الجمهوريّة الجزائريّة الديموقراطيّة الشعبيّة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان-
كليّة الحقوق والعلوم السياسية

المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم

دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبة: **تحت إشراف الأستاذ:**

برابح يمينة **د. قادة شهيدة**

أعضاء لجنة المناقشة:

د.بن صغير مراد أستاذ محاضر"أ " جامعة تلمسان رئيسا

أ.د. شهيدة قادة أستاذ جامعة تلمسان مشرفا ومقررا

د.هديلي أحمد أستاذ محاضر"أ" جامعة سيدي بلعباس مناقشا

د.فرحات حمو أستاذ محاضر"أ" جامعة مستغانم مناقشا

د.بوقرين عبد الحليم أستاذ محاضر"أ" جامعة الأغواط مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

إهـــــداء

إلى من كلّلهما الله بالهيبة والوقار والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى من تميّزوا بالوفاء والعطاء إخوتي وأخواتي.

إلى ملائكيّ الصغيرين ولديّ يحي وإياد ياسر.

إلى من علّموني كيف أجدهم وعلّموني أن لا أضيّعهم أصدقائي وصديقاتي

إلى كلّ من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي.

كلمـة شكر

الحمد لله الذي وفّقني لهذا والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد خير الأنام.

لا يسعني في نهاية البحث إلّا أن أتقدّم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل قادة شهيدة والذي لم يبخل علينا بالنصيحة والتوجيه، كما أقول له بشراك قول رسول الله صلى لله عليه وسلّم: " إنّ الحوت في البحر والطير في السماء، ليصلّون على معلّم الناس الخير".

كما أشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، وعلى سعة صدرهم التي أتمنى أن تشملني.

قائمة أهمّ المختصرات

أولاّ: بالغة العربية:

المختصر	المعنى
ق.ح.ص	قانون حماية الصحّة وترقيتها
ق.م	القانون المدني
ق.ط	القانون الطبي
ج.ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
م.أ.ط	مدونة أخلاقيات الطب
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ع	قانون العقوبات
ق.ت	قانون التأمينات
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق.ص.ع	قانون الصحّة العامة
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
م.ج	المشرّع الجزائري
ق.أ.و.ع	القانون الأساسي للوظيفة العامة

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Abréviation	Sens
Art	Article d'un code
CA	Cour d'appel
Bull	Bulletin
CAA	Cour administrative d'appel
Cass	Cour de cassation
CE	Conseil d'état
Ch	Chambre
Civ Rec	Civile Recueil
C.santé publ.	Code de la santé publique
C.con	Code de consommation
CRCI	Commissions Régionales de conciliation et d'indemnisation
CP	Code pénal
Ch. Crim	Chambre criminelle
Comm	Commission

JORF	Journal officiel de la république française
ONIAM	Office nationale d'indemnisation des accidents médicaux
FITH	Fonds d'Indemnisation des transfusés et hémophiles
VHC	Virus de l'hépatite C
VIH	Verus de l'immunodéficience humaine
Resp. civ. et assur.	Responsabilité civile et assurance
Trib	Tribunal
Trib. Corr	Tribunal correctionnel

المقدمـــة

المقـدمــة.

أفرز التطور الهائل في العلم الحديث ثورة علمية كبيرة في مجال الطب، من خلال ظهور العديد من الوسائل العلاجية المستحدثة ، كعمليات نقل الدم التي اعتبرها التاريخ حدثا طبيا واجتماعيا جعل للدم البشري دورا أساسيا في إنقاذ حياة الكثير من الأشخاص المهدّدين بين لحظة وأخرى بتوفر العاجل لوحدة أو لوحدات من الدم.

وإذا كان ليس في الإمكان نكران إيجابيات هذه التقنية العلاجية في الحفاظ على صحّة المريض وحياته، إلّا أنّه في المقابل ليس في وسع أحد أن يتجاهل الأضرار البالغة والجسيمة التي أحدثتها، إذ سرعان ما تحوّلت عمليات نقل الدم إلى مأساة حقيقية اتخذت أحيانا أشكالا كارثية جراء الأخطاء والأخطار التي تصاحبها، سواء بنقل دم غير مطابق بالمفهوم الطبي، أو بنقل دم ملوّث بالأمراض الخطيرة كالإيدز والتهاب الكبد الوبائي.

وقد استشعرت المجتمعات ومنذ ثمانينات القرن الماضي وعلى رأسها المجتمع الفرنسي، خطورة عمليات نقل الدم، فبات القانون الطبّي وقانون المسؤولية بشتّى مستوياته (القانون الخاص والقانون العام) مرتبكا في الإحاطة بكلّ آثار هذه التقنية العلاجية؛ لإحساسه بالعجز عن الإيفاء بالحلول الشافية والكافية في إصلاح الضرر في هذا المجال الذي أخذ أبعادا مدنية وجنائية وحتى إدارية.

وتحت وقع النزعة الحمائية التي سيطرت على مختلف سياسات الدول الغربية، هبّ كثير من الباحثين إلى الدعوة لتوفير الحماية لجمهور المرضى لاسيما مرضى الهيموفيليا من عمليات نقل الدم ومنتجاته الدوائية، وهو ما استجابت له غالبية التشريعات المقارنة، فأقرّت نظما قانونية بعضها وقائي يستهدف الحيلولة دون وقوع الأخطار، وبعضها ردعي يستهدف معاقبة كلّ من يعرض سلامة وصحّة المريض المنقول له الدم للخطر، حيث اتجّه اهتمامها صوب توفير آليات التعويض الملائمة؛ والتي تتوافق وخصوصية الضرر في هذا المجال.

وفي ظل عدم وجود نصوص خاصة يتسوّلها المرضى المضرورين من عملية نقل الدم؛ انبرى القضاء الفرنسي ومن خلال تفسيراته الجريئة لنصوص القانون المدني والجنائي والإداري للبحث عن حلول يحقّق فيها الإنتصار لحق المريض في الحصول على تعويض عادل، وفي ردع الممارسين الطبّيين الذين يعرّضون حياته وسلامته للخطر من خلال الإجتهاد في وضع تكييفات جنائية تتلاءم وفعل نقل الدم الإجرامي.

ورغم عدالة الأحكام القضائية الفرنسية في مادة نقل الدم، إلّا أنّها أبانت عن مؤاخذات عديدة دفعت المشرّع الفرنسي إلى التدخل بجملة من القوانين إبتداء من القانون رقم 854 الصادر في جويلية 1952، والقانون رقم 91-1406 الفرنسي الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1991 والذي نص على إنشاء صندوق خاص (F.I.T.H) بتعويض المضرورين من عمليات نقل الدم، مرورا بالقانون رقم 93-05 المؤرخ في 04 جانفي 1993 المتعلق بسلامة نقل الدم والأدوية والذي جاء بالتفصيل للمواد 666 و 667 و 668 من قانون الصحّة العامة الفرنسي، ثم قانون 01 جويلية 1998 والذي جاء يشأن تعزيز المراقبة الصحيّة ومراقبة سلامة المنتجات المعدّة للاستخدام البشري، لنصل أخيرا إلى المرسوم رقم 1087 المؤرخ في 01 سبتمبر 2005 والمتعلق بالمؤسسات العامة الصحّية ومنازعاتها في نقل الدم، وكذا قانون 04 مارس 2002 والمتعلق بـالمتعلق بحقوق المرضى وجودة الخدمات الطبية.

وظلّت الجزائر بعيدة عن هذا المسار إلى غاية منتصف الثمانينات؛ أين تمت إصابة عدد من الرعايا الجزائريين بعدوى نقل الدم الملوث بالإيدز في مستشفيات فرنسية في الفترة ما بين سنة 1980 وسنة 1985؛ والتي سمّيت أنذاك في فرنسا بفضيحة نقل الدم الملوّث، حيث لم تبد الدولة الجزائرية آنذاك أيّ ردّ فعل حيال هذا الوضع؛ بسبب وجود مسكوتات كثيرة بالنظر لطبيعة النظام السياسي والإجتماعي وقلّة النقاش العام.

غير أنّ تغيّر المعطيات السياسية والإعلامية أخرج الفكرة إلى العلن فكانت أوّل التفاتة من المشرّع الجزائري للدم وعمليات نقله من خلال الأمر 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحّة الع مومية[1]، وكذا القانون رقم 85-05 المؤرخ في 25 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحّة وترقيتها [2]، والمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدوّنة أخلاقية الطبّ [3]، والمرسوم التنفيذي رقم 140-07 المؤرخ في19 ماي 2007 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحّة الجوارية [4]، وكذا القرار الوزاري رقم 198 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2006 المتضمن تنظيم وإنشاء وصلاحيات هياكل حقن الدم والذي ألغي بموجب القرار الوزاري رقم 198 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2006 المتضمن تنظيم وإنشاء وصلاحيات هياكل حقن الدم وغيرها من القوانين الأخرى والمرسوم التنفيذي 258/09 المؤرخ في 11 أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.[5]

---

[1] الأمر 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحّة العمومية، ج.ر عدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1976.

[2] القانون رقم 85-05 المؤرخ في 25 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحّة وترقيتها المعدّل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر عدد 35، المعدل والمتمم بالقانون08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.

[3] والمرسوم التنفيذي رقم92-276 الصادر بتاريخ 06 جويلية 1992 والمتضمن مدوّنة أخلاقية الطبّ،ج.ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 08 جويلية .1992

[4] المرسوم التنفيذي رقم 140-07 المؤرخ في 19 ماي 2007 المتضمن إنشاء، تنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحّة الجوارية ، ج.ر عدد 33، الصادرة بتاريخ 20 ماي 2007.

[5] المرسوم التنفيذي 258/09 المؤرخ في 11 أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

وللوقوف على أهمية عملية نقل الدم في المجال الطبي وانعكاسات ذلك على الصعيد القانوني، يجدر بنا التعرّف بداية على المفاهيم العامة التي تخدم الموضوع، غير أنّ هذا البحث القانوني لا يقتضي منّا أن نتعرض لكل تفصيل يتعلق بدم الإنسان، إذ سيعّد هذا تزايد لا لزوم فيه، ومع ذلك لا يمكن لهذا البحث أن يستغني تماما عن بعض المعلومات الطبية التي تعدّ لازمة لبنائه.

لذلك فبالإضافة إلى حداثة الموضوع وحساسيته وتعقيده، فهو أيضا تخالطه بعض المفاهيم التقنية المثيرة لكثير من الخلاف حول مضامينها وأبعادها؛ وهي كثيرة لعلّ أهمّها:

الطبيعة البيولوجية والدوائية للدم،[1] والتي ثار بشأنها خلاف فقهي بين رجال الطبّ والقانون، حيث تتمثل الأولى في الخلاف حول اعتبار الدم عضوا من أعضاء جسم الإنسان أو نسيجا متجددا من مشتقاته، وهو ما استقرّ عليه غالبية الفقه والقضاء الفرنسي[2]، حيث يسري عليه ما يسري من مبادئ قانونية على جسم الإنسان لاسيما مبدأ معصومية الجسد.[3]

---

[1] **مفهوم الدم:** الدم هو السائل الأحمر الذي يوجد بالجهاز الدوري للجسم ويملأ الشرايين والأوردة في عروق كل الفقاريات الحيّة بما في ذلك الانسان، ويحمل الغذاء والأكسجين وعوامل مقاومة الأمراض إلى جميع الجسم، كما ينقل ثاني أكسيد الكربون من جميع أجزاء الجسم إلى الرئتين للتخلص منه. مشار إليه في عبد المجيد الشاعر، بنوك الدم، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، 1993، ص.7.

[2] جاء في حكم محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1991 ما يلي:" ...إنّ الدم هو نسيج آدمي ولا يمكن أن يكون شبيها بالسلع...".

[3] **مبدأ معصومية جسد الإنسان:** إنّ الكيان الجسدي للإنسان مازال محلا للحماية القانونية سواء في القانون الخاص أو القانون العام، إذ يحرص القانون على حماية الجسم ضدّ أيّ إعتداء يقع عليه من الغير وقد امتدّت هذه الحماية إلى نطاق حماية الشخص ضدّ تصرفه في جسمه.

المقـدمــة.

وتتمثل الطبيعة الدوائية في اعتبار الدم ومشتقاته [1] من قبيل الدواء لأنّ الهدف منها العلاج، إلّا أنّها لا تعتبر أدوية بالمعنى الموجود في قانون الإستهلاك وقانون مسؤولية المنتج لأنّها تخضع لفكرة التجارة والربحية، وهو ما لا يمكن تصوره في مجال التداوي بالدم ومشتقاته التي يخضع للتداول القانوني وفق شروط خاصة تختلف عن التداول التجاري.[2]

كما أثارت مسألة تحديد الأساس القانوني لعمليات نقل الدم ، وإخضاعها لنظام قانوني كفيل يحقق نجاعتها ويحفظ أمن وسلامة جميع الأطراف المتدخلة فيها جدلا فقهيا حول اعتماد الأساس التقليدي فقط لإباحة ممارسة الأنشطة الطبية وهو وجود حالة الضرورة وتوافر المصلحة الإجتماعية، أم الإعتماد على أساس جديد مصدره إذن المشرّع ورضا المتبرع.

ويتمثل إذن المشرّع في إصداره للقوانين المنظمة لعمليات نقل الدم والمسائل المتعلقة بها، أمّا رضا المتبرع كأساس لتمام هذه العمليات فيجب أن يكون حرّا ومستنيرا ومتبصرا بجميع النتائج المترتبة على عملية التبرع بالدم؛ سواء بالنسبة للمتبرع أو المريض المنقول له الدم.

وبالرجوع إلى البحوث والدراسات التي اشتغلت على هذا المحور وجدنا أنّها تناولته من خلال عناوين مختلفة تمثلت أساسا في: المسؤولية القانونية عن نقل

---

[1] يتكون الدم من تركيبة خاصة من جزئين هما خلايا الدم وبلازما الدم، وكلا الجزئين له مشاركة خاصة في الوظيفة النقلية للدم، حيث تتمثل الخلايا في كريات الدم الحمراء وكريات الدم البيضاء، والصفائح الدموية، أمّا فصائل الدم فيعود اكتشافها إلى العالمين **كارل لاند شتينز** والعالم الانجليزي **شاتوك** عام 1901، وهي تقسّم إلى أربعة فصائل أساسية هي: A، B، AB ، O. مشار إليه في بريان فارد، موسوعة جسم الانسان، القلب والدم، المركز العالمي للموسوعات، مصر، 1987، ص.ص.26-97. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1992، ص. ص. 16-18.

[2] استقرت التشريعات التي نظمّت عمليات نقل الدم على شرطين أساسين هما أولا ضرورة الحصول على رضا المتبرع، وثانيا أن يكون التبرع بدون مقابل.

الأعضاء البشرية؛ المسؤولية عن نقل الدم الملوث بالإيدز والتهاب الكبد الوبائي، المسؤولية عن عمليات نقل الدم.

ولعلّ أوجه القصور المسجلّة في مادة المسؤولية الطبية عن عمليات نقل الدم؛ سواء من الناحية التشريعية أو القضائية في الجزائر، كانت هي المبرّر الرئيسي الذي دفعنا لخوض البحث في هذا الموضوع، بالإضافة إلى ضرورة التنويه ولفت انتباه رجال القانون والقضاء إلى خطورة الوضع الذي يعانيه المرضى جراء استخدام هذه التقنية في العلاج، ناهيك عن نقص المراجع والحرج الذي يلاحق الموضوع.

كلّ هذا كان لنا سببا وجيها لنقل الموضوع من التجريد إلى واقع احتياجات المجتمع الجزائري في ظلّ فراغ تشريعي وجمود قضائي لم يحرّكه ما تشهده الجزائر سنويا من ارتفاع ملفت في نسبة المصابين بمرض الإيدز (نقص المناعة المكتسبة) والأمراض المتنقلة عن طريق عمليات نقل الدم.

ولقد آثرنا تسمية هذا البحث بالمسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم – دراسة مقارنة – للأسباب التالية:

- استعمالنا لمصطلح المسؤولية القانونية يعني أنّ الدراسة ستخصّص في مجال يجمع بين القانون الخاص والعام، وبالضبط المسؤولية المدنية في القانون الخاص، والمسؤوليتين الجزائية والإدارية في القانون العام.
- أمّا استعمالنا لكلمة عمليات نقل الدم فيرجع لتخصيص الدراسة في هذا المجال دونا عن الممارسات الطبية الأخرى، وذلك مهما كانت طبيعة العملية سواء عملية نقل دم ملوّث؛ أو نقل دم غير مطابق لزمرة المريض المنقول له الدم.
- أمّا استعمالنا لكلمة دراسة مقارنة، فهذا يعني أنّ البحث سيستعمل المنهج المقارن بين القانون الجزائري والفرنسي، ذلك أنّ ندرة النصوص القانونية والأحكام القضائية الوطنية في هذا الموضوع دفعتنا لاستنباط الحلول والبدائل التي تتوافق

مع الواقع الجزائري؛ من القانون والقضاء الفرنسين؛ باعتبارهما رائدين في المجال الوقائي والردعي في مادة العلاج عن طريق نقل الدم.

هذا ورغم اتسّاع وتشعب الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع سواء من ناحية التعويض أو من ناحية التجريم، فإنّه يبدو لنا أنّ السؤال البارز المطلوب البحث عنه أكثر هو: **ما مدى كفاية وفعالية أنظمة المسؤولية الموجودة في القانون الخاص أو القانون العام في إنصاف ضحايا حوادث نقل الدم؟.**

وللتفصيل أكثر تقود الإشكالية الرئيسية إلى تساؤلات فرعية تدور حول المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم، سواء في إطار القانون الخاص(المسؤولية المدنية)، أو في إطار القانون العام (المسؤولية الجنائية، المسؤولية الإدارية)، تتمثل أساسا في:

1. **هل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية كافية لقيام المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم أم أنها في حاجة إلى قواعد جديدة خاصة نظرا لخصوصية هذا المجال؟.**
2. **ما هي صور التجريم في مجال نقل الدم وكيف تكيّف المسؤولية الجنائية المترتبة عنها؟.**
3. **ما هي أحكام المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم متى كان القائم بالعملية مرفق صحي عام؟.**

وللإجابة على هذه الإشكاليات ارتأينا تقسيم الدراسة إلى بابين:

جاء الباب الأول بعنوان المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم في القانون الخاص(القانون المدني)؛ والذي تمت دراسته من خلال فصلين هما: أولا التأصيل القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، وثانيا أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

أمّا الباب الثاني فضمنّاه المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم في القانون العام، والذي سنفرد فصلا أولا منه للمسؤولية الجزائية بدراسة أنواع الجرائم التي يمكن أن ترتكب في مجال نقل الدم وإجراءات المتابعة الخاصة بها، في حين سنتناول بالدراسة في الفصل الثاني المسؤولية الإدارية متى ما كان القائم على عملية نقل الدم مرفقا صحيا تابعا للقطاع العام، والذي سنتناول بالدراسة فيه الأساس القانوني لها من خطأ ومخاطر وتطبيقاتهما القضائية في مجال نقل الدم، وكذا تأديب الممارس الطبّي باعتباره موظفا عاما تابعا للمرفق الصحّي.

وقد جاءت هذه الدراسة تحليلية مقارنة، حيث اشتملت على مقارنة التشريع الطبّي الجزائري من خلال جملة النصوص الموجودة في قوانين متفرقة؛ مع ما وصل إليه القانون والقضاء الفرنسي في هذا المجال لحدّ الساعة، كما اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال عرض الرأي الفقهي والنص القانوني والحكم القضائي ودراسته دراسة قانونية مع التعليق عليه؛ لاقتراح الرأي المخالف أو الموافق لنا على حسب الحالة بالحجّة والدليل كتأسيس قانوني للمسألة.

الفصل الأول:

التأصيل القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

الفصل الأول:

التأصيل القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

تتطلب المسؤولية المترتبة عن عمليات نقل الدم شأنها شأن المسؤولية بشكل عام توافر عناصرها الثلاثة المعروفة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ونظرا لخصوصية مجال نقل الدم وتعقده من جهة، وخصوصية المجال الطبي في حدّ ذاته من جهة أخرى، إذ تمتزج مسؤولية الطبيب بالناحية الفنّية لعمله، فالخطأ الطبّي لا يقدّر إلا من خلال قواعد الفنّ الطبّي وهو المرجع في الكشف عنه، كما أنّه ليس بالإمكان أن نقرّر قيام هذه المسؤولية لمجرد عدم شفاء المريض أو لمجرد أنّ حالته قد ازدادت سوء.

والحقيقة أنّ المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة تحكم المسؤولية في مجال نقل الدم وإنّما تركها للقواعد العامة، على عكس المشرّع الفرنسي الذي تدخل بحلول عملية ناجعة لتعويض المضرورين من عمليات نقل الدم، وخاصة أولئك المصابين بمرض الايدز بسبب نقل دم ملوث لهم بهذا الفيروس.

ولعل السؤال الهام الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: هل بالإمكان تطبيق أحكام المسؤولية المدنية على المجال الطبي عموما وعلى عمليات نقل الدم خصوصا، أم لابد من تحوير أحكام هذه المسؤولية بما يتلاءم وطبيعة المهنة الطبية؟، بل والأبعد من هذا؛ هل يمكن لقواعد المسؤولية الطبية أن تكون واحدة في جميع الأعمال الطبية؟.

ومن أجل أن نقف على حدود المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم لابد أولا من تحديد معنى الخطأ الطبي(المبحث الأول)، وهذا لا يكفي لقيام هذه المسؤولية بل يجب أن يلحق متلقي الدم ضررا من جراء هذا الخطأ كما يتعيّن أن يرتبط الخطأ بالضرر بعلاقة سببية مباشرة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الخطـأ الطبّي في عملية نقل الدم.

يعرّف الفقيه **بلانيول** الخطأ على أنّه الإخلال بإلتزام سابق، والذي يأخذ شكل الإمتناع عن العنف، والكفّ عن الغشّ، والإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوّة ومهارة ويقظة في تأدية الواجب، والرقابة على الأشخاص والأشياء [1]، كما عرّفه الفقيه الفرنسي **سافاتي savatier** بأنّه إخلال بالواجب وتقصير في مسلك الإنسان لا يصدر عن شخص يقظ وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمسؤولية، وأنّ هذا الواجب إمّا أن يكون منصوص عليه في القانون أو يكون ناشئا عن عقد.[2]

وباعتبار الطبّ مهنة قائمة على أصول، فإنّ الخطأ الطبّي باعتباره خطأ هو انحراف في سلوك من يمارس العمل الطبي، يخرج فيه الشخص عن الأصول والأعراف والمعطيات العلمية المستقرة والمعاصرة في المجال الطبي؛ سواء كان هذا الانحراف فعلا ايجابيا أو سلبيا.[3]

والخطأ بهذا المفهوم له وضع خاص في مجال المسؤولية عن نقل الدم، وذلك بسبب اشتراك أكثر من شخص في وقوع الفعل الضار وتزاحم أسباب المسؤولية[4]، إذ وسّع القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية عن نقل الدم ابتداء من سائق السيّارة، ثم مسؤولية

---

[1] مشار إليه في عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،(العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص.643.

[2] R. savatier, traité de la responsabilité civile, red paris, 1962, p.04.

[3] أنس محمد عبد الغفّار، المسؤولية المدنية في المجال الطبّي، (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص.233.

[4] علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص.253.

مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية والأطبّاء ومساعديهم، بل وحتى الدولة باعتبارها قائمة بالعمل الرقابي في مجال حماية الصحّة العامة باعتبارها حقا دستوريا مكفولا[1].

وسنتعرض فيما سيلي لجملة الأخطاء الطبّية التي يمكن أن تحدث جراء عملية نقل الدم المريض، والتي سنقسمها إلى نوعين، أخطاء الأشخاص المعنوية (المطلب الأول)، وأخطاء الأشخاص الطبيعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

خطأ الأشخاص المعنوية في عملية نقل الدم.

سوف نتعرض بالدراسة في هذا المطلب للمسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم والتي سببتها أخطاء الأشخاص المعنوية، من خلال فروع ثلاثة هي خطأ مراكز نقل الدم، وخطأ المؤسسات العلاجية، وأخيرا خطأ الدولة.

الفرع الأول:

خطأ مركز نقل الدم في عملية نقل الدم.

يعنى بمركز نقل الدم المؤسسة التي تضطلع بمهمّة سحب الدم البشري وتصنيفه وفصل مشتقاته الأساسية بعد إجراء الفحوصات اللازمة المنصوص عليها في القانون،

[1] يجري نص المادة 54 من الدستور الجزائري على النحو الآتي: *" الرّعاية الصحية حقّ للمواطنين، تتكفّل الدّولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها."*

وتخزين الدم ومشتقاته حسب المواصفات العلمية المعتمدة لتقدّم للمريض بناء على طلب الطبيب المعالج.[1]

ومن المعلوم أنّ مراكز نقل الدم هي المحتكرة لإعداد وتجهيز منتجات الدم دون غيرها من المؤسسات[2]، وهي تخضع في تنظيمها والرقابة عليها لإشراف الدولة ممّا أدّى إلى اختلاف التفسيرات حول طبيعتها، هل هي مؤسسات عامة تخضع للقانون العام في تنظيمها وللقضاء الإداري في منازعاتها، أو هي مؤسسات خاصة تخضع للقانون المدني في تنظيمها وللقضاء العادي في منازعاتها.

ذهب رأي فقهي إلى القول بأنّ عملية نقل الدم التي تتم من خلال مراكز نقل الدم؛ هي خدمة عامّة تستوجب المسؤولية الإدارية بسبب طبيعتها التنظيمية؛ وبسبب خضوعها في نشاطها لإشراف الدولة ورقابتها ممّثلة في وزارة الصّحة، وبطبيعة الحال الدولة في مجال نقل الدم ليست طبيبا معالجا أو موّردا للدم، ولكنها السلطة المكلّفة باتخاذ الإجراءات الوقائية لحماية الصحّة العامة من خلال وضعها كسلطة ضبط إداري[3].

وذهب رأي فقهي آخر إلى اعتبار عمليات نقل الدم بالنظر إلى غياب إجراءات السلطة العامة واستقلالها في عملها عملا مدنيا يخضع للمساءلة في القانون المدني، وهذا ما انعكس بدوره على طبيعة المسؤولية القانونية، ففي حين تخضع مراكز نقل الدم العامة

---

[1] عرّف مركز نقل الدم لأول مرّة في القانون الجزائري من خلال المواد 01، 02، 07 من الأمر 133/68 المؤرخ في 13 ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسساته لسنة 1968، وهو أول تشريع جزائري نظّم عمليات نقل الدم بعد الإستقلال والذي ألغي بالمرسوم 108/95 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها لسنة 1995

[2] المادة 03 من القرار الوزاري رقم 198 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2006 والمتضمن إنشاء وتنظيم وتحديد صلاحيات هياكل نقل الدم، أنظر الملحق، المادة 158 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[3] محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبّي العام (الإتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص.ص.188-198.

للقضاء الإداري فإنّ مراكز نقل الدم الخاصة تخضع بدورها للقضاء العادي، وهو ما أدّى إلى ازدواج في الطبيعة القانونية لهذه المراكز مع ممارسة كل منها للدور الموكل إليها.[1]

وتحديد الخطأ الذي ينسب إلى مراكز نقل الدم يستلزم أولا تبيان طبيعة الالتزام الذي يقع على عاتق المركز في عملية نقل الدم، حيث أفرز التقدم العلمي الهائل الذي رافق العمليات الطبّية لاسيما تحليل ونقل الدم، التوصل إلى نتائج علمية دقيقة، وهو الأمر الذي سبّب مشاكل قانونية جسيمة للقضاء الفرنسي بسبب تبنيه مبدأ اعتبار التزام مراكز نقل الدم التزاما ببذل عناية، والذي تصادم مع ظاهرة انتشار مرض الايدز بسبب عمليات نقل الدم الملوّث.[2]

والواقع أنّ مسؤولية مراكز نقل الدم مرّت بما مرّت به المسؤولية الطبّية بصفة عامّة، ففي البداية عرفت مسؤولية مراكز نقل الدم في إطار المسؤولية التقليدية، وظلّت

---

[1] Agathe Cordelier, Les Transfusions de produits sanguins et la responsabilité civile, édition l'auteur, paris, France,1995, p.p 5-6.

[2] لا يزال طاعون العصر القاتل يحصد الملايين سنويًا حول العالم من المتمردين على الفطرة، ولا تزال الإصابة بالإيدز تتسع يوما بعد يوم مع تسجيل 11 ألف إصابة جديدة يوم يا، ووفاة قرابة ثلاثة ملايين مصاب سنوي ا، فبمناسبة اليوم العالمي لمكافحة الإيدز يؤكد تقرير الأمم المتحدة لسنة 2013 أنّ هناك 39,5 مليون شخص مصاب بالإيدز في العالم بينهم حوالي 25 مليون مصاب في إفريقيا وحده ا، وقد بلغت نسبة الزيادة في انتشار الإيدز 4,3 مليون إصابة جديدة بالفيروس في السنة، ومنذ خروج مرض "الإيدز" إلى دائرة الضوء في منتصف ثمانينيات القرن الماضي أجمع الأطباء على حقيقة مهمّة، وهي أن هذا المرض الذي يعرف باسم طاعون العصر الحديث ميؤوس منه، ومن يصاب به مصيره القبر لا محالة بعد فترة من المعاناة الرهيبة قد تطول أو تقصر ، ولم يترك العلم الحديث بابا لحل مشكلة هذا المرض دون أن يطرقه ، لكنّه لا يزال عاجزا حتى الآن عن مواجهته، وأقصى ما توّصل إليه من أدوية تؤخر فقط في ظهور مضاعفات المرض أو أعراضه ، أمّا القضاء على الفيروس في دماء حامليه فلا يزال ضربا من الخيال بسبب الطبيعة المتغيّرة لفيروس الإيدز ، وهذه الطبيعة تجعله يغيّر شكله وخواصه باستمرار ، ولا يستدّل على وجوده سوى من أجسام مضادة يفرزها جهاز المناعة في الجسم.

تتطور حتى انتهى المطاف بها إلى مسؤولية موضوعية [1]، وسوف نتعرض فيما يلي إلى هذا التطور.

البند الأول: التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية في مجال نقل الدم.

المسؤولية المدنية هي الإلتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بإلتزام قانوني سابق، هذه الإلتزامات ينشأ بعضها من العقد، والبعض الآخر من القانون، لذلك فالمسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي يطلق عليها مسؤولية عقدية؛ والمسؤولية التي تترتب عن الإخلال بالتزام قانوني تسمى مسؤولية تقصيرية، ولهذا يستخدم اصطلاح المسؤولية المدنية للدلالة على كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.[2]

وفي الواقع أنّ القضاء الفرنسي عندما أبرز مسؤولية مراكز نقل الدم في البداية؛ كان قد ضمنّها في إطار المسؤولية التقصيرية فقط دون العقدية لإنتفاء تصور العلاقة العقدية المباشرة بين مركز نقل الدم والمريض.[3]

وفي حقيقة الأمر إنّ مراكز نقل الدم بعدما اكتملت هيئاتها ومؤسساتها في فرنسا كان تنظيمها القانوني قاطعا كل صلة بينها وبين المريض[4]، حيث أنّ هذا الأخير يحصل على حاجاته من منتجات الدم عن طريق المستشفيات العامة أو الخاصّة أو عن طريق الأطّباء، وهو ما يؤكّد انتفاء وجود العلاقة العقدية بين مراكز نقل الدم والمريض.

---

[1] رفيقة عيساني، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص.12.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص.1050.

[3] محمد محمد أبو زيد، "بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسبة (الإيدز)"، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 1996، ص.44.

[4] خطوي عبد المجيد، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لني شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص.45.

ففي حكم صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 26 أفريل 1948، قرّرت المحكمة غياب العلاقة التعاقدية بين مركز نقل الدم، والمريض الذي أصيب بمرض الزهري نتيجة لعملية نقل دم ملوث إليه بهذا المرض، ومن ثمّ أعملت قواعد المسؤولية التقصيرية، والتي تقتضي أحكامها في حالة نقل الدم الملوث قيام المريض المضرور بإثبات خطأ مركز نقل الدم، هذا الإثبات الذي يكون من الناحية العملية أمرا صعبا على المريض، خاصة وأنّ الخبرة الطبية قد تكون حائلا دون إثبات خطأ مركز نقل الدم.[1]

وقد طعن مركز نقل الدم في هذا الحكم على أساس عدم ثبوت وقوع أي خطأ من جانبه أو من جانب مستخدميه يتعارض مع الأصول العلمية، مستندا على عدم تمكنه من الكشف عن المرض من الناحية الطبّية لمروره بفترة الحضانة؛ أو ما يسمى أيضا بالفترة الصامتة[2]، والتي لا يمكن للفحوصات الطبّية اكتشاف المرض خلالها.

وهذا ما أكدته مجموعة من الخبراء الطبيون أنذاك، إذ توصلوا إلى حلّ يبّرئ مركز نقل الدم من كل خطأ، وهو مرور المرض في الدم بمرحلة صامتة، وهي التي يكون الفرد أثناءها مصابا دون أن نستطيع التعرف على أنّه مصاب، ممّا يجعل الأمر في غاية الصعوبة، لذلك تمسك مركز نقل الدم في هذه القضية بالعيب غير القابل للكشف وفقا للأصول العلمية في الفترة الصامتة، والتي يستحيل معها الكشف عن وجود المرض لدى المتبرع حتى وإن وجد الخطأ.[3]

والناظر إلى صور الخطأ في مجال نقل الدم، يجد من الصعب بل في أحيان عديدة من المستحيل أن يستطيع المريض إثبات خطأ مركز نقل الدم في دعوى المسؤولية

---

[1] وائل محمود أبو الفتوح، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص.488.

[2] أثبت الطب أنّ الشخص قد يحمل فيروس الإيدز في دمه ولكن دون أن تظهر عليه عوارض مرضية لفترة طويلة قدّرت علميا من03-10 سنوات، حيث أنّه مهما تجرى التحاليل لا يتم الكشف عن لإصابة بالفيروس عند حامله، لذلك سميّت هذه الفترة بالفترة الصامتة أو فترة الحضانة أو الفترة الكامنة.

[3] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع نفسه، ص.489.

التقصيرية، لما تتسّم به هذه الأخطاء من طبيعة فنّية يصعب حتى على الأطبّاء غير المتخصصين وذوي الخبرة في المجال الطبّي عموما إثباتها، فما بالنا بالمريض العادي المثقل بالمرض والألم غير العارف بأصول الطب وفنّيات التحاليل، وهو ما يجعل إلقاء عبء الإثبات على كاهله تكليفا بما لا يطاق، ممّا يعني في نهاية المطاف خسارته للدعوى وفقدانه حقه في التعويض.

ولكن سرعان ما تغيّر رأي القضاء الفرنسي ، والذي لم تستقر أحكامه على إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية، لأنّها لا توفّر الحماية القانونية الكاملة للمريض المضرور الذي أصيب بفيروس الإيدز، نتيجة للخطأ الذي ارتكبه مركز نقل الدم بتقديم دم ملوث بهذا الفيروس للمريض.

ولذلك لجأ القضاء الفرنسي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية بالرغم من غياب الرابطة العقدية بين مركز نقل الدم والمريض المضرور، وذلك في حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 ديسمبر 1954[1]، حيث نظرت طعنا تتلخص وقائعه في تلقي مريض لدم ملوّث من طرف مركز نقل الدم، وأقرّت للمريض بجواز الرجوع على المركز بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية، وذلك على أساس ربط عملية نقل الدم والعمل الطبي بالنظرية العامة لعقد العلاج.

وقد أثبتت محكمة النقض الفرنسية أنّه يوجد بين مركز نقل الدم وبين المؤسسة العلاجية أو الطبيب علاقة تعاقدية أساسها عقد توريد للدم، كما أثبتت المحكمة وجود علاقة عقدية غير مباشرة بين المركز والمريض؛ وذلك باستخدام قاعدة الإشتراط لمصلحة

---

[1] Cass, 1ére ch, 17décembre 1954 , non publier.
مشار إليه في محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص.61.

الغير؛ باعتبار المريض أجنبيا عن عقد التوريد المبرم بين المركز والمؤسسة العلاجية والطبيب على حدّ سواء.[1]

فالمريض في هذه الحالة يعتبر مستفيدا من العقد المبرم بين مركز نقل الدم والمؤسسة العلاجية بالرغم من كونه ليس طرفا في العقد، باعتبار هذه الأخيرة قد اشترطت ضمنيا على مركز نقل الدم أن ينشأ للمريض حق مباشر اتجاه هذا المركز [2]، وعلى هذا الأساس يكون مركز نقل الدم مسؤولا عن كل تقصير في أداء التزاماته نحو المستفيد، كما لو تأخر في تقديم الدم في المواعيد المتفق عليها، أو قدم دم ملوّث أو غير مطابق، فيكون من حق المريض المضرور الرجوع على المركز بدعوى مباشرة للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، والتي لا يستطيع التخلص منها إلّا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة.[3]

ولأنّ القضاء كما سبق القول حاول قدر الإمكان أن يضمن للمريض حقّه الكامل في التعويض، فقد استقرت أحكام القضاء وتواترت على إعمال المسؤولية العقدية لمراكز نقل الدم، هذه الأخيرة يقع عليها عبء الإثبات باعتبارها شخصا فنّيا محترفا، لما له من قدرات فنّية وعلمية تمكنّه من إثبات السبب الأجنبي في انتفاء مسؤوليته في مواجهة المريض.

ولعل من أهمّ الأحكام القضائية الفرنسية المقررة لمسؤولية مراكز نقل الدم العقدية، حكم محكمة استئناف باريس 28 فيفري 1991 والذي حكم فيه القضاء بعد إصابة أحد الأشخاص بمرض الإيدز عن طريق الدم المنقول إليه في مركز لنقل الدم، وقد أخذت المحكمة بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وذهبت إلى أنّ العقد المبرم بين المستشفى الذي كان يعالج فيه المريض ومركز نقل الدم ليس عقد للعلاج الطبي، وإنّما هو عقد توريد للدم

---

[1] عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص.ص.45-48.

[2] محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.247.

[3] عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص.116.

لتنفيذ وصفة طبية يلتزم بموجبه المركز كمتعهد بتقديم دم نظيف وسليم يمكّن المستشفى كمشترط من تنفيذ التزامها الطبي اتجاه المريض، وأنّ هذا العقد يتضمن اشتراطا ضمنيا لمصلحة المريض وتقوم مسؤولية المركز إذا أخّل بالتزامه السابق في العقد.[1]

وما أكّد هجر المسؤولية التقصيرية لمراكز نقل الدم، والإتّجاه نحو مسؤولية عقدية لها؛ الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 12 أفريل 1995 والذي أشارت فيه إلى وجود عقد توريد دم سليم من مركز نقل الدم إلى المؤسسة العلاجية؛ والمتضمن الإشتراط لمصلحة الغير.[2]

كذلك قرّرت محكمة استئناف Aix-En-Provence أنّ العقد المبرم بين المؤسسة العلاجية كمشترط ومركز نقل الدم كمتعهد؛ يتضمن اشتراطا ضمنيا لمصلحة الغير وهو المريض، يلتزم مركز نقل الدم بمقتضاه في مواجهة المريض بتوريد دم خال من كل عامل مسبب للمرض كالجراثيم والفيروسات.[3]

وفي نفس السياق أكدّت محكمة Toulouse الجزائية على وجود فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، فقضت بأن العقد المبرم بين المؤسسة العلاجية ومركز نقل الدم يشتمل على اشتراط لمصلحة الغير وفقا للمادة 1121 من القانون المدني الفرنسي، والذي يعتبر فيه المريض المضرور الذي أصيب بمرض الإيدز نتيجة نقل دم ملوث إليه بهذا المرض متعاقدا مع هذا المركز.[4]

---

[1] CA paris, 28 novembre 1991, non publié.

[2] Cass, 1ére Ch. civ, du 12 avril 1995, N° de pourvoi: 92-11950 92-11975, Publié au Bull. 1995, N° 180, p.130.

[3] وممّا جاء في حكم محكمة Aix-En- Provence بتاريخ 12 جويلية 1993 ما يلي:

« Le contrat passe entre l'établissement de soins, stipulant, et le centre de transfusion sanguin, promettant, comporte une stipulation pour autrui implicite en vertu de laquelle ce dernier s'oblige à fournir au malade un sang exempt et de tout agent pathogène. ».

[4] Trib. Toulouse , 16 juillet 1992.non publier.

هذه الأحكام لا تدع مجالا للشكّ في أنّ القضاء الفرنسي أصبح يضع مسؤولية مراكز نقل الدم في إطار المسؤولية العقدية؛ التي تجعل عبء الإثبات على هذه المراكز أو الجهة الفنّية عامّة وما على المريض المضرور من عملية نقل الدم سوى إثبات العلاقة العقدية وعدم تنفيذ مركز نقل الدم لإلتزاماته المتولدة عنها، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: ما هي طبيعة إلتزام مراكز نقل الدم المترتب عن هذه المسؤولية، هل هو التزام بوسيلة أو التزام بتحقيق نتيجة؟، ولعل أهمية هذا السؤال تكمن في أنّ فاعلية الحماية القانونية للمضرور (متلقي الدم) تكمن في تحديد طبيعة هذا الالتزا م في إطار مختلف العلاقات التي تربط مركز نقل الدم والجهات المتعاملة معه في هذا المجال.

من المعلوم أنّ التزام مركز نقل الدم في مواجهة المريض متلقي الدم يتحدد بتقديم دم سليم خال من أي تلوث بفيروسات أو أمراض، وقد مرّ التزام مراكز نقل الدم بمراحل طوّر فيها القضاء الفرنسي رأيه فيها، حيث بدأ باعتبار الإلتزام التزاما بوسيلة، أو ما يسمى أيضا التزام ببذل عناية، والذي يتمثل فيه خطأ مركز نقل الدم خطأ واجب الإثبات يستطيع فيه المركز نفيه بإقامة الدليل على أنه نفّذ التزامه كما ينبغي من عناية.

وهو ما ذهب إليه حكم محكمة Lyon حيث تطلب إثبات الخطأ وأقام المسؤولية على أساس المادة 1382 والمادة 1383 من القانون المدني الفرنسي، واعتبر التزام مركز نقل الدم إلتزاما بوسيلة.[1]

وأصدرت محكمة Evry في نفس السياق عام 1990 حكما قضى بمسؤولية مركز نقل الدم باعتبار وصفه مصنع للمواد العلاجية التي يجب أن يتوخى فيها الحذر والسلامة، واعتبر التزامه التزاما بوسيلة.[2]

وصدر حكم آخر من محكمة استئناف Toulouse بتاريخ 08 سبتمبر 1992، والذي قضى بفكرة التخلي عن عقد التوريد كأساس لمسؤولية مركز نقل الدم اتجاه

---

[1] CA de Lyon, 14 avril 1977, non publier.
[2] Trib d'Evry, 15 Octobre 1990, non publier

المريض المتضرر المتلقي للدم، وأسسّت مسؤولية المركز على أساس الإلتزام بالتسليم المنصوص عليه في المادة 1604 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقرّ بالتزام البائع بتسليم منتوج مطابق للمواصفات التي يبحث عنها المشتري في الشيء المبيع، حيث تمثل المواصفات في حالة نقل الدم تسليم دم نقي خال من أي عيب كمنتج ضروري للهدف العلاجي، وهو ما لم يلتزم به المركز في قضية الحال، وأقرّ الحكم القضائي بمسؤولية المركز على أساس الإلتزام بوسيلة التي تشمل إلتزاما نوعيا خاصا بالأمان وخاصا بالسلامة.[1]

والحقيقة أنّ تأسيس مسؤولية مركز نقل الدم على أساس أحكام الإلتزام بالتسليم لا يحقّق للمضرور من عملية نقل الدم الحماية اللازمة، كما أنّ أحكامه يصعب تطبيقها في مجال عمليات نقل الدم، ذلك أنّ جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم في حالة تسليم شيء غير مطابق لما اتفق عليه الطرفان وقت إبرام العقد؛ يخوّل للمشتري المضرور حق مطالبة المشتري بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا، أو حق الفسخ في حالة استحالة التنفيذ مع التعويض في الحالتين عمّا أصابه من ضرر.

غير أنّ هذا الجزاء لا يمكن تطبيقه في عملية نقل دم ملوث أو غير مطابق، لأنّ المضرور متلقي الدم في هذه الحالة أصبح حاملا لفيروس قاتل كالايدز بالفعل أو ميّتا لا محال في حالة عدم مطابقة الدم المنقول له لزمرة دمه، ولا يجدي هذا الأخير نفعا المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد.

وفي المقابل ظهرت أحكام أخرى تؤسس مسؤولية مركز نقل الدم على اعتبار التزامه التزاما بتحقيق نتيجة محله ضمان سلامة الدم المنقول للمريض، وقد نشأ الالتزام بالسلامة لأول مرّة في عقد النقل [2] ، ثم اتسّع نطاقه ليشمل العديد من حالات المسؤولية

---

[1] CA de Toulouse, 08 septembre 1992, non publié.

[2] محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص.113.

بما فيها المسؤولية الطبية والتي يمثل فيها هدف الإلتزام بالسلامة توفير الحماية للإنسان من التطور التكنولوجي في المجال الطبّي عموما، وضمان سلامة الدم المنقول إلى المريض وخلوه من الفيروسات المعدية خصوصا.[1]

وفي هذا السياق صدر حكم عن محكمة استئناف Aix-en-Provence في 12 جويلية 1993، والذي توّصلت فيه المحكمة إلى تفسير العقد المبرم بين مركز نقل الدم والمستشفى تفسيرا يحمّل الطرف الأول؛ وهو المركز إلتزاما بتحقيق نتيجة مضمونه سلامة الدم من كل عيب أو جراثيم يمكن أن تتسبب في ضرر للمريض متلقي الدم، لأنّ هذا الأخير ينظر لمركز نقل الدم على أنه مهني محترف، وإلتزامه يتمثل في تسليم دم خال من الجراثيم وصالح للأغراض الطبّية العلاجية، وعليه فإن الإلتزام بالسلامة الناتج عن عقد توريد الدم هو إلتزام بتحقيق نتيجة.[2]

وأمام هذا التضارب في أحكام القانون الفرنسي حول طبيعة التزام مراكز نقل الدم إن كانت مسؤولية أساسها الالتزام بوسيلة أو التزام بتحقيق نتيجة، أصدرت محكمة النقض الفرنسية عام 1995 حكمين حسمت فيهما هذا الخلاف:

الحكم الأول : يلغي حكم محكمة استئناف Toulouse لسنة 1992 والذي تبنى مسؤولية مركز نقل الدم على أساس الالتزام بوسيلة، ذلك أنّ مركز نقل الدم ملزم بتوريد منتجات خالية من العيوب، كما أنّه لا يمكن أن يعفى من الالتزام بالسلامة إلّا بإثبات السبب الأجنبي والذي لا يمكن التنصّل منه، وبذلك رأت محكمة النقض أن محكمة تولوز قد خالفت القانون.

الحكم الثاني: أقّر بمشروعية حكم محكمة استئناف باريس الذي رأى العيب الخفي الداخلي للدم، حتى وإن لم يكن كشفه لا يشكّل للمركز المورّد للدم سببا يعتبر

---

[1] عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص.149.

[2] CA de Aix-en-Provence, 12 juillet 1993, non publier au bull.

بالنسبة له سببا أجنبيا، إذ أن إلتزاماته منوطة بحفظ الدم وتسليمه، وهي حكر له دون غيره، لذلك لا يمكنه التنصل من المسؤولية والتعويض الناتجين عن عملية توريد الدم الملوث.[1]

لذلك فإنّ العدالة توجب عبء الأضرار التي يحدثها الدم أو أحد مشتقاته على عاتق مركز نقل الدم باعتباره مهنيا، حتى ولو لم يكن في مقدوره كشف العيب الموجود في الدم، لأنه ملزم بتقديم دم نقي وسليم وخال من الفيروسات المعدية ويفي بالغرض المنشود من العلاج.

من أجل هذا نعتقد أن التزام مركز نقل الدم بضمان سلامة الدم المنقول للمريض يحقق فائدة عملية لمتلقي الدم في مجال الإثبات، إذ لا يكلف المريض المضرور بعبء إثبات خطأ مركز نقل الدم المتمثل في نقل دم ملوث، حيث يكون المريض في موقف سلبي نظرا لظروفه الصحية وحالته المرضية تجعله يعجز عن إثبات هذا الخطأ، ولذا تقوم مسؤولية مركز نقل الدم في عملية نقل الدم ولا يمكن له نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي، ولذلك يعتبر التزامه التزاما بتحقيق نتيجة محله ضمان سلامة الدم المنقول إلى المريض.[2]

وما يقال من خلال ما تقدم أنّ العقد المبرم بين مركز نقل الدم والمؤسسة العلاجية؛ هو عقد توريد يترتب عليه اشتراط ضمني لمصلحة الغير وهو المريض، والذي يلتزم فيه المركز اتجاه المريض التزاما بتحقيق نتيجة تتمثل في تسليم دم نقي وسليم خال من أي عيب.

---

[1] Cass civ, 12 avril 1995.op.cit.

[2] عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص.158.

البند الثاني: التكييف القانوني للعلاقة بين مركز نقل الدم والجهات المتلقية للدم.

إنّ تحديد مسؤولية مركز نقل الدم تشترط في المقام الأول تكييفا قانونيا للعلاقات التي تنشأ بينه وبين الجهات الأخرى المتلقية للدم، وهي تتمثل أساسا في علاقة عقد التوريد بينه وبين المؤسسة العلاجية وفكرة الإشتراط لمصلحة الغير كعلاقة قائمة بينه وبين المريض المتلقي للدم.

الفقرة الأولى: علاقة مركز نقل الدم بالمؤسسة العلاجية.

كما وسبق القول بأنّ العلاقة القائمة بين مركز نقل الدم والمؤسسة العلاجية هي علاقة عقدية أساسها القانوني عقد التوريد؛ والذي بفضله يتعهد المركز بتوريد الدم ومنتجاته والتي تأخذ شكل النشاط الإنتاجي، فإلى أي مدى يمكن أن ينطبق توريد الدم ومنتجاته بالمفهوم المدني على توريد المنتج، وهو ما يقودنا منطقيا إلى الحديث عن قانون البيع، والذي يرتّب المسؤولية عن بيع المنتج والمتمثل في الدم ومنتجاته.

الحقيقة هناك من يحاول تشبيه العقد المبرم بين مركز نقل الدم والمؤسسة العلاجية بعقد البيع إذا كان التنازل بمقابل مادي حتى ولو بشكل رمزي، بل وإنّ الواقع الآن يكشف عن حالات كثيرة تمّ بيع الدم فيها للمرضى المحتاجين للدم حاجة ملحة لا تقبل التأخير من أشخاص وعيادات امتهنوا بيع دمائهم نشاطا مربحا يحقق لهم مداخيل مالية معتبرة، وما يؤكدّ تأثر المسؤولية عن نقل الدم بقواعد عقد البيع؛ قيام مراكز نقل الدم بإنتاج مشتقات الدم أو مكوناته المعالجة صناعيا في شكل دواء والتي يمكن أن تكون جزءا من عملية بيع.[1]

إلا أنّ هذا الإتجاه قد أثار العديد من التحفظات؛ حيث جاء رأي القانون الفرنسي والذي حذا حذوه القانون الجزائري واضحا بالنصّ على أن الدم غير قابل بأي شكل من

---

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص.ص. 123-127.

الأشكال للبيع؛ إذ يخضع التصرف فيه لقواعد أخلاقية قائمة على التبرع بدون مقابل وبشكل سري تجهل فيه الأسماء، وهو ما يصبّ في إطار التداول القانوني وليس التداول التجاري[1]، لذلك يمكن اعتبار الدم من الأشياء التي تصلح أن تكون منتجا، ولكن ليس منتجا عاديا وإنّما منتجا ذو طبيعة خاصة يخضع لقاعدة معصومية جسد الإنسان الذي يخرج عن دائرة أي تعامل ولا يعامل معاملة الأشياء في القانون المدني.[2]

لذلك فقد تواترت الأحكام على أنّ طبيعة العقد المبرم بين المؤسسة العلاجية ومركز نقل الدم؛ إنّما هو عقد توريد للدم وليس عقد بيع يتعهد المركز من خلاله بتقديم دم نقي وسليم في إطار الإلتزام بنتيجة، فما هو مفهوم عقد التوريد وما هي أحكامه في القانون؟.

أولا: تعريف عقد التوريد.

التوريد في اللغة مصدره ورد يرد بالكسر ورودا، وأورد فلان الشيء أحضره، واستورد السلعة ونحوها: جلبها من خارج البلاد، والورد المنهل والطريق ومصدر الرزق جمع موارد والواردات: البضائع الأجنبية التي تشتريها الدولة وهي مقابل الصادرات.[3]

أما اصطلاحا وقانونا يعتبر عقد التوريد من العقود الحديثة التي لم تكن معروفة سابقا وهي في الغالب ذات صبغة إدارية حيث عرّفته محكمة القضاء الإداري المصرية بأنّه:" اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه

---

[1] Pierre Viuenvenve , « brof propos sur le droit de la responsabilité en matière de transplantation d'organes humains », p.53.54. Fichier pdf se trouve dans le lien suivant **: www.france-adot.org,** 14 :00, 27/12/2012.

[2] محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص.ص09-10.

[3] ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار صادر للنشر والتوزيع، سوريا، 2007.

الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معيّن." [1]، وذلك كتوريد الأغذية للمدارس والأدوية للمستشفيات والملابس للجيش.

ومن ذلك يتبين أنه يشترط في هذا العقد ما يلي:

1. موضوع عقد التوريد أشياء منقولة دائما، وهو ما يميّزه عن عقد الأشغال العامة الذي يتعلق بالعقارات والعقارات بالتخصيص، ومن قبيل هذه المنقولات توريد مواد التموين والأجهزة والبضائع المختلفة الأخرى.
2. اتصال العقد بمرفق عام وتضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة، وإلّا فإنّ العقد يعدّ من عقود القانون الخاص.

ويستوي بالنسبة لعقد التوريد أن يتم دفعة واحدة أو علي دفعات متعددة ، وقد أفرز التطور الصناعي ظهور عقود جديدة دخلت ضمن نطاق عقد التوريد، تتعلق بتسليم منقولات بعد صناعتها وسميت هذه العقود بعقود التوريد الصناعية Marches industriels والتي تقسم بدورها إل ى نوعين من العقود ، عقود التصنيع marches de fabrication، وعقود التعديل والتحويل conversion et transformation de Marches.

وعقد التوريد قد يكون عقد إداري متى ما كان أحد أطرافه شخصا عاما، كما قد يكون عقدا مدنيا بين أفراد خواص في سبيل تحقيق مصالحهم الإقتصادية الخاصة، وسنتطرق فيما يلي إلى هذا التقسيم بالتفصيل.

ثانيا: طبيعة عقد التوريد.

يأخذ عقد التوريد شكلين إمّا شكل العقد الإداري أو العقد المدني، بحيث يكون عقد التوريد إداريا وفقا للمعيار العضوي إذا كان أحد أطرافه من أشخاص القانون العام في

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 02 ديسمبر 1952، مجموعة المكتب الفنّي، السنة الرابعة، ص.76، مشار إليه في: محمد عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، ص.113.

إطار تسيير أو إدارة المرفق العام، حيث تستخدم فيه الإدارة وسائل القانون العام وتحقق فيه المصلحة العامة، وعليه فإنّ قياس هذا التعريف على عقد توريد الدم يجعل منه عقدا إداريا متى ما كان أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام، سواء كان مركزا عموميا لنقل الدم أو كان مستشفى عام تحت مسؤولية الدولة وذلك من أجل توريد منتجات دموية.

وبالمقابل يكون عقد توريد الدم مدنيا متى ما كان أطرافه أشخاص خواص، كالمستشفى الخاص والعيادة الخاصة ومراكز نقل الدم الخاصة بالنسبة للقوانين التي تسمح بذلك، وعقد التوريد من العقود الزمنية التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها والتي يتم التنفيذ فيها بشكل دوري على فترات منتظمة، كما أنّه لا يرد إلا على المنقولات دون العقارات.

وبما أنّ عملية نقل الدم تشمل صورتين اثنتين تتمثلان في صورة نقل الدم الطبيعي دون التغيير في تركيبته، وذلك من ذراع إلى ذراع أو النقل بعد فترة من الحفظ تقررها الأصول العلمية لمهنة الطب عن طريق أكياس حفظ الدم، في حين تتمثل الصورة الثانية في دخول الدم الإطار الصناعي سواء المتعلق بحفظ وتوزيع الدم ومركباته، أو المتعلق منها بالتصنيع الدوائي لمشتقاته داخل مركز نقل الدم، وهو حسب نص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 258/09 حكر على مراكز وبنوك نقل الدم التابعة للدولة أو مراكز حقن الدم التابعة للجيش.

إلا أنّ حقيقة أن الدم يمكن أن يدخل في الإطار الصناعي القائم على العنصر المالي يصطدم بفكرة التداول التجاري الخاضع للعرض والطلب وتحقيق الأرباح الأمر، الذي يقودنا لطرح إشكالية هامّة هي: هل يمكن أن يكون الدم ومركباته ومشتقاته منتجات صناعية خاضعة لعقد التوريد؟ أو بصيغة أخرى هل يدخل تصنيع الدم ومركباته ومشتقاته في إطار الحرية الاقتصادية (التنافس والربحية)؟.

في الحقيقة أنّ قانون 1952 الفرنسي نص صراحة على المبادئ الأخلاقية لنقل الدم حيث أزال العائق الذي أحدثه مبدأ حرية التجارة والصناعة في هذا المجال، وأكدّ على أنّ الدم ليس سلعة تباع وتشترى وتخضع للتداول التجاري، وإنّما هو جزء من جسم الإنسان لا يمكن الإتّجار فيه بأي شكل من الأشكال إعمالا لقاعدة معصومية جسد الإنسان وحرمته وحفاظا على الكرامة الإنسانية.

لذلك نص قانون 1952 على مجموعة من المبادئ الأخلاقية التي تحكم عمليات نقل الدم كآلية علاجية تسمح بالتداول القانوني غير المربح للدم ومنتجاته على سبيل العلاج حيث حدد هذه المبادئ في: التبرع (المجانية)، السرّية التامّة التي تجهل فيها أسماء المتبرعين، انتفاء القصد الربحي من التبرع بالدم، الرضا الحر والمستنير للمتبرع، الالتزام بالسلامة وضمان جودة الدم ومنتجاته.[1]

ونفس المبادئ أسّس عليها المشرع الجزائري حرمة التعامل بالدم بأي شكل من أشكال الإتجار حيث نص صراحة في المادة 161 الفقرة الثانية من ق.ح.ص على لا يمكن أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية.

وفي نفس السياق نصت المادة 355 من الأمر 76-79 [2] المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحّة العمومية على أنّه:" تكون جميع العمليات المتعلقة بأحد الدم البشري، ونقل الدم، دون هدف مربح."، لذلك من خصائص التصرفات الواردة على

---

[1] Les principes éthiques de la transfusion sanguine :

- Le bénévolat (loi n° 52-854 du 21 juillet 1952 sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés).
- Le volontariat (loi n° 93 -05 du 04 janvier 1993).
- L'anonymat (loi n° 93 -05 du 04 janvier 1993).
- Le non profit (loi n° 94-653 du 29 juillet 1994).
- La sécurité et la qualité (loi n° 98-535 du 01 juillet 1998).1985الملغى بالقانون

[2] الأمر 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحّة العمومية الملغى بالقانون 05/85 المؤرخ في 15 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 المؤرخة في 15 فيفري 1985 .

الدم أن يكون التصرف بالدم من التصرفات المدنية، فهو عبارة عن عقد مدني بعيد كل البعد عن التصرفات التجارية.

وعليه يمكن القول أنّ حقيقة دخول الدم ومنتجاته ومشتقاته الإطار الصناعي؛ واضطلاع مراكز نقل الدم التابعة للدولة بهذه المهمة بشكل احتكاري طبقا لما نص عليه القانون، وفي إطار الأهداف التي تفرضها مبادئ السلطة العامة القائمة على عدم الربحية.

بعد ذلك فلا أقل من القول بأنّ الدم ومنتجاته تدخل في إطار المنتجات الصناعية التي تكون محلا لعقد التوريد كتصرف مدني لا تجاري ذو طبيعة خاصة، وهذا ما أكدّه القضاء الفرنسي في كثيراشر من أحكامه التي سبقت الإشارة إليها، والتي انتهى فيها إلى تكييف العلاقة التي تربط مركز نقل الدم بالمؤسسة العلاجية؛ سواء كانت عامة أو خاصة على أنّها عقد توريد للدم ومنتجاته ومشتقاته يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير؛ الذي يمثّل المريض في معادلة تنفيذ عقد العلاج القائم بينه وبين المؤسسة العلاجية.

الفقرة الثانية: علاقة مركز نقل الدم بالمريض.

اتجهت أحكام القضاء الفرنسي إلى الإقرار بوجود علاقة تعاقدية بين المريض ومركز نقل الدم تتضمن ضمنيا فائدة لمصلحة الأول رغم أنّه ليس طرفا حقيقيا في العقد، لذلك قال القضاء الفرنسي بوجود عقد الإشتراط لمصلحة الغير، فما هي ماهية الإشتراط لمصلحة الغير؟ وما هي شروط وآثار تطبيقها؟ وهل يمكن أن تجسد علاقة قانونية حقيقية في إطار العلاقة بين المريض ومركز نقل الدم؟.

أولا: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير في عملية نقل الدم.

من المعلوم أنّ المريض هو المستفيد الأول من عملية نقل الدم التي تتم في إطار قانوني هو الاشتراط لمصلحة الغير، ولقد عرّف الفقه الاشتراط لمصلحة الغير على أنّه

اتفاق بين المشترط والمتعهد ينشئ على عاتق هذا الأخير حقا للمنتفع[1]، كما يعرّف أيضا على أنّه بند في عقد ينشأ بمقتضاه حق لأجني أصلا عنه[2].

والإشتراط لمصلحة الغير بهذا المفهوم هو عقد يتم بين شخصين هما المشترط والمتعهد بمقتضاه يكتسب شخص ثالث هو المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بالوفاء به[3]، ويعدّ عقد التأمين وبعض عقود المعاوضة كعقد البيع أحد أهم التطبيقات القانونية لفكرة الإشتراط لمصلحة الغير[4].

والإشتراط لمصلحة الغير يعدّ أحد الإستثناءات الواردة على قاعدة نسبية أثر العقد والمتمثلة في القوّة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص [5]، وخلافا لما يقتضيه مبدأ نسبية العقد يكتسب الغير حقوقا من عقد لم يكن طرفا فيه، وهي صورة لإستفادة المريض من عقد توريد الدم القائم بين مركز نقل الدم والمؤسسة العلاجية رغم كونه أجنبيا عن العقد.

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الاشتراط لمصلحة الغير في المواد من 116 إلى 118 من ق.م فحدّد شروطها وأثارها، كما تناول الفقه القانوني دراستها محدّدا طبيعتها القانونية، إلّا أنه لم يتعرض لمسألة نقل الدم للمريض كصورة من صور الإشتراط لمصلحة الغير، سواء في ق.م أو ق.ط فيما يخص مجموع النصوص القانونية الخاصة

---

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1995، ص.220.

[2] المرجع نفسه، ص.221.

[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزامات)، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص.334.

[4] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.ص.91-92.

[5] علي فيلالي، الالتزامات(النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص.ص.398.424.

بالمجال الطبي والصحّة العامة، وهو ما يعدّ فراغا تشريعيا لابد من تداركه خاصة في ظل التفشي الخطير للأمراض المتنقلة عبر الدم.

ثانيا: شروط الاشتراط لمصلحة الغير في عملية نقل الدم.

إضافة إلى الشروط العامة الواجب توفرها في كل العقود من تراضي ومحل وسبب يتطلب الإشتراط لمصلحة الغير شروطا خاصة نصت عليها المادة 116 وما يليها من ق.م منها ما يتعلق بالمتعاقدين (المشترط والمتعهد)، ومنها ما يتعلق بالمنتفع.

1. **تعاقد المشترط باسمه:** حيث يشترط على المشترط الذي يمثل المؤسسة العلاجية في عملية نقل الدم أن يتعاقد باسمه وليس باسم المستفيد الذي يمثل المريض المنقول له الدم الذي يبقى أجنبيا عن العقد، لأنه لو تم التعاقد باسم المريض المستفيد في هذه الحالة سنكون بصدد النيابة كصورة من صور التعاقد، والتي يصبح فيها المريض المستفيد من عملية نقل الدم طرفا في العقد، وهو ما يستبعد الاشتراط تماما لمصلحة الغير.
2. **وجود مصلحة للمشترط في عملية نقل الدم:** جاء في نص المادة 116 من ق.م ما يلي:" يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ...".

وعليه تستوي مصلحة المشترط مادية كانت أو أدبية في عملية نقل الدم المهّم أن تكون هناك مصلحة ولا تتعارض فكرة المصلحة هنا مع شرط نقل الدم بدون مقابل مادي، ذلك أنّ المقصود هنا بالمصلحة ليس المقابل المادي لعملية نقل الدم في حدّ ذاته؛ وإنّما المقصود أنّ نقل الدم بدون مقابل وفقا لما اشترطه القانون هو جزء من عقد العلاج الطبي الذي غالبا ما يكون بمقابل مادي، خاصة في المستشفيات الخاصة، بل وحتى

المصلحة قد تكون مصلحة أدبية عامّة تهدف إليها المستشفيات العامة بدون أي مقابل مادي؛ حفاظا على الصحّة العامة كحق دستوري مكفول لكل مواطن جزائري.[1]

3. تعيين المنتفع من عملية نقل الدم: المنتفع في عملية نقل الدم هو المريض ويشترط فيه أن يكون موجودا ومعينا وقت إبرام العقد أو قابلا للوجود أو التعيين في المستقبل [2]، لكنه غالبا ما يكون المريض موجودا ومعينا بذاته وقت الاشتراط، لأنّ المؤسسة العلاجية في أغلب الأحوال لا تطلب توريد الدم أو أحد منتجاته؛ إلّا إذا كان هناك مصاب بالفعل خاصة وأنّه من المعلوم أنّ الدم ومركباته تفسد إذا تركت فترات طويلة نسبيا خارج ثلاجات الحفظ وهو ما يؤدي إلى عدم طلبها إلا إذا كان هناك حالة ضرورة يتواجد فيها المريض بالفعل.[3]

4. اتجاه إرادة المشترط إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع في عملية نقل الدم: الإشتراط لمصلحة الغير كما أسلفنا التعريف هو عقد يرمي إلى إنشاء حق لفائدة شخص أجنبي عنه، ومن ثم لابد أن تنصرف إرادة المشترط المتمثل في المؤسسة العلاجية والمتعهد المتمثل في مركز نقل الدم إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد المتمثل في المريض المستفيد من عملية نقل الدم، ويحقّ لهذا الأخير مطالبة المركز مباشرة بتنفيذ ما تعهّد به من توريد دم مطابق لزمرة المريض وسليم خال من العيوب والأمراض، وهو ما يجعل للمريض المستفيد من عملية نقل الدم الحق في رفع دعوى مباشرة على مركز نقل الدم

---

[1] المادة 55 من الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ج.ر عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر عدد 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والمعدّل بالقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

[2] يجري نص المادة 118 من ق.م على النحو الآتي: " *يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج فيه العقد أثره وفقا للمشارطة.*".

[3] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق ، ص.384.

في حالة عدم تنفيذه لإلتزامه بالتوريد؛ أو في حالة الإخلال أو التقصير في أداء هذا الإلتزام كأن يقدم دما ملوثا أو فاسدا.[1]

الفرع الثاني:
خطأ المؤسسة العلاجية في عملية نقل الدم.

وجد المرفق الصحي المتمثل في المستشفى لغرض أو هدف أساسي يحتاج إليه أي فرد في المجتمع، وهو توفير كل الإمكانيات الضرورية للمرضى الوافدين إليه قصد تخفيف آلامهم ومعاناتهم، وتتجسد هذه الإمكانات مجموع النشاطات الطبية الفنية والعلاجية التي يقوم بها الأطباء ومساعديهم داخل المستشفى من تشخيص وعلاج وغيرها من المسائل الطبية، وكذا النشاطات التنظيمية والإدارية البحتة لهذا المرفق والتي تقوم بها الجهة المختصة بإدارة وتسيير هذا المرفق.

ونظرا لأنّ المؤسسة العلاجية توصف بأنها المسؤولة عن عملية نقل الدم ومشتقاته فإنّ المنطق يقتضي مسؤوليتها اتجاه المرضى المضرورين من عمليات نقل الدم، إلّا أنّ ازدواج الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات باعتبارها مستشفيات عامة تابعة للدولة وخاضعة للقانون الإداري في منازعاتها، ومستشفيات خاصة مملوكة للخواص وخاضعة للقانون المدني في منازعاتها، فإنّ هذا الإزدواج يقتضي دراسة طبيعة المسؤولية عن نقل الدم في كليهما.

[1] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق ، ص.384.

البند الأول: خطأ المستشفى العام في عملية نقل الدم.

يعتبر المستشفى العام كمرفق عام شخصا معنويا عاما يمثل الدولة كأهم أداة من أدواتها التي أوكلت لها مهمة الإشراف والسهر على صحة المواطن وسلامته من مختلف الأمراض والأوبئة التي تحول دون القيام بواجباته الاجتماعية.[1]

وقد سمّى المشرّع الجزائري المستشفى العام في المرسوم التنفيذي رقم 140/07 بالمؤسسة العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحّة الجوارية [2]، حيث عرّفها من خلال نص المادة الثانية من هذا المرسوم على أنّها:" المؤسسة العمومية الإستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي."، وبالتالي طالما أنّها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فهي إذن تخضع للقضاء الإداري باستثناء التصرفات التي تقوم بها بصفتها شخص عادي من أشخاص القانون الخاص.

ويعدّ إلتزام المستشفى بشفاء المريض إلتزاما بعناية وليس إلتزام بتحقيق نتيجة؛ غير أنّ إلتزامه بضمان سلامة المريض إلتزام بتحقيق نتيجة، وهو ما استقرّ عليه الفقه والقضاء، فالمريض أثناء تواجده بالمستشفى يعدّ طرفا ضعيفا يحتاج للرعاية، يلتزم فيه المستشفى العام بضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة؛ وكذا الأجهزة المستعملة؛ وكذا التحاليل المجراة وعمليات نقل الدم.

ولمعالجة الخطأ المنسوب إلى المستشفى العام لابد من الوقوف أولا على طبيعة الالتزامات التي تقع على عاتقه؛ سواء تلك المتعلقة بالممارسة الطبية أو المتعلقة بتنظيم وتسير النشاط الطبي بالمرفق الصحي العمومي، إذ تثور مسؤولية المستشفى العام عن

---

[1] يجري نص المادة 49 من ق.م على النحو الآتي:" *الأشخاص الإعتبارية هي: – الدولة، الولاية، البلدية، –المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،....*".

[2] المرسوم التنفيذي رقم 140/07المؤرخ في 19 ماي 2007 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحّة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 33، الصادرة بتاريخ 2007/05/20.

خطأ الطبيب باعتباره موظفا عاما خاضعا للرقابة بناءا على علاقة التبعية القائمة، كما تثور أيضا عن الأخطاء الناتجة عن سوء تسيير مرفق المستشفى.[1]

ويترتب على خضوع الطبيب كموظف في المستشفى العام باعتباره مرفقا صحيا قيام رابطة التبعية؛ يكون فيها هذا الأخير تابعا والمستشفى متبوعا ممّا يثير مسؤولية المستشفى في حالتين؛ الأولى المسؤولية عن الأخطاء المرفقية المحضة والتي لا يكون للطبيب يد في ارتكابها، والثانية المسؤولية عن الأخطاء الطبية باعتباره شخصا معنويا متبوعا لا يمارس نشاطه الطبي إلا عن طريق شخص طبيعي تابع له هو الطبيب.[2]

الفقرة الأولى: الخطأ المرفقي للمستشفى العام في عملية نقل الدم.

قام مجلس الدولة ولمدة طويلة بالتمييز بين الأنشطة العلاجية (الطبية) والأنشطة التنظيمية الملحقة بها والمتعلقة بحسن سير الخدمة الإستشفائية؛ حيث اعتمد على حلول مختلفة بخصوص الأنشطة الطبية، وكان أول هذه الحلول الإعتماد على إثبات الخطأ الجسيم في جانب المستشفى العام بالنسبة للعمل الطبي مثل التشخيص والتدخل الجراحي، أمّا بالنسبة للأعمال التنظيمية المسيّرة للمرفق العام فيكفي فيها الخطأ اليسير.[3]

إلاّ أنّ مجلس الدولة وبعد مرور مدة معينة رأى أنّ موقفه هذا مضاد للحماية الفعّالة للمضرور الذي قد يحرمه من حقه في التعويض، وذلك في حالة عدم إمكانية أو استحالة إثبات وجود الخطأ الجسيم، الأمر الذي جعل القضاة الإداريين يتخلون عن فكرة الخطأ الجسيم، حيث قام مجلس الدولة بتاريخ 10 أفريل 1992 بتوحيد النظام القضائي

---

[1] طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر– فرنسا)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.ص.41.42.

[2] عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون فرع " قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه " القانون الأساسي والعلوم السياسية"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011/07/04، ص.ص.64.65.

[3] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص.16.

لهذه الأعمال سواء الطبية منها أو التنظيمية مستبدلا الخطأ الجسيم في العمل الطبي بالخطأ اليسير وأصبحت المساءلة قائمة عن العمل الإستشفائي مهما كان الخطأ يسيرا.[1]

يسمّى كل خطأ يقع في تسيير وتنظيم عمل المستشفى العام بالخطأ المرفقي أو خطأ المصلحة، ومن أهمّ صوره الخطأ في تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة إلى جانب حسن تسيير ونظافة الأجهزة، وكذا نظافة وصحّة الأغذية المقدمة، وكذلك حالات التأخر أو الإهمال في استقبال المرضى وتقديم العناية اللازمة لهم، أيضا عدم كفاية الحراسة وعدم كفاية الأشخاص المؤهلين والتأخر في استدعاء الطبيب الجراح إذا استدعت حالة المريض ذلك [2]، كما تثور مسؤولية المستشفى العام كذلك في حالات الإهمال في الرقابة؛ كما في حالة خطف الأطفال من داخل المستشفيات وسوء استعمال المواد الطبّية.

ويمكن تحديد أخطاء المستشفى المرفقية من خلال تحديد جملة واجبات المستشفى والتي حددها قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحّة وترقيتها ومن جملة هذه الإلتزامات القيام بالخدمات العادية من نظافة وعلاج وأدوية وحقن وغيرها، أيضا توفير التجهيزات اللازمة لاستقبال المرضى وعلاجهم، والسهر على التزام العاملين بالمستشفى من أجل تحسين أداء الخدمة الطبية.

وفي هذا السياق اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنّ وفاة المريض الذي أدخل المستشفى في حالة استعجالية بعد ثماني عشرة ساعة خلال الليل دون أن يعاينه طبيب المرفق العام يشكل خطأ في تسيير المرفق، وبالتالي يحق للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم، كما قضى المجلس بمسؤولية المستشفى عن الأضرار والمخاطر الناتجة عن صلاحية وسلامة المعدّات الطبّية المستعملة، وامتناع إدارة المستشفى عن استقبال

---

[1] Sabine Gibert, guide de responsabilité médicale et hospitalière quelle indemnisation du risque médicale aujourd'hui ؟, Berger- Levrault, paris, France, mai 2011, p.191.

[2] أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات العمومية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.26.

المرضى ومعالجتهم بحجّة عدم قدرتها استيعاب المرضى المتوافدين إليها [1]، كما اعتبر الخطأ من جانب المستشفى في عدم احترامه لحقوق وكرامة المرضى؛ وسوء معاملة الموظفين لهم؛ وحرمانهم الضمانات التي لهم الحق في انتظارها من المرفق العمومي الإستشفائي.[2]

أمّا عن الخطأ المرفقي الذي يثير مسؤولية المستشفى المدنية فقد حكم القضاء الإداري الفرنسي بمسؤولية المستشفى العام على أساس الخطأ المفترض نتيجة الإصابة بمرض الإيدز عن طريق نقل دم ملوث، حيث ألزم المستشفى بإثبات أنّه لم يرتكب أي خطأ في تنظيم الخدمة.[3]

فمن غير المعقول أن نخرج من المستشفى مصابين بالإيدز في الوقت الذي دخلنا فيه من أجل إجراء عملية بسيطة، وقد اتجهت بعض القرارات في فرنسا كحكم المحكمة الإدارية بباريس التي أقرّت بافتراض الخطأ في قضية إصابة أحد المرضى بالإيدز نتيجة لعملية نقل الدم، حيث اعتبرت هذا خطأ في سير عمل المؤسسة الإستشفائية.[4]

أمّا مجلس الدولة الجزائري فقد أصدر بموجب قرار له في وقائع قضية بمستشفى عنابة على إثر وفاة مريضة رمت نفسها من نافذة المستشفى؛ بسبب حالتها النفسية المتردية لإصابتها بالكوليرا، حكما يقضي بالمسؤولية الإدارية للمستشفى عن الخطأ المرفقي لإنعدام مراقبة المريضة؛ التي كانت تعاني من مرض خطير يرفع لها درجة الحمى ويؤثر على حالتها النفسية.[5]

---

[1] أحمد عيسى، المرجع السابق، ص.ص. 26-27.

[2] بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.84.

[3] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.531.

[4] وائل محمود أبو الفتوح، ص.531.

[5] طاهري حسين، المرجع السابق، ص.44.

الفقرة الثانية: الخطأ الطبي للمستشفى العام في عملية نقل الدم.

عندما يتعامل المريض مع المستشفى العام فإنّه يتعامل مع شخص معنوي لا يمكنه بأي شكل من الأشكال اختيار طبيبه المعالج بحرية، إذ أنّ هذا الأمر تنظمه لوائح المرفق الصحي، وبالتالي فإنّ المريض لا يتعامل مع الطبيب بشكل شخصي وإنّما بصفته موظفا لدى إدارة المستشفى العام[1].

وعلى هذا الأساس فإنّ العلاقة التي تقوم بين المريض والمستشفى العام تكون مباشرة، ومنه فإنّ العلاقة القائمة بين المريض والطبيب المعالج هي علاقة غير مباشرة لأنّها علاقة شخص مكلف بخدمة عامة ينتفع بها المريض تنتفي فيها الصفة التعاقدية، ومن ثمّ لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض إلاّ على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنّه لا يمكن القول في هذه الحالة أنّ المريض قد اختار الطبيب لعلاجه لكي ينعقد عقد بينهما.[2]

وقد طبق القضاء المصري في شأن مسؤولية المستشفى العام اتجاه المريض عمّا أصابه من ضرر نتيجة نقل الدم الملوث إليه أحكام المسؤولية التقصيرية وبصفة خاصة قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، على أساس وجود علاقة تبعية بين الطبيب المخطئ والمستشفى العام الذي له حق الرقابة والتوجيه، وبالتالي يسأل المستشفى باعتباره متبوعا عن إهمال تابعه وهو الطبيب وفقا لقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.[3]

---

[1] أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب ومشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي)، دار ذات السلاسل، الكويت، 1986، ص.18.

[2] محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية عن الناجمة عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2008، ص.129.

[3] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، القاهرة الحديثة للطباعة والنشر، مصر، 2000، ص.186.

أمّا بالنسبة للممرضين والمساعدين الطبيين العاملين بالمستشفى فهم يرتبطون في مواجهة المريض بتنفيذ الإلتزامات الواقعة على عاتقهم تحت وصية شخصين مختلفين هما أولا الطبيب العامل بالمستشفى والمشرف على العلاج؛ إذ يلتزمون بتنفيذ تعليماته وأوامره في مجال العلاج، وثانيا إدارة المستشفى باعتبارهم موظفين بالمستشفى ويخضعون إداريا لها[1].

وعلى هذا وبالرجوع لنص المادة 73 فقرة 2 من م.أ.ط فالطبيب المعالج يسأل فقط عن أخطاء المساعدين الذين يختارهم ويعملون تحت مراقبته، ومادام أن الطبيب العامل بالمستشفى العام لا يكون حرّا في اختيار الممرضين أو المساعدين الطبيين الذين يعملون معه بالمستشفى كونهم موظفون يختارهم المستشفى، فلا مجال لمساءلة الطبيب المعالج عن الأخطاء الواقعة منهم أثناء تنفيذهم لتعليماته أو أوامره الطبّية.

ويبقى في هذه الحالة المستشفى مسؤولا عن هذه الأخطاء باعتبارهم تابعين للمستشفى؛ حتى وإن كانوا يساعدون مباشرة الطبيب الأخصائي؛ مادامت للمستشفى سلطة الإشراف الإداري عليهم والتي تكفي وحدها لإعمال أحكام المادة 136 من ق.م والتي تعدّ تطبيقا لمسؤولية التابع من أعمال تابعيه.[2]

كما يمكن أن يكون خطأ الطبيب مستقلا عن مسؤولية هذا المرفق الطبي حيث أنّ مجلس الدولة الفرنسي في قرار بتاريخ 2001/12/28 سعى إلى التأكيد على أنّ الخطأ

---

[1] Dominique Sprumont (directeur adjoint de l'institue de droit de la santé), Marie - Christine Borcard (assistante à l'institue de droit de la santé), Les responsabilité au sein de l'établissement hospitalier, Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, avril 1996, p.p 41-50.

[2] يجري نص المادة 136 من ق.م على النحو الآتي: " *يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها*.".

الشخصي الذي يرتكبه الطبيب مستقل عن خطأ المستشفى، وهو ما يفهم منه أنّ علاقة الطبيب بالمستشفى العام هي ليست دائما علاقة تبعية.[1]

ويأخذ شكل الخطأ الطبي في إطار المستشفى كمرفق عام الخطأ الذي يرتكبه الطبيب ويكون ذو طبيعة فنّية وتعقيد علمي مرتبط بأصول المهنة الطبية، وهو بذلك خطأ ينصب على عمل يتميز بصعوبة جدية تتطلب مهارات خاصة وخبرات ودراسات عليا [2]، لذلك يعرّف الخطأ الطبي على أنّه تقصير في مسلك الطبيب كرفض علاج المريض، وعدم الحصول على رضا المريض والإخلال بالإلتزام بالإعلام والخطأ في التشخيص وغيرها من الإلتزامات المهنية له والتي لها أصول فنّية.

وتطبيقا لهذا من الطبيعي أن تسبق عمليات نقل الدم فحوص معيّنة للتأكد من سلامة معطي الدم من جهة ومن جهة أخرى ضرورة تطابق زمرة دم المتبرع والمستقبل معا، وكلها أعمال طبية من صميم عمل الطبيب ويسأل عنها المستشفى باعتباره مشرفا على العمل الطبي ومراقبا له.

الفقرة الثالثة: تراجع فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المستشفى العام في عملية نقل الدم.

أخذ القضاء بالتحرك من خلال الإهتمام بحماية المرضى ضد الأضرار المرتبطة بالنشاط الطبي لتأمين عادل للمرضى المضرورين، فإنتقل من إثبات الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط باستبعاده فكرة الخطأ الجسيم في حالة مسؤولية المستشفيات بناء على الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 10 أفريل 1992 [3]، فأحّل مجلس الدولة الخطأ البسيط محل الخطأ الجسيم معيارا عاما للمسؤولية، ودعم في هذا المجال نظرية

---

[1] رايس محمد، المرجع السابق، ص.250.

[2] عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص.22.

[3] CE, arrêté n° 79027, 10 avril 1992, publié au Rec. Lebon, France.

المخاطر كأساس جديد للمسؤولية ووسّع نطاقها بسبب كثرة المخاطر العلاجية التي أصابت المرضى وكان فيها المسؤول صعب التحديد أو غير موجود أصلا.

يقصد بنظرية المخاطر أو ما يسمى بالمسؤولية دون خطأ المسؤولية التي تتحقق استنادا إلى الضرر الذي لحق المضرور، واستقلالا عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدّى إلى إحداث الضرر، فهي تقوم على فصل التعويض عن الخطأ [1]، وبخلاف المسؤولية على أساس الخطأ والتي تتطلب لانعقادها اجتماع الأركان التقليدية الثلاثة المعروفة الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فإنّ المسؤولية على أساس المخاطر تنعقد لمجرد توافر ركنين أساسيين هما الضرر والعلاقة السببية.

وخاصية عدم اشتراط ركن الخطأ لحصول المضرور على تعويض؛ كرسّها مجلس الدولة الفرنسي في كلّ حالة يكون فيها اشتراط ركن الخطأ متعارضا مع قواعد العدالة تعارضا صارخا، ولذلك فإنّ المسؤولية على أساس المخاطر لا تؤدي إلى التعويض بطريقة آلية، بل لابد من فعل ضار لقيام هذا النوع من المسؤولية.[2]

حقّق مجلس الدولة تقدماً هاماً لصالح منتفعي المرافق العامة الطبّية بإقراره مسئولية المرفق الطبي حتى مع غياب الخطأ عن المخاطر الاستثنائية المعروفة للأعمال الطبية والجراحية [3]، وقد تمّ ذلك من خلال حكمه الصادر بتاريخ 9 أفريل 1993 في قضية Bianchi.

---

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.179.

[2] صوفي محمد، نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية من دون خطأ وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2000-2001، ص.42.

[3] Christine Maugué, la responsabilité juridique du médecin, pouvoir-89, France, 1990, p.6.
وقد علق هذا المقال على قرار Bianchi كالآتي:
« Les solutions dégagées par ce décision sont très encadrées puisqu'elles sont limitées aux : «complications exceptionnelles et anormalement graves résultant de l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle dont les conséquences ne sont pas entièrement connues » et=

وتتلخص وقائعها في دخول المدعو Bianchi إلى المستشفى لإجراء تصوير بالأشّعة لشرايين العمود الفقري بسبب معاناته من جملة من المشاكل الصحيّة تمثلت في هبوط ضغط الدم مع نوبات دوخة وفقدان التوازن، وترتب كنتيجة للفحص الإكلينيكي احتمال وجود خلل في الدماغ، الأمر الذي استدعى إجراء تصوير إشعاعي مقطعي للمخّ وأشعة للعمود الفقري، وبعد إفاقة المريض من التخدير تبين إصابته بشلل رباعي وهو لم يكن بالتطور العادي لحالته الأصلية بالرغم من سوئها، ولم تكن هذه الحادثة حسب رأي الخبراء نتيجة لأي خطأ بل نتيجة للأدوات المستعملة أثناء الفحص والأدوية التي حقن بها.

وفي هذا الصدد أقرّ مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى بدون خطأ وقضى بتعويض المضرور، حيث جاء في حكمه ما يلي:" عندما يشكّل عمل طبي ضروري للتشخيص أو لعلاج المريض خطرا يعرف وجوده؛ غير أنّ إمكانية تحققه تبقى استثنائية، فإنّ مسؤولية المرفق الطبي العام تقوم إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها بحالة المريض ولا بالتطور المتوقع لهذه الحالة وتتصف بدرجة قصوى من الجسامة."[1]

وقد تابع مجلس الدولة بعد ذلك مسيرته المتعلقة بإعلان المسئولية دون خطأ لصالح منتفعي المرافق العامة الطبية من خلال إقراره المسئولية عن المخاطر الناشئة عن

---

aux : « dommages présentant un caractère d'extrême gravité » dus à un « risque dont la réalisation est exceptionnelle ».Ce décision sont donc destinées à répondre à des situations marginales causées par l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle ou par la réalisation d'un risque exceptionnel et que l'équité commande de réparer. ».

[1] CE, arrêté, Bianchi 09 avril 1993, n° 69336, Rec. lebon.

وقد أشار مجلس الدولة في بداية حكمه إلى مسؤولية المستشفى بدون خطأ فجاء فيه:

« Considérant que, par décision du 23 septembre 1988, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a rejeté les moyens tirés par M Bianchi de ce que l'artériographie vertébrale qu'il a subie le 3 octobre 1978 à l'hôpital de la Timone à Marseille n'avait pas été pratiquée par une équipe médicale qualifiée, de ce que le consentement du patient n'avait pas été recueilli et de ce que les soins post-opératoires qu'il a reçus étaient insuffisants ; que ces points ont été définitivement jugés et ne peuvent être remis en cause. ».

نقل الدم، ومن ثم المسئولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات والأجهزة الصحية المعيبة، حيث أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية لبوردو Cour administrative d'appel de Bordeaux في قضية لها حكما بمسؤولية مستشفى أوش le centre hospitalier d'Auch إصابة أحد المرضى بالتهاب الكبد الوبائي نتيجة لعملية نقل الدم وأسست مسؤولية المستشفى على أساس نظرية المخاطر[1].

وقد قضت محكمة الاستئناف الإدارية لنانت Cour administrative de Nantes على مسؤولية المستشفى العام **لافال** le centre hospitalier de Laval بدون خطأ حيث استندت على فكرة المخاطر في ترتيب مسؤولية المستشفى العام اتجاه المتبرع بالدم باعتباره معاونا تطوعيا للمرفق الطبي العام؛ ومن ثمّ يجب أن يتحمل المرفق التبعات الضارة لعمليات أخذ الدم حتى ولم تثبت أية أخطاء في حق المرفق، وتتلخص وقائع هذه القضية في تقدم هذا الشخص للمستشفى من أجل التبرع، وبعد سحب وريدي للدم عانى المريض من عدّة مضاعفات واضطرابات صاحبها ألم شديد وتعب ومرض استلزم المتابعة الطبية والعلاج لفترات طويلة.[2]

وعليه تقوم مسئولية المرافق العامة الطبية بدون خطأ وذلك بصورة تكميلية بجانب المسئولية القائمة على الخطأ ؛ من أجل ضمان حق المريض المضرور في تعويض عادل.

البند الثاني: خطأ المستشفى الخاص في عملية نقل الدم.

على عكس الحال بالنسبة للمستشفيات العامة؛ فإنّ إلتجاء المريض إلى المستشفيات الخاصّة أو العيادات الطبية لا يكون عادة إلا بناء على عقد ولو ضمني بينه وبين إدارتها؛ وهو ما يسمى بعقد العلاج الطبي، وعليه تختلف العلاقة التعاقدية التي

---

[1] CAA de Bordeaux, arrêté n° 97BX01815, 03 mai 2001, 2éme ch , Rec. Lebon, France
[2] CAA de Nantes, arrête n° 90NT00565, 11 juin 1992, Rec. Lebon, France.

تجمع المريض بالمستشفى الخاص عن العلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى العام. [1]

وقد عرّف المشرع الجزائري المستشفى الخاص من خلال المرسوم التنفيذي رقم 321/07 [2] المتعلق بتنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة في المادة الثانية منه بأنها: " مؤسسة علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة والتوليد وأنشطة الإستكشاف ..."، كما منحها القانون طبقا لنص المادة الثالثة من ذات المرسوم الشخصية المعنوية. [3]

وعلى هذا الأساس يعتبر المستشفى الخاص شخص من أشخاص القانون الخاص؛ يخضع في تصرفاته لقواعد القانون المدني، ونزاعاته تنظر من طرف القانون العادي، ونظرا لحساسية النشاط الذي يمارسه المستشفى الخاص لأنّ محله جسم الإنسان وحالته النفسية والبدنية؛ أفرد له المشرع الجزائري نصوص خاصة تتعلق بكيفية تنظيمه وسيره؛ حماية منه للمريض كطرف ضعيف في العلاقة الطبية العقدية من خطورة النشاط الطبي.

وتقوم إدارة المستشفى بتنفيذ التزاماتها قبل المرضى عن طريق الإستعانة بالأطباء ويكون ذلك بطريقتين؛ إمّا باستخدام الطبيب بعقد عمل لديها مقابل أجر معيّن، وفي هذه الحالة تطبق على مسؤولية المستشفى الخاص قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه باعتبار الطبيب تابعا للمستشفى، لما تملكه هذه الأخيرة من سلطة فعلية في رقابته

---

[1] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.، ص.ص.57-58.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 321/07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر عدد 67، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2007.

[3] يجري نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 321/07 على النحو الآتي *:" تتمتع المؤسسة الإستشفائية الخاصة بالشخصية المعنوية وتوضع تحت المسؤولية الفعلية والدائمة لمدير تقني طبيب وتزود بلجنة طبية.".*

وتوجيهه، بحيث لا يرتبط الطبيب بالمريض بعلاقة مباشرة، وإنّما يرتبط بعلاقة عقدية مباشرة بالمستشفى.

أمّا الطريقة الثانية فهي أنّ الطبيب يتعاقد مع المريض ويذهب به إلى المستشفى الخاص من أجل تنفيذ العلاج كإجراء عملية جراحية مثلا، وفي هذه الحالة يكون الطبيب مسؤولا مسؤولية عقدية عن الأضرار التي تصيب المريض؛ دون إدارة المستشفى التي أجريت فيها العملية الجراحية؛ التي لا تسأل إلّا مسؤولية تقصيرية اتجاه المريض، لأنّها تلتزم بالعناية به بعد العملية الجراحية، كتنفيذ تعليمات الطبيب المعالج الخاصة بنظام الطعام والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية وحقن وتحاليل.[1]

وعليه نخلص إلى أنّ المستشفى الخاص يقوم بإمداد المريض المقيم بها بعدد من الخدمات العلاجية والطبية؛ من بينها تزويد المريض بحاجته من الدم من مراكز نقل الدم في حالة حاجته الملحّة لعملية نقل الدم من أجل إتمام خدمات الرعاية الطبية.

ولكن السؤال لمطروح هو: ما هي الطبيعة القانونية لمسؤولية المستشفى الخاص في حال إصابة أحد مرضاها بضرر ناتج عن توريد دم معيب، سواء كان غير مطابق لزمرة المريض أو ملوث بالفيروسات؟.

في الحقيقة إنّ طبيعة مسؤولية المستشفى الخاص في حالة التلوّث أو العدوى لا تثير أي مشكلة، لأنّ الأحكام القضائية تعتبر أنّ مسؤولية المؤسسة العلاجية الخاصة تجد مصدرها عقد العلاج المبرم بينها وبين المريض [2]، والذي يتضمن أساسا الإلتزام بالسلامة الذي يعدّ إلتزاما بتحقيق نتيجة وليس إلتزاما ببذل عناية، فكما يلتزم المستشفى بضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمّة للمريض وكذا الأجهزة المستخدمة؛ يلتزم بضمان

---

[1] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطبّاء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص.ص.105-106.

[2] Jacques Hardy, transfusion sanguine : un cas de cumul de responsabilité publique et privé, la semaine juridique, édition générale n°36, 5 septembre 2001, p.1-10.

سلامة الدم المنقول للمريض عن طريق الحقن[1].

وباعتبار إلتزام المستشفى الخاص بنقل الدم هو إلتزام بتحقيق نتيجة؛ فلا مجال له للتخلص من المسؤولية إلّا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، والمتمثل في القوّة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، لذلك تنعقد مسؤولية المستشفى الخاص إذا كان الدم المنقول للمريض غير مناسب له، كأن يكون من فصيلة لا تتطابق وفصيلة دم المريض، أو كان فاسدا كأن يكون فاقدا للصلاحية بسبب عدم احترام شروط الحفظ والتجميع، أو يكون ملوثا بفيروسات الأمراض المعدية.

وفي هذا الصدد قضت محكمة باريس في حكم لها سنة 1991، بانعقاد مسؤولية المستشفى في مواجهة مريضة أصيبت بفيروس مرض الإيدز نتيجة لعملية نقل دم ملوث بهذا الفيروس إليها، حيث أثبتت المريضة علاقة السببية بين الدم الذي تلقته وبين إصابتها، وبالرغم من عدم إمكانية إثبات المريضة خطأ المستشفى، إلّا أنّ المحكمة قرّرت مسؤوليتها التي لا تستطيع التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد لها فيه.

وقد جاء في مدوّنات هذا الحكم؛ أنّ المستشفى تبرم مع المريض عقدا يتميّز بطابعه الخاص بالنسبة للالتزامات التي تقع على عاتقها في مواجهة هذا المريض الذي أعطى كل ثقته للمستشفى التي يتعالج فيها، ولهذا يقع على المستشفى التزام بتوريد دم أو أحد مشتقاته نظيف وخال من أي عيب.[2]

---

[1] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص.73.

[2] عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص.66.

الفرع الثالث:

خطأ الدولة في عملية نقل الدم.

تشير معظم الدساتير إلى حق الإنسان في العيش في بيئة جيّدة تؤمن له حياة صحية جيّدة، وتكفل الدولة هذا الحق عن طريق تأمين الرعاية الصحية لكل مواطن حيث نصت المادة 54 من الدستور على الحق في الصحة كحق دستوري بقولها: " الرّعاية الصحية حقّ للمواطنين، تتكفّل الدّولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمُعدية وبمكافحتها.". [1]

بنيت مسؤولية الدولة في مجال نقل الدم على الأساس الوظيفي للدولة كسلطة ضبط إداري له حق الرقابة والوصاية على المؤسسات العاملة في مجال نقل الدم، وفي هذا الصدد صدرت قرارات مجلس الدولة الفرنسي معطية دور الدولة في مجال نقل الدم ثلاثة أبعاد هي: الدور التنظيمي لخدمة نقل الدم؛ والدور الرقابي الصارم على المؤسسات العاملة في مجال نقل الدم؛ والدور الخاص بسن قواعد ضمان سلامة نوعية المنتجات بما فيها الدم ومشتقاته، حفاظا على الصحّة العامة.[2]

وتقتضي سلطة الرقابة والتوجيه التي تثبت للدولة في مجال نقل الدم التدخل في وسائل تنفيذ العمل وطريقة إدارته؛ وليس مجرد رقابة عامة تقتصر على مراعاة الشروط التي يجب توافرها.

---

[1] دستور الجزائر لسنة 1996، ج.ر عدد76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر عدد 25، المؤرخة في 14 أفريل 2002، والقانون رقم08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

[2] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.541.

وتكون الدولة مسؤولة عن مراكز نقل الدم التابعة لها؛ أي الخاضعة للقانون العام على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع [1]، باعتبار هذه المراكز تؤدي خدمة عامة للدولة والتي تتعلق بالسلامة الصحّية للأفراد من خلال تقديم منتجات الدم الصالحة السليمة والخالية من التلوث بكافة صفاته[2]، وهو ما هو معمول به في الجزائر من احتكار القطاع العام للمراكز الخاصة بجمع وحفظ وتوزيع الدم ومنتجاته.

وعلى هذا الأساس تلتزم الدولة بتعويض المضرورين من عمليات نقل الدم على أساس أي تقصير في دورها الرقابي في مجال حماية الصحّة العامة [3]، حيث تلتزم بالتعويض في حال صعوبة تحديد المسؤول في مجال نقل الدم؛ أو في حال عدم حصول المضرور على تعويض عادل.

وفي هذا الصدد جاء حكم مجلس الدولة في 09 أفريل 1993[4] مؤكدا على مسؤولية الدولة عن عمليات نقل الدم حيث تتلخص وقائعه في ثلاثة طعون رفعت ضد قرارات محكمة الإستئناف الإدارية بباريس في قضايا مرضى الهيموفيليا وهي كالتالي:

القضية الأولى: كان السيّد (M.G) مريضا بالهيموفيليا[5]، واتضّح إصابته بمرض الإيدز نتيجة لنقل دم ملوث له، وعلى إثر هذه الإصابة رفع المتضرر دعوى أمام المحكمة

---

[1] Dominique Sprumont (directeur adjoint de l'institue de droit de la santé), Marie - Christine Borcard (assistante à l'institue de droit de la santé) , Les responsabilité au sein de l'établissement hospitalier, op cit, p.p 50-56.

[2] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص.398.

[3] L'obligation de sécurité dans les actes médicaux et de soins", Séminaire d'actualité de droit médical, Les Etudes Hospitalières, juin 1998 ; cf. "La sécurité sanitaire : enjeux et questions", Revue française des affaires sociales, numéro commis par un français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité spécial, décembre 1997.

[4] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.ص.550-554.

[5] يعدّ مرض **الهيموفيليا** (مرض نزيف الدم) خللا وراثيا في المادة التي تمنع الدم من التخثر (عامل الدم رقم 8)، ويعرّض فقدان هذا العامل المريض إلى نزيف في مناطق مختلفة من الجسم، تحت الجلد أو في المفاصل أو تحت =

الإدارية بباريس بسب رفض وزير الصحة الفرنسي آنذاك دفع تعويض 5, 2 مليون فرنك، حيث جاء حكم المحكمة رافضا طلبه بتاريخ 1991، وتمّ تأييد الحكم في الاستئناف من طرف محكمة الإستئناف الإدارية بقرار صادر بتاريخ 16 جوان 1992، حيث أكدّت على أنّ الفترة التي أصيب بها المريض بالإيدز كانت قبل 12 مارس 1985 والتي اتسمّت بعدم مساءلة الدولة عن أي خطأ.

القضية الثانية: اكتشف السيّد (D) وهو مريض بالهيموفيليا إصابته بفيروس الإيدز؛ فرفع دعوى ضد وزير الصحة الذي رفض تعويضه عن الضرر أمام المحكمة الإدارية بباريس، والتي أصدرت حكما بتعويض المريض مؤسسة حكمها على أنّ الإصابة بالمرض كانت مرتبطة باستخدام منتجات دم أثناء فترة إقرار مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، وفي هذا السياق ألزمت المحكمة الدولة بدفع تعويض 2 مليون فرنك للمريض المضرور.

القضية الثالثة: كان السيّد(M.B) مريض بالهيموفيليا وظهر حمله لفيروس الإيدز قبل تاريخ 12 مارس 1985، وهذا ما دفع المحكمة الإدارية بباريس ومن بعدها محكمة الإستئناف الإدارية رفض طلبه بالتعويض لنفس الأسباب السابقة إذ أنّ إصابة الملتمس كانت قبل التاريخ السابق، وقد مات السيّد (M.B) أثناء دعوى الإستئناف وقام والده بمواصلة الطعن.

ورغم ما أبداه مفوّض الحكومة Hubert Legal من حجج في محاولة منه لإقناع مجلس الدولة بالإعتراف بالخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الدولة؛ فإنّه لم يوّفق لأنّ مجلس الدولة استشعر صعوبة إثبات الخطأ الجسيم من طرف المرضى؛ ممّا سيفقدهم حقهم في التعويض، ضف إلى ذلك فإنّ الأمر يتطلب إثبات علاقة السببية بين الخطأ في الرقابة والضرر، كل هذه المعطيات جعلت مجلس الدولة يسير في اتجاه التساهل مع

العضلات، و ذلك عند تعرضه لأي إصابة أو جرح بسيط، وقد يحدث النزيف أيضا بشكل تلقائي وذلك في الحالات الشديدة التي يكون فيها العامل رقم 8 في الجسم أقل من 1%.

المصابين، حيث اكتفى في هذا النطاق بالخطأ البسيط للدولة في قراره الصادر في 9 أفريل 1993.

وانتهى قرار مجلس الدولة إلى الحكم على الدولة ب 2,5 مليون فرنك؛ نظرا لإتّساع السلطة الموّكلة لها فيما يتعلق بتنظيم المؤسسات العامة لنقل الدم ورقابة مؤسساتها؛ وسنّ القوانين المحققة للهدف المعطى لهذه المؤسسات، حيث اكتفى المجلس بالخطأ البسيط للدولة كأساس لمسؤوليتها فيما يخص المكونات الرئيسية لدورها وهي:

- تنظيم المؤسسات العامة.
- رقابة أنماط وطرق إدارة هذه المؤسسات.
- تنظيم سير العمل بهذه المؤسسات.

وقد أدّى تطور أحكام المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبّية بما فيها مسؤولية الدولة ومرافقها العامة الإدارية؛ إلى تأسيس المسؤولية بداية على الخطأ الجسيم؛ ثم الخطأ البسيط كمعيار عام، بل وحتى المسؤولية بدون خطأ (نظرية المخاطر)، وقد شجّع هذا التطور تطبيق هذه المعطيات حتى في مجال الضبط الإداري والوصاية الإدارية للدولة لاسيما في مجال نقل الدم.[1]

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص.217.

المطلب الثاني:

خطأ الأشخاص الطبيعية في عملية نقل الدم.

تثير مسؤولية الأشخاص الطبيعية خطأ الطبيب ومساعديه كأشخاص محورية في مجال عمليات نقل الدم، بالإضافة إلى خطأ المتبرع، وخطأ سائقي السيارات الذين يتسببون في حادث يصيب المريض ممّا يؤدي إلى نقله للمستشفى ونقل دم معيب إليه.

الفرع الأول:

خطأ الطبيب ومساعديه في عملية نقل الدم.

نظرا لدقة التخصصات الطبّية؛ أصبح العمل الطبي يتسم بالطابع الجماعي، حيث يشترك الطبيب مع مجموعة من المساعدين من أطباء وممرضين في معالجة المريض، وبالتالي قد يكون الخطأ الموجب للمسؤولية في مجال نقل الدم خطأ شخصي للطبيب أو خطأ عن فعل الغير إذا صدر الخطأ من أحد مساعديه.

البند الأول: خطأ الطبيب في عملية نقل الدم.

يعرّف خطأ الطبيب على أنّه تقصير في واجبه المهني بالاستناد إلى الأصول العلمية والمبادئ الثابتة والمستقرة لمهنة الطب، إذ يعدّ الطبيب مخطئا إذا لم يقم ببذل العناية واليقضة ولم يف بواجباته اتجاه المريض بشكل عام.[1]

وتتخذ صفة الخطأ الطبي الصادر من الطبيب أربعة أشكال تتمثل في، الخطأ العادي وهو ما يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية، في حين يكون خطأ الطبيب خطأ فنيا متى اتصل بالقواعد العلمية

[1] عبد القادر بن تيشة، المرجع السابق، ص.ص.20-21.

والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب، أمّا الخطأ اليسير فهو الخطأ قليل الأهمية نظرا لعدم أهمية الضرر الذي وقع بسببه؛ والذي يكون غالبا بسيطا وغير مؤثر في صحة المريض، وعلى العكس يعرّف الخطأ الجسيم للطبيب بأنّه ذلك السلوك الذي يرتكبه الطبيب ويكون في نفس مستوى طبيب آخر يقظ، وفي نفس الظروف الخارجية، التي يتنبأ فيها بوقوع أضرار ومع ذلك يقوم بالفعل.[1]

وتطبيقا لهذا يكون الخطأ الطبيب في عملية نقل الدم خطأ فنيا سواء كان يسيرا أو جسيما، ولو أنّ أغلب الأخطاء في نقل الدم إن لم نقل كلها هي أخطاء جسيمة لأنّ ضررها شديد الخطورة على حياة الإنسان وصحته.

وتتمثل التزامات الطبيب في عملية نقل الدم في:[2]

– التأكد من هوية المريض المتلقي وتاريخ الصلاحية الموجودة على كيس الدم أو مكوناته ومطابقة فصيلة الدم المنقول لفصيلة دم المتلقي.

– إجراء عملية نقل الدم أو مكوناته خلال وقت قصير من استلام الوحدات من بنك الدم، وفي حال حدوث تأخير يزيد عن 30 دقيقة تعاد الوحدات على الفور إلى بنك الدم في لحفظها بالطريقة الصحيحة.

– عدم خلط أو إضافة أية محاليل علاجية إلى وحدات الدم ومكوناته؛ أو استعمال أجهزة نقل دم استخدمت سابقا في نقل أية محاليل علاجية.

– التأكد من أن درجة حرارة الدم لا تقل عن حرارة الغرفة حيث أن حقن دم بارد قد يسبب اضطراب دقات القلب وفي حال الحاجة لنقل كميات كبيرة للدم وبسرعة فينصح باستعمال أجهزة تدفئه الدم.

---

[1] رايس محمد ، المرجع السابق ، ص. 181 .

[2] تعدّ هذه الإلتزامات التزامات مهنية فنّية للطبيب لم تتعرض لها النصوص القانونية التي تحكم الدم بالجزائر؛ في حين نص عليها القانون الإماراتي بصفة دقيقة ومفصلة؛ وذلك في قرار مجلس الوزراء رقم 28 بشأن نظام نقل الدم الصادر بتاريخ 06 جويلية 2008.

– الإشراف الكامل على عملية حقن الدم ومكوناته حتى نهايتها ؛وبالأخص خلال 30 دقيقة الأولى لعملية حقن الدم ومكوناته.

والحقيقة أنّ إخلال الطبيب بهذه الالتزامات الطبّية يصبّ في صورتين للخطأ؛ هما الخطأ في التحاليل والخطأ في استعمال الأدوات الطبية.

الفقرة الأولى: الخطأ في إجراء التحاليل اللازمة للدم.

من الطبيعي أن تسبق عمليات نقل الدم تحاليل وفحوص معينة للتأكد من سلامة المتبرع وخلوه من الأمراض من جهة؛ ومن توافق الزمر الدموية لكلا الطرفين المتبرع والمتلقي من جهة أخرى، لذلك فإنّ أي عملية حقن للدم يكون فيها الطبيب ملزما بإجراء تحاليل طبية لجعل عملية نقل الدم أكثر مأمونية [1]، وهو ما جاءت به المادة 16 من م.أ.ط التي جاءت بالإلتزامات العامّة للطبيب فيما يخص التشخيص والوقاية والعلاج.[2]

وإذا كان إلتزام الطبيب بوجه عام بالتشخيص هو إلتزام ببذل عناية، فإنّ إلتزام الطبيب أخصائي التحاليل في البحث عن تشخيص للمرض إلتزام بتحقيق نتيجة؛ بسبب ما لحق عمليات التحاليل المخبرية من تطور وتقدم تكنولوجي، جعل النتائج المعملية لم تعد تتضمن في الوقت الحاضر أي احتمال[3].

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها عن مسؤولية مركز نقل الدم عن الأضرار التي لحقت بالمريض بسبب نقل دم ملوث، حيث كان عليه إجراء تحليل للدم للتأكد من سلامة المتبرع به، وانتهت المحكمة إلى أنّه من حق كل من يتوجه

---

[1] عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص.114.

[2] يجري نص المادة 16 من م.أ.ط على النحو الآتي :" *يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج.* ".

[3] جمال عبد الرحمن محمد علي، عقد التحاليل الطبية(دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي)، مطبعة العشري، مصر، 2007، ص.ص.166-167.

إلى معمل التحاليل الطبية طالبا إجراء بعض التحاليل المخبرية الحصول على نتيجة دقيقة لتحليله.[1]

وفي إطار تطور العلوم الطبّية وخاصة في مجال التحاليل الطبّية؛ لم يكن أمام القضاء من سبيل سوى إعفاء المريض من عبء إثبات خطا أخصائي التحاليل الطبية فيما أجراه من تحاليل، حيث لا يستطيع هذا الأخير التحلّل من المسؤولية إلّا بإثبات السبب الأجنبي الذي التي لا يد له فيه، خاصة بالنسبة للتحاليل الطبّية التي يجريها الطبيب أخصائي التحاليل الطبية وتنتفي فيها فكرة الإحتمال، حيث يقع على عاتق هذا الأخير إلتزام بتحقيق نتيجة، كما هو الحال بالنسبة للتحاليل التي يكون الغرض منها التعرّف على فصيلة الدم ونسبة محتوياته ونسبة الكولسترول فيه وتحاليل البول.[2]

فمثلا في حالة تحليل الدم لتحديد فصيلة دم المريض، يقع على عاتق أخصائي التحاليل التزام بتحقيق نتيجة هي التحديد الدقيق لفصيلة الدم، وبالتالي تنعقد مسؤوليته بمجرد عدم تتحقق النتيجة المرجوّة من التحليل، ذلك أنّ عملية التحليل لفصيلة الدم تتّم فنّيا وفقا لقواعد دقيقة وثابتة، ويجب أن تؤدي بالضرورة إلى نتائج صحيحة ودقيقة وأكيدة تنعقد مسؤولية الطبيب عنها في حالة إهماله في تحديد فصيلة دم المريض.[3]

وحتى في الحالة التي يلجأ فيها الطبيب المعالج إلى معمل تحليل متخصص لتحليل الدم قبل نقله لمريضه لمعرفة مكوناته؛ والتأكّد من خلوه من الأمراض والتأكد من فصيلة الدم، فإنّ القضاء الفرنسي قد استقرّ على أحقيّة المريض في الرجوع على أخصائي التحاليل الطبية؛ على أساس وجود اشتراط لمصلحته في العقد الذي أبرمه الطبيب المعالج مع معمل التحاليل الطبية، بحيث يكون من حق المريض مطالبة طبيب

---

[1] جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص.ص. 161-162.

[2] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص.495.

[3] جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع نفسه، ص.176.

التحاليل بالتعويض عن إخلاله بضمان سلامة الدم ودقة التحليل الناشئ عن العقد الذي يحتوي اشتراطا لمصلحته.[1]

الفقرة الثانية: الخطأ في استعمال الأدوات الطبية.

من الملاحظ الآن أن الآلة قد تدخلت بشكل ملحوظ وظاهر في العلاج الطبي، وقد يصاب المريض بضرر بسبب تلك الآلات أو الأجهزة التي يستخدمها الطبيب المعالج، فذهب فريق من الفقهاء إلى إخضاع مسئولية الطبيب عن الإصابات التي تحدثها أجهزته بمرضاه لذات القواعد التي تخضع لها مسئوليته عن الأعمال الطبية ، وبناء على ذلك يتعين على المريض أن يثبت في دعوى المطالبة بالتعويض خطأ الطبيب وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه.

غير أن القضاء الحديث والفقه أيضا يسلم ب أنّ الطبيب يتعهد فضلا عن بذل العناية وفقا للأصول العلمية بإلتزام محدّد بسلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجله، وعلى غير صلة به ؛ ومحل إلتزامه هذا تحقيق نتيجة، وينطبق على الخصوص على الأضرار التي تلحق المريض من الأدوات أو الأجهزة الطبية والتي تنقطع صلتها بالأعمال الطبّية التي يظل محل الإلتزام بتأديتها بذل عناية.

والأضرار المقصودة في هذا الشأن هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة؛ إذ يقع إلتزام على الطبيب بمقتضاه استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضرارا بالمريض؛ وهذا هو الالتزام بنتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسئولية حتى لو كان العيب الموجود بالآل ة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه ، إلاّ أنه يستطيع التخلص من المسئولية بإقامة الدليل على أنّ الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

[1] جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص. ص. 178-179.

والم لاحظ أن كل الأضرار السابقة تعتبر منقطعة الصلة بالمريض نفسه وتستقل عن العمل الطبي في معناه الدقيق وما ينطوي عليه من طبيعة فنية، ولذا ف إنّ محل الإلتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض.

وبمطابقة المعايير السابقة على الأجهزة المستعملة في عملية نقل الدم؛ يكون الطبيب مسؤولا عن الأضرار التي تحدثها الأدوات الطبية المستعملة للمرضى المنقول لهم الدم أو حتى المتبرعون المسحوب منهم الدم على حدّ سواء؛ وذلك في جميع مراحل الرعاية الصحية المقدمة للمريض أو المتبرع لمنع أي عدوى فيما يشمل الحقن غير المأمونة، وانعدام أو تدني مستويات تعقيم المعدّات المستعملة وسوء الممارسات المتعلقة بالنظافة كاتساخ البيّاضات بالنسبة للأسرّة التي يستعملها المرضى، وكذا عدم تطهير الأرضيات والأسطح وقلّة الإمتثال لإجراءات تنظيف اليدين، وعدم استعمال القفازات الطبية أو استعمالها المتكرر؛ ممّا قد ينتج عنه إصابة المريض في عملية نقل الدم بالعدوى كنتيجة لتلوثها.[1]

ولا يعدّ انتهاء الطبيب من عملية نقل الدم كافيا لتحقيق سلامة كل من المريض والمتبرع؛ إذ يفرض عليه القانون المراقبة البعدية تفاديا لأي مضاعفات صحيّة قد تحدث للمتلقي والمتبرع في آن واحد؛ كحدوث مثلا ردّ مناعي مضاد لخلايا الدم المنقول أو غيرها من مكوناته بالنسبة للمريض المنقول له الدم، وكذا إحساس المتبرع بالدوران والإغماء كأعراض لإختلال الضغط والنبض؛ والتي تتطلب في الحال تعزيز نظامه

[1] منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي شرق المتوسط، الاستراتيجية الإقليمية لتعزيز سلامة المرضى، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط، الدورة الثانية والخمسون، البند الخامس من جدول الأعمال، سبتمبر 2005، ص.6.

الغذائي بمنحه مغذيات طاقوية[1]، حيث أثبتت الممارسات الطبّية أنّه لا يمكن أن يزيد عدد مرات التبرع عن أربع مرات في السنة وبين كل مدة وأخرى ثلاثة شهور. [2]

البند الثاني: خطأ المساعدين الطبيّين في عملية نقل الدم.

يستدعي العمل الطبي استعانة الطبيب المعالج بمساعدين طبّيين وممرضين من أجل مباشرة تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقابته وإشرافه كالإستعانة بمختص في الأشعّة أو ممرض لتطهير الجرح أو أداء الحقنة للمريض.

واستعانة الطبيب بمجموعة من المساعدين كلّ في مجال تخصصه من أطباء وممرضين يصعّب الأمر في تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا العمل الجماعي، وتكمن الصعوبة في تحديد المسؤول الذي ينسب إليه الخطأ من أعضاء الفريق الطبي، ممّا يثير التساؤل حول من هو المسؤول عن الخطأ الطبي؟ هل يسأل الطبيب عن خطأ هؤلاء المساعدين؟ أم أنّ المسؤول هو المساعد نفسه عن خطئه الشخصي؟.

وأمام هذه الصعوبة قفز القضاء على الحلول التقليدية في مجال المسؤولية المؤسسة على الفعل الشخصي بالنسبة للطبيب الذي يكون له الإشراف والقيادة للفريق؛ وقرر المسؤولية عن فعل الغير ثم المسؤولية التضامنية التي يسأل فيها كل فرد من الفريق عن الخطأ الطبي على حدّ سواء.[3]

وممّا لا ريب فيه أنّ الطبيب يعتبر مسؤولا عمّا يثبت في حقّه من أخطاء عند استعانته بالغير؛ فإذا أهمل مراقبة الممرضين المكلفين بعمل ما؛ حيث تجب مراقبته طبقا للقانون؛ فإنّه يعتبر مقصرا ويسأل شخصيا عن ذلك، وينطبق الأمر كذلك على الطبيب

---

[1] منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي شرق المتوسط، المرجع السابق، ص.6.

[2] قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم 28 بشأن نظام نقل الدم الصادر بتاريخ 06 جويلية 2008، المرجع السابق، ص.3.

[3] رايس محمد، المرجع السابق، ص.192.

الذي يكلّف الممرضين بالقيام بعمل له أهمية وخطورة في العلاج دون أن يتأكد شخصيا من سلامة عملهم، كما يكون مسؤولا أيضا عندما يكلف أشخاصا أو ممرضين غير حائزين على المؤهلات العلمية والطبية اللازمة للقيام بالعمل الذي كان عليه هو أن يقوم به.

وقد تشدّد القضاء الفرنسي في هذا النوع من المسؤولية بالنسبة للأطباء الجراحين؛ وذلك عندما يكون المريض تحت تأثير المخدّر، حيث قضى بأنّ الطبيب الجراح يسأل شخصيا عن أي خطأ يصدر منه أو من مساعديه يصيب المريض بضرر أثناء غيبوبته بسبب التخدير.

وفي هذا قضت محكمة باريس بمسؤولية الجراح الذي ترك للمرض أمر وضع حافظات الماء الساخن تحت أقدام المريض الفاقد لوعيه بعد إجراء العملية الجراحية له، ولم يراقب بنفسه درجة سخونة الماء ممّا أدّى إلى إصابة المريض المخدّر بحروق، وقد علّلت المحكمة حكمها بأنّ المريض يحتاج إلى مراقبة تامّة من قبل الطبيب من وقت وضعه تحت تأثير المخدّر إلى حين إفاقته، وأنّ على الطبيب أن يباشر بنفسه كل ما يجب نحو هذا المريض، أو على الأقل أن يراقب كل عمل يقوم به المساعدون نحوه.[1]

وباعتبار المساعدين الطبيين هم عادة من ذوي المهن الطبية أي من أطباء أو من ذوي المهن الصحية أي من الممرضين الذين حصلوا على شهادات طبية تؤكدّ مؤهلاتهم، يرى الفقه تحمل كل منهم نصيبا شخصيا من المسؤولية تقابله حالة من الإستقلال فيما يعهد به إليه من عمل طبقا للقواعد المهنية، ولذلك قرّر القضاء الفرنسي القديم أنّ الممرض كمساعد في حال تنفيذه أوامر خاطئة للطبيب لا يكون مسؤولا عن هذا الخطأ

[1] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص.ص.343-344.

بل إنّما الذي يسأل عن الضرر هو الطبيب الذي ارتكب الخطأ [1]، أمّا إذا أمر الطبيب بعلاج ولم يقترف أي خطأ؛ فإنّ الممرّض الذي وقع منه خطأ في تنفيذ ما أمر به الطبيب يسأل وحده عمّا اقترفه من خطأ دون الطبيب على أساس الخطأ الشخصي[2].

غير أنّ هذه الأفكار لا يأخذ بها على إطلاقها، فالطبيب الذي يهمل في مراقبة مساعده في عمله متى كانت هذه الرقابة واجبة، أو الذي يسند إلى الممرّض عملا فنّيا ذو أهمية وخطورة كبيرة في العلاج يدخل في اختصاصه كأصل عام، دون أن يتحرز ويتأكد هو بنفسه من صحة عمل هذا الممرض أو ذلك المساعد، وكذلك الطبيب الذي يكلف المساعد أو الممرض القيام بعمل يتحتم أن يقوم به هو بنفسه؛ في جميع هذه الفروض يعدّ الطبيب مقصّرا ويسأل شخصيا. [3]

وفي هذا السياق جاء نص المادة 73 من م.أ.ط مؤكدا على المسؤولية الشخصية للأطباء الذين يشتركون في علاج مريض واحد كل حسب تخصصه، أمّا المساعدين الذين يختارهم الطبيب؛ فهم يعملون تحت رقابته وتحت مسؤوليته على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وفقا للشروط المنصوص عليها في نص المادة 136 من ق.م.[4]

ولابد من الإشارة إلى أنّ مسؤولية الطبيب عن مساعديه تكون إمّا مسؤولية تعاقدية؛ متى وجد العقد الطبّي بينه وبين المريض، أو تكون مسؤولية تقصيرية متى غاب ذلك العقد الطبي في ظل الأنظمة واللوائح التي تحكم المرفق الصحي.

---

[1] يجري نص المادة 73/ف2 من م.أ.ط على النحو الآتي:" *أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنّهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما.*".

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 2009، ص.75.

[3] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص.ص 359-340.

[4] يجري نص المادة 73 من م.أ.ط على النحو الآتي:" *عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإنّ كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية. أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنّهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما.*".

وعليه إذا كان الطبيب يعمل لحسابه الخاص سواء في عيادة أو في مستشفى خاص فإنّ مسؤوليته عن الغير أي عن أفعال مساعديه من أطباء وممرضين تكون عقدية، أمّا إذا كان الطبيب موظفا عاما تابعا لمستشفى عام فإنّ مسؤوليته تكون تقصيرية عن فعل الغير أي عن مساعديه من أطباء وممرضين، في حين تثور المسؤولية التقصيرية للمساعد الطبي؛ متى ما كان مدفوعا بخطئه الشخصي ودون إتّباع تعليمات الطبيب، فأي رعونة أو إهمال من طرف المساعد ترتب مسؤوليته الشخصية سواء كان مساعدا في مستشفى خاص أو في مستشفى عام.[1]

وتطبيقا لهذه المعطيات القانونية العامة في مجال نقل الدم، نأخذ على سبيل المثال قيام الطبيب بنقل دم لمريض دون التعرف على فصيلة دمه، ممّا يؤدي إلى نقل دم غير مطابق لزمرة المريض، حيث يترتب على هذا الخطأ الجسيم ما يعرف بالتجلط الدموي الذي يؤدي حتما إلى وفاة المريض، ممّا يرتّب المسؤولية القانونية بشقيها المدني والجنائي معا.[2]

ونفس الشيء وباعتبار هذا العمل الطبي من صميم اختصاص الطبيب لأنّه عمل فني بحت لا يمكن أن يوكله لأي مساعد، فإنّ أي تكليف منه لمساعديه الطبيين يرتب عنه مسؤوليته الشخصية في حال أي خطأ صدر منهم في عملية نقل الدم، على العكس لو تم الخطأ فقط في عملية الحقن ذاتها كتقنية، فهنا يسأل المساعد عن فعله الشخصي وتقوم مسؤوليته عن عملية نقل الدم، لأنّ عملية الحقن عملية غير فنّية لا تحتاج بالضرورة قيام طبيب بها وهي تدخل كأصل عام من صميم اختصاصات الممرّض وفقا لمؤهلاته العلمية، وبالتالي يسأل عنها المساعد وليس الطبيب.

نفس الشيء بالنسبة لبعض الحالات التي تحتاج إلى نقل الدم نتيجة نقص في

---

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص.459.

[2] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.229.

كرات الدم الحمراء، ويتعرف الطبيب عليها من خلال الفحوصات الطبية حيث أن العدد الطبيعي لكريات الدم الحمراء هو 4 مليون مليمتر مكعب؛ فإذا قلّت عن هذا المعدّل يلجأ في الحال إلى عملية نقل الدم سواء بنقل الدم كاملا، أو بنقل الكرات الحمراء فقط، وبالتالي فإنّ هذه الأعمال لا يمكن للطبيب أن يعهد بها إلى ممرض للقيام بها؛ بل لابد أن يشرف عليها بنفسه،لأنّ مسؤوليته هنا مسؤولية شخصية.[1]

الفرع الثاني:

خطأ المتبرع في عملية نقل الدم.

إن الحاجة إلى إمدادات مأمونة وآمنة من الدم ومنتجاته تتخذ الآن أبعادًا عالمية؛ إذ يتم التبرع كل عام بما لا يقل عن 90 مليون وحدة من الدم في جميع أنحاء العالم؛ بغرض إنقاذ الأرواح وتحسين الصحة، غير أن الطلب على الدم لأغراض نقله إلى من هم بحاجة إليه ما زال في تزايد، وليس في وسع كثير من البلدان تلبية الاحتياجات الراهنة.[2]

إلّا أنّ المتبرع قد يكون مصابا بأحد الأمراض الخطيرة التي تنتقل عن طريق الدم أو يتسبب المتبرع بطريقة أو بأخرى في إحداث ضرر لمريض المستقبل للدم، حيث أكدّت جميع القوانين الوضعية بما فيها ق.م الجزائري من خلال نص المادة 124[3]؛ على أنّ كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم بتعويضه، وهو ما يكفي سندا قانونيا لقيام مسؤولية المتبرع في حال حصول ضرر للمريض المستقبل لدمه، إلّا أنّ السؤال الذي يثور هنا هو هل

---

[1] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.ص.229-230.

[2] البوابة الإلكترونية لوزارة الصحة للمملكة العربية السعودية، أمراض الدم، التبرع بالدم، يوم 2014/10/15 الساعة 10:57 الموقع الإلكتروني: **www.moh.gov.sa/HealthAwareness** .

[3] يجري نص المادة 124 من ق.م على النحو الآتي :*" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."*.

هناك مسؤولية للمتبرع اتجاه المريض؟ وإن كانت هناك مسؤولية فما هي طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية؟.

البند الأول: فعل المتبرع الذي يعلم حالته.

وهي الحالة التي يكون فيها المتبرع عالما بحالته الصحّية علما كافيا؛ كأن يكون عالما بإصابته بأحد الأمراض الخطيرة التي تنتقل بواسطة الدم، ومع ذلك يقدم على التبرع بالدم، وبالتالي يعتبر فعله عمديا تثبت فيه نيّة الإضرار بالغير وهي نقل العدوى، كقيام امرأة مغربية مصابة بالإيدز تحترف البغاء بمعاشرة أكبر عدد ممكن من رجال سعوديين وليبين انتقاما منهم بنيّة نقل المرض لهم.[1]

وكذلك ما قاله مريض الإيدز المصري الذي كان يتردد على إحدى المستشفيات من أجل غسيل كليته مرّة كل أسبوع دون أن يصرّح بحالته الصحية لمستخدمي المصلحة، وفي كل مرّة كان يخرج فيها من غسيل الكلى يستعمل غيره من المرضى نفس الجهاز الذي استعمله ممّا أدّى إلى إصابتهم بالعدوى، وعند اكتشاف أمره صرّح بعبارة " لماذا أنا وحدي... لماذا أموت وحدي.".[2]

كما يمكن أن يكون خطأ المتبرع غير عمدي؛ وهي الحالة التي يكون فيها المتبرع عالما بمرضه ولكنه لا يريد النتيجة التي ستترتب على سلوكه بمعنى قصد الفعل دون قصد النتيجة وهي الإضرار بالغير [3]، إذ يمثل سلوكه رعونة وإهمالا من جانبه، لذلك لم يتخذ الاحتياطات الوقائية المعقولة لتجنب وقوع الضرر وبالتالي يعتبر مسؤولا [4].

---

[1] حكيمة أحاجو، أسبوعية المشعل، جريدة هسبريس المغربية، أمارس الجنس مع الخليجيين والليبيين لأنقل لهم السيدا انتقاما للمغربيات، الموقع الإلكتروني: **www.almosafr.com** ، 2014/10/22، الساعة 15:30.

[2] فرج عبد اللطيف عطية، المسؤولية الجنائية عن نقل فيروس الإيدز(دراسة مقارنة في القانونين المصري والليبي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، مصر، 2011، ص.53.

[3] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص.ص. 85-86.

[4] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.578.

البند الثاني: فعل المتبرع الذي يسهل عليه التعرف على حالته.

في هذه الصورة يكون من السهل على الشخص من خلال الأعراض التي يعاني منها أن يكتشف حالته المرضية، فمثلا في مرحلة متقدمة من الأمراض المعدية كالزهري والكبد الوبائي والإيدز تظهر أعراض تجعل الشخص يدرك إدراكا يقينا أنّه مصاب بأحد الفيروسات المذكورة، وبالتالي يجب عليه إخبار الجهاز الطبي الذي يتعامل معه.[1]

وهذا ما يتعلق بالمتبرع الذي يسهل عليه ملاحظة حالته الصحية من خلال الأعراض المختلفة التي تظهر عليه، ولا يدفع عن المتبرع في هذه الحالة المسؤولية بحجّة الأمية الطبّية لأنّ مستواه الفكري والثقافي لا يساعده على إدراك مثل هذه الأمور، وبالتالي تقوم مسؤوليته القانونية رغم أنّه لم يتبيّن حالته؛ لأنّه كان في مقدوره أن يتبيّنها بقدر بسيط من الحيطة[2].

وعلى أي حال فالحكم على الشخص في هذا الفرض هو مسألة واقع ترجع للسلطة التقديرية للقاضي وفقا للظروف والملابسات، ويقع عبء الإثبات يقع على المضرور المصاب بالعدوى بكافة وسائل الإثبات المتاحة [3]، إلّا أنّه غالبا ما يكون الإثبات في هذه المسائل عسيرا لتعلقه بخصوصيات المصاب بفيروس خطير كالإيدز.[4]

البند الثالث: فعل المتبرع الذي يجهل حالته.

إذا كان المتبرع يجهل حالته الصحية تماما وقام بالتبرع بدمه بحسن نيّة فلا تقوم مسؤوليته القانونية في هذه الحالة، وكمثال على هذه الحالة: سيدة تحمل فيروس الإيدز بعدوى من وزوجها بسبب ممارسته للزنا مع نساء بغاة، ولم تظهر عليها أية أعراض

---

[1] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.758.

[2] المرجع نفسه، ص.579.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الإلتزام)، المرجع السابق، ص.944.

[4] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص.89.

بسبب كون المرض في مراحله الأولى وأقدمت على التبرع بالدم لأحد المرضى المحتاجين لعملية نقل الدم، وبالتالي هي في الأصل ضحية العدوى لأنّها لم تكن تعلم بخيانة زوجها بل حتى لم تكن تشك فيه، وعليه ينتفي لديها العلم[1].

في مثل هذه الظروف لو أنّ العدوى انتقلت منها إلى غيرها؛ فإنّها لم تكن تعلم؛ ولم يكن من السهل عليها أن تعلم بحالتها لتأخذ مسلك الرجل العادي في تجنب إصابة غيرها بالعدوى عن طريق التبرع، وبالتالي من الصعب أن نقرر أنّ المتبرع في هذه الحالة فاته واجب الحرص والإنتباه والحذر وبذلك لا يعدّ مخطئا.

ونخلص من ذلك أنّ المسؤولية المدنية للمتبرع تقوم المريض بسبب نقله المرض الخطير الذي يحمله دمه الملوث عند قيامه بالتبرع بالدم؛ ويلتزم بتعويض المصاب عن الضرر الذي لحقه من جراء إصابته بالعدوى، وعلى المريض المضرور من عملية نقل الدم أن يثبت ارتباط إصابته بالعدوى بخطأ من المتبرع؛ وهذا الإثبات يتعلق بوقائع مادية يجوز للمضرور أن يثبتها بكافة طرق الإثبات.[2]

غير أن تقنية عملية الدم تجعل من الصعوبة بما كان على المضرور المنقول له الدم بخطأ المتبرع بالدم في نقل العدوى إليه؛ خاصة على ضوء الإجراءات التي تمر بها عملية نقل الدم بمراكز نقل الدم من سحب وحفظ وفصل للمشتقات وتبريد وغيرها؛ أين يصعب معرفة المتسبب في نقل الدم المعيب من مجموعة الأشخاص المتدخلين في هذه العملية[3]، لذلك يرجع المضرور في مثل هذه الحالات عادة على أصحاب الذمم المالية

---

[1] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص.91.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.944.

[3] محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة من الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص.983.

المليئة مثل مركز نقل الدم والمستشفى والطبيب وهم أشخاص مليئون قياسا على المتبرع.[1]

الفرع الثالث:

خطأ مرتكبي حوادث الطرق في عملية نقل الدم.

أثارت مشكلة تعدد العوامل التي أسهمت في الإحتياج لنقل الدم مسؤولية سائق المركبة الذي يتسبب بخطئه في إصابة المضرور في حادث سير؛ ممّا يجعل حالته الصحية ملّحة لإجراء عملية نقل للدم إليه، ومن ثمّ تمت إثارة مسؤولية سائق السيارة الذي تسبب في إصابة المضرور ممّا أدّى إلى نقل دم معيب له.

وبحث طبيعة المسؤولية المستوجبة على سائق السيارة يجعلنا أمام حقيقة نطاقها المسؤولية التقصيرية [2]؛ لأنّه ما من علاقة مباشرة تجمع المصاب في حادث المرور

---

[1] محمد عبد الحميد البيه، نظرة حديثة في خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1993، ص.97.

[2] Cristina Corgas-Bernard (Maître de conférences à l'Université du Maine Membre de l'I.O.D.E), La pluralité de responsables en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, France, p.09

وقد جاء في هذا المقال ما يلي:

« L'établissement français du sang contre le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur impliqué dans l'accident ayant rendu nécessaire la transfusion contaminant témoigne de ces déficiences. La jurisprudence peine à trouver une solution satisfaisante. En 2003, la Cour de cassation paraît présumer la faute du centre de transfusion, restreignant consécutivement la portée du recours de celui-ci contre le conducteur du véhicule impliqué57. Un arrêt rendu le 5 juillet 2006 semble contredire l'arrêt précédent. Il pose en principe que, en cas de contamination par le VIH, le partage de responsabilité entre le centre de transfusion et le conducteur du véhicule doit se faire à parts égales58. Le 25 janvier 2007, par deux arrêts, la 2ème chambre civile renoue avec la jurisprudence de 200359. Ainsi que l'énonce la Cour dans le premier arrêt de 2007, le recours de l'EFS « contre le conducteur fautif d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation ne peut être que partiel ». La tournure négative de l'assertion est significative. Elle exclut toute autre alternative. Seul un partage de responsabilité est envisageable. Et il ne s'opèrera que si le conducteur est également fautif. La Cour le précise encore dans le second arrêt. Les juges du fond avaient cru pouvoir exclure la responsabilité du conducteur sur le terrain de la causalité. ».

ومرتكب الضرر المتمثل في سائق السيارة، وطبقا لنص المادة 124 من ق.م الجزائري فإنّ المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الشخصي، حيث لجأ القضاء الفرنسي إلى تطبيق نظريتي السبب المنتج وتعادل الأسباب على التناوب.[1]

وباستقراء بعض الأحكام القضائية الفرنسية في هذه المنازعات؛ نجد أنّ المحاكم الفرنسية قد سلّمت بمسؤولية قائد المركبة عن الإصابة بعدوى نقل الدم الملوث أو غير المطابق التي لحقت المضرور من عملية نقل دم معيبة عقب حادث سير وقع بخطأ من قائد المركبة.[2]

وفي هذا السياق مضى القضاء الفرنسي في بحث العلاقة السببية بين فعل السائق ونقل الدم المعيب، حيث تم تطبيق نظرية تعادل الأسباب خاصة في حالة الأخطاء المتتابعة كخطأ سائق السيارة والخطأ الطبي [3]، إذ طبقا لهذه النظرية يعدّ خطأ سائق السيارة الذي أدّى إلى إصابة الشخص السبب المباشر الذي جعل حالة هذا الأخير تحتاج لنقل الدم المزعوم أنه معيب، وبالتالي يعدّ مسؤولا مع باقي المسؤولين الذين ساهموا بأسباب أخرى كانت فاعلة في حدوث عدوى نقل الدم الملوث أو نقل دم غير مطابق

---

[1] وائل محمود أو الفتوح، المرجع السابق، ص.571.

[2] Cass , ch. civ 1, 5 juillet 2006, N° 05-15235, Publié au bull, France.

وقد جاء في مضمون هذا الحكم ما يلي :

« …qu'après avoir appris qu'elle était contaminée par le virus de l'immuno-déficience humaine (VIH), elle a recherché la responsabilité de l'Etablissement français du sang, venant aux droits du CRTS, qui a été condamné in solidum avec la Mutuelle d'assurances du corps sanitaire français (MACSF) à verser différentes indemnités à ses ayants droits au titre du préjudice résultant de la contamination ; que l'EFS a assigné M. X... et la Mutuelle assurance des travailleurs mutualistes (MATMUT), son assureur, en garantie de cette condamnation ; que par arrêt du 26 janvier 2000, la cour d'appel a débouté l'EFS de ses demandes ; que cette décision a été cassée par un arrêt de la deuxième chambre civile (2eme ch Civ, 6 mars 2003, Bulletin n° 57) pour n'avoir pas caractérisé la faute personnelle du conducteur impliqué ; que l'arrêt attaqué a jugé que M. X... avait commis une faute au sens de l'article 1382 du code civil… ».

[3] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص.ص.62-63.

لزمرة المصاب.[1]

وعلى هذا الأساس جاء حكم الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في 06 مارس 2003؛ في قضية نقل دم ملوث بالإيدز إلى مريض نقل للمستشفى بسبب إصابته في حادث سيارة، مؤكدا على تقاسم المسؤولية بالتساوي على أساس تعادل الأسباب بين مركز نقل الدم وسائق السيارة المتسبب في الإصابة، حيث ذكرت المحكمة في حكمها أنّه يعدّ سببا للضرر كل الأفعال التي كانت ضرورية لحدوث الضرر، وانتهت إلى القول بأنّ هذه الأفعال من أولها إلى آخرها تعدّ أسبابا للضرر ما دام أنّها تدخلت في حصوله، وما دام أنّه ما كان ليحدث لولا وقوعها.[2]

وفي حكم آخر بتاريخ 25 جانفي 2007 جاء قرار محكمة النقض الفرنسية داعما لحكمها لسنة 2003، فيما يخص مسؤولية سائق السيارة عن عملية نقل الدم المعيب للمصاب في حادث سير، حيث أكدت مسؤوليته مع مسؤولية مركز نقل الدم على أساس نظرية تعادل الأسباب.[3]

وفي المقابل وبالذهاب إلى اتجاه معاكس فإنّ الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية وفي قرار لها سنة 1993 لجأت إلى نظرية السبب المنتج، والذي يسمح

---

[1] Cristina corgas-Bernard, Maître de conférences à l'Université du Maine, Membre de l'I.O.D.E. (UMR CNRS 6262), La pluralité de responsables en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, p.p.08-09. Se trouve dans le lien suivant : grerca.univ-rennes1.fr, 07/11/2014, 14 :50.

[2] Cass. 2ème ch. civ, 6 mars 2003, Bull. civ. II, n° 57 ; Resp. civ. et assur. 2003, comm. 200, note Groutel(H.).France

[3] Cass. 2ème ch. civ, Le 25 janvier 2007, arrêté n° 06-12.106 et n° 06-13.611, Rec. Lebon.

وقد جاء في مضمون الحكم ما يلي:

«... contre le conducteur fautif d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation ne peut être que partiel. La tournure négative de l'assertion est significative. Elle exclut toute autre alternative. Seul un partage de responsabilité est envisageable. Et il ne s'opèrera que si le conducteur est également fautif. La Cour le précise encore dans le second arrêt. Les juges du fond avaient cru pouvoir exclure la responsabilité du conducteur sur le terrain de la causalité. Leur décision est censurée. Ils auraient du constater l'absence de faute pour pouvoir l'exonérer de toute part contributive... ».

بالتمسك بالحادث الذي كان سببا رئيسا في الضرر، حيث تضمنت حيثيات هذه القضية إصابة سيدة تعاني من مرض الهيموفيليا في حادث سير، ممّا أدّى إلى نقلها للمستشفى على وجه السرعة أين أجريت لها عدّة عمليات جراحية احتاجت إلى عمليات نقل دم متكررة من أجل إسعاف المصابة تسببت في نقل عدوى نقص المناعة المكتسبة الإيدز إليها كنتيجة لعمليات نقل دم ملوث؛ وقد قضى القضاء الفرنسي في قضية الحال بمسؤولية سائق السيارة على أساس نظرية السبب المنتج؛ باعتباره السبب الرئيسي في عملية نقل الدم الملوث، إذ لولاه لما أصيب المضرور ولما تمّ التدخل الجراحي لإسعافه ولما تمّ نقل الدم إليه.[1]

وفي الواقع إنّ تطبيق القانون العام للمسؤولية التقصيرية نجده يفتح للضحية طريقا جديدا لدعوى، ومن ثمّ تزداد فرصته في التعويض حيث تظهر أهميتها عندما يكون السائق مرتكب الحادث تابعا لهيئة أو مؤسسة، بمعنى أنّه كان أثناء الحادث مؤديا لوظيفته حيث سيتم الإستناد إلى المادة 136 من ق.م حيث سيتمكن المضرور من عملية نقل الدم من مطالبة الهيئة التي يتبع لها سائق السيارة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.[2]

---

[1] Cass, civ, 17 février 1993, N° de pourvoi: 91-17458, Publié au bull, France

وقد جاء في مضمون هذا الحكم ما يلي:

«... Attendu, selon les énonciations des juges du fond, que, le 18 novembre 1984, M. X..., hémophile,
qui était transporté dans le véhicule conduit par Mme Masson, a été grièvement blessé dans un accident de la circulation dont cette conductrice a été déclarée responsable ; qu'hospitalisé le jour même jusqu'au 7 janvier 1985, il a subi plusieurs interventions chirurgicales qui ont nécessité la transfusion d'importantes quantités de dérivés sanguins ; qu'un test de dépistage effectué le 17 juillet 1985 a révélé qu'il était séropositif ; que M. X... a alors demandé à Mme Masson réparation de ses préjudices, dont celui résultant de sa contamination par le virus VIH ; que, au vu du rapport d'un collège d'experts qui avaient reçu pour mission, notamment, de rechercher si M. X... avait contracté le virus VIH lors des transfusions sanguines consécutives à l'accident ou avant celles-ci, l'arrêt attaqué (Dijon, 16 mai 1991) a dit Mme Masson tenue d'indemniser M. X... du préjudice né de la présence du virus VIH et nommé un expert pour évaluer ce préjudice...»

[2] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.57.

المبحث الثاني:

الضرر والعلاقة السببية في عملية نقل الدم.

الحقيقة أن عنصر الخطأ لا يكفي وحده لقيام المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم؛ بل لابد من توافر ركنين آخرين كما هو معروف في قواعد المسؤولية هما الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل؛ لذلك يجب أن يسبب الخطأ ضررا يلحق المريض المنقول له الدم، وأن توجد علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل.

وفي سبيل حصول المريض المضرور على تعويض عادل لابد أن يصاب الشخص بضرر حقيقي في ماله أو جسده أو نفسه مع وجوب اقتران هذا الضرر برابطة سببية تبرر حصول هذا الشخص على التعويض، ويعني ذلك وجوب أن يكون طالب التعويض هو المتضرر المباشر من الخطأ أو أحد أقربائه المباشرين كالزوج وغيره لأنّه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة يقررها القانون وهو ما نصت علية المادة 13[1] من ق.إ.م.إ.[2]

والحقيقة أنّ ركنا الضرر والعلاقة السببية يثيران الكثير من النقاش في مجال المسؤولية الطبية عموما؛ والمسؤولية عن نقل الدم خصوصا لاسيم ا في إطار التطبيقات القضائية، ومن ثمّ لابد من دراستها بشيء من التفصيل؛ حيث سنتناول الضرر في مجال نقل الدم في مطلب أول؛ والعلاقة السببية في مجال نقل الدم في مطلب ثاني.

---

[1] يجري نص المادة 13 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي: " *لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون... يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدّعي أو في المدّعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.*".

[2] القانون 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2008.

المطلب الأول:

الضرر الطبي في عملية نقل الدم.

يقصد بالضرر وفقا للقواعد العامة المساس بمصلحة مشروعة للمضرور؛ وهو يتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة، بحيث يصبح المضرور في وضع أسوأ ممّا كان عليه قبل وقوع الخطأ، ولا يشترط أن يقع الإعتداء على حق للمضرور يحميه القانون فحسب؛ وإنّما يكفي أن يمسّ مصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون.[1]

ويعرف الضرر بأنّه الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه، ويعتبر هذا التعريف هو المقياس في المسؤولية الطبية عن عمليات نقل الدم التي تخضع للقواعد العامة التي تحكم الضرر، فالقاعدة في المسؤولية الطبّية هي كالقاعدة في المسؤولية المدنية [2]، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنّ الضرر يعدّ ركنا من أركان المسؤولية وثبوته يعتبر شرطا لازما لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك.[3]

وباعتبار عمليات نقل الدم لها خصوصية تستوجب الخروج عن نطاق القواعد العامة، سنبحث في هذا المطلب عنصرين هامين هما الضرر في مجال المسؤولية الطبية وفق القواعد العامة(الفرع الأول)، لنتطرق بعدها إلى الضرر في مجال عمليات نقل الدم (الفرع الثاني).

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص .556.

[2] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص.369.

[3] قرار محكمة النقض المصرية– مدني– بتاريخ 1962/05/30، أشار إليه : محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص.112.

الفرع الأول:

الضرر في مجال المسؤولية الطبية وفق القواعد العامة.

إنّ الضرر كواقعة مادية [1]، هو ما يصيب المريض أثناء عملية العلاج أو من جرائها، ويتخذ عدّة أشكال قد تظهر في صورة أضرار إقتصادية أي مادية؛ كالتي تنجم عن الوصف الخاطئ للأدوية من خلال الوصفة الطبية، أو اعتداء على الجسد الآدمي ممّا يسبب العجز أو العاهة أو حتى الوفاة، أو صورة أضرار معنوية؛ والتي تظهر مثلا من خلال انتهاك السرّ المهني من جانب الطبيب، وكذا الإحساس بالألم والمعاناة بسبب الخطأ الطبي أو العلاجي.[2]

وأول ما سنتعرض له في هذا النطاق هو البحث في أنواع الضرر كعنصر أول لنتطرق بعدها لدراسة الشروط الواجب توافرها في الضرر ثانيا.

البند الأول: أنواع الضرر.

نصت المادة 124 من ق.م على أنّه :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."، أمّا المادة 182 مكرر المضافة بالقانون 10/05 المعدّل للق.م فنصت على أنّه:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

وفي نفس السياق جاء نص المادة 313 من قانون الإجراءات الجزائية [3] كالآتي:"

---

[1] العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.289.

[2] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.645.

[3] الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 1966/06/10.

تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو اجتماعية أو أدبية، ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية."

كما ألزمت المادة السابعة من م.أ.ط الطبيب بالحفاظ على صحّة الإنسان البدنية والعقلية، لذلك على الطبيب أن يتجنب الضرر الأدبي بصوره المتعددة الآلام النفسية والجسدية، وعدم المساس بشعور وشرف المريض والحفاظ على سرّه المهني وحقّه في الحياة الخاصة، وهو الأمر الذي أكدته المادة 36 من نفس القانون بقولها :" يشترط على الطبيب أو جراح الأسنان بأن يحتفظ بالسرّ المهني المفروض لصالح المريض إلّا إذا نص القانون على خلاف ذلك."، حيث لخصت المادة 37 من المدونة عناصر السرّ المهني في كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه أو يؤتمن عليه.

وعليه يقسّم الضرر إلى قسمين ضرر مادي وضرر أدبي [1]، وسنتطرق فيما يلي لكل منهما بالتفصيل.

الفقرة الأولى: الضرر المادي.

هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو في ماله؛ أو هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية [2]، فلا شك في أن للإنسان مصلحة في الحفاظ على حياته وعلى جسده، وبالتالي فإنّ أي اعتداء على هذه الحياة أو على أي عضو من أعضاء جسمه يشكل ضررا يستحق عليه الشخص تعويضا.

كما يعرفه الدكتور العربي بلحاج على أنه:" ما يصيب الشخص في جسمه وماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام نظرية العقد، الطبعة الثالثة المجلد الأول، دار النهضة العربية، مصر،1981، ص.953.

[2] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.ص.334-335.

ماليا أو غير ماليا."[1]

يتمثل الضرر المادي في الميدان الطبّي عموما في المساس بالتكامل الجسدي لجسم المريض، وكذا الخسارة المالية المتمثلة في مصاريف العلاج، وما ينجم عن مثل هذا الضرر من عدم القدرة على الكسب؛ أو انعدام هذه القدرة أصلا وحرمانه من الكسب.[2]

وعليه فالضرر المادي هو نوع من أنواع الضرر الطبي المستوجب للمسؤولية والذي قد يتعدى ليلحق حتى بذوي المريض المضرور، كما في حالة وفاة الأخير العائل لهم، أو لمن يثبت أنّ المريض المتوفي كان يعوله فعلا وقت وفاته، وهو الأمر الذي ضيّع فرصة إعالتهم بسبب الوفاة ممّا يقتضي تعويضهم على هذا الأساس؛ بشرط أن يثبت الشخص المضرور أنّ المريض المتوفي كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم؛ وأن فرصة الإستمرار في ذلك مستقبلا كانت محققة، حيث تقدر المحكمة ما ضاع على المتضرر من فرصة بوفاة معيله وتحكم بالتعويض على هذا الأساس [3]، وهو ما نص عليه ق.م الجزائري من خلال نص المادة 182.[4]

الفقرة الثانية: الضرر المعنوي.

الضرر المعنوي أو الأدبي كما تمّ الإتفاق على اصطلاحه هو الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو أي معنى أدبي يحرص عليه

---

[1] العربي لحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.145.

[2] عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.198.

[3] قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1976/03/15 مشار إليه في: محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص.113، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار مصر الجديدة ، مصر، 1992، ص.17.

[4] يجري نص المادة 182 من القانون المدني على النحو الآتي:" *إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ...".*

الإنسان.[1]

وقد عرّفه الفقيه وهبة الزحيلي في دراسة تأصيلية له على أنّه:" الألم والحزن الذي يصيب الإنسان نتيجة للمساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه."[2]

وعرفته محكمة النقض المصرية على أنّه:" كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره، أو يصيب عاطفته ومشاعره، فيندرج في ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالإعتداء على حق الملكية، ولذلك فإنّ إتلاف سيارة مملوكة للمضرور يتخذها وسيلة لكسب الرزق والعيش يعتبر عدوانا على حق الملكية؛ وحرمانه من ثمرته من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق غمّا وأسى؛ وهذا هو الضرر الأدبي الذي يجوز التعويض عنه."[3]

كما يظهر هذا النوع من الضرر في حالة الإعتداء على اعتبار المريض، وهذا ما يحصل عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة فيصاب المريض بضرر يطال سمعته أو كيانه الإجتماعي أو حياته الخاصة [4]، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بمسؤولية الطبيب وألزمته بالتعويض؛ نتيجة لقيامه بإذاعة الأمراض التي تعاني منها

---

[1] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.643.

[2] وهبة الزحيلي، التعويض عن الضرر، بحث منشور بمجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، العدد الأول، 1979.

[3] محكمة النقض المصرية –المدني–، بتاريخ 1990/03/15 مشار إليه في: حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، المصادر الإرادية للإلتزام العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص. 484. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص.1227، سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص.ص.56–57.

[4] طلال عجاج، المرجع السابق، ص.ص.374–375.

مريضته وهو ما يضع بدون شك العراقيل أمام حياتها الخاصة.[1]

وانطلاقا من التعريف العام للضرر الأدبي؛ فإنّ الضرر الطبيّ الأدبي هو كل ما يلحق المريض من آلام وهواجس واضطرابات نفسية نتيجة الخطأ الطبيّ، وما لهذه الأمور من تأثير على حياته الخاصة ككشف سره الطبّي الخاص للعامة [2]، وعليه فكل ما يصيب الشرف والإعتبار والعرض والنفس بالقذف والسب وهتك العرض والإعتداء على الكرامة بما يسبب الألم والحزن والمعاناة؛ هو ضرر أدبي محض يستوجب المسؤولية القانونية والتعويض عنها.[3]

البند الثاني: شروط الضرر.

تقتضي القواعد العامة في الضرر أن يكون محققا ومؤكدا وحالا مباشرا، وهي نفس الشروط الواجب توافرها في الضرر الطبي، فحتى تكون دعوى المريض المطالب بالتعويض عن الضرر الذي يدّعي أنّه أصابه مؤسسة يجب أن يكون الضرر المدّعى به محققا؛ أي أنّه قد وقع فعلا، أمّا الضرر المستقبلي فلا تعويض عليه إلّا عند تحققه.[4]

وعلى هذا الأساس فإنّه يعتد بالضرر المستقبلي الذي تحقق سببه ولكن آثاره لن تتحدد بصورة دقيقة وواضحة إلّا في المستقبل، وهو يختلف عن الضرر المحتمل الذي لم تتحقق أضرار أي منه منذ وقوع الحادثة، ووقوعه في المستقبل أمر محتمل غير مؤكد

---

[1] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1977/02/08 مشار إليه في محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.114.

[2] حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.165. محمد حسين منصور، المرجع نفسه ، ص.108.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 1229. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء، مصر، 1998، ص.82. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 148. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.201.

[4] حروزي عز الدين، المرجع نفسه، ص..166

والذي لا يمكن التعويض عنه مهما كانت درجة احتماله قوية.[1]

ومثال الضرر الطبي المحقّق موت المريض أو فقده لأحد أعضاء جسمه نتيجة لخطأ الطبيب، فمثل هذا الأمر هو ضرر وقع فعلا وهو ضرر حال ومحقّق، أمّا الضرر المحتمل[2]؛ فهو كما في حالة المريض الذي تنكسر رجله بسبب سقوطه من سريره أثناء نقله، فهذا المريض لا يستطيع أن يطلب التعويض على أساس ما عساه أن يصيبه من عاهة؛ لأنّ هذا الأمر قد يحصل وقد لا يحصل.

ونجد أنّ القضاة في ظل القواعد العامة يتمتعون بسلطة تقديرية من شأنها الإحتفاظ للمضرور بالحق في طلب إعادة النظر في تقدير التعويض خلال فترة معينة، وهو ما أقرته المادة 131 من ق.م الجزائري[3]، وللقاضي الحق في تحديد طريقة التعويض تقسيطا أو إيرادا أو مرتبا وهو ما نصت عليه المادة 132 من نفس القانون.[4]

إلّا أنه في حقيقة الأمر؛ مسألة تقدير التعويض عن الضرر الطبي مسألة جد معقدة وصعبة وتعدّ عبئا ثقيلا على عاتق القاضي، إذ ليس من اليسير مثلا تقدير قيمة الآلام التي عاناها المريض أثناء التدخل الجراحي، وفي هذا الإتجاه ذهب بعض الفقه إلى ربط التقدير بدرجة الخطأ، وذهب آخرون إلى إدخال عنصر رضا المريض ومقدار الأتعاب التي قبضها الطبيب المعالج.[5]

---

[1] أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.86.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، المرجع السابق، ص.959.

[3] يجري نص المادة 131 من القانون المدني على النحو الآتي:" *يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب حلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.*".

[4] يجري نص المادة 132 من القانون المدني:" *يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدّم تأمينا...*".

[5] حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص.167.

الفرع الثاني:

خصوصية الضرر في مجال نقل الدم.

من المعلوم أن الضرر في المسؤولية عن عمليات نقل الدم لا يختلف كثيرا عنه في المسؤولية الطبّية بشكل عام إذ يمثّل ما ينجم عن الأخطاء الفنّية سواء كانت الفحوصات أو التحاليل التي تقوم بها مراكز نقل الدم أو الإخلال بسير المستشفيات.

ولأنّ هذا النوع من العمليات يتضمن خطورة كبيرة في مقوماتها ونتائجها اللاحقة، إذ أنّ أي مساس بهذا الدم يعدّ مساسا بتكامل الجسد البشري، وهو الأمر الذي جعل المنتجات الدموية مصدرا للمسؤولية بدون خطأ بسبب خطر عدوى الأشخاص المحقونين[1].

والضرر النوعي هو الضرر الذي يميّز المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم إذ يتمثل في التقليل من الأمل في الحياة وفقدانه [2]، وهناك من يعرفه بأنّه كل مساس غير مشروع بالكمال المعنوي بجسم الإنسان مؤديا إلى النقص في الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة.[3]

وقد أقرّ ق.ص.ع الفرنسي الصادر في 1991/12/31 في مادته 47 منه أنّ حق التعويض للضرر الجسدي هو حق أساسي وجوهري يضمن الحماية الكاملة لجسم الضحية، ويكون ذلك من خلال تعويض عادل للمتضرر، وأنّ هذا القانون الخاص لا ينطبق إلّا على الأشخاص المصابين بنقل دم ملوث إليهم واعتبار هذا الفعل ضررا خاصا

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، الجزء الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.31.

[2] محمد عبد الظاهر حسين،مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص.ص.121- 122.

[3] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق،ص.157.

ناتجا عن الإصابة بالمرض.[1]

البند الأول: الضرر المادي في عملية نقل الدم.

سنتناول بالدراسة في هذا العنصر الأضرار المالية والأضرار الجسدية التي تسببها عمليات نقل الدم المعيبة.

الفقرة الأولى: الضرر الجسدي في عملية نقل الدم.

يمثل الضرر الجسدي الإخلال بحق الإنسان في السلامة (سلامة الجسد وسلامة الحياة)، وهو يمثل الأذى الذي ينتج عن الإعتداء على سلامة وحرمة الجسد البشري بالقتل أو الجرح أو الضرب أو التشويه أو نقل المرض، ويحضى هذا النوع من الضرر اليوم باهتمام بالغ بسبب تزايد عدد المضرورين في الحوادث الجسدية بوجه عام؛ لاسيما في المجال الطبّي نتيجة الخطأ في استخدام الآلات والأجهزة الطبية والجراحية الحديثة أو أجهزة المنظار أو الأشّعة.[2]

الأضرار الصحيّة التي يعانيها المريض المصاب بالعدوى جراء عملية نقل دم معيبة لا تعدّ ولا تحصى، ذلك أنّ البكتيريا والفطريات والفيروسات والطفيليات الموجودة في الدم الملوث المنقول؛ لها بالغ الأثر على الجهاز المناعي للإنسان بشكل عام وعلى

---

[1] L'article 47 droit de santé : . - Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après.
II. - Toute clause de quittance pour solde valant renonciation à toute instance et action contre tout tiers au titre de sa contamination ne fait pas obstacle à la présente procédure.
III. - La réparation intégrale des préjudices définis au I est assurée par un fonds d'indemnisation, doté de la personnalité civile, présidé par un président de chambre ou un conseiller à la Cour de cassation, en activité ou honoraire, et administré par une commission d'indemnisation… », jurisprudences, sommaires et décisions, Gazette du palais, dimanche 17au mardi 19 décembre, 2000, France, p.36.

[2] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق؛ ص.503.

كل عضو من أعضاء الجسم بشكل خاص باعتبار الدم مكوّن دوري يصل لكل خلية في جسم الإنسان.

ولعل صدى حالة الرعب التي تعيشها البشرية منذ 1983 بسبب مرض الإيدز المخيف لا يعرف الحدود؛ والذي يزحف في كل مكان ويحمل معه الخراب والدمار أكثر من أي وباء آخر عرفه الإنسان.[1]

وهنا لابد من الوقوف على بعض الحقائق الطبية لهذا المرض إذ يتسم هذا المرض بخطورته الشديدة التي تتمثل في الإرتفاع البالغ الشدّة لمعدّل الوفيات الناتج عنه، وهذا بعد أن يحدث المرض تأثيره الموهن والمشوّه لجسم المصاب، ومن جانب ثان يتميز المرض بطول فترة الحضانة التي يمر بها فيروسه؛ أي طول الفترة التي يظل خلالها الفيروس كامنا في جسم الإنسان دون أن تبدو عليه أية أعراض.[2]

وتتمثل المعاناة العضوية لهذا المرض الناتج عن الخطأ في عملية نقل الدم في العجز الجسماني الجزئي أو الكلي على حسب خطورة المرض، والذي يكون بسبب المرض بالدرجة الأولى، وبسبب العلاج أيضا إذ تؤثر الأدوية والأشعة على جسم الإنسان بالإيجاب والسلب معا، بما يصيب الإنسان بالآلام وسقوط الشعر، والإختلال الوظيفي لأعضاء الجسم من قلب وكبد ورئة وغيرها من الأعضاء الأخرى، هذا إضافة إلى تدمير الجهاز المناعي بأكمله والذي يحول دون دفاع الجسم عن نفسه من أي مرض قد يصيبه.

وقد كان للإسلام الدور الكبير في التأسيس للتعويض عن الضرر الجسدي من

---

[1] اكتشف مرض الإيدز في أمريكا في يونيو 1981 حيث قدم مركز الأمراض في مدينة أطلانطا بولاية جورجيا في الولايات المتحدة الأمريكية ملخصا حول ثلاث حالات مرضية يشتكي أصحابها من بعض الإلتهابات في الرئة والفم والمريء، وسرعان ما قضوا نحبهم، ونتيجة لتفشيه السريع بدأت تكتب عنه الصحف توعية للناس، ونشط في هذا المركز الوطني للصحة في مدينة بتسدا في ولاية ماريلاند في الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك معهد باستور في باريس بفرنسا، وما زالت الأبحاث مستمرة لحد اليوم.

[2] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص.04.

خلال فرض نظام الدّية وذلك في حالة القتل الخطأ وحكومة العدل (التعويض القضائي) في حالة الإصابة الجسدية ما دون الموت.[1]

الفقرة الثانية: الضرر المالي في عملية نقل الدم.

ممّا لا شك فيه أنّ هناك أضرار مالية تترتب على الإصابة بأي مرض جراء نقل الدم، وهي أضرار اقتصادية متعلقة بالذمة المالية نجدها تخص أساسا النفقات الطبية وفقدان الدخل الوظيفي.

ويعرّف الضرر المالي على أنّه كل أذي يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله؛ سواء كانت ناتجة عن نقصها؛ أو نقص منافعها؛ أو عن زوال بعض أوصافها؛ أو نقص قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر.[2]

ونأخذ على سبيل المثال مرض التهاب الكبد الوبائي الذي يحتاج إلى نفقات علاج بالأشعة تسمى أشعة ألفا [3]؛ والتي تعدّ عالية التكاليف كما أنّ هناك نوع من العلاجات الكيميائية والتي تتم بالحقن كل ثلاثة أيام في الأسبوع وتصل لمدّة ستة أشهر، والتي قد تصل إلى حدّ خمسة عشر ألف أورو في المستشفيات الفرنسية؛ وإن كانت تعوض بنسبة مئة بالمئة بواسطة التأمين الإجتماعي للأشخاص المستفيدين من هذا النظام، أمّا غيرهم فيتكبدون هذه النفقات.[4]

هذا بالإضافة إلى أنّ هذا النوع من المرض يتطلب نظاما غذائيا خاصا بالمريض ويتطلب عناية خاصة أيضا، وهو ما يدخل في نفقات العلاج والتي تعتبر أضرارا مالية

---

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص. 504. عدنان سرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، الإلتزامات، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص.403.

[2] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.335.

[3] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص.119.، أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص.73.

[4] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.648.

مستوجبة التعويض عنها نتيجة للخطأ الطبي في عملية نقل الدم المعيبة.

وتختلف الأضرار المالية في عملية نقل الدم المعيبة الناقلة للعدوى باختلاف المراحل التي يمر بها المرض وحسب نوع المرض؛ والذي يعتبر الإيدز أخطرها لأضراره الكبيرة، حيث ليس من السهل تحديد مقدار التعويض في مثل هذه الإصابة، فالمريض يحتاج إلى نفقات طبّية تتعلق بالعلاج وخاصة تكاليف الأدوية والتحاليل والإقامة بالمستشفيات، وكل هذا لا يحول دون الموت المحتم؛ لأنّه لا يوجد حتى الآن علاج شافي لهذا المرض الخبيث؛ وما يوجد من أدوية له لا يعدو أن تكون مسكنات وعقاقير طبّية تخفّف من آلام المرض.[1]

ويعتبر فقدان الدخل أو الكسب عاملا أساسيا في تقدير التعويض كنتيجة للإصابة بالعدوى في عملية نقل الدم، وهو ما يسبب العجز الكلي أو الجزئي في العمل؛ وما لهذا من ضرر شخصي للمريض نفسه ولأقاربه من زوجة وأولاد وأصول المستفيدين من نفقته؛ لفقدانهم مصدر الإعالة الوحيد لهم، وهو ما يعتبر مساسا بالذمة المالية للمريض المضرور من عملية نقل الدم المعيبة بسبب التغير الذي طرأ على وضعه الإجتماعي والأسري.[2]

وفي هذا المقام يمكن اعتبار الفرصة التي يعتبر تفويتها ضررا محققا واجب التعويض؛ لما يمكن تمثيله في مجال نقل الدم من ضياع فرصة على المصاب بفيروس الإيدز نتيجة نقل للدم في تحقيق مستوى اجتماعي ووظيفي أفضل، أو تحسين حالته الإجتماعية نتيجة عجزه عن العمل أو الإقلال منه، وكذا تفويت فرصة على الزوج في إقامة حياة زوجية عادية، وإضاعة فرصة على الزوجة في الإنجاب من زوجها المريض

[1] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص.158. سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص.27.

[2] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص. 120. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تفويت الفرصة"، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 3، 1986، ص.149.

والتي تأمل أن ترزق منه بأولاد يرعوها في شيخوختها [1]، ولا شك في أنّ الفرصة الممثل لها في الأمثلة السابقة يقوم الحق عن فواتها الحق في التعويض.[2]

البند الثاني: الضرر الأدبي في عملية نقل الدم.

تشمل هذه الأضرار الآلام النفسية التي تترتب على التشوهات والعجز في وظائف جسم الإنسان [3]، وقياسا على يمثل الضرر الأدبي في عملية نقل الدم كل معاناة وألم وحزن وهواجس قد تصيب المريض المنقول له الدم المعيب غير مطابق لزمرته الدموية، أو الملوث بأحد الفيروسات المسببة للمرض وحتى الموت المحتم في كثير من الحالات وهو ما يشكل الضرر الخاص والنوعي في عملية نقل الدم.

ويختلف الضرر الأدبي الناتج عن نقل الدم بحسب طبيعة وخطورة المرض المنقول للمريض جراء هذه العملية وسنمثّل في هذا المقام لنوعين من المرض هما الإيدز والتهاب الكبد الوبائي، حيث سندرس البعد غير الإقتصادي للضرر في هذا المجال.

إنّ العناصر الأساسية للضرر المعنوي الخاص بمرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي هي خطورة الموت وخطورة البعد الإجتماعي والعائلي، بالإضافة إلى الأضرار الجمالية الناتجة عن المرض والعلاج، وبهذا يلازم المصاب بهذين المرضين القاتلين جراء عملية نقل الدم فقدان الأمل في الحياة خاصة في المراحل الأخيرة من المرض.

أمّا بالنسبة لخطورة الوفاة فهو أمر طبيعي لفيروسات السيدا والتهاب الكبد الوبائي؛

---

[1] أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص.142. أيضا عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري وآثاره في القانون المدني والفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة، مكتبة الفلاح، مصر، 2009، ص.ص.444-445.

[2] Franz Werro (professeur à l'université de fribourg , La responsabilité médicale : vers une dérive à l'américaine , Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, avril 1996, p.p 26-27.

[3] عشوش كريم، المرجع السابق، ص.201.

والتي لحدّ الساعة لم يوجد لها علاج شافي يخلص المرضى المصابين بهذا النوع من الفيروسات من معاناتهم التي لا تنتهي، حيث يشتدّ الألم وتتدهور صحة المريض كثيرا في المراحل الأخيرة للمرض والتي تنقضي بالوفاة الحتمية[1].

وقد جاء حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 جويلية 2013، وذلك في مواجهة حكم محكمة استئناف Aix–en–Provence في 23 ماي 2012 مؤكّدا على ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي في قضية إصابة أحد الأشخاص بمرض التهاب الكبد الوبائي إثر عملية نقل للدم، وأشارت إلى الضرر الأدبي الخاص والنوعي فيما يخص البعد الإجتماعي والأسري [2]، وما ينتج عنه من عزل عن المجتمع والعائلة بل وحتى العزل الجنسي والتي يعيش معها المريض منبوذا ومدحورا وذليلا [3]، ممّا يحول دون

---

[1] Paul Bara (juriste), Les Contaminations Post–Transfusionnelles par Le VHC, France, P. 01, se trouve dans le lien suivant : **www.reshepatites-bn.org 26/**03/2015 ; 12 :47.

وقد جاء في تقريره المنشور على الإنترنت ما يلي:

« L'hépatite C que l'on a appelé « l'épidémie silencieuse », n'a pas eu le même traitement médiatique que le sida. Les pouvoirs publics n'ont montré qu'un intérêt relatif concernant cette maladie. Toutefois les conséquences sanitaires et financières de celle-ci sont très importantes.

Sur le plan sanitaire : 600 000 personnes sont touchées par le virus dont 200 000 par voie sanguine (le Figaro du 8 octobre 2001).

Le VHC est donc responsable de milliers de morts par an en France : entre 30 et 60 ans, elle est la troisième cause de décès pour l'homme. »

[2] Cass, ch.civ,4 juillet 2013, N° de pourvoi: 12-22571, Non publié au bull, France.

وقد جاء في حكم محكمة النقض ما يلي:

«…que le préjudice spécifique de contamination comprend en effet l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physique que psychique résultant de la contamination, notamment les perturbations et craintes éprouvées, toujours latentes, concernant l'espérance de vie et la crainte des souffrances, le risque de toutes les affections opportunistes consécutives à la découverte de la contamination, les perturbations de la vie sociale, familiale et sexuelle et les dommages esthétiques et d'agrément générés par les traitements et soins subis…, elles sont indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent psychiatrique, les troubles dans ses conditions d'existence jusqu'à la même date pour ceux qui découlent de l'aspect psychiatrique de sa pathologie, le préjudice sexuel et les répercussions familiales et sociales de la maladie ; que ce préjudice sera réparé par la somme de 130. 000 euros. ».

[3] أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص.ص.08–09.

عيش حياة طبيعية ككل الناس، وهو ما يؤثر سلبا على المريض المصاب في عملية نقل الدم والذي يصاب بالإحباط النفسي والوسوسة والإكتئاب.[1]

ويأخذ الضرر المعنوي في هذا المقام صورتين أساسيتين هما اضطراب حياة المريض وتواجده الإنساني وما يصحب هذا من آلام نفسية نتيجة الصدمة، هذا من جهة أمّا من جهة أخرى تغير وتيرة العيش التي كان يتبعها الشخص في حياته السابقة [2]، فبعد أن كان هذا الشخص فاعلا في حياته ومجتمعه قوّض ذلك المرض من تنقلاته وتصرفاته أين تقل معها فرص الزواج وإنجاب الأطفال [3]، وهناك العديد من الأحكام التي تشير إلى هجر الزوج لزوجه، وهجر الإبن لأمه بسبب عدوى نقل الدم الملوث.[4]

وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف باريس في قضية تدور وقائعها حول إصابة ممرضة بمرض السيدا وهي تقوم بعملها، ثم نقلت المرض لزوجها بسبب المعاشرة الجنسية، حيث قضت المحكمة بحق الزوج في الحصول على تعويض من صندوق الإعانة عن الأضرار التي لحقته شخصيا من جراء إصابته بالإيدز.[5]

أمّا فيما يخص الأضرار الجمالية والتي يكون لها الأثر البالغ على نفسية المصاب في عملية نقل الدم، فهي غالبا ما تكون نتيجة خضوع المريض للعلاج الكيميائي الذي يسبب في الغالب سقوط الشعر والأسنان؛ الشيخوخة المبكرة؛ احمرار الوجه، والتي تؤثر سلبا على عواطف المريض ونفسيته، وتختلف درجة الضرر من شخص لآخر وحسب ما إذا كان المضرور ذكرا أو أنثى، فسقوط الشعر مثلا بالنسبة للمرأة يعتبر ضررا جماليا

---

[1] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.560

[2] عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص. 129.

[3] وائل محمود أبو الفتوح العزيزي، المرجع نفسه، ص.652.

[4] عبد المجيد خطوي، المرجع نفسه، ص.129.

[5] المرجع نفسه، ص.126. محمد رايس، المرجع السابق، ص.ص. 258-259.

قاسيا؛ في حين أن الذكور لا يؤثر فيهم ذلك بدرجة كبيرة.[1]

ويتعيّن في الضرر الأدبي أن لا يقف التعويض عنه عند حدّ الضرر الذي وقع فعلا، وإنّما ينبغي أن يمتد ليشمل الضرر الأدبي الذي سيقع حكما وهو ما يندرج تحت مصطلح الضرر المرتد [2]، حيث يمر المريض المصاب في عملية نقل الدم بالإيدز أو التهاب الكبد الوبائي بمرحلتين من المرض؛ الأولى والتي لا يكتمل فيها المرض إذ يواجه فيها القاضي مشكلة تقدير التعويض بسبب تغير الأضرار، والثانية مرحلة اكتمال المرض ممّا يسهل عملية تقدير التعويض بشكل نهائي.[3]

لذلك من الأهمية بما كان تحديد مراحل هذا الضرر، لأنّ القاضي أثناء تقدير التعويض قد يجد صعوبة في تحديده أثناء المرحلة المبكرة للمرض، وفي هذا الإتجاه فصلت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في بتاريخ 07 ديسمبر 1992 والذي أيّدتها فيه محكمة النقض الفرنسية؛ بأنّ الأضرار المرتبطة بمرض السيدا أثناء المرحلة المبكرة للمرض هي مجرد أضرار احتمالية لا يمكن أن يقدر التعويض نهائيا على أساسها؛ ذلك أن المريض الذي رفع قضية الحال لم يصل إلى مرحلة المرض الكامل.[4]

ولقد سمّى القضاء الفرنسي مظاهر النفي الإجتماعي والأسري التي يحياها المصاب في عملية نقل الدم الملوث بالسيدا والتهاب الكبد الوبائي بالحياة العدمية وأدرجها تحت مصطلح la vie nulle لما لهذا المصطلح من دلالة على التوقف الحقيقي لحياة المصاب في انتظار لحظة الوفاة، وهذا الحرمان من سنوات العمر المنتظرة هو ما يسمى بتعويض الضحية عن اختزال حياته أو عن فقد فرصة البقاء على قيد الحياة، وهو ما يعتبر ضررا أدبيا محققا مرتبطا بواقعة نقل الدم الملوث بالفيروس يفوق أثره الضرر

---

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص. 520.

[2] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.350. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص. 68.

[3] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع نفسه، ص.521.

[4] CA de paris, 07 décembre 1992, non publier, France.

المادي الذي يحدثه المرض، بما يخول المضرور الحق في المطالبة بالتعويض.[1]

وينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الأقارب من زوجة وأولاد وأصول عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب في عملية نقل الدم المعيبة باعتباره ضررا شخصيا.

وفي هذا أقرّ القضاء الجزائري في الكثير من الأحكام والقرارات بحق المضرور معنويا في الحصول على تعويض غن الأضرار الأدبية، مثل حكم محكمة الجنح بالرغاية المؤرخ في 1978/02/28 أين قضى بالتعويض عن الأضرار الجمالية[2]، وتأييد المحكمة العليا للتعويض عن الشعور بالألم عن وفاة الإبن بعد حادث مرور أليم [3]، وحكم مجلس قضاء أم البواقي بالتعويض عن الضرر المعنوي عن وفاة الشخص وذلك في حدود الأقارب من الدرجة الثانية.[4]

---

[1] محمد محمد أبو زيد، بعض المشكلات القانونية التي يثيرها مرض فقد المناعة المكتسبة (الإيدز)، المرجع السابق، ص.113.

[2] محكمة الجنح بالرغاية، 1978/02/28، الحكم رقم 79/883، غير منشور، مأخوذ عن العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.152.

[3] المحكمة العليا، 1979/03/29، الحكم رقم 79/399، غير منشور، مأخوذ عن العربي بلحاج، المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] المرجع نفسه، الموضع نفسه.

المطلب الثاني:

العلاقة السببية في عملية نقل الدم.

إنّ الرابطة السببية في مدلولها الخاص تعني تلك العلاقة المتلازمة بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية ؛ أو إخلال المدين بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية، إذ لابد أن يكون الخطأ أو الفعل المستحق للتعويض متناسبا مع الضرر وهذا هو معنى العلاقة السببية.[1]

وتعتبر الرابطة السببية ركنا مستقلا عن الخطأ بدليل وجودها حتى في حالة انعدام الخطأ والعكس فقد تنعدم السببية ويقوم الخطأ [2]، ويتجلى استقلال ركن السببية عن ركن الخطأ بصفة بارزة في حالة كون الخطأ مفترضا بخلاف الخطأ الواجب الإثبات؛ الذي تختفي وراءه السببية دون أن تظهر كركن مستقل قائم بذاته.[3]

وعليه فالرابطة السببية هي ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر فلا مسؤولية عن ضرر لا تربطه بالخطأ علاقة السبب بالنتيجة [4]، وهذه قاعدة عامة في المسؤولية المدنية منصوص عليها صراحة في ق.م من خلال نص المادتين 124 و182.[5]

وقد وضع القضاء الفرنسي متأثرا في ذلك بالمأساة التي أحدثها انتشار مرض

---

[1] المحكمة العليا، 1979/03/29، الحكم رقم 79/399، المرجع السابق، ص.290.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الإلتزام)، المرجع السابق، ص.ص872-873.

[3] المرجع نفسه، ص.874.

[4] حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص.168.

[5] جاء في مضمون المادة 124 من ق.م ما يفيد السببية بقولها: " يسبب" أمّا المادة 182 فيفيد مضمونها العلاقة السببية بقولها: " بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام"، أيضا مشار إلى هذا بالتفصيل في: علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص.191.

الإيدز قرينة على أن العدوى تنسب إلى واقعة نقل الدم، سواء تعلق الأمر بالدم الطبيعي أو مشتقاته الصناعية؛ وعلى المضرور إثبات أنّ واقعة نقل الدم قد حدثت في الفترة من 1980 إلى عام 1985؛ وهي فترة انتشار العدوى حتى يثبت له الحق في التعويض على أساس توافر العلاقة السببية بين واقعة نقل الدم وحدوث العدوى بالفيروس.[1]

وسندرس العلاقة السببية في شقين هامين أولهما تحديدها في إطار القواعد العامة باعتبارها ركنا أصيلا في المسؤولية المدنية، وثانيهما إبراز ميزة وخصوصية هذه السببية في مجال عمليات نقل الدم.

الفرع الأول:

العلاقة السببية وفقا للقواعد العامة.

في الحقيقة لا المشرع الجزائري ولا القضاء أعطيا تعريفا قانونيا للعلاقة السببية، إذ تم الإكتفاء بالإشارة إليها في المادة 124 من ق.م بفعل "يسبب"، وهو نفس الأمر بالنسبة للتشريع والقضاء الفرنسيين حيث أشارت المادة 1382 من ق.م الفرنسي [2] إلى فعل" causer"، في حين اكتفت محكمة النقض الفرنسية بدورها الرقابي فيما يخص وسائل إثبات العلاقة السببية والتي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[3]

ويعرّف الفقه العلاقة السببية على أنّها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، حيث يقول الفقيه السنهوري أن علاقة

---

[1] Alex Lefebvre, France: la justice referme le dossier du sang contaminé, 28 juin 2003, world socialiste web site**, www.wsws.org**, 22/05/2015,10 :30.

[2] Art 1382 du code civil : « tout fait quelconque de l'homme, qui **cause** un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

[3] Christophe Quézel-Ambrunaz, définition de la causalité en droit français, la causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne, séminaire de GERC, 26-27 mars 2010, Genève, p.p 3-4.

السببية تقوم عندما يكون الضرر نتيجة طبيعة للفعل الضار.[1]

وللعلاقة السببية أهمية كبرى في مجال المسئولية المدنية ، فهي التي تحدّد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث ، لذلك فهي تستقل تماما في كيانها عن الخطأ ، فإذا وقع الضرر وكان السبب في وقوعه هو الفعل غير المشروع للمدعى عليه، فإنّ المسئولية المدنية تنشأ في هذه الحالة ، وعلى العكس فإذا ثبت أن الفعل غير المشروع الذي وقع لم يكن له أثر في حدوث الضرر ؛ فإنّه سيتم الإعفاء من المسئولية، وفي هذا تمارس محكمة النقض رقابتها بهدف التأكد من أن قضاة الموضوع قد أوضحوا وجود العلاقة السببية أو انتفاؤها.[2]

وإذا كانت العلاقة السببية تعني أن الخطأ يجب أن يكون هو السبب في الضرر[3]، فإن رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية، وتنعدم السببية أيضا حتى لو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان منتجاً ولكنه غير مباشر، لذلك لابد للسببية أن تكون محققة ومباشرة. [4]

وتنقطع العلاقة السببية إذا تدخل عنصر أجنبي بين الخطأ والضرر كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه، وتعد هذه الأخيرة أسباب لنفي المسؤولية في مجال الإثبات.

ولتحديد العلاقة السببية نجد أنفسنا أمام أمر بالغ التعقيد وذلك لأنه يمكن أن ينسب الضرر لعدة أسباب لا لسبب واحد ؛ أي أمام تعدد الأسباب، ويمكن أن يترتب عن

---

[1] عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص.142.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.94.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.191.

[4] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان للنشر، لبنان، 1984، ص.355.

خطأ ما ضرر أو ويلحقه وقوع ضرر ثاني ثم ثالث وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار.

البند الأول: نظريات العلاقة السببية.

إذا لم يتوافر سوى سبب واحد من الأسباب القانونية، فإن الأمر يصبح سهلا ميسورا في تحديد مسئولية الفاعل عن حدوث النتيجة ، غير أن الأسباب قد تتعدد في كثير من الأحيان ويساهم كل منها بنصيب في حدوث النتيجة.

وكمثال على حالة وجود ضرر واحد ساهمت فيه عدة عوامل، أن يكون شخص مصاب بضعف في القلب و يضربه آخر ضربة ما كانت لتقضي على رجل سليم ؛ و لكن تقضي عليه هو، فهل يسأل عن موته ضاربه؟ أم يعتبر مرضه هو السبب، وهل يلزم الضارب بالتعويض؟.[1].

ومن خلال ما سبق سنعرض نظريتين لحل هذا المشكل وهما نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج الفعال، لهذا طرحت مسألة تعدد الأسباب المنشئة للضرر الواحد مشاكل قانونية في تحديد العلاقة السببية، حيث يكون الضرر ناتج عن عدة وقائع تشترك في حدوثه ويصعب الاستبعاد منها لأن الضرر وقع لاجتماعها معا ، وفي هذا الصدد ظهرت نظريات قانونية تثير مسألة تعدد الأسباب.

الفقرة الأولى: نظرية تعادل الأسباب.

يعتبر Stuart Mill أول من وضع أسس نظرية تعادل الأسباب ثم جاء بعده Vemburi في فترة 1860-1885[2]، وتعتبر هذه النظرية سببا كل ما يكون شرطا ضروريا لوقوع الضرر، إذ أنّ كل شرط أو فعل ضروري لوقوع الضرر يعتبر سببا له،

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص.142.

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص.96.

فإذا تعددت الأفعال فإنّها تعتبر جميعها متعادلة من حيث ترتيب المسؤولية أو الضمان، على أساس أنه يترتب على تخلف أي منها عدم حدوث الضرر.[1]

وبمعنى آخر إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر وكان كل منها شرطا في حدوثه بحيث لولاها لما وقع، اعتبرت كل هذه الوقائع القريب منها والبعيد أسبابا متكافئة أو متساوية تقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر [2]، ولمعرفة ما إذا كان بهذا السبب متكافئا نتساءل إذا كان الضرر سيحدث لولا مشاركة هذا السبب ، لذلك من الصعب التفرقة بين الأسباب بحسب أهميتها أو خطورتها فجميعها متعادلة، ممّا يؤدي إلى أنّ كل سبب لابد من توافره لحدوث الضرر وبدونه تكون الأسباب الأخرى عديمة الفائدة.

ورغم ما تتميّز به هذه النظرية من البساطة التي تمكن المضرور من إثبات السببية بسهولة، إلا أنّ هذه النظرية تعرضت لنقد شديد تمثل أساسا في عيب أنّها لا تقيم أيّ تفرقه بين مختلف الأفعال التي اشتركت في إحداث الضرر، إذ أنّ أخطاء الفاعلين تتفاوت من حيث الجسامة [3]، ولذلك يوّزع القضاة التعويض بين المسؤولين تبعا لجسامة خطأ كل واحد منهم، كما أنّ توسيع نطاق السببية عن طريق الأخذ بكل الأسباب على قدم المساواة يؤدي إلى عدم القدرة على تحديد الضرر؛ ممّا يوسّع من دائرة المسؤولية.

---

[1] محمد رايس، المرجع السابق، ص.300.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.251.

[3] Christophe Quézel-Ambrunaz, op cit, p.09.

وممّا جاء في هذا المقال ما يلي:

« Des analyses de jurisprudence, certains auteurs pensent pouvoir dégager une application préférentielle de l'équivalence des conditions par les juges, d'autres un choix en faveur de la causalité adéquate, D'autres auteurs estiment que la jurisprudence, à l'instar de la pratique d'autres systèmes juridiques, procède en deux temps, et détermine d'abord une causalité naturelle ou matérielle à l'aide de l'équivalence des conditions, puis opère un tri parmi ces conditions, à l'aide de la causalité adéquate, D'autres encore enfin proposent une application distributive de ces théories. »

الفقرة الثانية : نظرية السبب المنتج.

رائدها الفقيه الألماني "**فون كريس** " حيث تقيم هذه النظرية علاقة السببية بين النتيجة وبين السبب الأقوى عند تعدد هذه الأسبا ب[1]؛ فإذا وجد أكثر من سبب وكان أحداها أقوى من الآخر بحيث كان كافيا لإحداث النتيجة بذاته، فإن علاقة السببية تقوم بينه وبين النتيجة.[2]

فإذا اشتركت عدة أسباب في إحداث ضرر ما؛ يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط وإهمال باقي الأسباب ، فالسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي بحسب المجرى الطبيعي للأمور إلى وقوع مثل هذا الضرر الذي وقع، وإلّا فإنّه شيء عرضي لا يهتم به القانون[3]، وليس معنى السبب المنتج أن يكون للضرر سبب منتج واحد؛ بل من الممكن أن يكون هناك أكثر من فعل من شأنه إحداث الضرر.

الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري من نظريات السببية.

أخذ المشرع الجزائري من خلال نص المادة 182 من ق.م بنظرية السبب المنتج عند اشتراطه أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام[4]، كما أخذ بنظرية تعادل الأسباب من خلال نص المادة 126 من ق.م حيث أقرّ بالمسؤولية التضامنية عن الفعل

---

[1] P.Sargos, Rapport à la Cass, 17 novembre 2000, JCP 2000, II, n° 10438 " en matière civile et en matière administrative, c'est la théorie de la causalité adéquate, c'est-a-dire la cause déterminante du dommage, qui est le plus souvent retenue ».

[2] بسام المحتسب بالله، المرجع السابق، ص.257.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.193.

[4] يجري نص المادة 182 من ق.م على النحو الآتي :*" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنّه إذا كان الالتزام نصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."*.

الضار[1]، كما أنّ المحكمة العليا هي الأخرى أخذت بنظرية السبب المنتج وذلك في القرار الصادر 17 نوفمبر 1996، فاشترطت في السبب الذي أحدث ضررا أن يكون فعّالا بشرط أن يتم إثباته.[2]

أمّا علاقة السببية في إطار المسؤولية الطبّية فهي تتوافق مع القواعد العامة في قانون المسؤولية من حيث مفهومها ونظرياتها، إذ تعرّف العلاقة السببية في المجال الطبي بأنها تلك العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول والضرر الذي أصاب المريض المضرور، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدّى إلى وقوع الضرر بالمريض.[3]

غير أنّ الواقع العملي يطرح إشكالات متعددة تجعل من العسير تحديد العلاقة السببية في المجال الطبي؛ نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه من شخص لآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى أمر تحديد قيام علاقة السببية في المجال الطبي من عدمه يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالب بأن ينسب الضرر إلى أسبابه، لاسيما وأن الغالب أن الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد، فقد يرجع إلى عوامل بعيدة أو خفية ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده مما يصعب معه تبينها، الأمر الذي يستوجب تحديد أي الأسباب أدى إلى حدوث الضرر.

لذلك نؤكّد على دور القاضي في هذه الناحية، فإذا كان على القاضي أن يبحث بنفسه العلاقة المنطقية التي تربط الخطأ بالضرر، ويبعدها عن مجرد الصدفة فعليه على الخصوص في دعاوى المسؤولية الطبية أن يراعي بمنتهى الحرص خصائص المسائل الطبية؛ فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأباها الحقائق العلمية.

---

[1] يجري نص المادة 126 من ق.م على النحو الآتي:" *إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلاّ إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.*".

[2] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص.140.

[3] بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص.255.

والواقع أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة ومتفاوتة تؤدي إلى المساهمة في وقوع الإصابة وتفاقمها؛ غير أنها متفاوتة بعضها عن بعض من حيث الدرجة، فقد يكون خطأ الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دورا رئيسيا في تحققه، وقد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثه وزادت من حجمه، في حين أنه قد يكون لخطأ الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر.

والعلاقة السببية كالخطأ والضرر تخضع للقاعدة العامة في الإثبات وهي البيّنة على من أدعى واليمين على من أنكر ، فالدائن عليه إثبات العلاقة السببية ، وإذا أراد المدين دفع المسؤولية عنه بنفي العلاقة السببية فعليه إثبات السبب الأجنبي الذي حدّدت صوره المادة 127 من ق.م.[1]

البند الثاني: نفي العلاقة السببية.

إذا أراد الطبيب أن يتحرر من المسؤولية فعليه نفي هذه العلاقة بإثبات أنّ الضرر وقع نتيجة لخطأ المريض أو قوّة قاهرة أو حادث مفاجئ أو فعل الغير وهو ما يسمى بالسبب الأجنبي، وهو ما أشارت إليه المادة 127 من ق.م السالفة الذكر وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل في النقاط التالية:

الفقرة الأولى: القوّة القاهرة والحادث المفاجئ.

لقد اختلف الفقهاء حول استقلالية الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ، حيث ثار جدل فقهي كبير حول التفرقة بين القوّة القاهرة والحادث الفجائي هل كل واحد منهما يكون سببا مختلفا عن الأخر أو هما معا القوة القاهرة والحادث ال مفاجئ؛تعبير واحد لحدث واحد [2]،

---

[1] يجري نص المادة 127 من ق.م على النحو الآتي:" *إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوّة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.*".

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.175.

وقد ذهب أنصار التفرقة إلى أن القوة القاهرة هي الحدث الذي ينجم عن ظروف خارجة عن الشيء نفسه، كحدوث زلزال مثلا ؛ أمّا الحدث المفلجئ فهو الحدث الذي ينجم عن الشيء نفسه كانفجار آلة في مصنع أو انفجار محرك سيارة.

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الصحيح حيث اجمعوا على عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ، بحيث يعتبران شيئا واحدا لا اختلاف فيه، فيجب أن تجتمع فيهما صفتا عدم التوقع وعدم القدرة على دفعه وإلا كان سببا غير أجنبي [1]، بالإضافة إلى أن القانون يعطي للحادث المفاجئ حكم القوة القاهرة من حيث اعتبارهما كسبب أجنبي يمنع قيام علاقة السببيّة.

وقد صاغ القضاء الفرنسي أركانا وشروطا للقوة القاهرة في كثير من تطبيقاته، حيث اشترط في الحادث المكوّن لحالة القوّة القاهرة أن تجتمع فيه ثلاث خصائص ؛ كي يكون التكييف صحيحا ومعتمدا وينتج أثرهعلى تحديد أو إبراء مسئولية المدين بالتنفيذ وهي: سبب أجنبي Extérieur، لا يمكن توقعه Imprévisible، ولا يمكن مقاومته Irrésistible.[2]

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص.252.

[2] Cass ,ch.civ , 28/01/2010, arrêté n° 08.20571, publier au Bull lebon.

وقد جاء في مضمون هذا الحكم شروط القوة القاهرة كالآتي:

«… que les établissements de santé privé et les médecins sont tenus vis-à-vis de leurs patients en matière d'infection nosocomiale, notamment d'origine bactérienne s'agissant de staphylocoques, d'une obligation de sécurité de résultant donc ils ne peuvent se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère au sens de l'article 1147 du code civil ; que la responsabilité de plein droit pesant sur le médecin et de l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiales n'est pas limitée aux infections d'origine exogène ; que seule la cause étrangère est exonératoire de leur responsabilité ; qu'il convient de rappeler que pour être exonératoire la **force majeure doit être extérieure imprévisible et irrésistible** ; qu'en l'espèce le rapport d'expertise du docteur A... (médecin hygiéniste au CLIN) et du docteur B..., chirurgien orthopédiste en date du 19 août 2004 met en évidence que le staphylocoque «warneri» germe appartenant à la flore cutanée responsable de l'infection de Madame Marguerite X... était probablement présent sur sa peau plutôt que dans l'air du bloc opératoire ; que le germe dont était porteur Madame X... fut il d'origine endogène ou cutané (le rapport d'expertise précisant qu'il s'agit d'une infection =

ومن كل هذا لكي يتحقق الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كسبب أجنبي يمنع قيام مسؤولية المدين لابد من توافر شرطان:[1]

- **عدم إمكان التوقع**: وإذا كان الشخص متوقعا فيعتبر مقصرا لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، وعدم التوقع هذا يكون عند إبرام العقد في المسؤولية العقدية، ووقت ارتكاب الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية، ويقاس عدم التوقع بمعيار موضوعي، أي أن عدم التوقع يجب أن يكون حتى من أشد النّاس حذرا وفطنة وذكاء وانتباها، ولا يقاس بالرجل العادي.[2]
- **استحالة الدفع** : فإذا كان الممكن دفع الحادث فلا يعتبر من قبيل القوة القاهر ة، ويشترط كذلك أن يترتب على هذا الحادث استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة والاستحالة قد تكون مادية أو معنوية.[3]

والمعيار هنا كما مر معيار موضوعي، بمعنى أن تكون استحالة الدفع مطلقة، وينبغي أن تفرق في المسؤولية العقدية بين استحالة التنفيذ العقد وبين صعوبة تنفيذه، ذلك أن استحالة التنفيذ تجعله مستحيلا على الكافّة ، بينما في صعوبة التنفيذ يبقى التنفيذ ممكنا إلّا أنه يرهق كاهل المدين ويتحمل في ذلك أعباء إضافية ترهقه، إلا أنها لا تجعل التنفيذ مستحيلا، وهذا ما يميّز نظرية القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة، واستحالة الدفع في المسؤولية التقصيرية أو استحالة التنفيذ في المسؤولية العقدية تكون مادية أو معنوية أو قانونية.

---

nosocomiale d'origine iatrogène) ne saurait constituer une cause étrangère de nature à exonérer le médecin ou l'établissement de soins de leur responsabilité… ».

[1] بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية من أخطائه المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2002-2003، ص.ص.144-145.

[2] عبد الراشد مأمون،" العلاقة السببية في المسؤولية المدنية"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 03، جامعة القاهرة، مصر، بدون سنة طبع، ص99.، محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص.173.

[3] عبد الراشد مأمون، المرجع نفسه، ص.100، أيضا عميري فريدة، المرجع السابق، ص.81.

الفقرة الثانية: خطأ المضرور.

قد يقع الضرر بفعل المضرور نفسه فالمضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه سواء كان الفعل المنشأ للضرر بخطأ منه أو بغير خطأ منه، فإذا وقع فعل من المضرور كخطأ ثابت أو مفترض فلا مسؤولية على المدعى عليه ، وهذا أمر واضح كل الوضوح لا لبس فيه ولا غموض ، وما على قاضي الموضوع إلّا تقدير البيّنة التي قدمها المدّعى عليه واثبت من خلالها أن (المضرور المدّعي) هو الذي ألحق الضرر بنفسه وبالتالي لا يحق له المطالبة بالتعويض.[1]

ويقع عبء إثبات خطأ المضرور وفقا للقواعد العامة للإثبات على المدّعى عليه في دعوى المسؤولية؛ لأنه سينفي مسؤوليته أو يخففها، إلاّ أن هذا مشروط بشرط مفاده أن يكون الفعل الذي وقع من المضرور هو الذي أدى إلى وقوع الضرر، أمّا إذا كان العكس كذلك فلا يعفى المدّعى عليه من المسؤولية إذا كان خطأه هو السبب في الضرر.

ومعيار قياس خطأ المضرور هو معيار الرجل العادي ، وبالتالي يعتبر المضرور قد ارتكب خطأ إذا ما انحرف عن سلوك الرجل العادي ويستطيع المدعي أن يتمسك بخطأ المضرور ليس فقط في مواجهة المضرور وإنما في مواجهة ورثته إذا انتهى الحادث بموت المضرور.[2]

وفي هذا السياق تثير مسألة صور فعل المضرور مشكلة اشتراك فعل المضرور وفعل المدّعى عليه في إنتاج الضرر، والتي يكون فيها الخيار للقاضي بين الحكم بكامل التعويض للمضرور أو عدم الحكم به أو الإنقاص منه وذلك بحسب رابطة السببية بين

---

[1] عميري فريدة، المرجع السابق، ص.ص.81-82.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص.254.

فعل المضرور وفعل المدّعى عليه وبين الضرر الحاصل[1].

وفي هذا الصدد لابد من بحث فرض هام هو حالة استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر، والذي يكون فيه الفعلان الضاران غير مستقلين عن بعضهما، بحيث يصعب الفصل بين الفعل الضار الأول والفعل الضار الثاني، بل يختلط الأول بالثاني، فإذا أثبت المدّعى عليه أنّ الضرر الناتج عن فعل المضرور وحده، بمعنى أنّ فعل المضرور هو السبب الوحيد للضرر؛ فلا مسؤولية على المدّعى عليه وهنا لا يحكم القاضي بتعويض للمضرور لأنّ فعل المضرور قد استغرق فعل المدّعى عليه.

وإذا استغرق فعل المدّعى عليه فعل المضرور كانت المسؤولية عن الضرر من جانب المدّعى عليه وحده، وذلك لانعدام رابطة السببية بين فعل المضرور والضرر الناتج، ففعل المدّعى عليه كان بذاته كافيا لوقوع الضرر.[2]

أمّا إذا كان أحد الخطأين أشدّ جسامة من الخطأ الآخر وهي الحالة التي يكون أحد الفعلين عمدي أمّا الآخر فغير عمدي، وهنا يبرز دور الإرادة الذي يتقدم على الفعل الضار، فإذا كان المدّعى عليه هو الذي أحدث الفعل المتعمّد تحققت مسؤوليته ووجب عليه كامل التعويض عن الضرر الذي أحدثه؛ حتى لو كان فعل المضرور غير المتعمد له دخل في إحداث الضرر لأنّ فعله هذا لم يكن إلاّ ظرفا استغلّه المدّعى عليه لإتمام قصده من الضرر.

أما إذا كان المضرور قد تعمّد إلحاق الضرر بنفسه ، هنا يستغرق فعله فعل المدّعى عليه وانتفت مسؤولية المدّعى عليه لانعدام رابطة السببية، ومثال ذلك أن شخصا

---

[1] أشار المشرع الجزائري إلى خطأ المضرور من خلال نص المادة 177 من ق.م. والتي تنص على ما يلي :" *يجوز للقاضي أن ينقص التعويض أو ألا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو أزاد فيه.*".

[2] الرابطة السببية في المسؤولية المدنية، بحث منشور على شبكة الانترنت، موقع جوريسبيديا ن **www.ar.jurispedia.org.** ، يوم 2015/02/26، 14:22.

أراد الإنتحار فرمى بنفسه أمام سائق مسرع بسيارته تجاوز فيها حدود السرعة ، فهو وحده الجاني على نفسه ولا يجوز له أن يدفع بسرعة السائق ، لأنّ تعمدّه الإنتحار هو وحده الذي يوجب المسؤولية، وما وقع من السائق لا يعدو ظرفا استغلّه المضرور لتنفيذ قصده، ويعتبر المنتحر مباشر والسائق متسبب.

ويعتبر أحد الخطأين مستغرقا للآخر إذا كان أحد الفعلين هو نتيجة للفعل الأخر، أي إذا كان خطأ المضرور هو نتيجة لفعل المدّعى عليه بأن استغرق الفعل الثاني الفعل الأول واعتبر فعل المدّعى عليه هو وحده الذي أحدث الضرر وتكون مسؤوليته كاملة عن التعويض بناء على إنتفاء علاقة السببية بين الخطأ التبعي والضرر.

ومثال ذلك أن يرتكب المريض خطأ في علاج نفسه ويضّر بنفسه بتناوله لدواء خاطىء، وكان ذلك بناء على استشارة خاطئة من الطبيب ؛ فإنّ خطأ الطبيب يستغرِق خطأ المريض لأنّ خطأ المريض ناتج عن خطأ الطبيب ، ويسأل الطبيب عن كامل التعويض، أمّا إذا كان فعل المدّعى عليه ناتج عن فعل المضرور هنا سيستغرق فعل المدّعى عليه فعل المضرور نفسه.

الفقرة الثالثة: خطأ الغير.

الغير كل شخص بخلاف المدّعى عليه والمضرور [1]، فإذا كان الخطأ المنسوب للغير هو السبب الوحيد لنشوء الضرر، فهذا يعني إعفاء المدعى عليه كليا، ويطبّق هذا الحكم أيضا على الحالات التي يتخذ فيها فعل الغير شكل القوة القاهرة.[2]

لكن في حالة ما إذا كان خطأ الغير مجرد سبب من الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر فإنّ هذه الوضعية تفتح للمضرور بابا إضافيا لمطالبة هذا الغير بالتعويض،

---

[1] رايس محمد، المرجع السابق، ص.332.

[2] أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص.363.

فضلا عن الدعوى الأصلية التي كانت له ضد المدّعى عليه، وميزة هذا التعدد تتجلى في مساءلة الطرفين بالتضامن [1]، كما أن إعسار أحدهما لا يغني الآخر عن دفع كامل التعويض للمضرور مع احتفاظ الدافع بحق الرجوع على الطرف الذي ساهم أو شارك معه في ارتكاب الفعل الضار.[2]

الفرع الثاني:

خصوصية العلاقة السببية في عمليات نقل الدم.

إن مسألة توزيع المسؤولية وتقدير نسبة كل سبب في إحداث الضرر مسألة جدّ معقدّة وصعبة في المجال الطبي؛ خاصة في ظل تعدد وتداخل الأسباب والعوامل المحدثة للضرر الطبّي.

ونظرا للطبيعة الفنية والتقنية للأعمال الطبية وعمليات نقل الدم، فإنّه من الصعوبة بما كان إثبات قيام تلك العلاقة السببية أو نفيها، وهذا لتعدد الأطراف المسببة للأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، ولصعوبة الكشف عن الأمراض التي تصيب الدم وتغيّر حالاته المرضية بالإضافة إلى المضاعفات التي تصيب المريض وتأثر حالته الفيزيولوجية والنفسية، من أجل هذا فإنّ إثبات الرابطة السببية يفتح المجال الواسع لإسناد الإصابة بأمراض الدم إسنادا طبيا أو إسنادا قانونيا.

كما أنّ إثبات العالقة السببية يدفع إلى طرح سؤال من هو المسؤول؟ هل هو الطبيب أم المستشفى، أم مركز نقل الدم أم سائق السيارة أم المتبرع؟، هذا بالإضافة إلى إشكالية السببية المفترضة غير المؤكدة والتي لا يستطيع المريض المضرور المنقول له الدم إثباتها غي غالب الأحيان.

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص. 902.، بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.148.

[2] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2004 ، ص.277.

البند الأول: إسناد واقعة نقل الدم المعيب.

لإثبات الرابطة السببية التي يمكن الأخذ بها في مجال المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم يقتضي بحث نوعين من الإسناد هما الإسناد الطبي والإسناد القانوني وسنتناول فيما يلي شرحهما بشيء من التفصيل.

الفقرة الأولى:الإسناد الطبّي.

هو الإسناد الذي يتّم بواسطة الجهات الطبّية المتخصصة؛ وذلك عن طريق إسناد العدوى أو الإصابة أو المرض إلى عملية نقل الدم [1]، والتي تتم بعد إجراء فحص شامل للتحقق من وجود المرض بواسطة الإجراءات الطبية والتقنية المعتادة؛ التي تقوم بها المستشفيات والمخابر المتخصصة[2] بطلب من المحكمة أو بطلب من أحد الأطراف، ويعدّ الحكم بتعيين الخبير من الأحكام التحضيرية التي توقف الفصل في الموضوع؛ ولا تمس حقوق الأطراف ولا يمكن الطعن فيها إلّا مع الحكم القطعي.[3]

ويستعين القاضي بالخبرة[4] في تحديد المسؤول طبّيا عن نقل الدم المعيب بأطباء مختصين[5]؛ عن طريق إجراء الفحوصات الطبّية اللازمة للوقوف على وجود المرض ودرجة خطورته والمراحل التي وصل إليها، ومن خلال جملة هذه الفحوص يستطيع

---

[1] خطوي عبد المجيد، المرجع السابق، ص.135.

[2] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص.546.

[3] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.ص.254-255.

[4] يلجأ القاضي إلى الخبرة للحصول على معلومات فنيّة في المسائل القضايا التي تعرض عليه، بل لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنيّة بعلمها إذ يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2003/06/24 تحت رقم 2972062.

[5] بجري نص المادة 95 من م.أ.ط على النحو الآتي :" *الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعيّن من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية.*".

القاضي تقدير وجود أو انعدام الإصابة [1]، ولا تقوم العلاقة السببية ولا تعتبر موجودة إلّا بتوافر النتائج السليمة باعتبارها أدّلة قوية متكاملة في إثبات العلاقة بين الخطأ والضرر ذلك أنّ العلاقة السببية لا تقوم في الأحوال التي لا تشير فيها الإختبارات وآراء الخبراء المختصين إلى الصفة الإحتمالية لتأثير الخطأ الذي قام به المسؤول على المريض المنقول له الدم وما أصابه من ضرر[2].

والحقيقة أنّ عملية الإسناد الطبي تسهّل كثيرا في عملية الإسناد القانوني؛ خاصة عندما تكون الأدّلة واضحة في أنّ المرض نقل عن طريق العدوى في عملية نقل الدم، أمّا إذا أفضى الإسناد الطبّي إلى قطع العلاقة السببية بين نقل الدم والمرض، كأن تكون هناك عوامل وأسباب أخرى لا علاقة لها بنقل الدم السبب في الضرر الحاصل فلا تقوم المسؤولية عن نقل الدم ، كأن يثبت التقرير الطبي أو الفحوصات الطبية أنّ المريض قد نقل إليه مرض الإيدز مثلا بسبب عامل آخر من عوامل نقل المرض؛ كالإتصال الجنسي، أو انتقاله بسبب استعمال الإبر الملّوثة، أو من الأم المصابة إلى جنينها، وليس بسبب عملية نقل الدم.

وللإسناد الطبي دور هام في إثبات أو نفي العلاقة السببية فيما يخص تحديد وقت الإصابة أو العدوى، فإذا ما تبيّن من خلال التقرير الطبي بأنّ المريض كان مصابا بالمرض قبل عملية نقل الدم تعتبر تلك قرينة على قطع العلاقة السببية.

كما أنّ الكشف والتحليل الطبي قد يكون غير مجد بالنظر إلى المدّة التي مضت بين عملية نقل الدم وبين ظهور الإصابة، فهذه المدّة عنصر هام جدّا للفصل في مسألة إسناد الإصابة إلى عملية النقل، فإذا كانت المدة قصيرة جدّا لدرجة لا تسمح بظهور

---

[1] أحمد سامي المعموري،" محمد حسناوي شويع، المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم"، مجلة مركز دراسات الكوفة، العراق، العدد 26، 2012، ص.196.

[2] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص.165.

الإصابة، أو إذا كانت طويلة جدّا بحيث يتعذّر معها البحث في مدى إصابة الشخص المتبرع بالدم بهذا الفيروس.

ففي الحالتين يتعذر إسناد الإصابة بالفيروس إلى عملية نقل الدم، وبالأخص عندما تطول المدّة الزمنية بين التبرع بالدم ونقله إلى المريض، إذ يكون المتبرع مصابا فعلا عند التبرع ولكنه شفي من هذه الإصابة على فرض أنّ المرض الذي كان مصابا به من الأمراض التي يمكن الشفاء منها، فكيف يستطيع الخبراء والقاضي في مسألة إسناد الإصابة إلى الدم الملوث المنقول إلى المريض من شخص مصاب ثم شفي.[1]

الفقرة الثانية: الإسناد القانوني.

نعني به الإثبات الذي يتم عن طريق القضاء والقانون بمعنى أنّ الإصابة بالمرض قد تمت بسبب نقل الدم، أين يتم قيام الرابطة السببية بين عملية الحقن والعدوى بالفيروس[2]، والحقيقة أنّ الإسناد القانوني في المسائل الفنّية بما فيها الطبية يعتمد أساسا على الإسناد الطبي، والذي يكون فيه لقضاة الموضوع السلطة التقديرية الكاملة في الأخذ به[3].

وتعدّ المحكمة الخبير الأعلى في الخصومة فيما يخص النواحي القانونية فقط [4]، أي فيما يتعلق بالآثار المترتبة على وجود الإصابة من مسؤولية وتعويض، أمّا الجانب الفنّي فلا تدخل المحكمة فيه ويظل لأهل الخبرة سلطانهم عليه.[5]

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص.ص 166، 167.

[2] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص.546.

[3] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع نفسه، ص.166.

[4] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص.134.

[5] عرّف المشرع الجزائري الخبرة انطلاقا من الهدف أو الغاية منها، وذلك من خلال نص المادة 125 ق.إ.م.إ، حيث جاء نصها كالآتي: *" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي."*.

وعليه حتى تقوم العلاقة السببية لابد من بحث عن المسؤول عن تعويض الضرر الحاصل بما يفيد إقامة العلاقة السببية بين فعل نقل الدم والنتيجة المتمثلة في الضرر الناتج عن الإصابة.

ويلجأ القضاة عادة إلى الأخذ بقرينة قانونية لمصلحة المضرور فما دام نقل الدم قد تم في تاريخ سابق على ظهور الإصابة بوقت مناسب يكفي لإتضاح آثارها، فإنّ ذلك يعدّ قرينة على قيام العلاقة السببية بين فعل نقل الدم والنتيجة المتمثلة في الضرر الناتج عن الإصابة، إلّا أنّ هذه القرينة قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق من خلال إثبات طرق أخرى لنقل العدوى كالإتصال الجنسي أو تعاطي المخدرات بواسطة حقن مستعملة.

وقد أسّس القضاء الفرنسي نظام الإثبات أثناء تحديده للعلاقة السببية بين نقل الدم والإصابة بمرض السيدا أو التهاب الكبد الوبائي من خلال نص المادة 1353 من ق.م الفرنسي[1]، أين منح للقاضي السلطة التقديرية في استنباط العلاقة السببية من القرائن القويّة بالمقدار الكافي وفقا لنظرية السببية المفترضة والتي يستنتجها القاضي بفكره من ظروف الواقع.[2]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 340 من ق.م على كيفية استنباط القاضي لتلك القرائن حيث نصت على ما يلي:" يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلّا في الأحوال التي يجيز في ها القانون الإثبات بالبيّنة."، كما اعتبرها وسيلة من وسائل الإثبات التي تغني صاحبها عن أيّ وسيلة

---

[1] L'article 1353 du code civil français : « Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat qui ne doit admettre que des présomptions graves précises et concordantes, et dans les cas seulement ou la loi admis les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol. ».

[2] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص.139.

أخرى[1]، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل تقوم هذه القرينة في مواجهة كل الأسباب المشاركة في إحداث الإصابة خاصة في ظل اشتراك أكثر من عامل في تحقق النتيجة ؟.

لقد أخذ القضاء الفرنسي في كثير من قضايا نقل الدم الملوّث بنظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الأقوى في إسناد الإصابة إلى مرتكب الخطأ.

ومن الأحكام القضائية الفرنسية التي أسسّت المسؤولية عن نقل الدم الملوث اعتمادا على نظرية تعادل الأسباب في تعويض المريض المضرور، حكم محكمة النقض الفرنسية في 06 مارس 2003؛ في قضية نقل دم ملوث بالإيدز إلى مريض نقل للمستشفى بسبب إصابته في حادث سيارة، وقد أكدّ الحكم على تقاسم المسؤولية بالتساوي على أساس تعادل الأسباب بين مركز نقل الدم وسائق السيارة المتسبب في الإصابة.[2]

وقد طبقت نظرية تعادل الأسباب في قضايا الدم الملوث للإحتفاظ بمسؤولية السائق مرتكب حادث السير، والذي كان غريبا وأجنبيا عن الحادث العلاجي الذي أدّى إلى عيب جوهري في الدم المنقول،[3]، إذ بسبب فعل هذا السائق أصبح نقل الدم ضروريا للمضرور، فساهم بذلك في تحقق الضرر الناتج من تلوث الدم.[4]

---

[1] يجري نص المادة 337 من ق.م على النحو الآتي:" *القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنّه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.*".

[2] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص.62.

[3] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.670.

[4] عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص.ص.189-190.

في حين أقّر حكم محكمة استئناف فرساي Versailles بتاريخ 30 مارس1989[1]، لأول مرّة مسؤولية الطبيب الجراح بسبب عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز إلى المريض؛ إستنادا إلى نظرية السبب المنتج لإقامة علاقة السببية بين موت المريض متأثرا بفيروس مرض الإيدز؛ وخطأ الطبيب المتمثل في إجراء ثلاث عمليات جراحية أدت إلى إضعاف حالة المريض الصحّية، الأمر الذي استلزم عملية نقل دم إليه كان ملوثا بفيروس مرض الإيدز.[2]

وقد واجهت محكمة استئناف Versailles عقبة ذات شقين تتمثل من ناحية في أنّه ليس من المؤكد وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب وموت المريض بسبب فيروس مرض الإيدز، من ناحية ثانية لا يوجد ارتباط بين تطور فيروس مرض الإيدز في جسم المريض وعملية نقل الم التي أجراها، فمن المحتمل أن يكون على سبيل المثال قد انتقل للمريض عن طريق علاقة جنسية، إلاّ أنّ المحكمة تغلبت على هذه العقبة بإعمال نظرية السبب المنتج. [3]

وعليه أسّست المحكمة نظرية السبب المنتج في قضية نقل الدم الملوث على التمييز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة لتلوث الدم من عملية نقل الدم، واعتبرت السبب المنتج السبب الذي يحدث الضرر وفقا للمجرى العادي للأمور، إذ لا يترك للعناصر الأخرى إلّا دورا عرضيا، أما السبب العارض فهو الذي لا يلعب إلّا دورا ثانويا

---

[1] وقد جاء في منطوق حكم محكمة Versailles ما يلي:

«... En l'espèce, c'est par la faute du chirurgien et par ces conséquences inéluctables que la victime a du subir les interventions qui l'ont conduite, par un processus thérapeutique nécessaire, à recevoir des transfusions d'ont le caractère massif... ».

هذا الحكم مشار إليه بالتفصيل في: عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية ومرض الإيدز، المرجع السابق، ص. 191، أيضا وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.671.

[2] عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص.191.

[3] المرجع نفسه، ص.192.

في إحداث الضرر [1]، واعتبرت الطبيب الجراح مسؤولا عن ضرر الإصابة بعدوى الإيدز نتيجة لنقل الدم الملوث والتي تسببت في وفاة المريض، حيث قرّرت وجود العلاقة السببية استنادا لنظرية السبب المنتج بين خطأ الطبيب وموت المريض.

البند الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية في عملية نقل الدم.

يختلف الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية عن عمليات نقل الدم، ففي الحالة التي يتم التأسيس فيها على فكرة الخطأ يكون المدّعى عليه مطالبا بقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات السبب الأجنبي، أمّا الحالة التي يتم التأسيس فيها على أساس فكرة المخاطر فإنّ الأمر يشّق عليه على اعتبار أنّ الموّلد للضرر هو مخاطر العمل الطبي كنشاط ممارس قائم على الاحتمال وعلى مدى استجابة الجسم البشري لأي تدخل طبي.

وسنعالج هذه النقطة من خلال بحث الأسباب العامة المعروفة للإعفاء من المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، ثمّ نتناول بعضها الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية في هذا المجال.

الفقرة الأولى: أسباب الإعفاء العامة في عملية نقل الدم.

على المدّعى عليه في دعوى المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم إثبات السبب الأجنبي لنفي المسؤولية عنه؛ والتي تتم بالدفع كما سبقت الإشارة إليه بالقوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ؛ خطأ المريض؛ فعل الغير، وهذه الصور الثلاث تمثل مضمون

---

[1] وقد جاء في منطوق حكم محكمة Versailles فيما يخص الإعتماد على السبب المنتج لإسناد الضرر كعنصر فاعل وإهمال الأسباب التي لعبت دورا ثانويا عرضيا ما يلي:

« La responsabilité civile, y compris contractuelle, s'encourt dés que le dommage allègue se trouve lié à la faute établie par un rapport de causalité adéquate ; un tel rapport existe lorsque la faute à constitué le facteur qui permis ceux en cause, a joué un rôle véritablement perturbateur, ne lissant aux autres, même lorsqu'ils ont fatalement concouru au dommage, qu'un caractère secondaire ou ajouté. » .

السبب الأجنبي الذي يمكن أن يؤثّر على مسؤولية المدّعى عليه أيا كان مركز نقل الدم؛ مستشفى؛ طبيب...إلخ، وسنتعرض لكل منها فيما يلي:

- **القوّة القاهرة والحادث المفاجئ في عمليات نقل الدم:**

كما تمت الإشارة إليه فإن القوّة القاهرة هي تلك الحالة التي لا يمكن للإنسان توقعها، وإن توقعها قلا يمكنه مقاومتها ولا مجابهتها كالزلزال والفيضانات والكوارث الطبيعية مثلا، ومن تطبيقات القوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ مثلا في عملية نقل الدم انقطاع الكهرباء بسبب مشكل تقني لفترة طويلة من الزمن أثناء حفظ الدم ومشتقاته؛ ممّا يؤدي إلى تعفنه أو فقدان صلاحيته أو تغير خصائصه.

ولكي ينظر إلى القوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ كسبب للإعفاء من المسؤولية عن عمليات نقل الدم، يشترط فيها أن تكون أمر لا يمكن توقعه أو دفعه، وأن يكون هذا الأمر غير منسوب للمدين وأن يكون مستحيل التنفيذ.[1]

إلّا أنه وفي رأينا الخاص يصعب تطبيق القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في جميع الأحوال كسبب للإعفاء من المسؤولية في عملية نقل الدم، نظرا لحساسية هذا النوع من الممارسات الطبّية وضرورة خضوعها لتقنيات التطور التكنولوجي في هذا المجال باعتماد التحاليل الطبية من جهة، ومن جهة أخرى؛ اعتبار نقل الدم التزاما بتحقيق نتيجة هي نقل دم سليم خال من كل العيوب والفيروسات، لذلك تم تطوير قواعد المسؤولية في هذا المجال من خلال اعتماد المسؤولية حتى بدون خطأ، على أساس ما يتميز به هذا النوع من الممارسات الطبّية من أخطار لا يمكن بأي شكل من الأشكال تجاهلها، وحرمان المضرور منها من حقه في التعويض العادل.

[1] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص.292.

ورغم أنّ القانون اعتدّ بالقوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية إلّا أنّ المحاكم الفرنسية في تطبيقاتها القضائية الخاصة بالمسؤولية عن نقل الدم الملوّث رؤية محيّرة لرجال القانون، بسبب عدم امكانية تطبيق التحليل التقليدي للسبب الأجنبي فيما يخص القوّة القاهرة والتي تقوم على أمرين هامّين؛ أولهما عدم التوقع المطلق للخطر الذي لا يتفق مع الفترة قبل 1985 وهو تاريخ فضيحة نقل عدوى الإيدز في فرنسا بسبب عمليات نقل الدم لكثير من النّاس، وثانيهما أنّه يجب أن يكون العيب في المنتوج ظاهرا وليس داخليا.[1]

وتطبيقا لهذين الفرضين على عمليات نقل الدم الملوث نجد أنّ الفيروس كعيب في الدم المنقول يكون داخليا وليس خارجيا، وعليه فإنّ اعتبار الفيروس كفيروس الإيدز وفيروس التهاب الكبد الوبائي عيبا داخليا غير مكتشف في الدم لا يمثل أبدا للهيئة الموردة للدم سببا أجنبيا، وعليه فإنّ احتكار مراكز نقل الدم بحفظ الدم وتوزيعه وتسليمه يلزمها بتعويض النتائج الضارّة الناجمة عن توريد دم معيب ملوّث وفاسد، لأنّ الحدث المستوجب للقوّة القاهرة غير متوافر.

وهذا الموقف اعتمدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 12 أفريل 1995، والذي اعتبرت فيه أنّ الطبيعة المهنية لمركز نقل الدم تفرض عليه الالتزام بتسليم دم سليم خال من العيوب، وأنّ مسؤوليته في حالة عدم تنفيذ التزامه بتسليم دم غير معيب لا يمكن تجنبها من خلال إثبات السبب الأجنبي مثل القوة القاهرة والتي لا يمكن أن يستند إليها في هذه الحالة.[2]

---

[1] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.682.

[2] Cass, 1ére ch. civ, 12 avril 1995, n° de pourvoi 92-11950 92- 11975, publié au bull lebon.

وقد جاء في منطوق حكم محكمة النقض الفرنسية ما يلي:

« Le vice interne du sang, même indécelable, ne constitue pas, pour l'organisme fournisseur, une cause qui lui est étrangère, et les obligations des centres de transfusion quant à la conservation du sang et à sa délivrance, dont ils ont le monopole, ne les dispensent pas de réparer les conséquences dommageable Dues à la fourniture de sang . ».

وعليه فمركز نقل الدم يلتزم بتقديم دم خال من العيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة ويماثل ذلك الالتزام الذي يقع على المنتج إذ يستوي في ذلك نقل دم طبيعي أو نقل مشتقات الدم أو مكوناته المعالجة اصطناعيا والمعتبرة بمثابة الدواء.[1]

- **خطأ المضرور في عملية نقل الدم.**

يعتبر خطأ المضرور صورة من صور السبب الأجنبي إذا ما أثبت الطبيب أنّ المريض المنقول له الدم قد تسبب بخطئه في إحداث ضرر العدوى التي أصابته [2]، ويشترط في خطأ المضرور أن يكون هو الذي أحدث الضرر لارتبط فعله بضرر العدوى بعلاقة سببية مباشرة.

ومن أمثلة الحالات التي تنتفي فيها مسؤولية المدعى عليه في دعوى المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم بسبب إثباته للسبب الأجنبي المتمثل في خطأ المريض المنقول له الدم، كما لو أثبت المدّعى عليه سواء كان طبيبا أو مركز نقل للدم أو مستشفى وجود علاقة جنسية تمت بين المريض المضرور وشخص مصاب بمرض الإيدز، أو أنّ الخطأ المرتكب في عملية نقل الدم ناجم عن كذب المريض على الطبيب بأن أعطاه فصيلة دم خاطئة لزمرته الدموية، أو أنّ المريض من مدمني المخدرات واستعمل حقنا ملوثة بمرض الإيدز.[3]

---

[1] أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص.64.

[2] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص.175.

[3] إذا استعمل مريض الإيدز حقنة، فإنّها تكون ملوّثة بفيروس هذا المرض، وبالتالي تصبح مصدر عدوى في حال استخدمها شخص سليم، ونجد هذا غالبا عند مدمني المخدرات الذين يستعملون إبرة واحدة في التعاطي لاسيما في سهراتهم، كما أنّ العدوى قد تنتقل بسبب الآلات والأدوات التي يستعملها الحلاق لأكثر من زبون دون أن يعقّمها، نفس الشيء بالنسبة لأدوات الوشم، وبهذا تعدّ آلات وأدوات الحقن والإبر الجراحية واستعمال الحقن البلاستيكية أحد وسائل انتقال المرض للغير.

- **خطأ الغير في عملية نقل الدم.**

يقطع فعل الغير الرابطة السببية في عملية نقل الدم متى ما كان كافيا لوحده في إحداث الضرر، ومثال ذلك أن يكون سبب الضرر الخطأ الصادر من طبيب آخر وليس الطبيب المدّعى عليه أو من أحد العاملين في المستشفى في تنفيذ تعليمات الطبيب المدّعى عليه عند إجراء عملية نقل الدم.[1]

كذلك في الحالة التي يكون المضرور فيها قد لجأ إلى الطبيب لفحص حالته الصحّية ولمعرفة ما إذا كان مريضا بمرض ينتقل عن طريق نقل الدم أم لا، وبعد الفحص أفاده الطبيب بخلوه من هذا النوع من الأمراض، وبناء على التشخيص الخاطئ للطبيب تبرع بالدم الملوّث بالفيروس الأمر الذي ترتب عنه انتقال العدوى للمضرور نتيجة نقل الدم، وعليه فإنّ المتبرع بالدم تنتفي مسؤوليته عن ضرر العدوى بسبب خطأ الطبيب في التشخيص وهو خطأ الغير كسبب أجنبي. [2]

وقد استقر القضاء على أنّ خطأ الغير يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا لإحداث النتيجة [3]، كأن يثبت مركز نقل الدم المدّعى عليه أنّ منتجات الدم موردة من خلال مركز آخر.[4]

الفقرة الثانية: أسباب الإعفاء الخاصة في عملية نقل الدم.

إنّ اعتبار المسؤولية عن نقل الدم مترتبة في كل الأحوال بخطأ أو حتى بدون خطأ على أساس نظرية المخاطر؛ توسيعا لدائرة التعويض قصد منح المضرور تعويض

---

[1] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص.184.

[2] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص.ص.552-553.

[3] المرجع نفسه، ص.553. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.173.

[4] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص.ص.144-145.

عادلا عن الإصابة؛ لا يمنع المدّعى عليه المسؤول من إثارة بعض الدفوع للتحلل من المسؤولية وهي الدفع بمخاطر التطور العلمي.

وفي هذا السياق اعتبرت مخاطر التطور العلمي سببا مشروعا لدفع مسؤولية المنتج عن العيوب الجهولة بالمنتج، والذي تم طرحه بالسوق مطابقا لمواصفات السلامة من الناحية العلمية والتقنية، واعتبر من قبيل مخاطر التطور التي تعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية كل ما لا تسمح حالة المعرفة الفنّية والعلمية الثابتة وقت طرح المنتج للتداول بالتنبؤ بأسباب الضرر والجهل بها، وإذا كان الجهل بها لا ينسب إلى تقصير وإنّما يرجع إلى الحقيقة التجريبية للمعرفة العلمية.[1]

وقد تبنى الإتحاد الأوربي هذا المفهوم وأصدر التوجه الأورب ي رقم 374 بتاريخ 25 جويلية 1985 والمتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة[2]، والذي تقضي فيه المادة 07 منه بأنّ المنتج يستطيع طبقا لما يقتضيه التوازن بين المصالح المتعارضة من توزيع عادل لتبعة المخاطر أن يتخلص من ضمان عيوب المنتج بإثبات أنّ حالة المعرفة العلمية والفنّية في لحظة طرح المنتوج للتداول لم تسمح بالكشف عن وجود العيب الخفي.[3]

---

[1] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.684.

[2] قانون التوّجه الأوروبي المؤرخ في 1985/07/25 المتضمن تقريب الأحكام التشريعية، التنظيمية والإدارية من الدول الأعضاء في إطار المسؤولية عن المنتجات المعيبة، ج.ر للإتحاد الأوربي، رقم 210، الصادرة بتاريخ 1985/08/07.

[3] Art 07 de Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux : « Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve:
a) qu'il n'avait pas mis le produit en circulation;
b) que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement;=

وهنا لابد من الوقوف على فكرة هامّة تم الإرتكاز عليها في تأسيس المسؤولية عن نقل الدم حتى بدون خطأ(اعتبار شخصي)، وهي فكرة المخاطر والذي يعدّ أساسها موضوعي إذ تقوم فيها المسؤولية عند الإخلال بالتزام السلامة بمعنى عدم توفر الدم على المستوى المطلوب من السلامة.[1]

والحقيقة أنّ المشرّع الفرنسي قد استلهم من التوجه الأوربي العديد من الأحكام والقواعد التي تتناسب وسياسته التشريعية وخاصة فيما يتعلق بالمنتجات المعيبة، والمتتبع للقضاء الفرنسي في إطار عمليات نقل الدم يكتشف بوضوح أنّ مخاطر التطور لا تعدّ سببا للإعفاء من المسؤولية بل بالعكس، فإنّ مراكز نقل الدم باعتبارها منتجا وموّزعا يجب أن تضمن هذه المخاطر، حيث قرّر القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه عن مسؤولية مركز نقل الدم عن توريد الدم ومنتجاته خاليا من كل عيب.

وهكذا نتبيّن أنّ مراكز نقل الدم المصنّعة لمنتجات الدم والموّزعة لها لا يمكن إعفاؤها من المسؤولية إلّا عن طريق إثبات السبب الأجنبي والذي لا يمكن أن يكون في عملية نقل الدم المعيبة قوّة قاهرة ولا عيبا خفيا ولا حتى ضمن مخاطر التطور.

---

c) que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle;
d) que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics;
e) que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut;
f) s'agissant du fabricant d'une partie composante, que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante a été incorporée ou aux instructions données par le fabricant du produit.

[1] شهيدة قادة، المرجع السابق، ص.ص.196-197.

الفصل الثاني:

أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

يحدّد السبب القانوني الذي تقام عليه دعوى المسؤولية تبعا لنوع هذه المسؤولية، ففي المسؤولية العقدية تبنى الدعوى على أساس عدم تنفيذ العقد؛ ممّا يستدعي طلب إلغائه، أو تبنى على عدم تنفيذه بالصورة المتفق عليها فيطلب المتضرر فسخه، أمّا المسؤولية التقصيرية فيكون مبناها الخطأ المرتكب من قبل المتسبب في الضرر أو الضرر الحاصل بمناسبة ممارسة النشاط حتى بدون الخطأ. [1]

ولإقتضاء التعويض من المسؤول في عملية نقل الدم يجب سلوك دعوى المسؤولية التي تقتضي توافر شروطها القانونية المعروفة والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة خصوصية المجال الطبي عموما ومجال نقل الدم خصوصا، هذا بالإضافة إلى سيرها وإجراءاتها ومواعيدها التي تخضع لرقابة القاضي وفقا للقانون.

وتقتضي الدراسة في هذا المقام التعرض أولا إلى ممارسة دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم في مبحث أول، وثانيا الخوض في آليات نظام التعويض عن عملية نقل الدم.

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني(المسؤولية المدنية)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.ص.664-665.

المبحث الأول:

ممارسة دعوى المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

إنّ إثارة المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم أمام ساحات القضاء من قبل المتضررين يرتبط بالمقام الأول بالحماية الإجرائية للضحايا بحسبانها الوسيلة الفعّالة لاقتضاء حقوقهم في التعويض، سواء من خلال توسيع فكرة الصفة بالنسبة للشخص المضرور أو الشخص المسؤول بسبب تضافر الأسباب المؤدية للإصابة في عملية نقل الدم، أو من خلال تذليل قواعد الإجراءات أمامهم، بل أيضا من خلال التحديد الواضح لقواعد وهيئات الإختصاص القضائي وتيسير قواعد الإثبات للمضرورين من عملية نقل الدم، من خلال الانتقال من الخطأ الواجب الإثبات إلى الخطأ المفترض إلى إقرار المسؤولية حتى بدون خطأ.

وسنتعرض فيما يلي إلى مطلبين يتضمن الأول سير دعوى المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، أمّا المطلب الثاني فستقف من خلاله على إثبات هذه المسؤولية.

المطلب الأول:

سير دعوى التعويض عن عمليات نقل الدم.

لكي يستطيع الشخص الاستعانة بالحماية القضائية لحقوقه وضع له المشرّع الجزائري وسيلة قانونية أو أداة فنّية التي بها يستطيع إيصال طلبه أو نزاعه إلى القضاء

وهي الدعوى القضائية والتي أشار إليها المشرّع من خلال نص المادة 03[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

وتعرّف دعوى المسؤولية بأنّها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم له به المضرور اتفاقا[3]، كما تعرّف أيضا على أنّها حق لكل من المدّعي والمدّعى عليه حين تتوفر شروط قبولها في كليهما[4]، ويتحدد موضوعها بالضمان الذي يمثل التعويض اللازم لجبر الضرر، إذ قد تكون دعوى مدنية أصلية أو دعوى مدنية بالتبعية.[5]

وتقتضي إثارة دعوى المسؤولية الطبية عموما ودعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم؛ خصوصا مجموعة من القواعد الإجرائية بعضها ذات صلة بصفة المدّعي رافع دعوى التعويض وبعضها يتعلق بالإجراءات التي يتعيّن على المدّعي إتّباعها؛ والآجال التي يراعيها حين رفعه لدعواه أمام جهات القضاء، إضافة إلى مراعاة الإختصاص وما يثيره من مشاكل [6]، دون أن نغفل الأهمّية التي بات يمثّلها عنصر الإثبات في المسائل الطبّية عموما وقضايا نقل الدم المعيب خصوصا.

---

[1] يجري نص المادة 03/ف01 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *يجوز لكل شخص يدّعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق، أو حمايته .*"

[2] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ق.إ.م.إ ، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008.

[3] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص. 569. خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص.258. شهيدة قادة، المرجع السابق، ص.ص.213- 215.

[4] وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، 1974، ص.90. أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 14، منشأة المعارف، مصر، 1986، ص.ص1115- 116. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.27.

[5] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص.149.

[6] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.ص.651-652.

الفرع الأول:

أطراف دعوى التعويض عن عمليات نقل الدم.

من المبادئ التي استقر عليها فقه المرافعات أن لا ترفع الدعوى إلاّ من ذي صفة على ذي صفة، وهذا يعني أن تكون الدعوى مرفوعة من قبل صاحب الحق محل الاعتداء، أو الطالب للحماية.[1]

ولا تكاد دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم تخرج عن هذا المبدأ إذ تتمثل أطراف الدعوى في المدّعي وهو المريض المضرور من عملية نقل الدم المعيبة، والمدّعى عليه وهو الشخص المسؤول سواء بخطأ منه أو حتى بدون خطأ في حال تأسيس المسؤولية على أساس نظرية تحمل التبعة (المخاطر)، وهناك حالات يتم فيها إدخال شركات التأمين في الخصام باعتبارها المسؤول المدني على أساس عقد التأمين.

البند الأول: المدّعي(المضرور في عملية نقل الدم).

المدّعي في دعوى المسؤولية المدنية هو المضرور، وهو الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه [2]، سواء كان الضرر أصابه مباشرة أو ارتدّ عليه من ضرر أصاب غيره، وعليه يجب أن يثبت المدّعي أنّه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا.

---

[1] هذا ويخلط بعض الفقه الفرنسي بين الصفة والمصلحة تحت بند المصلحة القانونية على اعتبار أنّ الصفة ليست إلاّ وجها من أوجه قيام المصلحة، بينما يذهب البعض الآخر إلى إلى اعتبار المصلحة تدخل في مفهوم الصفة كشروط ذاتية للدعوى، مشار إليه في: بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص.65. شهيدة قادة، المرجع السابق، ص.214.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام (الإثبات، الآثار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء)، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص.402.

لهذا من الطبيعي أن يكون المدّعي في المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم المريض المنقول له الدم، لهذا يثبت له حق الإدّعاء أولا، وفي حالة وفاته ينتقل هذا الحق لخلفه[1]، ولا تقبل دعوى المدّعي إلاّ إذا توافرت فيها شروط قبول الدعوى.[2]

ويجوز أن يباشر هذا الحق بسبب وفاته خلفه العام سواء كان وارثا له أو موصى له بحصة من مجموع أمواله، ويجوز مباشرة هذا الحق من دائنه عن طريق الدعوى غير المباشرة؛ وهذا طبقا لنص المادة 189 من ق.م [3]، إلّا إذا كان الضرر أدبيا أو جسميا ترتب عنه عجز كلي أو عجز جزئي لمريض المضرور لأنّه يعتبر من الحقوق الشخصية المتصلة بشخص المدين وحده.[4]

وتطبيقا لهذه الأحكام في دعوى المسؤولية عن نقل الدم فإنّ المريض المنقول له الدم المعيب من حقه رفع دعوى التعويض المدنية من أجل جبر ضرره، حتى ولو كان هذا التعبير مجازيا لأنّه وكما أسلفنا الذكر، فإنّ الضرر في عملية نقل الدم المعيب سواء غير المطابق أو الملوّث هو ضرر من نوع خاص لا يمكن جبره بأحكام التنفيذ العيني لأنّه مستحيل في كل الأحوال.

هذا إضافة إلى أنّ أضرار نقل الدم الملوث بالإيدز مثلا له توابع نفسيه واجتماعية وعائلية لا يمكن تجاهلها ولا تعويضها مهما كانت قيمة التعويض الممنوحة.

---

[1] عميري فريدة، المرجع السابق، ص. 117. كمال فريحة المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص.66.

[2] يجري نص المادة 13 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي: *" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدّعي أو في المدّعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".*

[3] يجري نص المادة 189 من ق.م على النحو الآتي *:" لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلّا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلّا أثبت أنّ المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأنّ هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام ".*

4 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.572.

وعلى هذا الأساس فإنّه يحق لكل من أصابه ضرر مرتد ناتج عن الضرر الأصلي في عملية نقل الدم المعيب المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا، فتتعدد الدعاوى بحسب عدد المطالبين بالتعويض، إذ من الجائز أن يرفع كل واحد منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر.

وأنّ مثل هذا الضرر غير مقتصر وقوعه على أقارب المضرور، وإنّما يشمل كل من لحقه ضرر محقق نتيجة واقعة نقل الدم المعيبة، وللورثة في حال وفاة المضرور من عملية نقل الدم الحق في رفع دعويان؛ الأولى على اعتبار أنّهم خلف موّرثهم ويطالبون فيها بالتعويض عن ضرر الوفاة؛ أمّا الثانية فترفع باسمهم شخصيا يطالب فيها بتعويض الضرر الذي أصابهم شخصيا نتيجة وفاة المنقول له الدم المعيب.[1]

وقد أقرّ القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة لاسيم ا في قضايا الدم الملوث حق الزوجة والأولاد في التعويض عن وفاة الزوج بفيروس الإيدز نتيجة نقل دم ملوّث بالفيروس إليه، وكذا الضرر المرتد الذي يلحق الزوجة بسبب فقد الزوج لقدراته الجنسية، أو الضرر الذي يلحق والد الضحية نتيجة قلقه وتأثرّه النفسي عدّة أشهر بسبب عدم شفاء ابنه، أو الخلف نتيجة الضرر الذي أصاب السلف.[2]

ولكي تقبل دعوى المضرور من عملية نقل الدم يجب أن تكون له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، وهو ما يلاحظ في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بخلاف قانون الإجراءات المدنية القديم [3]، والذي جاء في نص المادة

---

[1] وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف مصر أنّ الحكم بتعويض الأم نظير وفاة ولدها لا يمنع الأب من المطالبة بتعويض آخر له؛ إذ أنّ لكل منهما شخصية مستقلة يتبعها حق مستقل في المطالبة بالتعويض عمّا لحقه شخصيا من الضرر، محكمة استئناف مصر، في 1927/02/05، مجلة المحاماة ، العدد 07، ص.873. مشار إليه محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص.156، الهامش 2.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص.156.

[3] الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر عدد47، الصادرة تاريخ 09 جوان 1966.

459 منه أنّه: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك.".

لذلك لا يجوز للشخص المتضرر أن يرفع دعواه ما لم تكن له صفة؛ وهي تلك العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها والتي يجب توافرها لقبول أي طلب أو أي دفع أو طعن أيا كان الطرف الذي قدمه، ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسمه أو باسم من ينوب عنه، كالوكيل أو المحامي في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي في تمثيل القاصر أو ممثل الشخص المعنوي.[1]

وجعل المشرع الجزائري أهلية الإختصام في رفع الدعوى شرط وجوبي من النظام العام من خلال نص المادة 65 من ق.إ.م.إ[2]، وهي تعبير عن أهلية الوجوب في المجال الإجرائي، بمعنى صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم في الدعوى بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية.[3]

البند الثاني: المدّعى عليه (المسؤول عن الضرر في عملية نقل الدم).

يعتبر مسؤولا في مجال المسؤولية عن نقل الدم، المسؤول عن الضرر الذي لحق بالمريض المنقول له الدم المعيب ، وهو كما تمت الإشارة إليه في هذه المذكرة، إمّا أن يكون شخصا طبيعيا (الطبيب ومساعديه، المتبرع، سائق السيارة)، أو شخصا معنويا (مركز نقل الدم، المستشفى، الدولة)، وهو ما يمثّل المدّعى عليه في دعوى التعويض من المسؤولية عن نقل الدم.

---

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص.73. خطوي عبد المجيد، المرجع السابق، ص.155.

[2] يجري نص المادة 65 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له تلقائيا أن يثير انعدام التفويض لممثّل الشخص الطبيعي أو المعنوي.*".

[3] بوبشير محند أمقران، المرجع نفسه، ص.ص.74-75.

وعليه فإنّ المدّعى عليه ممثلا في الأشخاص السالفة الذكر هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار في نقل الدم المعيب، سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو عن فعل غيره أو مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته، ويقوم مقام المسؤول نائبه [1] ويحلّ محله أيضا الورثة على أساس قاعدة أنّه لا تركة إلّا بعد سداد الديون، وأي من الورثة يمثّل التركة في دعوى المسؤولية، وإذا كان المسؤول شخصا معنويا آل مصيره للإنحلال [2]، وتكون جميع أمواله بعد التصفية مسؤولة عن التعويض.[3]

والمدّعى عليه في حالة المسؤولية الواحدة هو الشخص المسؤول عن عملية نقل الدم المعيب؛ سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وسواء بفعله الشخصي أو بفعل مساعديه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه[4].

أمّا المدّعى عليه في حال تعدد المسؤولين عن الأضرار التي لحقت بالمريض؛ فإنّه في حال المسؤولية العقدية يجوز رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية على اعتبار أنّ كلا منهم مسؤولا عن الضرر الذي تسبب فيه وحده، وهذا متى أمكن إسناد خطأ محدّد لكل منهم أو عيّن نصيبه في الضرر اللاحق بالمريض.

---

[1] فريحة كمال المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص.309.

[2] يعرّف الحلّ كعقوبة جنائية منصوص عليها في قانون العقوبات على أنه إنهاء وجود الشخص المعنوي من الحياة السياسية أو الإقتصادية أو الإجتماعية كلية، فهو يعتبر أشدّ العقوبات جسامة فيما يتعلق بالشخص المعنوي، إذ تعادل عقوبة الإعدام للشخص الطبيعي، وهذه العقوبة تطبق فقط على الأشخاص المعنوية الخاصة دون العامة وذلك طبقا لنص المادة 51 مكرر من ق.ع، والتي استثنت صراحة الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المساءلة الجزائية. مشار إليه في برابح يمينة، نطاق المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، 2008-2009، ص.ص78، 79.

[3] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص.157.

[4] الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2000، ص.178.

وغالبا ما يكون هذا النوع من المسؤولية في العمليات الجراحية عندما يختار المريض المستشفى الذي يجري فيه العملية، ويختار في الوقت نفسه جراحا معينا من خارج المستشفى لإجراء العملية أو طبيبا معينا لإجراء التخدير فنكون أمام عدّة عقود مستقلة، فإذا ثبت وجود خطأ من الجراح وطبيب التخدير؛ وثبت في الوقت نفسه وجود خطأ من المستشفى كعدم توفير الأجهزة والأدوات اللازمة والتقصير في القيام بالفحوص الأولية اللازمة على العملية، كان كل منهم مسؤولا عن الخطأ بمقدار مساهمة خطئه في الضرر[1]، ما لم يكن هناك تضامنا بينهم أو وجود اتفاق يقضي بغير ذلك. [2]

ويرى المشرّع الجزائري في حال تعدد المسؤولين عن الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية يكونوا جميعا متضامنين في الإلتزام بالتعويض، ويعيّن القاضي نصيب كل منهم في إحداث الضرر بنص المادة 126 من ق.م [3]، وقد أجاز المشرع للمدّعي رفع دعوى المسؤولية عليهم جميعا، أو إن شاء أن يختار من بينهم واحدا أو أكثر ويطالبه بالتعويض كاملا، وعلى المدّعى عليه منهم الرجوع على باقي المسؤولين لدفع ما حكم به عليه من تعويض كلّ بقدر نصيبه فقط.[4]

البند الثالث: شركة التأمين كمسؤول مدني.

هناك أسباب عديدة دفعت المشرع الجزائري إلى أن يكثر من القوانين الآمرة والملزمة للحفاظ على المصالح الأساسية ولحماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، لهذا نجد حاليا أنّ بعض العقود أصبحت مفروضة من قبل المشرّع لمتطلبات النظام العام [5]،

---

[1] سعاد هني، المرجع السابق، ص.36.

[2] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص.550.

[3] يجري نص المادة 126 من ق.م على النحو الآتي:" *إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلّا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.*".

[4] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص.157.

[5] مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص.01.

مثل عقود التأمين الإجبارية التي تجد أحد تطبيقاتها في مجال المسؤولية الطبية التي أشار إليها المشرع من خلال ق.ت لسنة 1995[1]، وذلك في الكتاب الثاني منه الذي تضمن التأمينات الإلزامية من خلال نص المادة 167.[2]

وانطلاقا من الأحكام العامة المتعلقة بالتأمين على المسؤولية المدنية للطبيب ومن في حكمه ممّن يمارسون العمل الطبي سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، فإنّه يتّم إبرام عقد تأمين من المسؤولية الطبية مع شركة تأمين التي تلتزم بتغطية التعويضات التي يحكم بها لصالح المضرور من العمل الطبي لاسيما عملية نقل الدم المعيبة، في مقابل التزام المؤمن له الممارس للعمل الطبي بدفع أقساط مالية دورية.[3]

ومن الواضح أنّ المشرّع قد حقّق مصلحة اجتماعية هامّة تكفل للطرف الضعيف وهو المضرور من العمل الطبي عموما ومن عملية نقل الدم خصوصا، من خلال إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية، حيث اعتبر الأمر من النظام العام وتحت طائلة العقوبات الجزائية في حال المخالفة.[4]

---

[1] الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

[2] يجري نص المادة 167 من ق.ت على النحو الآتي:" *يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.*".

[3] يجري نص المادة 619 من ق.م على النحو الآتي:" *التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط الأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل القسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.*".

[4] يجري نص المادة 184 من ق.ت على النحو الآتي:" *يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المشار إليها في المواد من 163إلى 172 و174 أعلاه، بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5.000 و100.000 دج، يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال بإكتتاب التأمين المعني، تحصّل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وتدفع لحساب الخزينة العامة.*".

الفرع الثاني:

الإختصاص القضائي والتقادم في دعوى التعويض عن عمليات نقل الدم.

ا لاختصاص هو السلطة الممنوحة بموجب القانون لمحكمة ما للفصل في نزاع م ا، وتهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب ونطاق كل جهة من جهات القضاء في حل المنازعات.[1]

وتخضع دعوى التعويض في إطار المسؤولية عن عمليات نقل الدم شأنها شأن دعوى التعويض في إطار المسؤولية المدنية لقواعد الإختصاص النوعي وكذا لقواعد الإختصاص المحلي، كما تخضع لأحكام التقادم ككل الدعاوى الأخرى.

البند الأول: الإختصاص النوعي.

يعرّف الإختصاص النوعي على أنّه سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع، والمبدأ العام أن قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام، أي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى.

وقد نظّم ق.إ.م.إ قواعد الإختصاص النوعي سواء بالنسبة للقضاء العادي أو الإداري، حيث كرّس المشرع فيه الاختصاص للمحاكم والمجالس فحدّد لها مواد قانونية خاصة[2]، وأكدّ على أنّ المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من

---

[1] برابح يمينة، المرجع السابق، ص.ص.110-112. الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص.178.

[2] يجري نص المادة 32 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتتشكل من أقسام. يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما منها المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا. غير أنّه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الإجتماعية ...* ". ويجري=

أقسام، ولمّا كان هدف الدعوى هو جبر الضرر فإنّ القسم المختص هو القسم المدني إذا كانت الدعوى مدنية أو القسم الجزائي إذا كانت الدعوى مدنية بالتبعية.

وترفع دعوى التعويض عن عمليات نقل الدم أمام القسم المدني للمحكمة من قبل المدّعي المضرور أو من يثبت له الحق فيها ضد المدّعى عليه المسؤول، سواء كان طبيب أو مستشفى خاص أو سائق سيارة أو حتّى متبرع باعتبارهم أشخاص خواص يخضعون للقانون الخاص.

أمّا بالنسبة للدعوى المدنية بالتبعية فيختص بها قسم الجنح والمخالفات في المحكمة أو محكمة الجنايات حسب درجة جسامة الجريمة إن كانت مخالفة أو جنحة أو جناية [1]، كما نصت المادة 05 من نفس القانون على أنّه: " لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أمام المحكمة الجزائية، إلا أنه يجوز ذلك إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر الحكم من المحكمة المدنية حكم في الموضوع.".

أمّا إذا قام المدّعي المضرور من جراء الخطأ الطبي في عملية نقل الدم الذي يشكل جريمة بتحريك الدعوى العمومية، وفي نفس الوقت يرفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني؛ فيكون هذا الأخير ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني، ويكون القاضي المدني ملزم بحجيّة

نص المادة 33 على النحو الآتي : *" تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار(200.000 دج)..."*. كما يجري نص المادة 36 على النحو الآتي:" *عدم الإختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى."*.

[1] يجري نص المادة 03 من ق.إ.ج على النحو الآتي:" *يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها، وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو الطبيعي أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر."*.

الحكم الجزائي وهذا ما أكدته المادة 04 من ق.إ.ج[1]، لتفادي التناقض بين الحكم المدني والحكم الجنائي.[2]

وعليه يختص القضاء العادي في نظر دعوى التعويض عن عمليات نقل الدم التي يكون فيها أحد الأشخاص الخواص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا هو المسؤول عن الضرر، في حين يختص القضاء الإداري في نظر دعوى التعويض التي يكون فيها المسؤول عن الضرر في عملية نقل الدم شخصا عاما كالمستشفيات العامة ومراكز نقل الدم وكذا الدولة لإضطلاعها بالدور الرقابي في هذا المجال.

ويتكفل القضاء الإداري وحده في معالجة القضايا التي يكون فيها الشخص العام مرفقا عاما يقدم مصلحة عامة تتمثل في نقل الدم حفاظا على الصحّة العامة، ولعل معيار العلاقة التنظيمية هو أساس انعقاد الإختصاص للقضاء الإداري في نظر دعوى التعويض، ذلك أنّ غياب هذا المعيار يمنح الإختصاص للقضاء العادي، ومثالها قيام طبيب عامل في مستشفى عام بنقل دم لجار له في بيته ممّا سبّب له ضررا، لهذا تؤسس المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي للطبيب لأنه كان منقطع الصلة تماما بالخدمة العامة التي يشارك في تقديمها.[3]

---

[1] يجري نص المادة 04 من ق.إ.ج على النحو الآتي: *" يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية غير أنّه يتعيّن أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامه لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حرّكت."*.

[2] إنّ ارتباط القاضي المدني بحجية الحكم الجنائي ليس مطلقا بل يرد عليه قيدين هما: عدم التقيد بالتكييف القانوني للوقائع من طرف القاضي الجزائي، وعدم التقيّد بالحكم الجنائي إلا بالوقائع الضرورية لصدور الحكم، واستبعاد كل الوقائع غير الضرورية، مشار إليه في فريحة كمال، المرجع السابق، ص.312.

[3] عمايري فريدة، المرجع السابق، ص.118.

البند الثاني: الإختصاص المحلي.

ا لإختصاص المحلي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها إستنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي [1]، وقد حددّت المواد من 37[2] إلى 40[3] من ق.إ.م.إ الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية.

وجاءت المادة 37 السالفة الذكر بالمبدأ العام في الإختصاص الإقليمي الذي يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، وتضيف المادة 38 على أنه في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن أحدهم.

ولا يعتبر الإختصاص المحلي من النظام العام لذلك يجوز الإتفاق على خلافه، ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفس، كما يتعيّن على الخصوم إثارته قبل أي دفاع في الموضوع.

وقد أورد م.ج مجموعة من الإستثناءات على المبدأ العام للاختصاص المحلي المنصوص عليه في المادة 37، وذلك فيما يخص المواد المختلطة من خلال المادتين39

---

[1] يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناجمة عن حوادث المرور، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص.40.

[2] يجري نص المادة 37 من ق إ.م.إ على النحو الآتي:" *يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدّعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.".*

[3] يجري نص المادة 40/ف5 من ق إ.م.إ على النحو الآتي: " *فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبيّنة أدناه دون سواها:...5- في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج.".*

و40 من ق.إ.م.إ، حيث تضمنت المادة 40 الاختصاص الإقليمي فيما يخص المسؤولية الطبية بما فيها المسؤولية عن نقل الدم؛ والتي يؤول فيها الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم العلاج.

أمّا إذا كان مرتكب الفعل الضار هو المستشفى طبقا للمرسوم التنفيذي 321/07 الذي يحدّد قواعد أنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فيؤول الإختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.[1]

البند الثالث: التقـادم.

يدفع المدّعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية عن عمليات نقل الدم بسقوط الحق في التعويض عن طريق التقادم كسبب من أسباب انقضاء الإلتزام [2]، وقد نص م.ج في التقنين المدني الحالي حكما هاما في هذا الموضوع، حيث حدّد المدة التي يحق فيها للمضرور في دعوى المسؤولية المدنية عموما بما فيها المسؤولية عن نقل الدم إقامة الدعوى المدنية؛ حتى لا يسقط حقه في التقاضي بالتقادم وهي خمس عشرة سنة من وقت وقوع الفعل الضار ، وهو ما جاءت به المادتين 133 و 308 من القانون المدني [3]، ولا

---

[1] على خلاف الإختصاص الإقليمي للمحاكم العادية ليس من النظام العام فإنّ الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام وهذا ما أكدّته المادة 807 من ق.إ.م.إ بقولها:" *الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام يجوز إثارة الدفع به بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي* .". كما تنص المادة 804 ف/5 من ق.إ.م.إ على أنّه *:" خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه: في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.".*

[2] دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزامات، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.110.

[3] يجري نص المادة 133 من ق.م على النحو الآتي: " *تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار.*"، ويجري نص المادة 308 على النحو الآتي: " *يتقادم الإلتزام بانقضاء 15 عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون ...*".

فرق في تقادم دعوى المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أو تقصيرية في القانون الجزائري.

واستنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني فإنّ تقادم دعوى التعويض المدنية يتم وقفها إذا رفعت الدعوى الجزائية على مرتكبها ؛ وذلك طوال مدة المحاكمة الجزائية ثم يعود للسريان مرة أخرى[1]، وذلك من تاريخ صدور الحكم الجزائي وصيرورته نهائيا أو بانتهاء المحاكمة بسبب آخر.

إلاّ أنّ التطبيقات القضائية لمجلس الدولة والمحكمة العليا أثبتت أنّ التقادم في المسائل الطبية يتم عموما احتسابها من تاريخ العلم بوقوع الفعل الضار وليس من يوم وقوع الفعل الضار، لاسيما وكما أسلفنا الذكر أنّه في مجال نقل الدم فإنّ الضرر الذي يصيب المريض من نوع خاص قد تصل فيه الإصابة بالتلوث فترة صامتة إلى عشر سنوات أو أكثر ولا يعلم فيها الشخص المنقول له الدم إصابته؛ بسبب عدم ظهورها إيجابيا في التحليل، وفي هذا السياق جاء في حيثيات القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 31 جانفي 2000 ما يلي:

"حيث أنّه يستخلص من أوراق الملف، بأنّ العملية الجراحية قد تمت في 1966، وأنّ هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، وحيث أنّه حرّكت هذه الدعوى عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية،

[1] يقصد بوقف التقادم أن يتعطل سريان التقادم مدّة ما بسبب مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، على أن يعود سريانه متى ما زال هذا المانع، ولا تدخل بطبيعة الحال فترة الوقف احتساب التقادم. مشار إليه في عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزام)، المرجع السابق، ص.1043.

وبالتالي لا يمكن القول بأنه يوجد تقادم لأنّ الدعوى رفعت عند اكتشاف الآلام، وبالتالي الدفع غير المجدي وينبغي أن لا يؤخذ بعين الإعتبار".[1]

أمّا المشرع الفرنسي فقد حدّد مدة التقادم في المسؤولية التقصيرية بعشر(10) سنوات من وقت وقوع الضرر أو تفاقمه [2]، وثلاثون(30) سنة في دعوى المسؤولية العقدية [3]، وأربع سنوات(04) في دعوى المسؤولية الطبّية الإدارية.

لكنه وبصدور قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة الخدمات الطبية، حدّد المشرع الفرنسي مدّة التقادم في المسؤولية الطبية بعشر(10) سنوات من تاريخ شفاء المريض وبرئه.[4]

---

[1] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/31 في قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة، نقلا عن آث ملويا حسن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص.ص 237-241.

[2] Art 2270-1 du code civil français dispose que: « Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation.
Lorsque le dommage est causé par des tortures et des actes de barbarie, des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans. ».

[3] Art 2262 du code civil français dispose que : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. ».

[4] Art 98 section 6 (Art. L. 1142-2) du la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé dispose que : « Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage. ».

المطلب الثاني:

إثبات الخطأ الطبي والتوجه نحو المسؤولية الموضوعية في عملية نقل الدم.

يعرّف الإثبات بأنّه إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحّة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني المدّعى به [1]، ويعرفه أيضا السنهوري على أنّه إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.[2] وعلى الرغم ممّا وصل إليه الطب في السنوات الماضية من تقدم، فإنّ المسؤولية الناتجة عن الخطأ في مزاولته ما زال قائمة على المبادئ العامة في الإثبات وفقا لقاعدة "البينة على من ادّعى" وعليه يقع على المريض عبء الإثبات ما يدّعيه.[3]

وعليه فلكي يسأل الطبيب عن أعماله الشخصية أو تسأل المستشفى عن أعمال تابعيها العاملين بها أو متبرع وسائق المركبة أو مركز نقل الدم، يجب على المريض المضرور أو ورثته إثبات توافر عناصر المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

ويثير إثبات الخطأ الطبي موضوعات كثيرة وقف عندها الفقه والقضاء لحل مشاكل المسؤولية الطبية، كالتفرقة في إثبات الخطأ الطبي بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، واختلاف قواعد إثبات الخطأ العقدي عن الخطأ التقصيري؛ وتأسيس المسؤولية في حالة الضرر حتى بدون خطأ، لذلك سنتناول في الفرع الأول إثبات الخطأ

---

[1] هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقات الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، 2008، ص.ص82-125.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام(الإثبات- آثار الالتزام)، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة طبع، ص.ص.13-14.

[3] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 674. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص.23.

الطبي في مجال نقل الدم؛ لنتطرق بعدها لطرق الإثبات للتوجه الجديد الذي يقيم المسؤولية على أساس المخاطر كفرع ثاني.

الفرع الأول:

إثبات الخطأ الطبي في دعوى المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

تقضي القاعدة العامة في تحمل عبء إثبات الخطأ الطبي أن يقيم المريض بصفته مدّعيا الدليل على صحّة ما يدّعيه [1]، وتتوقف كيفية إثبات الخطأ على تحديد مضمون الإلتزام وهل يعدّ التزاما ببذل عناية أم إلتزاما بتحقيق نتيجة.

ففي حالة الالتزام ببذل عناية يجب على المريض أن يثبت أنّ الطبيب لم يقم ببذل العناية المطلوبة منه، كوقوع الإهمال منه أو انحرافه عن الأصول العلمية الثابتة في المهنة، ويتم إثبات هذا عن طريق مقارنة سلوك الطبيب المدّعى عليه بسلوك طبيب مماثل له من نفس المستوى المهني؛ مع الأخذ بالاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت العلاج، ولا يمكن للمدّعى عليه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.[2]

وبما أنّ الالتزام بنقل الدم يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة فلا مجال للتركيز على الإثبات في حالة الالتزام ببذل عناية، لذلك سنتناول بالدراسة في هذا المقام إثبات الخطأ الطبي في عملية نقل الدم باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة.

---

[1] يجري نص المادة 323 من ق.م على النحو الآتي:" *على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.*".

[2] يجري نص المادة 172 من ق.م على النحو الآتي :" *في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإنّ المدين يكون قد وفّى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.*".

وطبقا للقواعد العامة فإنّه إن كان الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة تعيّن على المريض أن يثبت التزاما على المدّعى عليه، ثمّ عدم تحقق النتيجة محل التعاقد، إذ أنّ مجرد عدم تحققها هو إخلال بالإلتزام، فتبنى المسؤولية في هذه الحالة على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إلاّ بإثبات السبب الأجنبي، والمسؤول في عملية نقل الدم لا يمكنه الإفلات من المسؤولية بإثبات أنّه لم يرتكب خطأ، لأنّ مجرد عدم تحقق النتيجة في حدّ ذاته يعدّ خطأ، فإذا أعطى الطبيب مثلا للمريض دما من فصيلة تختلف عن فصيلته قامت مسؤوليته على أساس أنّ فعله يشكّل خطأ طبّيا هو الإخلال بالتزام محدّد بتحقيق نتيجة وهي نقل الدم من فصيلة مطابقة لفصيلة المريض.[1]

وقد ذهب القضاء الفرنسي في أحد قراراته [2] إلى أنّ خطأ المريض يعدّ السبب الوحيد الذي يعفي الطبيب من المسؤولية، غير أنّه طبقا للقواعد العامة لا نرى أي مانع من إعفاء الطبيب من المسؤولية بسب وجود قوّة قاهرة أو بسبب خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه.

والخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية يظهر بجلاء في مجال الإلتزام بنتيجة وأحسن صورة له هي الالتزام بالسلامة ، وفي هذا أخذ القضاء بضمان السلامة فيما يتعلق بالأضرار الناجمة للمريض جراء عملية نقل الدم، إذ لا يستطيع الطبيب أن يدرأ عن نفسه المسؤولية إلاّ بإثبات السبب الأجنبي، أي إثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير، ويمكن للطبيب أيضا إثبات حالة الضرورة، التي تنفي عن فعلة وصف الإهمال.[3]

---

[1] علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، فلسطين كلية فلسطين الأهلية الجامعية، 2013 ، بحث منشور على الانترنت على الرابط: **www.qou.edu/arabic/magazin** 2014/12/27، على الساعة 16:00.

[2] Cass, Civ, 1ére ch., 17 janvier 2008, «…seule une faute du patient peut exonerer totalement ou partiellement le praticien de sa responsabilité… » gazette de palais ; Rec mai, -juin ; 2008, p.1975.

[3] طلال عجاج، المرجع السابق، ص.236.

وهنا لابد من التنويه إلى أنّه عندما يكون التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة، فإنّ المحكمة لا تستخدم سلطاتها التقديرية، لأنّ الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقق النتيجة كما هو الحال في عمليات نقل الدم.

الفرع الثاني:

الطرق الجديدة للإثبات في خدمة المضرور.

إدراكا للصعوبات التي تواجه المريض في سبيل النهوض بعبء الإثبات، وتحمله تبعة إخفاقه في ذلك، حاول الفقه والقضاء إيجاد بعض الحلول لمجابهة تلك الصعوبات، وذلك قصد وضع حدود لذلك العبء الثقيل الملقى على عاتق المريض في دعاوى المسؤولية الطبية المرفوعة منه اتجاه الطبيب أو المستشفى أو حتى مركز نقل الدم الذي تلقى فيه العلاج .

من أجل هذا تم ابتكار طرق جديدة للإثبات في المجال الطبي تخفيفا على المريض وحماية له كطرف ضعيف وتحقيقا لحصوله على تعويض عادل للضرر الذي أصابه، وهي تتمثل أساسا في ثلاثة عناصر هي:

البند الأول: تحمل الطبيب لعبء إثبات الإلتزام بالإعلام :

بعد أن استقرت محكمة النقض الفرنسية على إلزام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بإلتزامه بإعلام المريض لما يزيد عن نصف قرن، عدلت عن قضائها هذا حيث حوّلت عبء الإثبات إلى الطبيب بموجب الحكم الصادر عنها بتاريخ 25 فيفري 1997 في قضية **Hédrul**، وذلك فيما يخص إثبات الإلتزام بالإعلام حيث جاء فيه ما يلي:" يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإعلام المريض ، ويقع على عاتقه أيضا إثبات تنفيذ هذا الالتزام."[1]، وجاء ذلك استنادا إلى نص المادة 1315 من ق.م الفرنسي والتي جاء في

[1] Bon Pierre ، « L'obligation du médecin d'informer le patient, Revue française de droit Administratif », N°3, Dalloz, France, 2000, p.58.

مضمونها أنّ من يقع عليه قانونا أو اتفاقا التزاما خاصا بالإعلام يجب أن يقدّم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الإلتزام.[1]

وقد جاءت المادة 2/1111 من ق.ص الفرنسي وكذا قانون 04 مارس 2004 المتعلق بحقوق المرضى بنفس المبدأ، حيث تضمن القانونين فكرة التزام المستخدم أو المؤسسة الصحّية بإتيان الدليل على تنفيذ الالتزام بالإعلام.[2]

إلا أنّ هذا المبدأ في الإثبات قوبل بعدم الإرتياح والإستياء من طرف الوسط الطبي، في حين حضي بتأييد الغالبية العظمى من الشراح ورجال القانون الذين رأوا فيه تصحيحا لوضع لم يكن مقبول لا من الوجهة القانونية ولا إنسانية، باعتبار المريض طرفا ضعيفا في العلاقة يكفيه ما يعانيه من آلام وأمراض.[3]

وتكون بذلك محكمة النقض الفرنسية قد خطت خطوة نحو التخفيف من حدّة عبء الإثبات الواقع على عاتق المريض، من خلال إعفائه من إثبات الالتزام بالإعلام وكان من نتائج ذلك أن ظهرت الكتابة كوسيلة من وسائل إثبات الإلتزام بالإعلام من طرف الطبيب.

أمّا في القانون الجزئري وطبقا لنص المادة فإنّه لم يقف وقفة جادة في حماية المريض، وذلك طبقا لنص المادة 323 من ق.م، والتي جاء فيها أنّه على الدائن إثبات

[1] Art 1315 du code civil français dispose que: « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. ».

[2] Art 1111 /2de C.santé publ. Français dispose que : « cette information incombe a tout professionnels de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicable seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser …..En cas de litige, il appartient au professionnelles ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée a l'intéressé dans les condition prévues au présent article, cette preuve peut être appétée par tous les moyens ».

[3] جابر محجوب علي،" دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، الكويت، 2000، ص.408.

الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، وتعتبر هذه المادة المرجعية في الإثبات، فهو مازال يعتمد على القاعدة العامة التي تقضي بأنّ البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر، وهو الأمر الذي يجب إعادة النظر فيه.

وهنا لابد من التنويه إلى أنّ القضاء الجزائري ليس له سوابق قضائية حول إثبات الإلتزام بالإعلام، غير أنّه نوّه في أكثر من قضية على ضرورة الحصول على رضا المريض قبل أي تدخل طبي باعتباره التزاما هاما في العلاج، بدليل ما أكدته مدونة أخلاقيات الطب.[1]

البند الثاني: الخطأ الإحتمالي: (Faute Virtuelle).

تقوم فكرته على أساس أنّ الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب، بالرغم من عدم ثبوت إهمال الطبيب على نحو قاطع في تنفيذ التزامه ، إلاّ أنّ الخطأ يستنتج من مجرد وقوع الضرر.[2]

والخطأ الاحتمالي يسمى أيضا بالخطأ المقدر أو المضمر وهو الخطأ المستنتج من مجرد وقوع الضرر للمريض، وذلك خلافا للقواعد العامة المعمول بها في مجال المسؤولية الطبية والتي تفرض على المريض إثبات خطأ الطبيب في نطاق التزامه ببذل العناية ، والخطأ الاحتمالي فكرة من ابتكار القضاء الفرنسي اعتمدت خلال فترة من الزمن كان الهدف منها هو تخفيف عبء الإثبات على المريض.

وهذ ا يعكس اتجاه القضاء نحو التشدد في مسؤولية الأطباء حماية للمرضى والتشدّد في مسؤولية الأطباء حماية للمرضى ، وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية أول قرارها

---

[1] يجري نص المادة 44 من م.أ.ط على النحو الآتي: *" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدّي على المريض لموافقة حرّة ومتبصرّة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته."*.

[2] سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص.73.

تضمن هذه الفكرة بتاريخ 28 يونيو 1960، حيث اعتبرت طبيب الأشعة مخطئا لمجرد إصابة المريض بأضرار ناتجة عن استخدام الأشعّة في العلاج، رغم عدم جزم الخبراء بوجود خطأ ثابت في حق الطبيب معلّلة ذلك بأن الحادث ما كان ليقع إلّا لأن القائم على تشغيل جهاز الأشعة لم يحكم ربط صمّامات جهاز إرسال الأشعة أو لأنه لم يأخذ حذره في مراجعتها أو أنه لم يحسن تثبيتها، وفي جميع الافتراضات يوجد خطأ شخصي في جانب الطبيب المعالج.[1]

وقد انتقد الفقه الفرنسي فكرة الخطأ الاحتمالي باعتبارها كما يقول الفقيه "**مازو**" خروجا عن المعيار الصحيح والضروري للخطأ، لأن القاضي باستناده لهذه الفكرة لا يعتمد في تحديد خطأ الطبيب على معيار الطبيب الوسط اليقظ في نفس مستواه ومحاط بنفس ظروفه بل يستند إلى مجرد احتمال أو افتراض بأنه لابد أن يكون قد أخطأ، يضاف إلى ذلك أنه إذا كان القضاء الفرنسي يشترط أن يكون خطأ الطبيب ثابتا بصورة أكيدة وواضحة فهذا يعني أنه يستبعد الأخذ بفكرة الخطأ الاحتمالي.[2]

ويرى الفقيه "**سافلتييه**" أن فكرة الخطأ الاحتمالي لا تعدو كونها تصب في الاتجاه الذي يريد إقامة مسؤولية الطبيب على أساس المخاطر الطبية؛ أي مسؤولية بدون خطأ أو مسؤولية على أساس المخاطر، والحقيقة أن الخطأ الاحتمالي فكرة تنبه إليها بعض الفقهاء تخفيفا على المريض من عبء الإثبات، لكن على حساب القواعد القانونية التي لا تساندها، فضلا عن أنها من الأفكار الاحتمالية التي اقتحمت ميدان القضاء نتيجة التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت حديثا ؛ شأنها شأن فكرة السببية المحتملة

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.95.

[2] بلخوان غزلان، نظام التعويض عن لحوادث الطبية مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2008-2009، ص.105.

بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض والمتمثلة فيما يسمي بتفويت الفرصة في العلاج أو في الحياة.[1]

والحقيقة أنّ فكرة الخطأ المحتمل وإن كانت لا تجد سندا لها في القانون، إلا أنّ لجوء القضاء إليها، إنّما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرضى في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة التي حققت نتائج هائلة في الوسائل العلاجية.

و هكذا يتضح الفرق بين خطأ الاحتمالي والخطأ المفترض، فهذا الأخير يعد خطأ حقيقيا ثابتا في جانب الطبيب بمجرد الإخلال بالتزامه بالنتيجة؛ أي بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة المطلوبة، وإنما سمي خطأ مفترضا لأن المريض يعفى من إثباته ، أمّا الخطأ الاحتمالي فهو فكرة احتمالية تستخلص خطأ الطبيب من حدوث الضرر للمريض.

البند الثالث: الخطأ المفترض.

إن الفقه والقضاء الفرنسيين تركا شيئا فشيئا فكرة الخطأ الواجب الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في كثير من القضايا، وأسّسا المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، إذ طبقت فكرة الخطأ المفترض في المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء التي تكون في حراسة الشخص [2] ، وهي مقررة ابتداء على عاتق المتبوع بمجرد وقوع الضرر بفعل الأشخاص التابعين له على أساس افتراض تقصير من جانبه ويتخذ منه قرينة على وقوع الخطأ في أداء واجب الرقابة الواقع على كاهله، ومسؤوليته تفترض في هذه الحالة افتراضا بمجرد توافر شروط انطباقها.[3]

---

[1] منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية ، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، المطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 1989، ص.ص.101،102.

[2] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.397.

[3] Douc Rasy, les frontières de la faute personnelle et du faite de service en droit administratif français, LG.D.J, paris, France, p.p. 18-19.

وتطبيقا فإنّ الطبيب مسؤول عن الأجهزة المستخدمة في العلاج لأنها أشياء تقع تحت حراسته والخطأ مفترض فيه بمقتضى القانون في حال أي ضرر يصيب المرضى بسببها، وفي هذا اعترفت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب بصفة صريحة حتى ولو كان العيب الموجود بالآلة أو الجهاز راجع للتصنيع في حدّ ذاته ويصعب كشفه ولا يمكن نفيه إلاّ بإثبات السبب الأجنبي.[1]

وقد دأب مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق فكرة الخطأ المفترض في مجال مسؤولية المستشفيات العامة عن ضرر العلاجات والأعمال الطبية التي تصيب المرضى، والتي ينبئ طابعها غير المتوقع عن وجود خطأ في تنظيم أو تسيير المرفق الصحي على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه. [2]

البند الرابع: الإلتزام بضمان السلامة (المسؤولية على أساس المخاطر).

أسّس القضاء المسؤولية الطبية على أساس المخاطر دون حاجة لإثبات خطأ، فبمجرد المساس بالسلامة الجسدية للمريض تقوم المسؤولية لاسيما في عملية نقل الدم، وقد ربط القضاء الفرنسي هذا الإلتزام بالعدوى التي قد تصيب المريض نتيجة تواجده بالمستشفى حتى في حال غياب أي خطأ، وقد صدر أول قرار بهذا الشأن من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 جوان1999، والتي أقرّت بمسؤولية الطبيب والمستشفى على أساس التزامهما بضمان السلامة في حالة العدوى.[3]

---

[1] عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 122. سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2005-2006، ص.ص.79-80.

[2] بن دشداش نسيمة، المرجع السابق، ص.29.

[3] Sylvie Welsch ،Responsabilité du médecin, litec, Ed du juris-classeur, Paris ,France, 2003, p 285.

كما قضى مجلس الدولة الجزائري بمسؤولية المستشفى بسبب إخلاله بالتزامه في أخذ الإحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمرضى الموجودين تحت مسؤوليته ذلك أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكّل خطأ مرفقيا عاما.[1]

الفرع الثالث:

دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي في عملية نقل الدم.

قد تناول ق.إ.م.إ رقم 08-09 الخبرة القضائية ضمن الأحكام المشتركة، من حيث أسباب اللجوء إليها وأنواعها والتخصصات التي تفرضها طبيعة النزاع وكذا إجراءاتها وحجيتها وآثارها؛ في المواد من 25 إلى 144 مستعيدا بعض المواد التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية القديم ومستحدثا لبعض المواد الجديدة.

وفيما يلي سنحاول الوقوف على ماهية الخبرة أولا، لندرس بعدها تقرير الخبرة ومدى إلزاميته في إقرار المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم.

البند الأول: موضوع الخبـرة في عملية نقل الدم.

بالرجوع إلى مقتضيات المواد من 125 إلى 144 من ق.إ.م.إ جميعا، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الخبرة لا بكيفية مباشرة ولا بكيفية غير مباشرة، وإن كان قد أحاط تقريبا بأغلب وأهم جوانبها الموضوعية والشكلية ، وقد اكتفى المشرع بالإشارة من خلالها إلى اعتبار الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات القانونية حيث نظم مختلف القواعد الإجرائية المرتبطة بهومدى إلزاميتها لمحاكم الموضوع عموما العادية والإدارية. [2]

---

[1] مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، منشورات الساحل، عين البنيان، الجزائر، 2004، ص.ص.208-210.

[2] يجري نص المادة 125 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي: *" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي."*.

وا نطلاقا من تلك الأحكام القانونية، نستنتج أن الخبرة هي في جوهرها إجراء من إجراءات التحقيق يلتجئ إليها قضاة الموضوع عادة قصد الحصول على المعلومات الضرورية بواسطة أهل الاختصاص، وذلك من أجل البث في مسائل علمية أو فنية تكون عادة محل نزاع بين الخصوم في الدعوى، ولا يستطيع أولئك القضاة الإلمام بها والتقرير بشأنها دون الاستعانة بذوي الإختصاص.

وقد عرّف الفقه القانوني الخبرة على أنها إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص يسمى الخبير بمهمة محددة، تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها علما أو فنّا لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم له بيانا أو رأيا فنّيا لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده.[1]

وتعرّف أيضا على أنّها عملية بحث وتحر يؤمر بها بطلب من الخصوم أو تلقائيا ، كلما رأى القضاة أنهم بحاجة إلى مشاركة أهل الاختصاص لملاحظة أمور أو تقدير واقع أو أسباب أو مبررات غير واضحة.[2]

وذهبت المحكمة العليا بالجزائر إلى تعريف الخبرة من خلال قرار لها في 2003، حيث اعتبرتها عملية الحصول على معلومات فنّية في المسائل التي تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها، بل إنّه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنّية بعلمها إذ يجب الرجوع فيها لأهل الخبرة.[3]

ويتبيّن من هذه التعريفات أنّ الخبرة تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من وقائع معلومة، فهي بذلك وسيلة تضيف للدعوى دليلا حيث يتطلب هذا الإثبات دراية لا

---

[1] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.ص 25-26.

[2] محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص. 05.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 2972062، الصادر بتاريخ 2003/06/24، غير منشور.

تتوافر لدى رجال القضاء نظرا لطبيعة ثقافتهم وخبراتهم العلمية، كما قد يتطلب الأمر بحثا وجهدا ووقتا لا يتسع له عمل القاضي، هذا الأخير الذي يقع عليه التزام العلم الكافي بالقانون وليس المسائل الفنية لأنّ لها أهلها المتخصصين.

وباعتبار الخطأ الطبي خروجا عن الأصول العلمية لمهنة الطب، فإنّ القاضي لا يستطيع أن يتصدى مباشرة لمناقشة هذه المسائل وتقدير خطأ الطبيب لعدم إلمامه بالمعرفة الطبية، لذلك وجب عليه الإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء قصد توضيح الأمور الغامضة له في القضية لمعرفة ما إذا كان الطبيب قد أخطأ في عمله أم لا [1]، مع احتفاظه بحقه في تقدير آراء الخبراء وفقا للمبادئ العلمية وله حق تقرير الأخذ بهذه الخبرة من عدمها. [2]

وقد جاء ق.إ.م.إ الجزائري بما يفيد أن للمحكمة سلطة تقديرية في انتداب الخبراء وفي هذا نصت المادة 126 على أنّه: " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة.".

وإذا أمر القاضي بإجراء خبرة فعليه أن يشير إلى ذلك في حكم ويجب عليه أن يوضح بدقة مهام الخبير و الهدف من الخبرة ، ويكون هذا الحكم سابقا للحكم البات أو القاطع يعني انه يكون حكما تمهيديا أو حكما تحضيريا ، وعلى الخصوم وبواسطة طلبات

---

[1] وفي هذا نصت المادة 95 من م.أ.ط على أنّه:" *الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعيّن من طرف القاضي أو سلطة قضائية، لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على أثار جنائية أو مدنية.".*

[2] محمد حسن القاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.15.

مكتوبة أو يوضحوا للمحكمة بدقة المسائل التي يجب أن يتناولها الخب ير لكي لا يبتعد الخبير عن المهمة المنوط بها، ولكي تؤدي الخبرة الغرض المرجو منها.[1]

تجيز المادة 132 من نفس القانون أن يرفض الخبير المهمة المسندة له أو تعذر عليه القيام بها أن يتم استبداله من طرف القاضي بواسطة أمر على عريضة صادرة عن القاضي الذي عيّنه ، كما يجوز للخصوم ردّ الخبير المعين من طرف القضاء بواسطة عريضة تتضمن أسباب الردّ إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الردّ بأمر غير قابل لأي طعن.[2]

وعلى الخبير أثناء القيام بمهامه عدم الخوض في المسائل القانونية لأنّها من مهمّة القاضي وحده[3]، لأنّ دوره يقتصر فقط على البحث في الوقائع ذات الصلة بالعمل الطبي مع تدعيمها بالحجج العلمية والإجابة المطروحة في حكم القاضي بتعيينه.

---

[1] يجري نص المادة 128 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *يجب أن يتضمن الحكم الآمر بإجراء الخبرة ما يأتي:*

1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الإقتضاء، تبرير تعيين عدّة خبراء،

2- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعيّنين مع تحديد التخصص،

3- تحديد مهمّة الخبير تحديدا دقيقا،

4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.".

[2] يجري نص المادة 132 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *إذا أراد أحد الخصوم ردّ الخبير المعيّن، يقدّم عريضة تتضمن أسباب الردّ توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الردّ بأمر غير قابل لأي طعن. لا يقبل الردّ إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدّي آخر".*

[3] قرار المحكمة العليا رقم9777 ، الصادر بتاريخ 1993/07/07، المجلة قضائية، العدد الثاني،الجزائر، 1994، ص.108، والذي قضى:" من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنّيا، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير، ولمّا ثبت في قضية الحال أنّ القرار المنتقد، أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود، وتم الإعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى، فإنّ ذلك يعدّ مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض والإبطال.".

والإجراءات التي يتبعها الخبير في إنجاز تقرير الخبرة وإن كانت تختلف من قضية لأخرى غالبا ما تكون نفسها في المسؤولية الطبّية، حيث يطلب الطبيب الشرعي الأوراق الطبّية الكاملة للمريض المضرور، سواء كانت بحوزة هذا الأخير أو بحوزة الطبيب أو المستشفى أو مركز نقل الدم المسؤول، كما يطلب كافة الأشّعة ونتائج الفحوص التي أجريت عليه في كل مراحل علاجه، كما يقوم بعملية تشريح الجثّة في حالة الوفاة، وعليه في كل الحالات أن يكون موضوعيا وحياديا.[1]

وبالرجوع للمرسوم 310/95 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء وكيفياته [2]، وكذا إجراءات التقاضي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجد أنه أعطى للقاضي صلاحية تعيين خبير من بين المقيدين في قائمة الخبراء المعتمدين من طرف المجلس القضائي[3]، أو الإستعانة بالخبراء الغير مقيّدين بشرط أداءهم اليمين أمام القاضي الذي عيّنهم، مع إيداع محضر أداء اليمين بملف القضية طبقا للمادة 131 من ق.إ.م.إ.[4]

ومتى انتهى الخبير من إنجاز مهمته، وقام بإيداع تقرير الخبرة لدى أمانة الضبط بالمحكمة، فإذّ القاضي يكون حرّا في الأخذ به من عدمه، ورغم ذلك فإنّ تقرير الخبير يصح أن يكون سببا للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى؛ بوصفه دليلا من أدّلة الإثبات، وتكون له قوّة السند الرسمي فلا يجوز إثبات عكس ما أثبته الخبير في الدعوى،

---

[1] J. Hureau et D. Poitout, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, Masson, France, 2010, p.87.

[2] المرسوم 103/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 والمتعلق بتحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء وكيفياته ، ج.ر عدد 60، الصادرة بتاريخ 1995/10/15.

[3] بعد إيداع الشخص الطبيعي والمعنوي ملف الترشح في قائمة الخبراء بشرط توافر الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 310/95، يحيل النائب العام الملف أو الملفات على رئيس المجلس القضائي الذي يستدعى الجمعية العامة للقضاة العاملين في المجلس والمحاكم التابعة له، وإعداد قائمة الخبراء حسب التخصص في أجل شهرين على الأقل قبل نهاية السنة القضائية (أي شهرين قبل 31 جويلية من كل سنة).

[4] يجري نص المادة 131 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *يؤدي الخبير غير المقيّد في قائمة الخبراء، اليمين أمام القاضي المعيّن في الحكم الآمر بالخبرة، تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية.*".

باعتبار أنّه قام به بنفسه أو عاينه أو سمعه في حدود مهمته إلاّ بطريق الطعن بالتزوير[1]، كما يمكن للأطراف طلب إجراء خبرة تكميلية أو مضادة، ويحق لهم الحصول على نسخة من تقرير الخبير.

وأخيرا يمكننا القول أنّ الطبيب الخبير لا يتدخل بهدف العلاج ولكنه يتدخل في الإطار القانوني، الذي يفرض عليه التزامات مهنية تقتضيها مهمة الخبرة، كالحفاظ على السرّ المهني فيما سمعه أو شاهده أو حتى استنتجه من الوقائع [2]، وإلّا توبع بموجب نص المادة 302 من قانون العقوبات.[3]

وإعداد تقرير الخبرة الطبية في دعوى المسؤولية الناجمة عن عملية نقل الدم لا يعني نهاية المطاف بالنسبة للقاضي المدني، لأنّه يعتبر نقطة بداية في إثبات حقائق قضية نقل الدم المعيب ، ذلك أنّه يبقى على القاضي عرض ما انتهى إليه الخبير على المعيار القانوني للخطأ المهني، وعليه سنتطرق فيما يلي لمدى تأثير تقرير الخبير على القاضي.

---

[1] محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص.320.

[2] يجري نص المادة 99 من م.أ.ط على النحو الآتي:" *يجب على الطبيب الخبير، وعلى جراح الأسنان الخبير، عن صياغة تقريره أن لا يكشف إلّا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه وفيما عدا هذه الحدود، يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلّع عليه خلال مهمته.*"، كما يجري نص المادة 18 من المرسوم 310/95 على النحو الآتي :" *يتعرض الخبير الذي يفشي الأسرار التي اطلع عليها في تأدية مهمته إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 302 من قانون العقوبات.*".

[3] يجري نص المادة 302 من ق.ع على النحو الآتي:" *كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار. وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار.*".

البند الثاني: مدى إلزامية تقرير الخبرة الطبية للقاضي في الإثبات.

رغم كون الخبرة الطبية تتعلق بأمور فنّية فهذا لا ينفي السلطة التقديرية للقاضي الذي يمكن له الأخذ بها كليا أو جزئيا، وله أن يستبعدها بتسبيب كونها غير ملزمة له [1]، لذلك عند انتهاء الخبير من مهمته في إعداد تقرير الخبرة عليه أن يسلّم للمحكمة في الآجال القانونية المحددة له، وعندها يقوم القاضي بدراسة التقرير ومناقشته، ويقدر إمكانية الأخذ بهذا التقرير أو استبعاده، كما يمكن له انتداب خبير آخر في حالة عدم اقتناعه بالتقرير، وإذا ارتأى النقص فيه له أن يأمر بخبرة تكميلية يتولاها نفس الخبير أو خبير آخر، كما له أن يستعين بمترجم أذا تعلق الأمر بمصطلحات طبية أو أمور لم يستوعبها القاضي.[2]

إنّ ضرورة كشف الحقيقة وبلوغها تقتضي الإستعانة بكل طرق الإثبات الأمر الذي يخوّل القاضي سلطة التقدير في هذا المجال، وتعتبر الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات المبرّر لهذه السلطة، وإذا كان العلم قد استحدث العديد من أساليب الإثبات وأمدّ سلطات التحقيق بوسائل علمية متطورة، فإنّ سلطة القاضي في تقدير هذه الأدّلة تأتي كضمان اتجاه هذه الأدّلة، لما قد يرافق هذه الأدّلة من أخطاء أو تزوير، وكذا التعارض مع أدّلة أخرى في الدعوى، لهذا كان من الضروري ترك أمر تقديرها لمحض سلطة القاضي.[3]

وقد أكدّت المحكمة العليا بالجزائر في العديد من قراراتها على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته أو قناعته ، من خلال سلطته التقديرية في الأخذ أو عدم الأخذ بقرار

---

[1] يجري نص المادة 144 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي :" *يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج االخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنّه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة* ".

[2] محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص.105.

[3] عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.341.

الخبرة في الدعوى؛ منها القرار الذي جاء فيه:" إنّ الخبرة كغيرها من أدّلة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع... ومن المقرّر قانونا أنّ القضاء بتفضيل خبرة عن أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي خوّلها لهم القانون، ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني في غير محلّه ويتعيّن ردّه.".[1]

ويمكن للقاضي أن يتخذّ اتجاه قرار الخبرة أحد المواقف الثلاثة:[2]

- **إعتماد الخبرة كلّياً** : يقضي المبدأ بأن الأخذ بتقرير الخبرة هو من سلطة قاضي الموضوع خاصة في الأمور التي تحتاج إلى الفن وليس له أن يفصل فيها من تلقاء نفسه، كما هو الحال في قضايا التزوير والقضايا الطبية.
- **إعتماد الخبرة جزئياً** : حيث يستطيع القاضي أن يأخذ برأي الخبير كله أو بعضه متى اقتنع به، وفي حال إهمال رأي الخبير كلّياً أو جزئياً على القاضي أن يبيّن أسباب الإهمال، وأن يُعلّل ذلك تعليلاً كافياً، وهذا القرار يخضع لرقابة محكمة النقض.
- **إهمال الخبرة** : وهنا يكون من حقّ القاضي بأن يحكم بما يتعارض مع رأي الخبير، وفي هذه الحال عليه أن يبيّن الأسباب التي استند إليها في عدم الأخذ بالخبرة، وإلاّ كان قراراه معيباً ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

وعليه فإنّ القاضي غير ملزم برأي الخبير إذ يكون لقاضي الموضوع الحرية التامة في تقدير عمل الخبير الذي ندبه، فله أن يأخذ برأيه إذا تبيّن له أن الحق في جانب هذا الرأي الذي وصل إليه الخبير في تقرير خبرته ، لاسيما إذا لم يعترض أحد الخصوم على ما يشير إليه تقرير الخبرة، كما لقاضي الموضوع أن لا يأخذ برأي الخبير إذا رأى أن

[1] قرار المحكمة العليا رقم 33801، الصادر بتاريخ 1985/01/19 ، المجلة القضائية، العدد04، 1989، ص.22.
[2] عباس العبودي، المرجع السابق، ص.ص.339-340.

تقريره يشوبه البطلان أو أن استنتاجه غير صحيح أو مخالف للواقع أو متناقض مع الوثائق التي قدّمها الخصوم في الدعوى.[1]

وعليه فإنّ مهمة القاضي هي الرقابة القانونية للرأي الفنّي، وأن هذه الرقابة من القاضي هي أساس ما وصفه به الفقهاء بأنه الخبير الأعلى في الدعوى، وهذه الصفة لا تعني أن للقاضي أن ينازع في قيمة ما يتمتع به الدليل العلمي من قوة استدلالية قد استقرت بالنسبة له وتأكدت من الناحية العملية، ولكن هذا المبدأ ينطبق عل ى الملابسات والظروف التي أحاطت بهذا الدليل.[2]

فبالنظر إلى التقدم التكنولوجي الكبير والتطور المستمر الذي تشهده علوم الطب وفروعه المختلفة؛ صار من الصعب التغاضي عن الدور الهام الذي ما فتئت تضطلع به الخبرة في مساعدة القضاء على استيضاح المسائل التقنية التي قد تعينه للفصل في الدعاوى المختلفة على النحو الذي يحقّق أكبر قدر من العدالة، كما أن الدليل العلمي صار بلا جدال أهم الأدلة التي قد يطمئن إليها القاضي ويجعله ا أساسا لتكوين قناعته التي قد يعتمدها في إصدار أحكامه.

[1] آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، المكتبة القانونية، العراق، 1997، ص.211.

[2] حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 1997، ص.193.

المبحث الثاني:

آليات تعويض المضرورين من عمليات نقل الدم.

إنّ التعويض عن الأضرار التي ترتّبها عمليات نقل الدم المعيبة، يمثل دون أنى شك أهم أثر يسعى المريض المضرور إلى الوصول إليه، من خلال إثارة مسؤولية المتسبب فيه من قريب أو بعيد وعلى اعتبار أنّ التأمين من المسؤولية الطبية هو تأمين إلزامي طبقا لقانون مدونة أخلاقيات الطب(المطلب الأول).

إلاّ أنّ الممارسة العملية أسفرت عن قصور واضح في القواعد العامة للمسؤولية المدنية؛ وكذا عدم كفاية قواعد التأمين كآلية لتعويض ضحايا الممارسات الطبية بما فيها نقل الدم، ممّا أدّى إلى البحث عن آليات أخرى (تكميلية) تكفل للمريض المضرور من عملية نقل الدم المعيبة تعويضا عادلا (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

النظم العامة للتعويض(التأمين).

لقد مهّد نظام التأمين من المسؤولية الطبية خاصة بعد تقرير إلزاميته في الجزائر لإتساع دائرة المسؤولية القائمة على الخطأ إلى مسؤولية موضوعية أساسها الضرر، ذلك أنّ اعتماد التأمين كنظام قانوني سهّل حصول المصاب على التعويض لدرجة تغيير وظيفة المسؤولية المدنية من ردع المسؤول إلى جبر المضرور.[1]

ونظرا للصعوبات التي تحيط بالعمل الطبي كون محله هو الإنسان ذاته وما يتمتع به هذا الأخير من خصوصية جعلت حلقات المسؤولية في هذا المجال تتعدد، فالطبيب

[1] حمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص.434.

المعالج أو الجراح يسأل عن خطئه الشخصي، ويسأل عن خطأ تابعيه، وعن استخدام الآلة أو الأداة في الإستطباب وعن الدواء الموصوف وعن الدم المنقول للمريض باعتبارها أشياء تحت حراسته.

من أجل هذا لابد أن نسلّم بتعقد مشكلات المسؤولية المدنية في المجال الطبي لاسيما عمليات نقل الدم، لما يكتنفها من صعوبات فنّية دقيقة تستتبعها مشاكل قانونية تتمثل في صعوبة هذه المسؤولية وصعوبة تكييفها تكييفا قانونيا.[1]

من هنا تتضح أهمّية وجود نظام تعويضي تتلاشى في ظله فكرة المسؤولية الفردية ويتجه المضرور اتجاه ذمة مالية جماعية مليئة وثرية يمكنه من خلالها جبر ضرره، وهو ما يمثل نظام التأمين من المسؤولية الطبية؛ الذي استلزم الإنصراف عن تلك العلاقة الضيّقة بين المريض والطبيب نحو نظام جماعي تأميني يمنح الطمأنينة للطبيب ويعطي الأمن للمريض، ولعل هذه الأهميّة لنظام التأمين هي التي نادى بها الفقه منذ وقت مبكر بضرورة الأخذ بإجبارية التأمين في مجال المسؤولية الطبّية.[2]

الفرع الأول:

أحكام التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

[1] Basil S. MARKEZINIS , « La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance » , revue internationale de droit comparé, volume 35, 1983, n°02, p.p. 301-317.

[2] عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص.ص.47-54.

أصبح من الضروري البحث عن نظام تعويضي يساعد المتضررين بالحصول على تعويض تتولاه جهة مليئة ماديا، وهذا النظام هو نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية الناتجة عن الأخطاء الطبية؛ الذي بموجبه يؤمن الممارسين للعمل الطبي عن أخطائهم وعلى أنفسهم من المخاطر التي يمكن أن تنجم هن ممارستهم لعملهم وتصيبهم بالضرر، وتقوم هذه الجهة المؤمنة وعادة ما تكون شركة تأمين بدفع التعويض المضرور من العمل الطبي من خلال أقساط يتم جمعها من المؤمن لهم بعد إجراء المقاصة بينها.[1]

البند الأول: ماهية عقد التأمين من المسؤولية الطبية.

إن التعرض للتأمين في المجال الطبي عموما ونقل الدم خصوصا كوسيلة يلجأ إليها المضرورون للحصول على حقهم في التعويض، خاصة بعد تقرير إلزامية التأمين الطبي في الجزائر، يستدعي منّا الوقوف على طابع وثيقة التأمين وأهميتها وتفرقتها عن باقي وثائق التأمين الأخرى(الفقرة الأولى)، كما أنّ تقدير الضمان التي توّفره هذه الآلية للمرضى المضرورين من عملية نقل الدم يتوقف على معرفة محل الضمان الذي تنصرف إليه التغطية التأمينية والمزايا التي توفرها للمضرورين(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أهمية التأمين في المجال الطبي.

[1] عبد القدوس الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1999، ص.ص.277-278.

يرى الفقهاء وشراح القانون في فرنسا [1] ومصر [2] بأنّ تعريف الفقيه الفرنسي **هيمار** هو أفضل التعاريف التي تناولت التأمين، حيث عرّفه أنّه عملية يحصل بموجبها أحد الأطراف وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من طرف الآخر وهو المؤمن تعهد يدفع بموجبه هذا الأخير أداء معيّنا عند تحقق خطر معيّن، وذلك بأن يأخذ على عاتقه تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء.

وينطبق هذا التعريف على جميع أنواع التأمين سواء كانت على الأضرار بما فيها التأمين على المسؤولية أو على الأشخاص، وفي هذا السياق عرّف المشرع الجزائري عقد التأمين من خلال نص المادة 619 من القانون المدني محددا أطراف العقد والتزاماتهم والأركان الخاصة لهذا العقد من خطر وقسط ومبلغ التأمين.[3]

وقد أعادت المادة 02 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات[4]، نفس التعريف تقريبا فجاءت صياغتها كالآتي:" إنّ التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى الغير المستفيد الذي اشترط

---

[1] Picard et Besson, « Les assurances terrestres en droit français, tom I, Le contrat d'assurance », 3e éd, Revue internationale de droit comparé, Volume 23, Numéro 1, France, 1971 , pp. 270-271.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، عقود الغرر، عقد المقامرة والرهان وعقد التأمين مدى الحياة، دار النهضة العربية، مصر، 1964، ص.1090. توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، الدار الجامعية، لبنان، 1991، ص.19.

[3] يجري نص المادة 619 من ق.م على النحو الآتي: " *التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبيّن بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن*".

[4] الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

التأمين لصالحه مبلغ من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المعيّن في العقد وذلك مقابل أقساط أو أي دفعة مالية أخرى.".

وبعد تعديل قانون التأمينات بالقانون رقم 06-04 الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006 تمت إضافة العبارة التالية " إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات ذات المحرك.".

لقد فرضت مختلف التشريعات المقارنة على الطبيب اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية اتجاه مرضاه واتجاه الغير حماية للطبيب وكفالة لحقوق المرضى، وعلى أساس عقد التأمين تكون شركة التأمين كمؤمن ملزمة بدفع تعويض للمريض بحسب العقود التي أبرمتها مع الطبيب أو القطاع الصحي الخاص، وتعوّض شركة التأمين بحسب نسبة التأمين المعتمدة في العقد، ومن هذا المنطلق يكون التأمين قد حقّق حماية للطبيب والمريض والمستشفى الخاص على حدّ سواء.[1]

وعموما يمكن إجمال أهمية التأمين في المجال الطبي لاسيما نقل الدم في النقاط التالية:

1. عجز نظام المسؤولية المدنية عن كفالة تعويض ضحايا العمل الطبي ومعه بدا واضحا الإتجاه نحو جماعية وسائل التعويض.
2. إنّ التأمين في المجال الطبي أصبح ينظر إليه كضمان للإلتزام بتعويض الضحايا، إذ بات من الضروري والإلزامي التأمين من المسؤولية الطبية.
3. تطوير قواعد المسؤولية المدنية من خلال فكرة الإشتراط لمصلحة الغير وحلول شركة التأمين محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول، وكذا دفع التعويضات في الحدود التي يسمح بها الضمان.

[1] Touchard Vincent, le dualismejuridictionnel en matiére d'hospitalisation d'office état des lieux, problèmes et prescriptives, mémoire en vue de l'obtention du master en droit public fondamental, Université Montésiquieu-Bordeaux iv, droit, sciences sosiales et politiques, 2005-2006, p.87.

الفقرة الثانية: تحديد نطاق الأخطاء الطبية التي يجوز التأمين عليها.

إنّ النشاط الطبي كأي نشاط مهني آخر قد يتضمن صورا يمكن أن يغطيها التأمين، وأخرى لا يمكن أن تقبل شركات التأمين تغطيتها لأنّ القانون يمنع كونها محلا للتأمين، ونظرا لجسامة الأضرار الجسمانية الناتجة عن الأخطاء الطبية، فإن شركات التأمين تسعى إلى تضمين الوثيقة التأمينية الأضرار التي تغطيها.

وعليه فإنّ المخاطر التي يغطيها عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية تتمثل أساسا في:

1. يشمل التأمين مسؤولية الطبيب المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية على حسب الحال، إذا لم يحدد نوعها في وثيقة التأمين يبقى التفسير للقاضي بحسب ظروف الحال، كما يثور التساؤل في هذا المقام حول إمكانية التأمين من المسؤولية الطبية بدون خطأ، والتي طالب الفقه الفرنسي بأن يكون التأمين من المسؤولية الطبية شاملا للمخاطر الطبية كافة ضمانا لتعويض عادل للمضرور، وفي هذا يرى الفقيه **سافاتيه** بأنّ نظرية المخاطر في القانون الفرنسي من الضروري الإعتراف بمكانتها لأنّها تكمّل نظرية الخطأ.[1]
2. التأمين يغطي مسؤولية الطبيب الناتجة عن فعله الشخصي" المؤمن له" أثناء ممارسته للعمل الطبي؛ سواء مارس النشاط في المستشفى أو العيادة؛ إذ لا اعتبار للمكان الذي يزاول فيه الطبيب نشاطه إذ أنّ العبرة بالمكان، وإنّما العبرة هو خروج الطبيب عن نشاطه الطبّي في العقد، إذ يستوي الخطأ في كل مراحل العلاج من تشخيص ووصف للدواء ومنح الإستشارة الطبية وحتى إجراء العملية الجراحية؛ بشرط عدم الخروج عن التخصص، فلا يمكن للطبيب مزاولة عمل طبيب خارج عن تخصصه لأنّه يعتبر جاهلا به.[2]

---

[1] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبّية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.ص.177-179.

[2] Cass.Civ, 1ere Ch, 06 decembre, 1994, n° de pourvoi 92-17767. Consulter l'arrêté sur le lien suivant : **http://www.legifrance.gouv.fr.=**

3. يغطي التأمين الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب المؤمن له، كما يشمل التأمين المتمرن مادام أنّ الطبيب قد استعان به أثناء قيامه بالعلاج، وما استقر عليه الفقه في فرنسا هو عدم جواز الإتفاق على استبعاد بعض تابعي المؤمن له أو جميعهم من نطاق الضمان تطبيقا لأحكام المادة 121 فقرة 02 من قانون التأمين الفرنسي.[1]
4. يغطي التأمين الأخطاء التي يرتكبها الطبيب البديل للطبيب المعالج المؤمن له في حال غيابه على أساس سوء اختياره له، ولا يعتبر الطبيب البديل تابعا للطبيب المعالج، ويشترط لتغطية التأمين أخطاء الطبيب البديل أن يكون غياب الطبيب المعالج غيابا قانونيا.[2]
5. التأمين يغطي المسؤولية الناجمة عن حوادث الآلات والأجهزة المستعملة والمستخدمة في النشاط الطبي للطبيب أو المستشفى المؤمن له والتي تستعمل في مباشرة العمل الطبي.

ومن الأخطاء المستبعدة من نطاق التأمين والتي لا يجوز للتأمين تغطيتها وهي:

-لا يجوز التأمين على الخطأ العمدي للطبيب، ذلك أنّ من شروط الخطر المؤمن أن لا يتوقف تحققه على إرادة أي طرف في العقد، لذلك فإنّ عقد تأمين مسؤولية الطبيب يضمن نتائج الأخطاء المهنية للطبيب سواء كانت يسيرة أم جسيمة، ولكن لا يضمن عقد التأمين بأي حال من الأحوال الخطأ العمدي للطبيب، وقد جاء نص المادة 12

وفي هذا قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 1994 بقولها:" حيث أنّ محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أنّ محل عقد التأمين المبرم بواسطة المؤمن له يتحدد في طب أمراض الفم، وأنّه لم يصرح للمؤمن بممارسته لنشاط طبي آخر المتمثل في الختان العلاجي والعلاجات المرتبطة به، ولمّا كان هذا النشاط الأخير لا يندرج ضمن التغطية التأمينية لعقد التأمين ممّا يتعين معه التصريح بعدم قبول الطعن.".

[1] Picard et Besson, « Les assurances terrestres en droit français, tom I, Le contrat d'assurance », op cit, p.308.

[2] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص.ص.187-188.

من قانون التأمينات بالمبدأ العام [1]، الذي ينطبق على جميع أنواع التأمين بما فيها التأمين الطبي لأنّه تضمّن قاعدة آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام.

- لا يجوز التأمين على الغرامات والمصادرات ، لذلك فعقد التأمين من المسؤولية الطبية لا يغطي ما قد يحكم به على الطبيب من غرامات أو مصادرة نتيجة لفعله الخاص كعقوبة جنائية منصوص عليها في قانون العقوبات، لأنّ العقوبة الجنائية تمتاز بخاصية تفريد العقاب، وعليه لا يمكن لشركة التأمين أن تحل محل الطبيب في دفع هذه الغرامات، إلا أنّها تحل محله في دفع التعويض عن المسؤولية المدنية المترتبة عن فعله الجنائي.[2]

البند الثاني: مدى إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية.

لم يكتفي المشرّع الفرنسي بتعديل القواعد العامة في المسؤولية الطبية بل اعتبر التأمين من المسؤولية إجباريا بالنسبة لجميع المهنيين العاملين في مجال الصحّة ، ودعمّه بآليات تعويضية هامّة.

هذا التجسيد القانوني لفكرة التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب سبقته محاولات فقهية عديدة منها ما اقترحه الأستاذ **تانك**، والذي أسّس لنظام عام للتأمين سمّاه " **التأمين من كل المخاطر الطبية** "، والذي رأى من خلاله أنّ النظام الذي كان مطبقا أنا ذاك يأخذ من المرضى ويعطي للأطبّاء، ومن ثمّ فإنّ نظام المسؤولية على أساس الخطأ يبدو عديم الإقناع، لذلك لابد من الإستغناء عن نظام المسؤولية المبنية على أساس الخطأ وإقامة أساس آخر يتكون من التأمين القائم على أقساط يدفعها الأطباء، وبالتالي سيكون تعويض

[1] يجري نص المادة 12 من ق.ت على النحو الآتي:" *يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار ...الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له...*".

[2] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص.193.

المرضى مستقلا عن أي خطأ طبي، فلا يؤمن الأطبّاء ضدّ أخطائهم، ولكنهم يؤمنون ضد الأضرار التي قد تقع على مرضاهم.[1]

وتحقيقا لكفالة حصول المضرورين من ممارسة العمل الطبيب على التعويض المناسب وحماية للأطباء، ألزم قانون الصحة الفرنسي في المادة L1142-2 المضافة بالمادة 98 من القانون رقم 02-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى، الأطباء وجميع المؤسسات الصحّية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، حيث جاء في نص هذه المادة أنّ تأمين المؤسسات والمصالح والهيئات الطبية في الفقرة الأولى يغطي أجراؤها العاملين فيها في حدود المهام المطالبين بها حتى ولو كان لهم استقلال في ممارسة فنّ الطب.[2]

وقد أوجد قانون 2002 المتعلق بحقوق المرضى حلولا للعديد من المشكلات القانونية التي كانت تواجه المرضى، حيث أنّه وإن أكّد على المسؤولية على أساس الخطأ للمهنيين والمرافق الصحّية، إلاّ أنّه وضع على عاتق المرافق الصحّية الالتزام بإصلاح الأضرار الناجمة عن حالات العدوى المكتسبة، كما أنشأ وبالموازاة مع هذا التزاما بالتأمين

[1] عبد القادر آزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص.ص.93-94.

[2] Art L.1142-2 du C.santé publ. francais dispose que : « Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L.1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L.5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L.1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité…..

L'assurance des établissements, services et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical. ».

الإجباري من المسؤولية على عاتق المهنيين والمؤسسات الصحّية [1]، حيث حدّد هذا القانون الفاتح من جانفي 2004 كتاريخ لبدء المتابعات القضائية للأطباء المخلّين بالالتزام باكتتاب عقود التأمين.[2]

وقد مثّل قانون المرضى لسنة 2002 في فرنسا استجابة للآمال التي أعرب عنها رجال القانون والطب، في استعادة سير العمل في حقل التأمين من المسؤولية الطبية مع الحفاظ على حقوق المرضى بما فيهم ضحايا العدوى المكتسبة داخل مؤسسات الرعاية الصحّية، وذلك من خلال نظم اقتسام التعويض المالي ونظم التضامن الوطني وكذا المسؤول عن النشاط الطبي الضار.[3]

ومن هنا تكمن أهميّة التأمين الإلزامي في المجال الطبي الذي يمثّل دورا مزدوجا، فهو من ناحية يشكّل حماية للمسؤول؛ ومن جهة أخرى هو ضمانة للمضرور من خلال حماية المريض المريض المضرور من مظنّة إعسار أو عدم ملاءة المسؤول ، فهو بذلك حماية للطرفين باعتباره الوسيلة الوحيدة المتاحة للتقريب بين ما يسعى إليه الطبيب وما يأمل فيه المريض.[4]

---

[1] يرى اتجاه غالب من الفقه أنّ القانون المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي الفرنسي لسنة 2002 ولّد مشاكل قانونية تتمثل أساسا في فرضه لمدّة قصيرة جدّا كأجل لاكتتاب عقود التأمين ، الأمر الذي زاد في تفاقم مشكلة التأمين من المسؤولية الطبية، ممّا أدّى إلى انسحاب العديد من شركات التأمين من هذا المجال، كما ساهم هذا في الإرتفاع المروّع في أقساط التأمين.

[2] Marie –Josèphe Lamar, étude sur la loi du 30 décembre 2002 sur la responsabilité médicale, valable en ligne sur le lien **: www.droit.univ.-paris5.fr** qui affirme que : « en imposant un délai très bref expirant au 1er janvier 2003. Cela a aggravé les difficulté de l'assurance de la responsabilité civile médicale, entrainé le retrait de plusieurs compagnies d'assurance de ce marché, et contribué par ailleurs à l'augmentation considérable des primes demandées. ».

[3] آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية(دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص.ص.340، 339.

[4] المرجع نفسه، ص.332.

وفي هذا الصدد دعّم المشرع الفرنسي إلزامية التأمين في المجال الطبي بعقوبات تطال المخالف لهذه الأحكام، من خلال مجموعة من القوانين تناولها قانون الصحّة العامة وقانون حقوق المرضى، حيث رصد عقوبات مالية تصل إلى 45000 يورو إضافة إلى المنع من ممارسة المهنة.[1]

ويجسّد نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية طموح المشرّعين نحو التحرر من قيود القواعد العامة والمفاهيم التقليدية للقانون، ذلك أنّه يعكس حتمية التطور نحو تفعيل ضمان حق المضرور في التعويض بصرف النظر عن وجود المسؤول.

أمّا م.ج فإنّه من خلال نص المادة 167 من ق.ت؛ نص على إلزامية التأمين من المسؤولية الطبيّة لكلّ من يمارس هذا النشاط من أشخاص القانون الخاص سواء كانوا أشخصا طبيعيين أو معنويين، وفي نفس السياق نصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 321/07 الذي يتضمن تنظيم المؤسسات الاستتشفائية الخاصة وسيرها على إلزامية التأمين بقولها:" يتعيّن على المؤسسة الإستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها."

أمّا جزاء عدم التأمين وفقا للمادة 184 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات فقد نص المشرّع الجزائري على الغرامة كعقوبة مالية جزاء مخالفة أحكام التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبّية، حيث نص على غرامة من 5.000 إلى 10.000 دج، مع بقاء الإلتزم بالتأمين الإلزامي قائما إلى حين اكتتابه.[2]

---

[1] Art L 1142- 25 du C.santé publ. francais dispose que : « le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'articleL.1142- 2 est puni de 45000 euros d'amende.
Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131- 27 du code pénal. ».

[2] يجري نص المادة 184 من ق.ت على النحو الآتي:" *يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 و174 أعلاه، بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5.000 دج و100.000. يجب أن تدفع= هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين المعني. تحصّل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وتدفع لحساب الخزينة العامة.*".

وما يلاحظ على هذه المادة أنّ المشرّع لم يفرض جزاء ردعي يكفل التأمين الصحّي الإلزامي، فهو في نظرنا جزاء رمزي وليس جزاء حقيقي، لذلك على المشرع الجزائري وضع جزاء ردعي أكثر صرامة وشدّة لكلّ من يخالف أحكام التأمين الإلزامي ويحذو في ذلك حذو المشرّع الفرنسي.

بل وإنّ المشرّع الإماراتي ذهب إلى أبعد من ذلك فجعل الإلتزام بالتأمين شرط ضروري ولازم للحصول على ترخيص لممارسة المهنة، حيث أنّ ممارسة الطبيب لمهنته دون اكتتاب تأمين يسمح بمتابعته بتهمة ممارسة المهنة بصفة غير مشروعة.[1]

الفرع الثاني:

التأمين في مجال عمليات نقل الدم.

فرض التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم في فرنسا من خلال العديد من النصوص التشريعية المتعاقبة، والتي سنتطرق إليها فيما يلي من خلال مرحلتين هامتين.

البند الأول: المرحلة الأولى.

فرض التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم في فرنسا بموجب لائحة 28 ماي 1956 المحددة لشروط عملية اقتطاع عينات الدم [2]، بحيث يقوم كل مركز لنقل الدم بإبرام عقد تأمين يغطي الأضرار التي تصيب المتبرعين أو المتلقين للدم على حدّ سواء [3]، كما فرض القانون رقم 61-846 الصادر في 02 أوت 1961 والمتعلق بالاستعمال العلاجي للدم البشري ومنتجاته، والذي جاء معدلا ومتمما لقانون

---

[1] فريحة كمال، المرجع السابق، ص.339.

[2] Arrêté de 28/05/1956 fixant les conditions dans lesquelles il doit être procédé aux prélèvements de sang, Loi mentionné parmi la liste des textes réglementaires relatifs à la transfusion sanguine publié sur le site : **www.sofia.medicalistes.org**.

[3] Responsabilité civile , Responsabilité d'un centre de transfusion sanguine, Obligation de sécurité, Revue Judiciaire de l'Ouest, 1977-2. pp.79-85 , document générale publié sur le site **:www.persee.fr**, 14/02/2014, 22h :00.

الصحة الفرنسي في مادتيه 667 و675، فرض على المؤسسات التي تمارس تجارتها على الدم البشري ضرورة إبرام عقد تأمين يغطي المسؤولية التي يمكن أن تنتج من جراء هذه الممارسة.[1]

وفي هذا جاء نص المادة 676 من القانون 61-846 المدرج ضمن قانون الصحة الفرنسي على التزام هذه المؤسسات بالتأمين خاصة إذا ما تمّ إجراء أيّ تعديل في صفات أو خصائص الدم قبل سحبه من المنقول منه، كما فرضت المادة 675 غرامات مالية بين 20.000 إلى 40.000 فرنك فرنسي والتي تشدّد بدورها في حالة العود، والحبس من أسبوع إلى ستة أشهر لكل من يحدث تعديل في صفات وخصائص الدم للشخص المتبرع قبل أخذه.[2]

---

[1] Loi 61-846 de 02/08/1961 complétant les dispositions du code de la santé publique relatives à l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés (immunisation des donneurs), Loi mentionné parmi la liste des textes réglementaires relatifs à la transfusion sanguine, op.cit.

وقد نص هذا القانون بهذا الخصوص على ما يلي:

Art L. 667 du Code de la Santé publique est complété par les alinéas suivants :
« 3- Les organismes dont relèvent les établissements ci-dessus visés assument, même sans faute, la responsabilité des risques courus par les donneurs en fonction des opérations visées aux alinéas 3 et 4 ci-dessus et doivent contracter une assurance couvrant, sans limitation de somme, la responsabilité de ces établissements du fait de ces risques. Cette= assurance doit comporter des garanties au moins égales à celles qui seront définies par un arrête pris conjointement par le Ministre de la Santé publique et de la Population et le Ministre des Finances et des Affaires économiques. ».

[2] Art 2 de la Loi 61-846 : « Il est ajoute au Code de la Santé publique un article L 675-I ainsi rédigé :
Art. L 675-1 : Sera puni d'une amende de 3.000 nouveaux francs à 20.000 nouveaux francs et. en cas de récidive, d' une amende de 20.000 nouveaux francs à 40. 000 nouveaux francs et d' un emprisonnement de 6 jours à 6 mois, quiconque aura modifié les caractéristiques du sang d'une personne avant prélèvement en infraction aux dispositions de l' article L.667, alinéas 3 et 4.=
Sera punie de la même peine toute personne qui aura sciemment contrevenu à l'obligation d'assurance prescrite à l'article L.667 alinéa 5. ».

مشار إليه أيضا في: وائل محمود أبو الفتوح العزيزي، المرجع السابق، ص.739.

ويلاحظ على هذا القانون أنّه حصر نطاق الضمان على المسؤولية الناشئة عن نشاط مؤسسات الدم في تعديل صفات وخصائص الدم قبل أخذه من المتبرعين وإن امتاز هذا الضمان بأنّه ضمان غير محدود.[1]

أمّا لائحة 17 ماي 1976 [2]، فجاءت بنفس الإلتزام السابق الذي ألزم المؤسسات العامة في مجال نقل الدم بتأمين مسؤوليتها، وقد وسّعت هذه اللائحة من نطاق الضمان، إذ أصبح التأمين الذي فرضته هذه اللائحة يغطي بالإضافة إلى المسؤولية عن التعديل في صفات وخصائص الدم قبل أخذه، والمسؤولية الناشئة عن نشاط تلك المؤسسات في مجال نقل الدم عموما.[3]

وقد جاءت هذه اللائحة مطابقة للنموذج المعد من وزارة الصحة كمشروع قانون بعد أخذ رأي اللجنة الإستشارية لنقل الدم، ولكن يأخذ على هذه اللائحة أنّها لم تنظم تأمينا من المسؤولية فيما يتعلق بمستقبلي الدم، وهو نفس ما أعيب كذلك على قانون 61- 846 وإنّما اكتفت بتأمين المتبرعين بالدم فقط.

البند الثاني: المرحلة الثانية.

---

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص.618.

[2]Arrêté de 17/05/1976 relatif aux prélèvements de sang (conditions de prélèvement des donneurs) (carte donneur évoquée), mentionné parmi la liste des textes réglementaires relatifs à la transfusion sanguine, op.cit.

وقد نص هذا القانون في مادته السابعة على ما يلي:

Art 7 : « sans préjudice des assurances qu'il doit souscrire au bénéfice de son personnel, tout établissement de transfusion sanguine est tenu de contracter une assurance pour couvrir les risques courus par les donneurs à l'occasion des prélèvements de sang, suivant le modèle type établi par le ministre de la santé après avis de la commission consultative de la transfusion sanguine. »

[3] خطوي عبد المجيد، المرجع السابق، ص.158.

جسدّت هذه المرحلة ابتداء من لائحة 27 جوان 1980 والتي وسّعت هي الأخرى من دائرة الضمان التي يشمها التامين عن تلك الأضرار المترتبة عن عملية نقل الدم، إذ أقرت ووسّعت نطاق الضمان في التأمين من المسؤولية في مجال نقل الدم، والتي كانت تغطي الأضرار التي تصيب المتبرعين فقط، لتمد نطاق الضمان إلى صور أخرى من النشاط الذي تقوم به مراكز نقل الدم وتابعيها، كالأضرار التي تصيب المستفيدين والمستخدمين للدم أيّا كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية.[1]

وفي هذا السياق تضمن التأمين على مسؤولية مراكز نقل الدم مجموعة من الصور تمثلت أساسا في المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز في مواجهة أشخاص محددين وهم المتبرعين والمتطوعين والأشخاص الذين يعملون بالدم، وكذا المسؤولية المدنية عن حوادث التسمم، والمسؤولية الناجمة عن القصور الوظيفي للمركز، بالإضافة إلى المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته.[2]

أمّا المادة 03 من اللائحة فذكرت المخاطر المستبعدة من نطاق تأمين المسؤولية عن نقل الدم لمراكز نقل الدم، وحددتها بالأضرار الناتجة عن الخطأ العمدي أو التدليس الواقع من المؤمن له [3]، والأضرار الناتجة عن الحوادث السيارات التابعة للمركز، وكذا الأضرار الناتجة عن الأموال التابعة للمركز سواء مملوكة للمركز أم في حيازته بصفة مستمرة وليس بصفة عرضية، أيضا الأضرار الناتجة عن حوادث الآلات من حريق أو تسرب مياه أو غاز أو حدوث انفجار في الأماكن المملوكة للمركز أو المؤجرة له أو التي

[1] Arrêté de 27/06/1980 relatif aux contrats d'assurance souscrits par les centre de transfusion sanguine pour satisfaire à l'obligation établie par l'article L.667 du code de la santé publique (annexe non parue au JO) (modifié par l'arrêté du 29/12/89).

[2] نصت على هذه الحالات المادة 02 من ملحق لائحة 1980/06/28 والذي لم ينشر في الجريدة الرسمية الفرنسية.

[3] Article 112 de code de santé publique français.

يحوزها، إضافة إلى الأضرار الجسدية التي تصيب أحد تابعي المركز أثناء تأديتهم لعملهم حيث تخضع هنا إلى التعويضات عن إصابة العمل.[1]

ويضاف إلى المخاطر المستبعدة حالات العدوى التي تتم عن طريق نقل الدم الملوث بالإيدز، والتي تدخل ضمن الحالات التي يغطيها صندوق الضمان الذي أنشأه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 1406 لسنة 1991 بتاريخ 31 ديسمبر 1991.

وقد تضمن ملحق لائحة 27 /1980/26 مواد قانونية حددت نطاق الضمان من حيث الزمان ومن حيث القيمة بالنسبة للتأمين الإلزامي لمراكز نقل الدم عن نشاطها وهو ما سنتناوله فيما يلي:

الفقرة الأولى: نطاق الضمان من حيث الزمان.

حدّدت لائحة 27 جوان 1980[2] في المادة الرابعة منها نطاق الضمان الناشئ عن تأمين المسؤولية لمراكز نقل الدم من حيث الزمان، فنصّت على أنّ عقد التأمين من المسؤولية يضمن نتائج الأفعال الضارة التي تؤدي إلى مسؤولية المؤمن له، والتي تقع أثناء مدّة سريان العقد حتى ولو تأخرت مطالبات الغير إلى ما بعد انتهاء هذه المدّة[3]، ولم يضف تعديل هذه اللائحة بأخرى بتاريخ 1989/12/19 أي جديد بالنسبة لنطاق الضمان من حيث الزمان.[4]

---

[1] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص. ص. 742-743. حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص.ص.621-622.

[2] Arrêté de 29/12/1989 modifiant l'arrêté du 27/06/80 relatif aux contrats d'assurance souscrits par les centres de transfusion sanguine

[3] Art 4 de l'annexe de Arrêté de 29/12/1989, relatif à la durée des garanties, précise en son alinéa 3 que : « la garantie E visée à l'article 2 s'applique aux réclamations se rattachant à des produits livrés pendant la durée du contrat et portées à la connaissance de l'assuré dans un délai maximum de cinq ans après la date d'expiration du contrat .».

[4] Arrêté 29/12/1989 modifiant l'arrêté du 27/06/80 relatif aux contrats d'assurance souscrits par les centres de transfusion sanguines, JORF n°27 du 1 février 1990, page 1367.

ومن المعلوم أنّ من أهم الشروط التي يتطلبها الضمان من حيث الزمان في التأمين الإجباري في المجال الطبي وجوب حدوث كل من الضرر والمطالبة بالتعويض أثناء مدّة الضمان، فالمؤمن لا يضمن إلّا الأضرار التي تقع أثناء مدّة العقد باعتبار التأمين من عقود المدّة أو ما اصطلح على تسميته بالعقود الزمنية، بشرط أن يطالب المضرور بالتعويض عن هذه الأضرار خلال مدّة العقد وليس خارجها.

واعتبر الفقه والقضاء مثل هذا الشرط ثغرة قانونية في مجال التأمين من المسؤولية الطبية لاسيما مجال نقل الدم، ذلك أنّ العديد من الأضرار الواقعة في هذا المجال لا تظهر مباشرة بل تحتاج إلى فترات من الزمن حتى تكتشف [1]، وهو ما يعني أنّ المضرور لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار التي أصابته خلال مدّة العقد والتي لم يكتشفها في وقتها إلاّ بعد انتهاء مدّة العقد فهل سيكون بلا ضمان؟، خاصة وأنّ شركات التأمين الفرنسية أنذاك حاولت استغلال هذه الثغرة القانونية للتملص من المسؤولية اتجاه المضرورين من مراكز نقل الدم كمؤمن لهم؟.

وإزاء هذا الموقف الخطير لم يستطع القضاء الفرنسي أن يقف موقف المتفرج أمام هذه العقبات القانونية فطوّر موقفه ليقرّ ببطلان شرط المدّة دون بطلان العقد من خلال عدّة أحكام قضائية، كان أولها قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 ديسمبر 1990[2]،

---

[1] وكما تمت الإشارة إليه في هذه المذكرة فإنّ مرض الإيدز أو ما يسمى بمرض نقص المناعة المكتسبة قد ينقل عن طريق عملية نقل الدم، ويكون بذلك المنقول له الدم مريضا مصابا بالمرض ولا يكتشف ذلك لسنوات من الزمن، ذلك أنّ المرض في بدايته يمرّ بمرحلة صامتة قد تبلغ حتى 10 سنوات.

[2] Cass, ch. civ, Audience publique du 19 décembre 1990, N° de pourvoi: 88-12863, Publié au bull. وقد جاء في منطوق حكم المحكمة ما يلي:

« …Attendu, cependant, que le versement des primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période ; que la stipulation de la police selon laquelle le dommage n'est garanti que si la réclamation de la victime, en tout état de cause nécessaire à la mise en oeuvre de l'assurance de responsabilité, a été formulée au cours de la période de validité du contrat, aboutit à priver l'assuré du bénéfice de l'assurance en raison d'un fait qui ne lui est pas imputable et à créer un avantage illicite comme dépourvu de cause au profit du seul assureur qui aurait alors perçu des primes sans contrepartie ; que cette stipulation doit en =

الذي قرّر بطلان شرط اقتصار الضمان على الأضرار المطالب بتعويضها خلال فترة سريان عقد التأمين، واستبعاد ما دونها من أضرار والتي تظهر أو تقع بعد انتهاء مدّة العقد.

وتطبيقا لهذا المبدأ جاء حكم مجلس الدولة الفرنسي في قرار **Beule** الشهير في مجال التأمين من المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، مدّعما ومؤيدا لحكم سنة 1990 من خلال القرار الصادر عنه بتاريخ 29 ديسمبر 2000، والذي اعتبر سابقة قضائية في الاجتهاد القضائي الخاص بمجال نقل الدم، حيث قرّر أنّ الشرط المتنازع عليه والمتعلق بالمدة لا يمكن أن يستند عليه القاضي كشرط صحيح في إصدار حكمه، لأنّه شرط تعسفي باطل، واعتبر لائحة 1980/06/27 وملحقها غير قانونية في جزء منها، لاسيما المادة 04 من الملحق والتي حصرت ضمان عقد التأمين المكتتب من طرف مراكز نقل الدم في فترة سريان العقد فقط، مستبعدة بذلك الأضرار التي تظهر بعد انتهاء العقد من الضمان؟

وأسّس مجلس الدولة حكمه على أساس أنّ دفع المؤمن له الأقساط للفترة الممتدة من بداية عقد التأمين حتى نهايته يكون في مقابل ضمان المؤمن للأضرار التي قد تحدث أثناء العقد، أو التي تحدث بعد انتهاء العقد والتي يرجع أصلها إلى فترة سريان العقد، وعليه فإنّ الإعتداد بهذا الشرط التعسفي طبقا لنص المادة 1131 من ق.م الفرنسي [1]؛ يحقّق لشركة التأمين كمؤمن مقابل حصولها على الأقساط من مركز نقل الدم دون ضمان فترة ما بعد العقد مكاسب غير مشروعة ومن دون سبب، لأنّها تلقت أقساطا من دون مقابل.

conséquence être réputée non écrite… ».

[1] Art 1131 du code civil dispose que : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet .».

وذهبت المادة 04 من لائحة 1980/06/27 إلى أنّه فيما يتعلق بالضمان (E) [1] بالنسبة لمسؤولية المركز المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من هذه المادة فإنّه يطبق لمدة أقصاها خمس سنوات التالية على انقضاء العقد وذلك بخصوص طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن توزيع الدم، أو أحد مشتقاته متى ما كان هذا التوزيع أثناء سريان العقد، وعليه فإنّ هذه اللائحة أقرّت ببطلان أي شرط يمكن للمؤمن أن يضعه في عقد التأمين يهدر به الضمان اللاحق، ويقصر الضمان فقط على الأضرار التي تحدث فقط أثناء سريان العقد باعتباره شرطا تعسفيا.

وأقّر مجلس الدولة مدة الضمان بخمس سنوات من تاريخ انتهاء عقد التأمين بين مركز نقل الدم وشركة التأمين [2]، تأكيدا لما جاءت به لائحة 06/27/ 1980 في مادتها الرابعة، وعليه فإنّ أي شرط وارد في العقد يتضمن تغطية الأضرار لما بعد انتهاء العقد

---

[1] يقصد بالضمان (E) في عقد التأمين المكتتب من طرف مركز نقل الدم الضمان الذي يخص المسؤولية عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته.

[2] وقد جاء في منطوق قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 29 ديسمبر 2000 ما يلي:

« …La clause-type contenue au dernier alinéa de l'article 4 de l'annexe à l'arrêté interministériel du 27 juin 1980 relatif aux contrats d'assurance souscrits par les centre de transfusion sanguine…selon laquelle le dommage n'est garanti que si la réclamation de la victime a été portée à la connaissance de l'assuré dans un délai maximum de cinq ans après la date d'expiration du contrat, aboutit à priver l'assuré du bénéfice de l'assurance en raison d'un fait qui ne lui est pas imputable. Une telle clause conduit à créer un avantage illicite dépourvu de cause, et par conséquent contraire aux dispositions de l'article 1131 du code civil, au profit du seul assureur, qui aurait perçu les primes sans contrepartie. Illégalité de l'arrêté sur ce point.

Considérant que les dispositions de l'article 75-I de la loi susvisée du 10 juillet 1991 font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas partie dans la présente instance, soit condamné payer à l'ASSOCIATION POUR L'ESSOR DE LA TRANSFUSION SANGUINE une somme de 10 000 F au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Article 1: Il est déclaré que l'arrêté interministériel du 27 juin 1980 relatif aux contrats d'assurance souscrits par les centres de transfusion sanguine pour satisfaire à l'obligation établie par l'article L. 667 du code de la santé publique, dans sa rédaction antérieure à l'arrêté interministériel du 29 décembre 1989, est entachée d'illégalité en ce que le dernier alinéa de l'article 4 de son annexe comporte une clause-type limitant dans le temps la garantie des centres de transfusion sanguine… ».

لمدة قصيرة تكون أقل من خمس سنوات، يكون عديم الجدوى في العقد لأنّه في نهاية الأمر ضمان محدود ولا يعتبر امتدادا للضمان.[1]

وتطبيقا لهذا المبدأ في مجال نقل الدم حكمت المحكمة العليا هي الأخرى في قرار لها بتاريخ 21 أكتوبر 2004 بنفس الحكم فيما يخص نزاع نطاق الضمان في عقد تأمين بين شركة تأمين ومركز لنقل الدم، واستندت في حكمها على قرار مجس الدولة لسنة 2000؛ مؤكدة على ضرورة شمولية الضمان للأضرار الواقعة في فترة سريان العقد وكذا الأضرار المتراخية إلى ما بعد انتهائه، والتي تضرب بجذورها إلى فترة السريان مؤكدّة على عدم شرعية لائحة 1980/06/27 في جزء منها.[2]

الفقرة الثانية: نطاق الضمان من حيث القيمة.

ذهبت المادة 5 من لائحة 1980/06/27 إلى تحديد الضمان في عقد التأمين الإلزامي المكتتب من طرف مراكز نقل الدم من حيث قيمته، وقد ميّزت في هذا النطاق بين نوعين من الضمان هما:

---

[1] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص.218. عبد القادر آزوا، المرجع السابق، ص.ص.65-96.

[2] وقد جاء في منطوق حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 كتوبر 2004 ما يلي:

«… L'arrêt ici présenté réaffirme les deux principes ci-dessus rappelés (illégalité des clauses de réclamation, et autorité absolue des déclarations d'illégalité), pour en déduire qu'en privant l'assureur du bénéfice de la clause litigieuse la cour d'appel n'avait pas méconnu les droits que l'assureur prétendait avoir acquis sur la base d'un règlement déclaré illégal postérieurement à la résiliation du contrat. Ce faisant l'arrêt commenté manifeste, implicitement, que le respect de la légalité participe de l'objectif de sécurité= juridique ; un objectif qui n'autorise pas, en l'espèce, à se prévaloir de droit acquis sur la base d'un règlement qui contrevenait aux dispositions édictées par la loi.=

C'est ce que synthétise la réponse au premier grief du pourvoi : "que le juge se prononce en application du droit objectif en vigueur au moment où il statue et que la déclaration d'illégalité du texte réglementaire sur lequel était fondée la clause litigieuse, prononcée à l'occasion d'une autre instance, s'imposait à lui ; que la cour d'appel en a exactement déduit, sans remettre en cause les droits acquis ou l'objectif de sécurité juridique, que ladite clause, en ce qu'elle tendait à réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré était génératrice d'une obligation sans cause et, comme telle illicite et réputée non écrite…".

1. الضمان الخاص بأخذ الدم وحقنه وما يترتب عنه من الحوادث التي تقع بسبب استعمال الأدوات والأجهزة المستخدمة والتي تحدث أضرار جسدية، وهو ضمان غير محدود بمعنى أنّه من حق المتضرر من عملية نقل الدم المعيبة أخذ مبلغ التأمين المحددّ في عقد التأمين كاملا، ولا يمكن للمؤمن بأي شكل من الأشكال أن يناقش في قيمة التعويض لأنّه ملزم بالمبلغ المحدد في العقد [1]، ذلك أنّ التأمين على الأشخاص بما فيها الأضرار الجسدية لا يتصف بالطابع التعويضي وفقا للقواعد العامة في عقد التأمين، أمّا بخصوص الأضرار المادية وغير المادية فقد قرّرت لها ضمانا محدودا وفقا لما يتفق عليه في عقد التأمين أيا كان عدد المضرورين، وهنا لا تثور أي مشكلة بخصوص هذا النوع من الضمان.[2]
2. الضمان المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من ملحق لائحة 1980/06/27، وهو الضمان الخاص بالمسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم بعد توزيع الدم أو أحد مشتقاته، والذي تتحدد فيه قيمة الضمان عن الأضرار الجسدية والمادية وغير المادية بحسب **الكارثة** و**سنة التأمين**. [3]

---

[1] CA de Rennes, 7 novembre 2007, N° 05/08485, non publier au Rec.

حيث جاء في منطوق حكمها مايلي:

« **…**Considérant que l'article 102 de la loi du 4 mars 2002 dispose qu'en cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C antérieure à sa date d'entrée en vigueur, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang ; qu'au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'est pas à l'origine de la contamination ; que le doute profite au demandeur ;

Considérant que ces éléments d'appréciation sont suffisants et permettent d'indemniser le dommage corporel à titre définitif, étant observé que Mme X... pourra demander un complément d'indemnisation en cas d'aggravation ; que rien ne justifie les demandes de pièces qui sont formées par AGF … ».

[2] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.744. حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص.624.

[3] Art 5 de l'annexe de arrêté de 27/06/1980 alinéa 3 précise que : « pour l'ensemble des dommages corporels, matériels, immatériels à concurrence du montant global fixé dans les conditions particulières par sinistre et par année d'assurance. ».

ولقد أثار هذا الضمان مشكلة تعرضت بشأنها الآراء القانونية ، فوفقا لتفسير نص المادة الخامسة يكون تحديد قيمة الضمان متروكا لاتفاق طرفي عقد التأمين كأصل عام، وهو ما يعني التفاوت في قيمة الضمان من عقد لآخر، وهنا تبرز المشكلة خاصة بالنسبة للعقود التي يتحدد فيها الضمان بقيمة معيّنة، وتتركّز المشكلة في تحديد مفهوم الكارثة [1]، هل المقصود بها أنّ كل واقعة تلوث الدم تمثل وحدها كارثة قائمة بذاتها، وبالتالي تتعدد الكوارث بتعدد وقائع نقل الدم الملوث التي تحدث في خلال سنة التأمين، وسببها واحد تشكل في مجملها كارثة واحدة ؟.

وتبرز أهمّية الإجابة عن هذا التساؤل في أنّه إذا اعتبرنا أنّ كل واقعة تلوث للدم تعد بذاتها كارثة؛ فإنّ المضرور سوف يستحق وحده قيمة الضمان المحددة في عقد التأمين كاملة وهو ما يتفق ومبدأ التعويض الكامل، أمّا إذا اعتبرنا أنّ حوادث التلوث التي تحدث أثناء سنة التأمين في مجملها تعدّ حادثة واحدة فإنّ الجميع المضرورين سوف يتقاسمون قيمة الضمان، وهو ما قد يؤدي إلى حرمان بعضهم إذا لم يسارع إلى المطالبة بالتعويض وسبقه مضرور آخر إلى هذا بحصوله على معظم قيمة الضمان أو كلها، وهو ما يتعرض ومصلحة المضرورين المحرومين من التعويض.

وبخصوص هذه الرأي انقسم القضاء الفرنسي في تطبيقاته إلى اتجاهين:

---

[1] définition de M. Joseph Hemard le sinistre c'est : « réalisation du risque prévu au contrat » mentionné en son livre : Joseph Hemard , théorie et pratique des assurances terrestre, tom 1, 2 volumes, édition Sirey, Paris, France, 1924 .p.147.

كما عرّف السنهوري الكارثة الموجبة للتعويض في عقد التأمين على أنّها تلك الواقعة الضارة المنشئة للحق في التعويض، واعتبر أن تحديد الواقعة الضارة ذو أهمية في تحديد التزام المؤمن في حال تعاقب عدّة مؤمنين، كون مسؤولية كل واحد منهم تحدد بوقت حدوث الواقعة ، مشار إليه في: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني، عقود الغرر (عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين) الجزء السابع، المجلد الثاني، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص.1641.

أولا: الإتجاه الأول.

وهو الإتجاه الذي تبنى مفهوم الكارثة المنصرف إلى اعتبار كل وقائع التلوث خلال مدّة عقد التأمين هي كارثة واحدة.

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في ثلاثة قرارات لها صادرة بتاريخ 03 جويلية 2001[1]، إذ اعتبرت أن سقف الضمان المحدد في عقد التأمين هو الذي يمثل التعويض الذي يلتزم المؤمن بدفعه في نفس سنة التأمين مهما كان عدد الكوارث أو المضرورين، حيث قامت بنقض حكم محكمة استئناف Montpellier الصادر سنة 1999، والتي أقرت فيه بحق كل مضرور على حدى من مجموع المتضررين من عمليات نقل الدم في تعويض يساوي قيمة سقف الضمان السنوي المذكور في عقد التأمين حتى لا يتم حرمان أي مضرور من حقه في التعويض الكامل على حساب حصول مضرور آخر على حقه في التعويض.[2]

نفس الاتجاه نهجته محكمة استئناف Aix-en provence فيحكم لها بتاريخ 12 جويلية 1993، حيث تبنى حكمها مفهوم الكارثة الذي يقضي إلى اعتبار كل وقائع التلوث خلال مدّة عقد التأمين تمثل كارثة واحدة، وحدّدت قيمة الضمان ب 2.5 مليون فرنك فرنسي أيّا كان عدد المضرورين، حيث ذهبت إلى القول في جميع الحالات يشترط أن لا يزيد الضمان الممنوح عن المبلغ المحدّد بسنة التأمين، لذلك فإنّ قيمة الضمان تقل تباعا بمقدار ما يقضى به لكل مضرور، وهو ما يعني في النهاية إلى عدم الأخذ بمبدأ الضمان الكامل.[3]

---

[1] Cass.civ, 1ere ch., 3 juillet 2001 (03 arrêts), l'argus des assurances, dossiers juridiques, 28 septembre 2001, p.04, note G.D.

[2] Exécution des contrats , les plafonds de garantie à l'épreuve des juges, l'argus des assurances, dossiers juridiques, article de l'argus N° 6805, 2002.

[3] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.ص.745-746.

وهذا الإتجاه لم يهدر بهذا التفسير الإحالة التي تقضي بها الشروط العامة، والراعية إلى أنّ تقدير الضمان يكون تبعا لما هو منصوص عليه في كل وثيقة تأمين، لأنّه رغم هذه الحالة فإنّ القاضي يظل له الحق في تفسير إرادة الأطراف في حالة غموض النص أو حتى تعارضها.

ثانيا: الإتجاه الثاني.

وهو الذي يذهب إلى اعتبار الكارثة كل واقعة تلوث للدم باعتبارها ضرر قائم بذاته، وهو ما يعني أن يستفيد المضرور من سقف الضمان المحدد في عقد التأمين تطبيقا لمبدأ التعويض الكامل، وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف Montpellier في حكم لها صادر بتاريخ 13 أكتوبر 1997[1]، والذي حكمت من خلاله بمبلغ الضمان المحدّد في العقد والبالغ قدره 2.500.000 فرنك فرنسي لكل مضرور في السنة.

وحدّدت المحكمة الشرط المتنازع عليه والمتعلق بالضمان من حيث القيمة، وفسّرته لمصلحة المضرورين من عملية نقل الدم، وعلّقت على تفسيرها للنص بضرورة اتخاذ موقف ايجابي اتجاه الضحايا في عملية نقل الدم المعيبة، والتي تعتبر في الأصل تعبيرا عن نية وقصد وحرص المشرع على حماية الضحايا المضرورين من خلال نص المادة 05 من ملحق قرار 1980/06/27.

وأشارت المحكمة في حكمها إلى أنّ أي تفسير مخالف لهذا التفسير لنص المادة 05 هو استنزاف للضمان المحدّد في العقد، ممّا يسبب ظلما للمضرورين بسب المعاملة التفضيلية بينهم من خلال تعويض البعض بشكل كامل والبعض بشكل جزئي والمتبقين لا يعوضون أصلا لنفاذ مبلغ التأمين، وأضافت المحكمة في قرارها أنّ التوزيع العشوائي لمبلغ الضمان المحدد في العقد سنويا؛ والذي يكون وفقا لرغبة شركة التأمين والذي تبناه بعض الاجتهاد القضائي في أحكامه المخالفة لحكمها دون تخصيص النسبة والتناسب هو

[1] CA de Montpellier, 13 octobre 1997, non publier au Bull.

في حقيقة الأمر ظلم في حق المضرورين من عملية نقل الدم المعيبة لا يحقق الحماية القانونية والعدالة المنشودة.

هذا الحكم الذي تم نقضه من قبل محكمة النقض الفرنسية سنة 1999، والتي قرّرت اشتراك كل المضرورين في مبلغ الضمان السابق والمحدد في العقد سنويا ، بحيث متى تم تعويض الضحايا والمضرورين انخفض مبلغ الضمان إلى أن ينتهي ؛ حتّى ولم يكفي جميع المضرورين ، لينتقل الضمان بعدها تلقائيا إلى مبلغ الضمان المحدّد للسنة الموالية.[1]

أمّا المشرّع الجزائري فنص على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية عن نقل الدم بموجب المادة 169[2] من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، والذي ألزم من خلاله المؤسسات العاملة في حقن الدم، بالتأمين من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تصيب المتلقين والمتبرعين.

---

[1] Cass, 1ére ch. civ, Audience publique du mardi 23 novembre 1999, N° de pourvoi: 97-22150, Publié au bull lebon, p. 205. وقد جاء في منطوق حكمها تعليقا على قرار محكمة الاستئناف ما يلي:

«... Attendu que la police d'assurance souscrite par le centre auprès de l'UAP IARD reproduisait ces dispositions réglementaires dans ses conditions générales et qu'il était précisé dans les conditions particulières que le plafond était de 2 500 000 francs par victime et par année ; que, pour écarter le moyen de l'assureur faisant valoir qu'il ne pouvait être tenu au delà de la somme de 2 500 000 francs nonobstant le fait que MM. Gilles et Lilian X... avaient chacun été victimes d'un sinistre distinct, l'arrêt attaqué (Montpellier, 13 octobre 1997), statuant sur renvoi après cassation du 9 juillet 1996, a estimé que les termes de l'annexe de l'arrêté devaient s'interpréter comme garantissant pour chaque victime le droit de percevoir une somme correspondant au plafond contractuel annuel d'indemnisation, de sorte que l'assureur ne pouvait prétendre obtenir le remboursement de la somme qu'il avait versée aux consorts X..., en exécution des décisions judiciaires, au-delà du montant de 2 500 000 francs ;=

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le plafond de la garantie fixé par le contrat d'assurance constitue la limite de l'indemnisation due par l'assureur pour une même année d'assurance, quel que soit le nombre de sinistres ou de victimes, la cour d'appel a violé les textes susvisés… ».

[2] يجري نص المادة 169 من ق.ت على النحو الآتي:" *يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الإستعمال الطبي أن تكتتب تأمينا ضدّ العواقب المضرّة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له.*".

وباستثناء هذه المادة لا يوجد أي نص قانون ينظم أحكام التأمين في مجال نقل الدم ما يستدعي الرجوع للأحكام العامة الموجودة في قانون التأمينات والقانون المدني، وهو الأمر الذي يعاب على المشرّع الجزائري والذي لابد من إعادة النظر فيه والوقوف وقفة جادة تكفل للمضرورين من نقل الدم الحماية القانونية التي تكفل التعويض العادل.

هذا ودون أن ننسى افتقار إن لم نقل انعدام المادة القضائية في مجال نقل الدم، والتي تعود لعدم دراية القاضي بالأحكام الخاصة بالمسؤولية عن نقل الدم وخصوصيتها التي تميّزها عن باقي المادة الطبّية عموما، وكذا مشكلة الوعي الإجتماعي لدى غالبية أفراد المجتمع الجزائري والتي غالبا ما يكون فيها الضرر في مجال نقل الدم واضحا وجليا، إلّا أنّ المطالبة القانونية بالحق بانتهاج سبيل الدعوى القضائية مازالت محور تحفظ وخوف من الأغلبية رغم كثرة الأخطاء الطبية.

على الرغم من أنّ التأمين من المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم يعدّ آلية لا غنى عنها لضمان المسؤولية المحتملة والتي بذل فيها القضاء جهدا جهيدا في تطبيقها ومنح مزاياها للمضرورين في سبيل الحصول على تعويض عادل، إلّا أنّها في الواقع لا تكفي وحدها لجبر ضرر المضرورين؛ لاسيما وكما تم التنويه إليه من خلال هذه المذكرة لما للضرر في هذا المجال من تبعات جسدية ومادية ومعنوية على المضرور والتي تصل إلى درجة من الجسامة لا يستهان بها.

وأمام جسامة الأضرار في مجال نقل الدم وضخامة التعويضات المحكوم بها من طرف القضاء للمضرورين؛ كان لابد على الأنظمة القانونية معالجة وضع زاد تفاقمه من حجم الإشكالات المطروحة إعتماد أنظمة تعويض تكميلية لتغطية الأضرار والمخاطر في هذا المجال.

المطلب الثاني:

النظم التكميلية للتعويض عن عمليات نقل الدم.

رغم المكاسب الهامّة التي حققها نظام التأمين من المسؤولية عن نقل الدم إلّا أنّه في كثير من حالات اصطدم المضرور بمشكلة، إمّا عدم إمكانية الحصول على حقه في التعويض لأسباب كثيرة منها إفلاس شركة التأمين، أو عدم معرفة المسؤول عن الضرر، أو هروب المسؤول في حدّ ذاته...إلخ، وإمّا أنّه نجح في الحصول على تعويض ولكنه غير كاف لتغطية الأضرار التي أصابته ممّا يدفعه للبحث عن تعويض تكميلي يجبر ضرره.

كل هذا أدّى إلى البحث عن آليات لسدّ الثغرات التي قد اعترت نظام التأمين كآلية أساسية للتعويض، وذلك من خلال اقتراح آليتين مكملتين لآلية التأمين تتمثلان في التعويض عن طريق صناديق الضمان(الفرع الأول)، والتعويض عن طريق الدولة(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التعويض عن طريق صناديق الضمان.

خلق المشرع الفرنسي نظما خاصة بالمسؤولية المدنية في قطاعات مختلفة خرج فيها على القواعد العامة للمسؤولية القائمة على الخطأ أو حتى المخاطر، وأنشأ صناديق للضمان تكفل التعويض للمضرورين دون حاجة لمتابعة المضرور للمتسبّب في ضرره عن طريق القضاء.

واعتمد المشرع الفرنسي هذا النوع الخاص من المسؤولية وفقا لأحكام خاصة في مجموعة من القوانين أهمها هي قانون التأمينات، قانون الطيران المدني، قانون التجاري،

قانون الإستهلاك، قانون البيئة، قانون الغابات، قانون النقد والمالية، قانون الملكية الفكرية، قانون الصحة العامة.[1]

ونص المشرّع الفرنسي في قانون الصحة على صندوق تعويض خاص بتعويض الأضرار الناتجة عن نقل الدم، وقد مرّ هذا الصندوق خلال ممارسته لمهامه بمرحلتين هامتين سنتناولهما فيما يلي بشكل من التفصيل.

البند الأول: المرحلة الأولى (F.I.T.H).

نص قانون رقم 91-1406 الفرنسي الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1991[2]، على طريقة ودّية لتعويض مرضى فقر الدم المضرورين من عمليات نقل الدم ومنتجاته أو حقن أحد مشتقاته الملوثة بالإيدز بعيدا عن ساحات القضاء عن طريق صندوق خاص للتعويض يتلقى تمويله من الدولة [3]، وكان لهذا الصندوق أثر هام في نظام المسؤولية الإدارية وقواعدها، من خلال الإجراءات الجديدة التي جاء بها قانون 1991 في تعويض المضرورين من عمليات نقل الدم.

ومن خصوصيات هذا الصندوق وفقا لنظامه القانوني أنّه لا يختص إلّا بتعويض ضحايا مرض الإيدز دون غيره من الأمراض [4]، وبالتالي فإنّ أية عملية لنقل دم ملوّث

---

[1] Les régimes spéciaux d'indemnisation des victimes d'accident de circulation en France et au Maroc, Publié le : 10/01/2015, se trouve dans le lien suivants **: www.legavox.fr.**

[2] Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social**,** JORF n°3 du 4 janvier 1992, p. 178.

[3] سمي هذا الصندوق ب: Fonds d'Indemnisation des transfusés et hémophiles (F.I.T.H).

[4] Art 47 alinéa 1/3 de la loi n° 91-1406 dispose que : « Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après…La réparation intégrale des préjudices définis au I est assurée par un fonds d'indemnisation, doté de la personnalité civile, présidé par un président de chambre ou un conseiller à la Cour de cassation, en activité ou honoraire, et administré par une commission d'indemnisation. ».

بمرض آخر غير الإيدز كمرض الكبد الوبائي مثلا لا يكون محلا للتعويض من هذا الصندوق، بل إنّ هذا القانون لا يعوّض إلّا الضحايا المصابين بالإيدز عن طريق نقل الدم الملوث أو حقن مشتقاته الملوثة، وهو ما يعني أنّه لا يعوّض الضحايا المصابين بالإيدز عن طرق العدوى الأخرى مثل انتقال العدوى بفيروس الإيدز عن طريق حقنة تطعيم ملوثة أو عن طريق علاقة جنسية.

واعتبر الفقيه **بونتيي** أنّ صندوق التعويض يعتبر بمثابة تضامن وتكافل اجتماعي مع المرضى المصابين بعدوى الإيدز نتيجة نقل دم ملوث إليهم [1]، حيث أدّت الدعوة إلى التكافل الإجتماعي من خلال صندوق الضمان الذي أتى به قانون 1991، إلى خلق نظام جديد وخاص بالمسؤولية الإدارية قائم على ثلاثة معطيات هامّة سنتناولها فيما يلي:

الفقرة الأولى: اختيار نظام الضمان.

منح المشرع الفرنسي للمضرور من عملية نقل الدم الملوث بالإيدز خيارين يسلكهما للحصول على تعويض عن ضرر العدوى، الأول هو الأكثر بساطة بعيدا عن تعقيدات الخصومة القضائية(إدارية أو مدنية) وإشكالاتها [2]، حيث أن اعتماد هذا الخيار يقضي باستبعاد كل القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية، والإستفادة مباشرة من تعويض ينظّمه القانون، وعليه يمنع على المضرور من عملية نقل الدم الملوث بالإيدز رفع أية دعوى على المتسبب في الضرر سواء على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر.[3]

---

[1] J.-M. Pontier, Sida, de la responsabilité à la garantie sociale, Revue française de droit administratif, France, 1992, p.533.

[2] تتمثل تعقيدات الخصومة القضائية في المجال الطبي في نقطتين هامتين هما: ازدواجية القضاء وبالتالي تطبيق أحكام القانون الإداري أمام المحاكم الإدارية وأحكام القانون الخاص أمام القضاء العادي وما ينجر عنه من طول في الإجراءات وتضارب في الأحكام، وتتمثل النقطة الثانية في تعقيد قواعد الإثبات خاصة وأنّ المسؤولية الطبية قائمة بالدرجة الأولى على الخطأ، وبالتالي عدم إمكانية المضرور إدانة المسؤول في حال عدم تمكن المضرور من إثبات خطأ المسؤول.

[3] not. Jean.-Michel de Forges, Sida: responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine, Revue de droit sanitaire et social, 1992, p. 555.

وأنشئ هذا الصندوق بموجب نص المادة 47 من قانون 1991، وهو يتمتع بالشخصية المعنوية القانونية ويرأسه رئيس غرفة في المحكمة العليا، ويدار من طرف لجنة يقع على عاتقها مهمة دراسة طلبات التعويض المقدمة للصندوق حالة بحالة وإصدار قرارات التعويض بشأنها.

وتتكون هذه اللجنة من خمسة أعضاء هم رئيس غرفة بالمحكمة العليا رئيسا، عضو من مجلس الدولة وعضو من المفتشية العامة للشؤون الإجتماعية (I.G.A.S) [1]، طبيب عضو في المجلس الوطني للسيدا كعضو رابع، وشخص مؤهل في مجال الصحّة كعضو خامس[2]، وتعمل هذه اللجنة بالتنسيق مع مجلس استشاري مهمته تمثيل جمعيات مرضى فقر الدم والمضرورين من عمليات نقل الدم الملوث بالإيدز، كما يمثل الوزارات الوصية التي يتبعها هذا الصندوق كوزارة الصحة عن طريق رفع تقارير العمل وممارسة نشاط التعويض إليها. [3]

وقد أثار نظام صناديق التعويض مخاوف العديد من رجال القانون لأنّه يتجه نحو عدم مسؤولية أشخاص القانون الطبي من أطباء ومستشفيات، ذلك أنّه إذا اختار المضرور خيار صندوق الضمان فإنّه لا يمكنه متابعة المتسبّب في ضرره متابعة قضائية.

وكما أسلفنا الذكر فإنّ قانون 31 ديسمبر 1991 المتعلق بعدوى الإيدز الناتجة عن نقل أو حقن الدم ومشتقاته اختار مسارا مزدوجا، حيث أنّه لم يلزم المضرورين بالتوّجه إلى صندوق الضمان، وإنّما خيّرهم بين هذا وبين التصرف وفقا للقواعد التقليدية للمسؤولية

[1] I.G.A.S. : Inspection générale des affaires sociales

[2] Rapport annuel sur le dispositif d'indemnisation des hémophiles et transfusés contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine (V.I.H.), 6ème exercice, mars 1997à février 1998, p.p.27-28.

[3] Rapport annuel sur le dispositif d'indemnisation des hémophiles et transfusés contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine (V.I.H.), op.cit, p.04.

المدنية وحتى الجنائية ضدّ المتسبب في الضرر المتمثل في نقل عدوى الدم الملوث إليهم.[1]

الفقرة الثانية: تمويل صندوق الضمان.

أقرّ المشرّع الفرنسي بين طريقتين لتمويل صندوق الضمان الخاص بتعويضات المضرورين من عمليات نقل الدم الملوث بالإيدز هما: التمويل عن طريق شركات التأمين والتمويل عن طريق الدولة.

وقد أقرّت السلطات العامة عند إنشائها لهذا الصندوق على أنّه يموّل فقط من قبل شركات التأمين؛ والتي بالضرورة في مقابل ذلك سترفع من سعر أقساط التأمينات، لذلك عزفت شركات التأمين على هذا النوع من التأمين مهنة ممارسة، ما جعل الدولة تموّل هذا الصندوق بشكل كامل، وهو الأمر الذي لا يمكن أن تتحمله الدولة في الواقع، من أجل هذا نص قانون 1991 على أنّ هذا الصندوق يضمن حق المضرور في التعويض، وبعدها يمكنه الرجوع على الغير المسؤول بشرط أن يكون هو المتسبب في الخطأ تدعيما لتمويل الدولة لهذا الصندوق.[2]

والحقيقة أنّ جزء من موارد تمويل صندوق الضمان F.I.T.H تأتي من دعاوى الضمان المرفوعة ضد مراكز نقل الدم والمؤسسات الاستشفائية والتي ارتكبت خطأ في توزيع وتسليم الدم، وبطبيعة الحال الملتزم الحقيقي بالدفع هو شركة التأمين باعتبارها مؤمن لهذه الهيئات المسؤولة، ولكن دائما الإشكال يطرح بالنسبة لرفع أقساط التأمين من طرف شركات التأمين.

[1] Serverin Evelyne, Six années de traitement juridictionnel des demandes en réparation des dommages causés par des contaminations virales non VIH, Ministère de la Justice, centre de recherches critiques sur le droit (CERCRID),france, Mai 1996.

[2] Jean-Michel de Forges, L'indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, actualité et dossier en santé publique n°6, Université Panthéon- Assas (Paris II), mars 1994, p.3-4.

بل حتى وفي حال دفعت شركات التأمين مبالغ التعويض للمضرورين من نقل الدم الملوث بالإيدز يمكنها الرجوع على الدولة، على أساس إخلالها بدورها الرقابي الذي لم تمنع فيه مراكز نقل الدم من تسليم منتجات دم غير مسّخنة(non chauffé).[1]

وقد تمّ تمويل صندوق التعويض FITH قي الفترة مابين 1992 و 2006 من قبل الميزانية العامة للدولة؛ وكذا المبالغ الجزافية المدفوعة من طرف شركات التأمين عند إنشاء هذا الصندوق، فنص المشرّع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 92-1045 الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1992 على منح ميزانية وزارة العمل والضمان الإجتماعي اعتماد قدره 1,2 مليار فرنك في الفترة ما بين 1992 و1993.[2]

وقد جاء مشروع قانون المالية الفرنسي الخاص بالضمان الإجتماعي لسنة 2006 بطرق لتمويل تعويض المضرورين من عدوى نقل الدم الملوث بالإيدز، حيث نص على أنّه منذ سنة 1992 حتى 31 ديسمبر 2004 كان صندوق الضمان مموّل من طرف الدولة ممثلة في وزارة المالية من خلال الفصل التقييمي، ولأول مرّة سنة 2005 تم نقل الإعتمادات المالية المخصصة للصندوق لميزانية العمل والصحّة والتضامن الإجتماعي، إذ قدّرت قيمة الإعتمادات المخصّصة للصندوق بثلاثة (3) مليون أورو.[3]

---

[1] CE, Assemblée du 9 avril 1993, n° 138653, publié au rec Lebon.

وقد جاء في منطوق حكمه ما يلي:

«…Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la responsabilité de l'Etat est intégralement engagée à l'égard des personnes contaminées par le virus de l'immunodéficience humaine à la suite d'une transfusion de produits sanguins non chauffés opérée entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985… ».

[2] Jonas Knetsech, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation - Analyse en droits français et allemand, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé présentée et soutenue publiquement le 7 octobre 2011, École doctorale de droit privé, Faculté de droit, UNIVERSITÉ PANTHEONASSAS, p.38.

[3] Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2006, Avis n° 71 (2005-2006) de M. Jean-Jacques JÉGOU, fait au nom de la commission des finances, déposé le 09 novembre 2005.

ونصت المادة 35 من هذا المشروع على أنّه اعتبارا من سنة 2006، وبالتزامن مع نقل صلاحيات صندوق الضمان FITH إلى الهيئة الجديدة ONIAM [1]، والتي حلّت محله، أصبح تعويض المضرورين من نقل الدم الملوث بالإيدز من خلال المبالغ التي تدفعها شركات التأمين الصحي [2]، إضافة إلى تمويل الدولة لهذا الصندوق في الإطار العادي الخاضع للميزانية العامة كان هناك تمويل استثنائي في بعض الحالات الخاصة؛ التي تتطلب تدخل الدولة لسدّ النقص باعتبارها الضمان العام.[3]

ويثبت لصندوق الضمان في حال دفعه للتعويضات المستحقة للمضرورين من عملية نقل الدم الملوث بالإيدز، الحق في دعوى الحلول بالرجوع على الغير المسؤول عن الضرر، أو المؤمن الضامن للضرر الكلي أو الجزئي في حدود المبلغ المحدد في عقد التأمين، حيث تثبت للصندوق جميع الحقوق والضمانات والدفوع التي تثبت للمضرور في دعوى المسؤولية، إلّا أنّه لا يمكن للصندوق في كل الأحوال مباشرة دعوى الحلول إلّا إذا كان الضرر راجع إلى خطأ.[4]

---

[1] ONIAM Créé par l'article 98 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des maladies et à la qualité du système de santé, l'ONIAM est un établissement public administratif, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il a pour missions principales d'indemniser les victimes d'aléas thérapeutiques et d'assurer le bon fonctionnement du dispositif de réparation des accidents médicaux.

[2] ONIAM, rapport d'activité, 1er septembre 2006, 2006, p.13.

[3] بلغت هذه الإعتمادات في عام 2002 حوالي 777 مليون أورو أي ما يعادل 5,1 مليار فرنك، ولا يعني انخفاض نشاط الصندوق من حيث عدد التعويضات الممنوحة للمضرورين بعد سنة 2002، عدم امكانية ارتفاع هذا الرقم لأنّ العبرة ليست بعدد المضرورين وإنّا بجسامة الأضرار الحاصلة، تمت الإشارة إلى هذه الأرقام في:

FITH, rapport annuel d'activité 2001-2002, 2002, France, p.19.

[4] Art 47 alinéa 9 de la Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordres sociale dispose que : « Le fonds est subrogé, à due concurrence des sommes versées dans les droits que possède la victime contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle dans la limite du montant des prestations à la charge desdites personnes. Toutefois, le fonds ne peut engager d'action au titre de cette subrogation que lorsque le dommage est imputable à une faute. ».

وفي الأخير لابد من التنويه إلى أنّ القضاة غير ملزمين بقيمة التعويض الممنوحة للمضرور من طرف صندوق الضمان، إذ يمكن للمضرور في حال رفض الصندوق التعويض، أو في حالة منحه التعويض ولكن كان بالنسبة له غير كافي، يمكنه رفع دعواه أمام محكمة استئناف باريس فقط بشكل حصري دون سواها [1]، والتي تخضع في أحكامها لرقابة محكمة النقض.[2]

---

[1] Art 47 alinéa 8 de la Loi n° 91-1406 dispose que : « La victime ne dispose du droit d'action en justice contre le fonds d'indemnisation que si sa demande d'indemnisation a été rejetée, si aucune offre ne lui a été présentée dans le délai mentionné au premier alinéa du V ou si elle n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite. Cette action est intentée devant la cour d'appel de Paris. ».

[2] Cass, 2 éme ch. civ, Audience publique du mardi 20 juillet 1993, N° de pourvoi: 92-06001, Publié au bull Lebon, p. 151, Décision attaquée : CA de Paris, du 27 novembre 1992 .

وقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية معلّقة على قرار محكمة استئناف باريس ما يلي:

« Sur le moyen unique :
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 novembre 1992), que M. X..., hémophile contaminé par le virus d'immunodéficience humaine (VIH) à l'occasion de l'injection de produits sanguins entre novembre 1984 et juin 1985, a présenté une demande d'indemnisation au Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles contaminés par le VIH (le Fonds), créé par l'article 47 de la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 ; que M. X..., n'ayant pas accepté les offres du Fonds, a saisi la cour d'appel de Paris aux fins d'indemnisation ;
Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir, après avoir décidé que le Fonds devait verser immédiatement à M. X... l'intégralité de la part d'indemnisation du préjudice spécifique de contamination dérivant de sa séropositivité, jugé, en revanche, que le paiement d'un= complément d'indemnisation de ce préjudice afférent au syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA) déclaré, était subordonné à la constatation médicale de la maladie, alors que, d'une part, doit être immédiatement indemnisé un préjudice qui, bien que futur, présente un degré de certitude suffisant ; qu'ainsi la cour d'appel n'aurait pu exiger que le préjudice résultant pour une victime déjà séropositive de la survenance du SIDA soit " absolument certain " et aurait violé les articles 47-I, III et IV de la loi du 31 décembre 1991 et 1382 du Code civil, alors que, d'autre part, la volonté clairement exprimée du législateur au cours des travaux préparatoires a été de considérer comme un préjudice certain et immédiatement indemnisable la survenance du SIDA chez une personne séropositive, que, par suite, aurait été violé l'article 47 de la loi du 31 décembre 1991, alors qu'enfin il résultait de l'audition du professeur Montagnier que, compte tenu des données actuelles et prévisibles de la science pour plusieurs années, 90 % des personnes séropositives étaient appelées à contracter le SIDA dans un délai de 12 ans à compter de leur séroconversion ; que la cour d'appel, au lieu de se fonder exclusivement sur les allégations du Fonds, aurait=

الفقرة الثالثة: شروط التزام الصندوق بالضمان.

جاء قانون 31 ديسمبر 1991 بمبدأين تشريعيين هامّين يلزم صندوق الضمان باحترامهما عند ممارسته لنشاط التعويض للمضرورين من عملية نقل الدم الملوث بالإيدز هما: **مبدأ التعويض الكامل**[1]، و**مبدأ السرعة في إجراءات التعويض**، وهو ما سنتعرض له تباعا.

ويعتبر التعويض الكامل أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المسؤولية المتعلقة بالأضرار الجسدية (préjudices corporelles) والمعنوية (morales préjudices)، والتي يعتبر نقل الدم المعيب أو الملوث إحداها [2]، وقد جاء أول تعريف للتعويض الكامل في قرار لمجلس الدولة الفرنسي سنة 1947، حيث تضمن إلزاما لقضاة الموضوع بإجراء تقييم للأضرار يضمن للمضرور الإصلاح الكامل للضرر عن طريق تعويض عادل.[3]

---

dû rechercher s'il ne résultait pas de cette audition qu'elle avait elle-même ordonnée, mais dont elle n'a pas tenu compte, que le préjudice lié à la survenance du SIDA chez une personne déjà séropositive depuis 8 ans et située au stade IV et dernier de la contamination sur l'échelle du CDC, était suffisamment certain pour être d'ores et déjà indemnisé, qu'ainsi elle aurait privé sa décision de base légale au regard des articles 47-I, III et IV de la loi du 31 décembre 1991 et 1382 du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient que le préjudice de M. X... comprend les troubles dans ses conditions d'existence entraînés par la séropositivité puis, s'il y a lieu, par la survenance du SIDA déclaré, et que de nombreux essais thérapeutiques en cours visent à retarder, voire à bloquer, le passage à la maladie ;

Que, de ces seules énonciations, qui relèvent de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour d'appel a pu déduire, justifiant légalement sa décision, que le préjudice résultant de la survenance du SIDA n'avait pas un caractère certain et décider que le paiement de l'indemnisation afférente au SIDA déclaré serait subordonné à la constatation médicale de la maladie ;... ».

[1] Art 47 alinéa 3 de la Loi n° 91-1406 di dispose que : « La réparation intégrale des préjudices définis au I est assurée par un fonds d'indemnisation, doté de la personnalité civile, présidé par un président de chambre ou un conseiller à la Cour de cassation, en activité ou honoraire, et administré par une commission d'indemnisation. ».

[2] Art L.1221-14 du C.santé publ. rappelle ce principe fondamental de la responsabilité :
« L'offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis du fait de la contamination est faite à la victime dans les conditions fixées aux deuxième, troisième et cinquième alinéas de l'article L1142-17. ».

[3] CE, Assemblée, 21 mars 1947, Aubry, requête numéro 80338, publié au Rec.

أيضا تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في قرار لها سنة 1955، وقالت أن معنى التعويض الكامل هو المساواة بين الضرر والتعويض، وأضافت إلى أن دور القاضي هو السعي لاستعادة أكبر قدر ممكن من التوازن الذي دمّره الضرر [1]، كما تبنى هذا المبدأ القرار رقم 75-7 الصادر عن المجلس الأوروبي والمتعلق بإصلاح الأضرار الخاصة بالإصابة الجسدية والوفاة، حيث اعتبر التعويض الكامل هو وضع المضرور في وضعية أقرب ما يكون إلى الوضعية التي كان سيكون عليها لولا وقوع الضرر.[2]

وفي هذا السياق ألزم المشرّع الفرنسي صندوق الضمان بمبدأ التعويض الكامل من خلال نص المادة 3122-1 من ق.ص.ع الفرنسي، وتطبيقا لهذا قررت المحكمة العليا بفرنسا في إحدى قراراتها سنة 1997 أنّه يجب على المضرور من عملية نقل الدم الملوث الإستفادة من تعويض كامل من طرف صندوق الضمان.[3]

ويقترن التعويض الكامل مع ما يطلبه المضرور أمام القضاء والذي يتضمن دائما حدّا أقصى للمبلغ المطالب به كتعويض، ومع هذا يبقى للقضاة الخيار بين الحكم بالمبلغ المطلوب أو منح مبلغ أقل منه على حسب الظروف [4]، ويجب على الضرر الذي يكون

---

[1] Savatier, notes sous Civ. 2, 28 octobre 1954, J.C.P (Juris-Classeur périodique), france,1955, II, n° 8765.

وقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية فيما يخص مبدأ التعويض الكامل ما يلي:

« Le propre de la responsabilité est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage, et de placer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ».

[2] Résolution n°75-7 du conseil de l'Europe du 14 mars 1975 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès, dispose que : « Ies Dispositions générales :

1. Compte tenu des règles concernant la responsabilité, la personne qui a subi un préjudice a droit à la réparation de celui-ci, en ce sens qu'elle doit être replacée dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le fait dommageable ne s'était pas produit… ».

[3] Cass, assemblé plénière, 6 juin 1997, n° 95-12284, Dalloz, France, 1998, jurisprudence, p.255.

[4] جاءت المادة 131 من ق.م الجزائري بحق المضرور في المطالبة بالتعويض الذي يراه مناسبا وحق القاضي في تقدير قيمة التعويض، ويجري نصها كالآتي *:" يقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا=*

محلا للتعويض الكامل أن يجمع كل ضرر حاصل للمضرور حتى ولو تعدد المسؤولون عنه، إلا أنّ التعويض لا يجب أن يكون مصدر إثراء له.[1]

ويشمل التعويض الكامل المضرور المباشر الذي انتقلت له العدوى عن طريق نقل الدم الملوث بالإيدز، والأشخاص الذين قام المضرور المباشر بنقل العدوى إليهم الزوج والأولاد والأشخاص المحيطين به والذين انتقلت إليهم العدوى منه، ويشمل التعويض الكامل كل الأضرار التي أصابت هؤلاء الأشخاص سواء كانت جسدية أو نفسية أو مالية، حيث يقضي مبدأ التعويض الكامل بمنح المضرور من هؤلاء المبلغ الأقصى المقترح أو المحدد في عقد التأمين وهو ما أكدّته أغلب الأحكام القضائية في مادة نقل الدم الملوث.[2]

ومن المعلوم أنّ الضحية غالبا ما يكون غير قادر على إثبات أنّ الضرر المتمثل في العدوى بالإيدز هو نتيجة لعملية نقل للدم، خاصة وأنّ أعراض المرض لا تظهر في نفس اللحظة إذ قد تأخذ فترة طويلة تصل إلى سنوات حتى تظهر أعراضه، لذلك ذهبت صناديق الضمان والمحاكم إلى القول بأنّ نمط حياة المضرور لا تكفي لشرح العدوى المستوجبة للتعويض من صندوق الضمان.

إلاّ أنّه في بعض القرارات القضائية التي جاءت في مصلحة المضرورين وسّعت حتى من فكرة الضمان الكامل لصندوق الضمان لتشمل حتى إمكانية إدخال زوج المضرور من عدوى الإيدز في نطاق قانون التعويض عن طريق الصندوق، حيث اعتبر القضاء العلاقة الجنسية بين الزوجين هي مظهر من مظاهر الحق في عيش حياة عائلية

لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدّر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.".

[1] وهو المبدأ المعروف ب: tout le préjudice mais rien que le préjudice.

[2] Rapport annuel sur le dispositif d'indemnisation des hémophiles et transfusés contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine (V.I.H.), op.cit, p.04.

طبيعية، إلاّ أنّ الإشكال طرح بالنسبة للعلاقات غير الزوجية كانتقال العدوى لشريك غير المتزوج في العلاقة الجنسية.[1]

وقد وجه الإنتقاد لقانون 31 ديسمبر 1991 من خلال نقطتين هامتين هما: أولهما كونه خصّ التعويض عن نقل فيروس الإيدز فقط وأغفل فيروس الكبد الوبائي وفيروس هرمون النمو واللذان لا يقلان أهمية عن فيروس الإيدز، حيث اعتبر فقهاء القانون أنّ عدم وضع نظام قانوني يكفل التعويض عنهما بمثابة قنبلة موقوتة قد تنفجر في أي وقت، وثانيهما الزيادة الفاحشة والكبيرة لأقساط التأمين والتي لها الأثر البالغ في عدم السيطرة على سياسة الإنفاق على الرعاية الصحية.

أمّا بالنسبة للمبدأ التشريعي الثاني الذي لابد أن يلتزم به الصندوق اتجاه المضرورين هو **السرعة في إجراءات التعويض** ، حيث تضمن هذا المبدأ إرادة المشرع في تبسيط ومجانية الإجراءات المتخذة من طرف المضرورين وكذا من طرف صندوق التعويض، حيث أعفى المشرع المضرورين من إثبات رابطة السببية كأساس لمسؤولية المتسبب في الضرر لتفادي أي صعوبة في الإثبات يمكن أن يلقاها المضرور من عملية نقل الدم الملوث بالإيدز.[2]

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّ تحديد المشرع وبكل شفافية للمواعيد التي يجب على الصندوق احترامها لاسيما مواعيد دراسة الطلبات الخاصة بالتعويض، وكذا مواعيد البث في هذه الطلبات بإصدار قرارات بشأنها، إذ يجب على لجنة التعويضات أن تفصل في طلب التعويض المقدم إليها من المضرور أو من ذوي المصلحة في أجل أقصاه شهر، ولها ثلاثة 03 أشهر أخرى لإبلاغ قرارها للضحية أو المضرور.[3]

---

[1] Jean-Michel de Forges, op.cit, p.5-6.

[2] Rapport annuel sur le dispositif d'indemnisation des hémophiles et transfusés contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine (V.I.H.), op.cit, p.05.

[3] Art 47 alinéa 4 de la Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 dispose que : «… Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande, qui peut être prolongé à la demande de la victime ou de ses ayants droit, le fonds examine si les conditions=

البند الثاني: المرحلة الثانية.(O.N.I.A.M)

نص قانون حقوق المرضى الفرنسي لسنة 2002 على إنشاء هيئة تسمى المجلس الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM)[1]، والتي عهد إليها قانون 09 أوت 2004[2] المتعلق بسياسة الصحّة العامة في فرنسا إلى في مادته 118[3] مهمّة تعويض الأضرار الناتجة عن عدوى فيروس الإيدز بسبب نقل الدم ومنتجاته أو حقن مشتقاته، بشرط أن تكون نفذت على أراضي الدولة الفرنسية، ولم تبدأ هذه الهيئة كصندوق ضمان مهامها فعليا إلّا ابتداء من 01 جانفي 2006 بناء على قرار من مجلس الدولة الفرنسي [4]، حيث استأنفت مهام صندوق التعويض FITH والذي اضطلع هذه المهمة سابقا وحلت محله في الحقوق والواجبات.

لذلك فإنّ أغلب الأحكام المذكورة فيما يخص اختصاص ومهام ومواعيد اللجوء إلى صندوق الضمان FITH، وكذا مبدأ التعويض الكامل والسرعة في الإجراءات ومجانية

---

d'indemnisation sont réunies ; il recherche les circonstances de la contamination et procède à toute investigation et ce, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel.
Lorsque les justifications mentionnées à l'alinéa 1er du présent paragraphe ont été admises par le fonds, celui-ci est tenu de verser dans un délai d'un mois une ou plusieurs provisions si la demande lui en a été faite ».

[1] ONIAM : L'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales (ONIAM) est un établissement public créé par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Il a pour mission d'organiser le dispositif d'indemnisation – amiable, rapide et gratuit - des victimes d'accidents médicaux.

[2] Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, JORF n°185 du 11 août 2004 , texte n° 4, p.14277.

[3] Art L3111-9 de C.santé publ. modifié par art 118 de loi n° 2004-806 dispose que **:** « Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent chapitre, est assurée par l'Officenational d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales institué à l'article L. 1142-22, au titre de la solidarité nationale… »

[4] Décret en conseil d'état n° 2005-1768 du 30/12/2005 publié au JO du 32/12/2005 relative aux nouvelles mission confiées à l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales par la loi n° 2004-806 du 09 aout 2004 relative à la politique de santé publique et modifiant le code de la santé publique.

طلب التعويض كلها ستكون نفسها بالنسبة للمجلس ONIAM، وما هو من الخصوصية التي تميّز المجلس عن الصندوق سنتناوله في هذا المقام.

ثم بعدها جاء قانون 17 ديسمبر 2008 المتعلق بتمويل الضمان الإجتماعي لسنة 2009[1]؛ ليوّكل إليها مهمّة تعويض أخرى لا تتعلق فقط بمرض الإيدز؛ حيث وسّع هذا القانون من نطاق اختصاص المجلس فنصّ على التسوية الودية للأضرار الناتجة عن العدوى بفيروس الكبد الوبائي C (VHC)، عن طريق نقل منتجات الدم أو حقن مشتقاته، هذه المهمة دخلت حيّز التنفيذ في 01 جوان 2010.

وأخيرا جاء قانون 17 ديسمبر 2012 المتعلق بتمويل الضمان الإجتماعي لسنة 2013[2] ليعهد إلى المجلس مهمّة أخرى هي مهمّة التسوية الودية للأضرار الناتجة عن العدوى بفيروس التهاب الكبد الوبائي B (VHB)، وفيروس T الليمفاوي البشري(HTLV) الناتجة عن نقل الدم ومنتجاته أو حقن الدم ومشتقاته، حيث دخلت هذه المهمّة حيّز التنفيذ ابتداء من 19 ديسمبر 2012.

والمجلس ONIAM هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية وهي تابعة لوزارة الصحة، تضطلع بمهمة التسوية الودّية السريعة والمجانية لضحايا الحوادث الطبية بما فيها عدوى نقل الدم الملوث بالفيروسات والتي لا يثبت فيها أي خطأ(المسؤولية بدون خطأ)، واستثناء في حالة المسؤولية القائمة على الخطأ في حالة إفلاس شركة التأمين كمؤمن للمتسبب في الضرر بخطئه، كل هذا قبل أي إجراء قضائي.[3]

[1] Loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009.
[2] Loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013.
[3] الموقع الرسمي للمجلس الوطني لتعويض الحوادث الطبية الفرنسي هو: **.www.oniam.fr**.

وقد خوّلت هذه الصلاحيات للمجلس الوطني لتعويض الحوادث الطبية من أجل السماح بالتعويض السريع للضحايا من جهة، ومن جهة أخرى تجنب لجوء الضحايا المضرورين من عدوى نقل الدم الملوث اللجوء إلى القضاء.

الفقرة الأولى: مجال اختصاص المجلس الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM).

يختص المجلس في حالات التلوث الناتجة عن نقل الدم أو حقن الأدوية المشتقة عنه، بالإضافة إلى حالات التلوث الأخرى الخاضعة للقواعد العامة للمسؤولية الطبّية، ويكون اختصاصها قائما على أساس تاريخ الفعل الضار أي فعل التلوث، وعلى أساس جسامة الضرر، وللمضرور طالب التعويض إمكانية الإستعانة بلجان التوفيق والتعويض عن الحوادث الطبية(**CRCI**)[1].

هذه الأخيرة التي نشأت بموجب قانون حقوق المرضى الفرنسي الصادر بتاريخ 04 مارس 2004، حيث أوكلت لها مهمة مزدوجة فمن ناحية هي تضطلع بدور التعويض عن طريق التسوية الودّية للنزاعات بين ممتهني الصحة والضحايا المضرورين من العمل الطبّي، إذ يقدم المضرور أمامها ملف طلب التعويض الذي تقوم بدراسته لتقدم توصيتها بالموافقة أو الرفض للتعويض للمجلس الوطني لتعويض الحوادث الطبية، ومن ناحية أخرى لها دور رئيسي في تسوية النزاعات التي تثور بشأن كل عمل طبي.

ويرأس كل لجنة للتوفيق قاضي حيث يتمثل أعضاؤها في مستخدميها كعمال تابعين لها، وممتهني الصحة، مؤسسات الصحة، مجموع المؤمنين، المجلس ONIAM، وأشخاص مؤهلين في مجال الصحة، وتجتمع هذه اللجان على الأقل مرة في الشهر، وبعد دراسة ملف طلب التعويض تقدم اقتراحا بالتعويض وتقدّر قيمته؛ لتحوّل بعدها الملف إلى شركات التأمين أو إلى المجلس ONIAM، ولا يمثل رأيها قرارا للتعويض، وإنّما هو رأي

[1] CRCI : Commissions Régionales de conciliation et d'indemnisation.

استشاري يسهّل التعويض، ليبقى القرار النهائي بقبول التعويض أو رفضه بيد المؤمن أو المجلس ONIAM.[1]

وكل ملف يقدم للجنة التوفيق لابد أن يتضمن الأوراق الثبوتية الدالّة على العدوى وأسبابها وطبيعة الأضرار المترتبة عنها المرفقة بقرار للخبرة الطبية في هذا المجال، حيث تلزم اللجنة بناء على مبدأ السرعة في الفصل في طلبات التعويض أن تصدر رأيها بقبول أو رفض للتعويض في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ تقديم الطلب.

ويتحدد اختصاص المجلس ONIAM بالنظر إلى نوع الفيروسات، فهي تكفل تعويض العدوى الناتجة عن نقل وحقن الدم ومشتقاته الملوث بالإيدز ، وبفيروس الكبد الوبائي بنوعيه C و B وفيروس T الليمفاوي البشري، كما تختص بأنواع أخرى من العدوى ككل أنواع العدوى الفيروسية المنقولة عبر الدم والتي تثير مسؤولية مؤسسات نقل الدم.

الفقرة الثانية: حالات التزام المجلس الوطني لتعويض الحوادث الطبية بالتعويض.

يضطلع المجلس بإجراءات التسوية الودية والتي ليس لها أي طابع قضائي، ويكون ملزما بالتعويض في الحالات التالية:

1. فيما يخص فيروس الإيدز فإنّه يكون إلزاما على المضرور اللجوء إلى إجراءات التسوية الودية أمام المجلس كشرط إلزامي قبلي، أي قبل اللجوء إلى القضاء ، ومعنى هذا

[1] Le délai moyen de remise d'un avis par la commission est de 12 mois. Si celui-ci aboutit à une proposition d'indemnisation, le dossier est transmis soit à l'assureur, soit à l'ONIAM, en fonction des situations.
L'avis des CCI facilite l'indemnisation. La décision d'indemnisation est cependant prise par le payeur (l'assureur ou l'ONIAM). Si ces derniers ne font pas d'offre, leur décision peut être contestée devant le juge.
En cas de refus d'indemnisation de la part des assureurs, avant de saisir le juge, la victime peut demander à l'ONIAM de l'indemniser par substitution. Si l'ONIAM accepte, il indemnise la victime puis se retourne contre l'assureur. Si l'ONIAM refuse, la victime peut saisir le juge .consulter le lien suivant : **www.oniam.fr**, 10.2/2015, 17h :30**.**

أنّ المضرور طالب التعويض لا يمكنه اللجوء إلى القضاء برفع دعوى على المجلس إلّا في ثلاث حالات:

- رفض المجلس طلب التعويض الإتفاقي.
- عدم قبول المضرور طالب التعويض لمبلغ التعويض المقدّم من المجلس.
- تقديم المضرور طالب التعويض طلبه أمام المجلس وعدم اتخاذ هذا الأخير أي قرار بشأن هذا الطلب؛ إذ منح القانون للمجلس مهلة 6 أشهر كحدّ أقصى للردّ على الطلب تحتسب من يوم إيداع طلب التعويض.

2. أمّا بالنسبة لأي تلوث بفيروس آخر غير الإيدز؛ فإنّ المجلس أصبح من حقه التدخل في حالة الملفات التي يكون فيها التلوث بفيروس الكبد الوبائي C وB وفيروس T الليمفاوي البشري عن طريق نقل الدم ومنتجاته وحقن مشتقاته منذ تاريخ 01 جوان2010، ويثبت حق اللجوء للمجلس لجميع المضرورين المباشرين أو ذوي حقوقهم في حالة وفاتهم، مهما كان تاريخ إصابتهم بالعدوى.[1]

ومع ذلك يمكن للأشخاص الذين كانت إصابتهم قبل تاريخ 01 جوان 2010 واستحقوا تعويضات من مؤسسات نقل الدم أو مؤمنيها سواء بالطرق الودّية أو القضائية، فإنّهم يمكنهم اللجوء للمجلس لطلب التعويض في حالة تفاقم تدهور الحالة الصحّية بعد تاريخ 01 جوان 2010.

وعليه منذ عام 2010 والمجلس هو وحده المختص بالنظر في طلبات التعويض، لذلك ألزم القانون المضرورين من العدوى عن طريق نقل الدم بالفيروسات السابق ذكرها باللجوء إلى المجلس لمباشرة إجراءات التسوية الودّية وعدم اللجوء إلى القضاء إلّا بعد مراجعة المجلس، وفي حال تم رفع الدعوى دون مراجعته فإنّ القانون ألزم المضرورين من عدوى نقل الدم الملوث بالحصول على أمر من المحكمة بوقف الإجراءات إلى حين

[1] Document d'information générale contamination transfusionnelle, office nationale d'indemnisation des accidents médicale, 27/10/2014.

صدور قرار من المجلس فيما يخص التسوية الودّية سواء برفض التعويض أو قبوله ولكنه بالنسبة للمضرور غير كافي.[1]

وفي كل الأحوال لا يقع على عاتق طالب التعويض أيّة تكاليف فكلّ الإجراءات المتخذّة أمام المجلس تكون وفق مبدأ السرعة والمجانية، إذ لا يتحمل المضرور طالب التعويض أية نفقات من نفقات الخبرة الطبّية، إلّا أنّه يتحمل فقط مصاريف السفر لحضور اجتماعات الخبرة ومصاريف المراسلات وتصوير الوثائق، ويمكنه الإستعانة بمحامي ليمثله أمام المجلس أو أي شخص يختاره كطبيب أو ممثل جمعية أو أحد أقاربه.[2]

أمّا بالنسبة لمن له الحق في طلب التعويض من المجلس فإن الضحية نفسه كمضرور مباشر من العدوى الناتجة عن نقل الدم الملوث هو من يثبت له هذا الحق، كما

---

[1] Le CE (section de la contentieuse, 5 e et 4 e sous-section réunie), Avis rendu par le CE sur des questions de droit posées par un tribunal administratif ou une CAA**,** JORF n°0293 du 18 décembre 2009 texte n° 91, p.21863.

وقد جاء في تعليق مجلس الدولة ما يلي:

« … Il résulte des dispositions du deuxième alinéa du paragraphe IV de l'article 67 de la loi du 17 décembre 2008 que lorsque les dispositions de l'article L. 1221-14 seront entrées en vigueur, la personne engagée à cette date dans une action en justice tendant à l'indemnisation du préjudice résultant d'une contamination par le virus de l'hépatite C causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang ne sera pas tenue de solliciter un sursis à statuer de la juridiction aux fins d'examen de sa demande par l'ONIAM et pourra choisir de poursuivre l'instance engagée en vue d'obtenir la condamnation de l'ONIAM, substitué à l'Etablissement français du sang.

Si la personne concernée choisit de solliciter un sursis à statuer en application des dispositions précitées, la juridiction saisie n'aura pas, sauf dispositions particulières du décret d'application, à lui impartir un délai pour accomplir les diligences nécessaires auprès de I'ONIAM, dès lors que celui-ci, substitué à l'Etablissement français du sang dans le contentieux en cours conformément au premier alinéa du paragraphe IV de l'article 67, se trouvera saisi, dès que lui aura été notifiée la décision de sursis à statuer, de la demande d'indemnisation telle qu'elle a été soumise à la juridiction administrative.. » .

[2] Référencie indicatif d'indemnisation par L'ONIAM, office nationale d'indemnisation des accidents médicale, 25/01/2005.

يثبت هذا الحق أيضا لأقاربه، ولذوي حقوق الضحية المتوفى كأولاده وزوجه وورثته، أيضا يثبت لممثل الضحّية القانوني ولذوي حقوقه كوالد القاصر والوصي ...إلخ.

الفرع الثاني:

التعويض عن طريق الدولة.

في الحقيقة إنّ مفهوم مسؤولية الدولة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الطبي أدّى في النهاية إلى الفصل بين التعويض والمسؤولية، فبعد الإستقرار على حتمية ترتّب التعويض عن قيام المسؤولية، تمّ الوصول في النهاية إلى إقرار التعويض حتى بدون مسؤولية، هذا الطرح الأخير الذي أقرّته أغلب التشريعات المقارنة على أساس فكرة التضامن الإجتماعي وتحمل الدولة التعويض عن المخاطر الإجتماعية.[1]

وسنتعرض بالدراسة في هذا المقام إلى نقطتين أساسيتين هما البحث أولا في تاريخ الإعتراف بمسؤولية الدولة وأسسه القانونية القائمة على الخطأ ثم المخاطر (البند الأول)، وثانيا الطابع الإحتياطي والضروري لتدخل الدولة في تعويض أضرار نقل الدم (البند الثاني).

البند الأول: تطور أساس مسؤولية الدولة.

ظلّت الدولة بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة ولحقبة طويلة من الزمن غير مسؤولية عن أعمالها ووظائفها المختلفة، وكذا عن أخطاء موظفيها المختلفة، ويعود ذلك إلى الفكرة التي كانت سائدة آنذاك؛ وهي أنّ الدولة شخص معنوي مجسدة في شخص

[1] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.400.

الملك الذي لا يخطئ أبدا، وكذا إلى فكرة السيادة باعتبار أنّ المسؤولية التزام وهو ما يتناقض مع السيادة شكلها التقليدي بما تنطوي عليه من سمو وإطلاق.[1]

وقد كان المبدأ السائد قديما هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة لا يجوز مساءلتها عن تصرفاتها ، ولكن القضاء الإداري الفرنسي تراجع عن هذا المبدأ وقرر في سنة 1873 مسؤولية الدولة بمقتضى حكم **بلانكو** الذي أخضع هذه المسؤولية لمبادئ خاصة تتفق مع وضع الدولة وطبيعة القانون العام.

أمّا بالنسبة للأعمال التي شملها مبدأ مسؤولية الدولة، فكانت في البداية تمثل أعمال الإدارة دون أعمال السلطة العامة التي تعتبر من أعمال السيادة والتي تمارس فيها الدولة سلطة الإكراه، ففي منتصف القرن التاسع عشر أخذت المحاكم الإدارية الفرنسية في الأخذ بمسؤولية الإدارة من أعمال موظفيها التي تسبب إضرار للغير ، وجاء حكم **بلانكو** الشهير 1873 ليعطي للقضاء الإداري الفرنسي الضوء الأخضر في مواجهة السلطة العامة في الدولة في رسم معالم هذه المسؤولية؛ وإرساء قواعدها الموضوعية المستقلة عن قواعد المسؤولية المدنية.[2]

وقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي مست قلا بقواعده الموضوعية وقواعد الاختصاص التي تحكم المسؤولية الإدارية؛ يتوسع في مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها عن طريق التوسع في الأساس القانوني لهذه المسؤولية حتى توصل في القرن العشرين؛ ليشمل بمبدأ المسؤولية هذا جميع أعمال الدولة دون تمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة.[3]

---

[1] Centralisation et fonction publique dans la pensée juridique de l'Ancien Régime : justice, police et administration, L'administration territoriale de la France (1750-1940), PU Orléans, France, 1998, pp. 247-257.

[2] عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية، دار الريحانة، الجزائر، 2000، ص.25. أحمد أنور رسرون مسؤولية الدولة غير التعاقدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1982، مصر، ص.155. فتحي الفكري، مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار الكتاب الحديث، مصر، 1995، ص.16.

[3] عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1989، ص.ص.47-48.

ومع تمتع الإدارة بسلطات وامتيازات واسعة في الدول الأوروبية وعلى رأسها فرنسا، فإنّه لم يكن بإمكان القاضي العادي أن يوّجه لها أمرا بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه، إلّا أنّ قيام الثورة الفرنسية وظهور نبدأ الفصل بين السلطات على يد الفقيه **منتسكيو** أعطيا دفعا قوّيا لتكريس مبدأ مسؤولية الإدارة، وهو ما نتج عنه منح القاضي الإداري مهمّة الفصل في القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها.

أمّا عن الجزائر فقد عرفت هي الأخرى عدّة تطورات بخصوص تطبيق مبدأ مسؤولية الإدارة، حيث امتّد تطبيق النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الغدارة عن أعمالها إلى الجزائر، إذ مرّت بنفس التطورات التي شهدها القضاء الإداري الفرنسي، وفي هذا السياق تمّ إنشاء جهات إدارية خاصة للنظر والفصل في القضايا والدعاوى الإدارية بما فيها دعاوى مسؤولية الإدارة.

وكانت البداية بإنشاء محاكم القضاء الإداري الثلاثة وهي محكمة الجزائر، قسنطينة، وهران بموجب المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953، وذلك تحت رقابة مجلس الدولة الفرنسي بباريس باعتباره جهة قضائية إدارية استثنائية وجهة نقض.

أمّا بعد الإستقلال فقد اختارت الدولة الجزائرية الإستمرار في تطبيق التشريع الفرنسي خوفا من الوقوع في فراغ قانوني شريطة أن لا يتنافى مع السيادة الوطنية، وكان من بين ما تبنته مبدأ إزدواجية القضاء العادي والإداري، حيث سار القضاء الجزائري وحتى المشرّع على نفس درب المشرع والقضاء الفرنسيين [1]، إذ طبق النظرية الفرنسية المتكاملة قضائيا وتشريعيا وفقهيا المتعلقة بمبدأ المسؤولية الإدارية، وكرّسها في العديد من

[1] يجري نص المادة 145 من الدستور الجزائري على النحو الآتي: " *على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء*".

القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في البداية أو مجلس الدولة بعد إنشائه.[1]

ويعتبر ال خطأ أول أساس تم الإعتماد عليه في تقرير مسؤولية الدولة إلّا أنّ الفقه اتفق على أن الخطأ الذي يعقد المسؤولية الإدارية ويقرّها ليس أي خطأ ؛ بل إنه خطأ من نوع خاص يختلف عن الخطأ المعهود الذي بموجبه تتقرر المسؤولية المدنية يعبّر عنه بالخطأ المرفقي.[2]

ثمّ حدث تطور أخر، فبعد أن كان القضاء الإداري الفرنسي يحدّد أساس المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم أصبح يحدّدها على مجرد الخطأ، ثمّ بعد ذلك حصل تطور آخر في قواعد التعويض من حيث تاريخ تقدير الضرر ومن ثمّ قبول الدعاوى على نطاق واسع، ثمّ التعويض عن الضرر المعنوي وتقدير مبلغ التعويض بشكل كامل؛ بحيث يكون مناسبا وكافيا لجبر الضرر وهكذا نجد أنّ نظرية المسؤولية الإدارية للدولة هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي.

وإذا كانت القاعدة العامة التي لازالت سائدة هي قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، فإنّ هذه القاعدة قد تصدّعت في ظروف المجتمعات المعاصرة بدافع التقدم الصناعي والتطور التقني الذي بدأ في القرن التاسع عشر وما نشأ عنهما من ازدياد

---

[1] أقرّ مجلس الدولة الجزائري مسؤولية الإدارة في القرار الصادر بتاريخ 1982/04/17 وذلك في قضية وزير الصحّة ومدير القطاع الصحّي لمدينة القلّ ضد (ع.ط) ومن معه وقد جاء في حيثياته ما يلي: " ...حيث أنّ مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها، وأنّ أحكام ق.م هي أجنبية غير مطبقة عليها، وأنّ الإدارة مسؤولية على أساس مرفقي فهي ملزمة بالتعويض، وذلك من خلال القرار الصادر في 1966/04/08..."، وفي نفس السياق أقرّ مجلس الدولة مسؤولية الإدارة في قرار له بتاريخ 1972/04/17 من خلال الإعتراف بمسؤولية وزارة العدل في قضية بلقاسمي على أساس سوء سير مرفق القضاء.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1968، ص. 133.

الحوادث والمخاطر، حيث أصبح الفقه القانوني والقوى الإجتماعية المختلفة يطالبان بإطلاق المسؤولية وعدم تقييدها بالخطأ.

وعلى هذا الأساس تدخل المشرّع الفرنسي منذ بداية القرن التاسع عشر؛ بموجب تشريعات خاصة أقرّ فيها المسؤولية على أساس المخاطر في ميادين مختلفة أهمها قانون استغلال المناجم لسنة 1810[1]، والذي قرّر في مادته الخامسة عشر (15) مسؤولية مستغلّ المنجم حتى بدون خطأ عن الأضرار التي تصيب المستغلين المجاورين له أو ملاك السطح[2].

كذلك مجال قانون العمل لسنة 1898؛ والذي ألزم فيه ربّ العمل بتعويض العامل عن الإصابات التي يتعرض لها أثناء العمل أو بسببه دون حاجة إلى إثبات خطأ من جانبه؛ بعدما كانت هذه المسؤولية قائمة على الخطأ الثابت قبل هذا التاريخ.[3]

وقد أدّى تطور المخاطر الإجتماعية إلى المناداة بتضامن وتكافل اجتماعي أوسع خاصة بالنسبة لبعض الأخطار التي أصبح من الظلم عدم الإشتراك والتضامن في جبرها وإصلاحها، إذ أصبح من الصعب أن تكفلها آليات التعويض التقليدية، من أجل هذا واستجابة لتطور المخاطر وتغيّرها؛ كان لابد من إيجاد نظام تعويضي خاص يكفلها يشترك فيه المشرّع والقاضي والشركاء الإجتماعيين ونظم التأمين المختلفة والدولة[4].

والحقيقة أنّ فكرة التضامن الوطني ظهرت في إطار المسؤولية في القانون العام إذ كان على الدولة إصلاح وتعويض الأضرار التي لم يتسبب فيها أي من أشخاص القانون

---

[1] La loi de 1810 fonde le droit minier en France, Elle accorde un véritable droit de propriété sur le tréfonds minéral au bénéfice du concessionnaire et organise la tutelle administrative de l'industrie minière et sidérurgique.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئوليـة المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص.178.

[3] Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités ans les accidents du travail, JORF du 10 avril 1898, p. 2209.

[4] CE Français, Rapport public 2005 : jurisprudence et avis de 2004. Responsabilité et socialisation du risque, Etudes et documents de Conseil d'Etat Français, Mars 2005.

العام؛ ولكنّها تتعلق بممارسة اختصاصاتهم؛ وذلك من خلال ديباجة الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1946[1]، ولهذا وضعت أنظمة مختلفة تجمع بين التأمين والتضامن الوطني قي تعويض المضرورين.

ولا يعني قيام مسؤولية الدولة عن التعويض على أساس فكرة المخاطر الإجتماعية اختفاء المسؤولية على أساس الخطأ إذ يبقي الخطأ دائما أساسا رئيسا لقيام المسؤولية، وإنمّا يعني هذا الإستجابة إلى تعويض فوري وسريع للمضرور إلى حين البحث والوصول إلى المسؤول الحقيقي عن الضرر، وعليه تمّ توسيع نطاق المسؤولية من المسؤولية على أساس الخطأ إلى المسؤولية على أساس المخاطر.[2]

وعليه أصبحت المخاطر التقليدية المعروفة لا تطرح أيّ إشكال لأنّها الأكثر شيوعا وهي في الغالب محل لعقد التأمين، إلّا أنّ المشكل طرح بالنسبة لبعض الأخطار التي أصبحت في تغيّر مستمر نظرا لتطور المجتمعات وتحضرها، كخطر الإرهاب وما له من آثار نفسية واجتماعية ومادية هامّة لا يمكن حصرها ولا توقع آثارها الضارة، بل إنّه تطور لدرجة تغيّر حتى وسائله، فتحوّل الإرهاب بمفهومه التقليدي الذي يحمل معنى العدوان بالسلاح يستخدم أسلحة مغايرة كيماوية وحتى فيروسية، والتي لا يمكن أن نقيسها على معيار المخاطر التقليدية والتي كانت وما زالت محلا للتأمين.

وبتط ور الخطر تطور معه حتى مفهوم الضرر وكيفية التعويض عنه، حيث توسّع مفهوم الضرر ليشمل الأضرار الجسدية والجمالية وكذا الضرر المادي والمعنوي، بل وتعدّى الضرر إلى الأهل وذوي الحقوق والذين يشملهم التعويض أيضا.

[1] la Constitution du 27 octobre 1946 consacre cette solidarité : " La nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales. ".

[2] CE Français, Rapport public 2005 : jurisprudence et avis de 2004. Responsabilité et socialisation du risque, op.cit.

وقد كان للمشرع والقضاء الفرنسيين دور تكميلي في هذا التطور في القرن العشرين؛ إذ أنّ الأنظمة التشريعية الخاصة بالتعويض تضاعفت أيضا فجاء القانون الخاص بأضرار الحرب وكذا أضرار التطعيم، أضرار الكوارث الزراعية، وأضرار النشاط الطبي لاسيما نقل الدم ...إلخ، والتي كان للقضاء دور فاعل في تطبيقها كقوانين تعويض تكفل جبر ضرر المضرورين.[1]

لذلك كانت الدولة ولازالت تلعب دور الضامن العام للأضرار الكبرى لاسيما الأضرار التي ترفض شركات التأمين تعويضها لأسباب قانونية، إلا أنّ كثرة الأعباء أثقل كاهل الدولة باسم التضامن الإجتماعي، الأمر الذي دفعها إلى طرق بديلة لضمان تعويض المضرورين من خلال اللجوء إلى آلية التأمين الإجباري لاسيما مجال النشاط الطبّي عموما ونقل الدم خصوصا لتجنب رفض شركات التأمين الضمان.

وقد أدّى تطوير نظام مختلط للمسؤولية يجمع يبين التضامن والتأمين على وجه الخصوص في استخدام صناديق التعويض، وهو ما تمت الإشارة إليه من خلال صندوق التعويض عن الحوادث الطبية ONIAM فيما سبق.[2]

في هذا السياق أسّس القضاء الفرنسي مسؤولية الدولة على أساس القصور في عملها في الوقاية من المخاطر، إذ أقرّ مسؤوليتها عن فشلها في إتّخاذ التدابير في الوقت المناسب للحدّ من مخاطر التلوث من فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم، وعليه فإنّ منطق التضامن الوطني فرضته مسؤولية السلطات العامة في الوقاية من المخاطر الكبرى تفعيلا للدور الرقابي للدولة.[3]

---

[1] CE Français, Rapport public 2005 : jurisprudence et avis de 2004. Responsabilité et socialisation du risque, op.cit.

[2] حيث تمت الإشارة إلى مصادر تمويل هذا الصندوق والتي تتمثل أساسا في مبالغ مدفوعة من الدولة ومبالغ مدفوعة من طرف شركات التأمين.

[3] CE, assemblé, arrêté de 09 avril 1993, N° 138653, Publié au Rec Lebon.

وقد جاء في منطوق حكم مجلس الدولة فيما يخص مسؤولية الدولة عن الوقاية من أخطار التلوث بعدوى نقل الدم الملوث بالإيدز من خلال دورها الرقابي على مؤسسات الصحّة العامة ما يلي:

وفي الأخير لا يسعنا إلّا أن نقول أنّ تأسيس مسؤولية المرافق الصحية العمومية في مجال عدوى المستشفيات Risques hospitaliers على أساس فكرة المخاطر الإستشفائية في فرنسا، لاسيما عدوى نقل الدم الملوث لم تبق في حدود الإجتهاد القضائي، بل امتدت إليها يد التقنين وأخرجتها من نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية وأصبح لها نظام قانوني خاص بها.

«… Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi susvisée du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort peut régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Sur la responsabilité de l'Etat : Considérant qu'il résulte de l'instruction que le risque de contamination par le virus V.I.H. par la voie de la transfusion sanguine était tenu pour établi par la communauté scientifique dès novembre 1983 et que l'efficacité du procédé du chauffage pour inactiver le virus était reconnue au sein de cette communauté dès octobre 1984, tandis qu'il était admis, à cette époque qu'au moins 10 % des personnes séropositives contractent le syndrome d'immunodéficience acquise dans les cinq ans et que l'issue de cette maladie est fatale dans au moins 70 % des cas ; que ces faits ont été consignés le 22 novembre 1984 par le docteur Brunet, épidémiologiste à la direction générale de la santé, dans un rapport soumis à la commission consultative de la transfusion sanguine ; qu'eu égard au caractère contradictoire et incertain des informations antérieurement disponibles tant sur l'évolution de la maladie que sur les techniques susceptibles d'être utilisées pour en éviter la transmission, il ne peut être reproché à l'administration de n'avoir pas pris avant cette date de mesures propres à limiter les risques de contamination par transfusion sanguine, notamment en interdisant la délivrance des produits sanguins non chauffés, en informant les hémophiles et leurs médecins des risques encourus, ou en mettant en place des tests de dépistage du virus sur les dons de sang et une sélection des dons ; qu'en revanche il appartenait à l'autorité administrative, informée à ladite date du 22 novembre 1984, de façon non équivoque, de l'existence d'un risque sérieux de contamination des transfusés et de la possibilité d'y parer par l'utilisation des produits chauffés qui étaient alors disponibles sur le marché international, d'interdire, sans attendre d'avoir la certitude que tous les lots de produits dérivés du sang étaient contaminés, la délivrance des produits dangereux, comme elle pouvait le faire par arrêté ministériel pris sur le fondement de l'article L.669 du code de la santé publique ; qu'une telle mesure n'a été prise que par une circulaire dont il n'est pas établi qu'elle ait été diffusée avant le 20 octobre 1985 ; que cette carence fautive de l'administration est de nature à engager la responsabilité de l'Etat à raison des contaminations provoquées par des transfusions de produits sanguins pratiquées entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985… ».

وأهم شيء استحدثته هذه القوانين هو أن تعويض ضحايا عدوى المستشفيات بما فيهم ضحايا نقل الدم الملوّث ؛ أصبح من إختصاص المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية ONIAM مع ما أثاره هذا النظام التعويضي الجديد من جدل في فرنسا، بمعنى أن هذا النظام هل يعتبر نظاما إستثنائيا يقوم إلى جانب القواعد العامة في المسؤولية المدنية لتعويض ضحايا عدوى المستشفيات، أم هو صورة من صور المسؤولية الجماعية التي نادى بها الفقيه "**سافتيه**"؛ والتي مفادها أن التعويض هو من اختصاص الدولة عن طريق الميزانية العامة أو الصناديق المخصصة لذلك أو ما يعرف بالتعويض على أساس فكرة التضامن الوطني (Solidarité nationale).

ويجب أن نشير في هذا الصدد أن المشرّع الجزائري تبنى هو الآخر هذا النظام التعويضي الجديد القائم على اعتبار الدولة الضامن العام، وذلك في نص المادة 140 مكرر من ق.م التي تنص على أنه:" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر.".

وفعلا تدخل المشرّع الجزائري في بعض الحوادث التي تنجم عنها أضرار جسمانية وبين كيفية التعويض وإجراءاته والجهة المكلفة بذلك لاسيما في مجال حوادث العمل وحوادث المرور ومخاطر المظاهرات والت جمهر وأعمال العنف، أمّا ضحايا عدوى المستشفيات بما فيها عدوى نقل الدم، فلا زالت محكومة في القانون الجزائري بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وهو ما نعيبه على المشرّع الجزائري رغم ما لهذا الأمر من تداعيات اجتماعية وصحّية تحتاج لوقفة جادّة منه تحسم مشاكل الواقع الجزائري.

البند الثاني: الطابع الإحتياطي والضروري لتدخل الدولة في تعويض أضرار نقل الدم.

في الحقيقة أنّ تعويض الدولة في مجال نقل الدم لا يعتبر آلية أساسية يتم اللجوء إليها مباشرة بمجرد تحقق الضرر في عملية نقل الدم المعيبة، وإنّما هي آلية تكميلية تتسّم بالطابع الإحتياطي والضروري في نفس الوقت لجبر ضرر الضحايا.

ويقصد بالطابع الإحتياطي لتدخل الدولة في تعويض المضرورين من نقل الدم أنّ تدخل الدولة تكميلي، إذ لا يمكن طلب التعويض منها إلا في حالة تعذر التعويض من طرف المسؤول كعدم وجوده أو عجز الآليات السابقة المذكورة من تعويض الأضرار كإفلاس المؤمن مثلا.[1]

وعليه فإنّ تدخل الدولة في تعويض المضرورين لا يعدّ موازيا لنظام التأمين من المسؤولية الطبّية عن نقل الدم، وإنّما هو نظام تكميلي في حالة عدم كفاية التأمين والآليات الأخرى التي يقع على عاتقها تعويض المضرورين، لأنّ افتراض تدخل الدولة للتعويض من البداية هو إعفاء من المسؤولية للمتسبّبين والمسؤولين المباشرين عن عملية نقل الدم المعيبة.

لذلك كان لابد على الدولة في سبيل بحثها عن التقدم التكنولوجي وفوائده تحمل تبعة نشاطاتها المختلفة في تحقيق الرقّي والحضارة، إلّا أنّ هذه النشاطات لا تخلو من الأضرار المحتملة والتي يجب على الدولة تحملها والتعويض عنها، غير أنّ إلتزام الدولة بالتعويض باسم التضامن الوطني يجب أن تكون له حدود، لأنّ تعميمه في كلّ الحالات هو خطأ فادح في سياسة إنفاق الدولة وسبيل لعدم مسؤولية الفاعلين والمتسبّبين في الضرر من أطّباء ومستشفيات ومراكز نقل الدم بشكل مباشر، وهو ما سيؤدي إلى اللامساءلة القانونية لهؤلاء بشكل مباشر أو غير مباشر.[2]

[1] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.759.

[2] CE francais, L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, Etudes et documents de Conseil d'Etat Français, 5 janvier 2015.

وعليه فإنّ مبرّرات التضامن الإجتماعي متنوّعة؛ فهو قد يكفل للمضرورين محدودي الدخل تعويضا عادلا خاصة في حالة عدم العثور على المسؤول أو حالة العثور عليه ولكنه معسر في حالة توقف عن الدفع، أيضا قد يكفل إصلاح الأضرار الناجمة عن أنشطة السلطة العامة والتي لم يرتكب فيها أي خطأ.[1]

وعليه فإنّ إلتزام الدولة بالتعويض هو احتياطي ورديف أكثر منه أصلي، إذ لازالت القاعدة المقررة في هذا المجال هو أنّ الدولة تسأل عن تعويض الأضرار التي لا يوجد ملتزم بالتعويض عنها؛ فالأصل أنّها لا تعدّ مسؤولة بداءة إلّا حينما تتقطع بالمضرور السبل، وهي بهذا الوصف ضامن احتياطي لحق الضحية في التعويض وملاذ نهائي له وهو ما أكدته المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.[2]

وهنا لابد من التنويه إلى نقطة هامّة هي أنّ التزام الدولة بالتعويض هو أقرب إلى المساعدة منه إلى الواجب القانوني، ذلك أنّ التزام الدولة يأخذ صورة المساعدة أو العون للضحية حيث لا زال يتأسس على فكرة التضامن، ودفع التعويضات إلى الضحايا يكون في الأغلب استجابة إلى لقواعد العدالة والواجب الإنساني لا القانوني، فهو لا يعدو أن يكون لمسة حنان من الدولة اتجاه مواطنيها تمسح فيها دموعهم التي سببتها الكوارث ، وحتى عندما تقر الدو لة بالتزامها بالتعويض، فإنّ هذا الدين لا يرقى إلى مرتبة الإلتزام القانوني بل يبقى دبنا طبيعيا ليس للمتضرر حياله أي مكنة لجبر الدولة على دفعه.[3]

ويبدو هذا المنحى جليا في الممارسة الجزائرية، حينما تدخلت الدولة لتقديم الدعم المالي لضحايا حوادث باب الواد (70 مليون سنتيم)، فقد كان ذلك نزولا عند مقتضى

---

[1] CE Français, Rapport public 2005 : jurisprudence et avis de 2004. Responsabilité et socialisation du risque, op.cit.

[2] قادة شهيدة، " الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث محور مهم لتكريس سيادة القانون في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010، ص.ص.197-205.

[3] المرجع نفسه، ص.ص.199-200.

التضامن الإجتماعي، وكذا الدعم المالي المقدم لضحايا حوادث طائرة تمنراست 2003 (70 مليون سنتيم)، كان أيضا بالإتكاء على فكرة التضامن الإجتماعي، ولم يشار لا من قريب ولا من بعيد لفكرة إلتزام الدولة القانوني بتعويض الضحايا.[1]

أمّا فيما يخص الطابع الضروري لتدخل الدولة فالمقصود به حتمية تدخل الدولة من أجل تعويض المضرورين من عملية نقل الدم المعيبة تلبية لمقتضيات العدالة، خاصة في الحالات التي لا تقوى فيها آليات التعويض الأخرى على سدّ احتياجات الضحايا في تعويض عادل يكفل جبر الضرر، كحالات العدوى الجماعية عن طريق نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز والتي تعجز فيها شركة التأمين عن التعويض الجماعي لهؤلاء، فهنا لا يبقى إلّا تدخل الدولة.[2]

لذلك تظهر ملامح التضامن الإجتماعي من خلال تدخل الدولة في تعويض المضرورين عموما؛ في إطار المخاطر الكبرى التي لا تكون تكلفتها كبيرة تفوق قيمتها احتمال الذمة المالية لنظام التأمين والآليات الأخرى [3]، في حين أنّ الأخطار التي تكون أضرارها معقولة فيكفلها المسؤولون عن الضرر أو تكفلها أنظمة التأمين المختلفة.[4]

فمثلا عوّضت الدولة الأمريكية المضرورين من أحداث 11 سبتمبر 2001 ب 32,5 مليار دولار، كما عوّضت الأضرار الناتجة عن الإعصار الذي ضرب ساحل جنوب شرقها في أوت وسبتمبر 2004 لسنة 2004 ب 20,5 مليار دولار.[5]

---

[1] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.200.

[2] وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص.759.

[3] بالرجوع إلى نص المادة 24 من الدستور الجزائري نجدها تنص على أنّه:" إنّ الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات."، وهذا يعني أنّها القوّامة على استتباب الأمن والأمان على الأشخاص والأموال.

[4] CE, L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, op.cit.

[5] M. Bernhard A. Koch, rapport « indemniser les victimes du terrorisme» Analyse comparative pour le Comité européen de coopération juridique *(CDCJ),*bureau du comité européen de coopération juridique (CDCJ-BU) , Autriche. Strasbourg, 27 novembre 2006.

وبالتالي فإنّ مسؤولية الدولة عن التعويض كضرورة حتمية لا غنى عنها تثور في مجال المخاطر الكبرى أو في حالة غياب المسؤول باسم التضامن الوطني أو الإجتماعي، والذي قد تعجز نظم التأمين أو التأمين المشترك(المؤمن المشترك) عن تعويضها.[1]

إلاّ أنّ مسؤولية الدولة عن تعويض المضرورين في هذه الحالات لا يعتبر علاجا شافيا لجميع المشاكل في المجتمع، حيث لا وجود للخطر الصفر والحرية الفردية أمر ضروري، فلا شك في وجود حاجة إلى التوازن بين المسؤولية واجتماعية الأخطار؛ والذي تحقّقه في الأصل الوقاية من الأخطار والتي لابد لتحقيقها مساهمة جماعية لكل الفئات في الدولة من سلطة وهيئات وأفراد.[2]

المطلب الثالث: التعايش في إطار تكامل قواعد المسؤولية المدنية وآليات التعويض الخاصة بنقل الدم.

إنّ استحداث آليات تعويض خاصة في مجال نقل الدم أدّى إلى التشكيك في الوظيفة التعويضية التي تضطلع بها القواعد العامة التقليدية للمسؤولية المدنية، دون الوصول إلى الإستغناء عنها (الفرع الأول)، إذ لازالت هذه القواعد العامة مؤهلة لأن تلعب دورا مهمّا في تعويض المضرورين؛ طبعا بالتكامل والتعايش مع الآليات التعويض الخاصة بنقل الدم؛ والمستحدثة خصيصا لجبر أضرار هذه الممارسة الطبية (الفرع الثاني).

[1] وهو ما تمت الإشارة إليه من خلال صناديق الضمان التي تشترك في تمويلها الدولة وشركات التأمين.

[2] Conseil d'Etat Français, Rapport public 2005: jurisprudence et avis de 2004, Responsabilité et socialisation du risque, op.cit.

الفرع الأول:

رفض الإستغناء عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

إنّ اعتماد معيار المخاطر الإجتماعية التي يكفلها التضامن الوطني كأساس لقيام المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم والتعويض عنها، أدّى إلى التضييق من مجال إعمال قواعد المسؤولية المدنية ومنح أغلب صلاحيات التعويض للآليات العامة (التأمين)، والآليات الخاصة المتمثلة في صناديق التعويض وكذا تدخل الدولة للتعويض، وهو ما اعتبر مؤشرا هاما عن التحول المهم للقوانين نحو التضامن الإجتماعي في إسعاف ضحايا المخاطر الإجتماعية.

وفي هذا المقام اعتبر الفقيه **André Tunk** أنّ قواعد المسؤولية المدنية أضحت أقل وضوحا وقدرة على التكفل بتعويض المضرورين بالمقارنة مع نظام الضمان الإجتماعي والتأمين، بل هناك بعض الحالات نجد هذه الآليات الجماعية قد تجاوزت كلية قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، حيث تمّ اعتماد أنظمة خاصة بالمسؤولية في مجالات معينة بما فيها نقل الدم، والتي أصبحت فيه المسؤولية في هذا المجال قائمة بحدّ ذاتها حيث تطبق فيها قواعد خاصة قد تخالف تماما أحكام المسؤولية العامة.[1]

ولعل هذا الطرح يرجع في أساسه إلى العجز الذي سجلته القواعد العامة للمسؤولية المدنية في مجال تعويض ضحايا النشاط المهني والذي يعتبر العمل الطبي إحداها، ممّا دفع المشرع في أغلب القوانين المقارنة بما فيها القانون الفرنسي يفرد لهذا النوع من النشاطات المهنية قواعد خاصة بالمسؤولية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية والتي أصبحت في كثير من الأحيان لا تمارس إلا دورا محدودا في الوظيفة التعويضية.[2]

---

[1] Rozenn Bellay, le droit et le risque illustration avec le droit de la responsabilité civile Revue ATALA, n°5, 2002, p.125-152. Trouver sur le lien suivant : www.lycee-chateaubriand.fr.

[2] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.ص.401- 402.

ولم يتوقف الأمر عند الفقيه Tank عند هذا الحدّ بل تطور موقف الفقه خاصة بعد الأزمة التي عرفتها الولايات المتحدة لأم كية وفرنسا في مجال التأمين على المسؤولية المدنية والتي انتهت بالدعوة إلى ضرورة العدول عن قواعد المسؤولية المدنية بل التأمين عليها، الذي إن كان في غالب الأحيان اختياريا إلاّ أنّه في المجال الطبي عموما وفي مجال نقل الدم خصوصا إلزاميا بحكم النصوص القانونية الوطنية والمقارنة، وعليه لابد من لجوء إلى فكرة التأمين المباشر كآلية لتعويض المضرورين بدل القواعد العامة للمسؤولية وبدل التأمين عليها.[1]

وكما تم التعرض له سابقا فيما يخص التأمين عن عمليات نقل الدم؛ فإنّ التطبيقات القضائية الفرنسية تميل كثيرا إلى تفضيل تطبيق قواعد التأمين كآلية جماعية تكفل تعويض المضرورين من عمليات نقل الدم المعيبة لاسيم ا نقل الدم الملوث بالفيروسات؛ كونها الضامن الأول للمسؤولية على أساس عقد التأمين المكتتب بينها وبين الممارس للعمل الطبي باعتباره مسؤولا عن الضرر، والتي يحق لها بعد التعويض الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر إن وجد.

وعليه ومن خلال ما سبق شرحه فإنّ هذه المحاولات الفقهية والقضائية استهدفت في الأساس إحلال فكرة التأمين المباشر الإجباري محل قواعد المسؤولية المدنية؛ بغية تمكين المضرورين من عمليات نقل الدم من التعويض التلقائي عن الأضرار الماسّة بهم.

ولعل القضاء الفرنسي يمثل نموذجا هاما فيما يخص الرأي القائل بالإستغناء عن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية؛ بدليل إلزامه للمضرورين في مجال الحوادث الطبية لاسيما نقل الدم الملوث بالفيروسات اللجوء إلى صندوق الضمان ONIAM من أجل طلب التعويض، والذي يعتمد على قواعد خاصة بالتعويض مستقلة ومنفردة عن القواعد

[1] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص. 402.

التقليدية العامة للمسؤولية المدنية، حيث لا يمكن للمضرور اللجوء إلى القضاء إلا بعد توسل هذا الطريق.

غير أنّ هذا النهج لا يمكن القول بإطلاقه، إذ تبقى الحاجة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية مطلبا ملّحا للتطبيق القضائي، ذلك أنّ لجوء المضرور إلى القضاء بعد لجوئه للصندوق ورفض هذا الأخير تعويضه؛ أو قبول الصندوق للتعويض ولكن المضرور اعتبره غير كافيا، يسمح لهذا الأخير اللجوء للقضاء والذي سوف يعتمد بالضرورة على الأحكام والقواعد العامة للمسؤولية المدنية في إصدار أحكامه.

وعليه يبدو واضحا أنّ الدعوة إلى تجاوز قواعد المسؤولية المدنية في جال نقل الدم لا تستقطب الإجماع المطلوب حولها، وهو ما يعني أنّ المسؤولية المدنية لا زالت بالرغم من بعض العجز تلعب دورا رائدا في تعويض ضحايا نقل الدم وهو ما سيتضّح جليا من خلال ما سيرد ذكره في الفرع اللاحق.

الفرع الثاني:

تعايش نظم التعويض العامة للمسؤولية المدنية مع الآليات الخاصة للتعويض عن نقل الدم.

لم يفلح التوّجه الفقهي والتشريعي الساعي إلى إحلال الضمان الإجتماعي والتأمين الإلزامي؛ وكذا أنظمة المسؤولية الخاصة في مجالات محددّة محل القواعد العامّة للمسؤولية المدنية لدرجة الإستغناء عنها كليّة، بل أّدّت التطبيقات القضائية والتشريعية المختلفة إلى ضرورة الإيمان بتكامل هذه القواعد والآليات الخاصة بالتعويض وتعايشها تحقيقا للتعويض العادل للمضرور؛ ذلك أنّ أي نظام خاص قد تشوبه النقائص والثغرات التي يجب لسدّها الرجوع للشريعة العامة وهي أكيد القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

ولا شك أنّ هذا التوّجه المعتدل يعكس الإرادة الراسخة من لدن المجتمعات في خلق توازن معقول ومقبول بين مطلب الأفراد في الحصول على الأمان أو التعويض العادل،

ورغبة أهل الخبرة في أي نشاط مهني بما فيها النشاط الطبّي في التطوير والإبتكار واستحداث الوسائل العلاجية الأكثر تقدما وفاعلية.[1]

ويبدو هذا التوازن متوقف على رأي الأستاذ **F.EWALD** على إقامة نوع من التوافق بين قواعد المسؤولية المدنية ونظام التضامن الإجتماعي والتأمين[2]، وفي هذا الصدد عبّر الأستاذ **Marcel Sousse** عن رأيه؛ عندما تحدّث عن قيام هذا النظام الثنائي على أساس التعايش بتعاضد إلتزامين، الأول إلتزام فردي تتكفل قواعد المسؤولية المدنية بالإستجابة له، والثاني إلتزام جماعي والذي يتكفل به التأمين وصناديق الضمان وحتى الدولة[3]، ولا يعتبر هذا انقلاب على المألوف بقدر ما هو محاولة لخلق توازن مقبول في العلاقة بين المسؤولية المدنية ونظام التضامن الإجتماعي.

وأمام هذه المعادلة يبقى المشرّع هو وحده الكفيل بتحديد قدر نهوض آلية من الآليات سواء القواعد العامة للمسؤولية المدنية أو التأمين أو صناديق الضمان أو تدخل الدولة بعبء التعويض في مجال نقل الدم، حيث يبرز الدور الواضح للمشرع في رسم حدود التعايش بين هذه الآليات وأطره ومداه انطلاقا من فلسفة النظام الإجتماعي والإقتصادي والسياسي السائدة في المجتمع.[4]

وبالرغم من المخاوف التي يبديها البعض حيال هذا الوضع وخاصة فيما يتعلق بفرضية التداخل بين النظامين، فإنّ الأحكام التي استقرّت في القواعد العامة هي: أولا قاعدة الخيار الممنوحة للمضرور؛ والتي مفادها الخيار للمضرور بين إثارة مسؤولية

[1] Pancrazi-tian, Marie-Eve « La mise en circulation d'un produit défectueux », in « Le droit face à l'exigence contemporaine de sécurité », PUAM, France, 2000, p. 69 et s.

[2] Marcel Sousse, La notion de réparation de dommages en droit administratif français, LGDJ, France, 1994, p.482.

[3] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.414.

[4] المرجع نفسه، الموضع نفسه.

المتسبب في الضرر أو إثارة دعوى التعويض على الهيئات الجماعية [1]، وثانيا قاعدة عدم الجمع بين مصادر تعويض مختلفة؛ والتي مفادها أنّ التعويض لا يمكن أن يكون مصدر إثراء للمضرور[2]، وهما القاعدتان اللتان ما زال القضاء المدني وفيّا لهما.

ومن الواضح أنّ التعايش بين الآليات الفردية (المسؤولية) والجماعية (التأمين، صناديق الضمان، تدخل الدولة باسم التضامن الوطني) جاء ليستجيب للتطورات التي تعرفها المجتمعات المعاصرة، خاصة في عصر المخاطر الإجتماعية التي أسّست لتضامن اجتماعي وطني من طرف الدولة والهيئات والأفراد مكمّل للمسؤولية المدنية دون أن يلغيها.

وأخيرا ينتهي بنا القول إلى أنّه ليس مقبول التسليم برأي البعض القائل بأنّ الآليات الجماعية في مجال تعويض الضحايا تجاوزت كلية قواعد المسؤولية المدنية التقليدية[3]، بل الأولى الإنضمام إلى رأي الأغلبية القائل بأنّ النظام الجديد للتعويض عن أضرار

---

[1] بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الفلسطينية، 2008، ص.ص.162-163.

[2] من حق الغير المضرور الحصول على تعويض عادل عما لحقه من أضرار إلاّ أنّ فكرة التعويض في التأمين من المسؤولية تختلف في التأمين على الأضرار عنها في التأمين على الأشخاص هذا الأخير الذي تنتفي قيه الصفة التعويضية إذ يمكن فيه للمضرور الرجوع على المسؤول والمؤمن والحصول على تعويضين مستقلين دون اعتبار هذا إثراء بلا سبب، في حين تثبت الصفة التعويضية للتأمين على الأضرار إذ لا يمكن للمضرور الحصول على تعويضين من المسؤول ومن المؤمن له في آن واحد لأنّ هذا يعتبر إثراء بلا سبب وتقاضي للحق مرتين يجعل المضرور في مركز أفضل ممّا كان عليه قبل تحقق الضرر، وهو ما يتعارض ومبدأ أنّه لا يمكن للتعويض أن يكون مصدر إثراء للمضرور مشار إليه في عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، عقود المقامرة الرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، المرجع السابق، ص. 1379. إبراهيم دسوقي أبو الليل، التزام المؤمن بالتعويض ومدى الرجوع على المؤمن له وعلى الغير المسؤول عن الضرر، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص.14.

[3] G.Viney, Introduction à la responsabilité in Traité de droit civil, 2e éd, Revue internationale de droit comparé ,France, 1996, Volume 48, N° 1, pp. 237-238.

الحوادث والقائم على فكرة التضامن الاجتماعي، جاء ليكمّل دور المسؤولية المدنية، وهذا يعني أنّه لا يمكن إلغاء فكرة لأخرى وإنّما تكامل بينهما.[1]

وقد عبّر أستاذنا الفاضل شهيدة قادة في هذا المقام عن رأيه بقوله : أنّ القانون الإجتماعي انبرى ليعزز فرص المضرورين في الحصول على تعويض سريع وفعّال، وبالرغم من المساحات الهامّة التي اكتسبتها آليات القانون الاجتماعي في إسعاف الأفراد، لكنّها لم تفلح في الحلول محل الآليات الفردية للتعويض، طالما أنّها لا تمنح المضرورين إلاّ مبالغ جزافية لا تصل لمقدار التعويض الذي يمكن حصولهم عليه حين إثارة قواعد المسؤولية المدنية.

وهو ما يدفعنا للذهاب مع كثير من الفقه [2] في القول بضرورة احتفاظ الضحايا بالدعوى التكميلية L'action complémentaire للحصول على بقية المستحقات، كما أنّ دعوى الحلول على النحو السالف عرضه من أهم تطبيقات المسؤولية المدنية التي لا يمكن للآليات الجماعية الإستغناء عنها، لذلك من الواضح أنّ المسؤولية المدنية وفي كثير من الحالات تنبري لاسترجاع بعض المساحات الفارغة التي يترك تنظيمها للتضامن الإجتماعي.[3]

وعليه يجب أن لا ننظر للعلاقة التكاملية بين النظامين الفردي والجماعي للتعويض من زاوية النقائص، وإنّما الأحرى النظر إلى الفروقات بينهما على أنّها نتيجة طبيعية للتباين في الأدوار، فإذا كانت قواعد المسؤولية سيقت لتوّفر التعويض الشامل للضحايا دون أن تتخلى عن فكرة السببية والبحث عن المسؤول، فإنّ قواعد القانون الإجتماعي وجدت لتمنح تعويضات جزافية سريعة للمضرورين بمعزل عن المساءلة القانونية؛ لأنّ هدفها جبر وإصلاح الضرر بغض النظر عن وجود المسؤول من عدمه.

---

[1] Marcel Sousse, op.cit, p.483.
[2] Marcel Sousse, op.cit, p.471.
[3] قادة شهيدة المرجع السابق، ص.417.

وكخاتمة لهذا الفصل لا يسعنا إلا أن نقول أنّ نقل الدم وبالرغم من كونه ضرورة علاجية لا غنى عنها في كثير من الحالات المرضية، إلاّ أنّ الممارسة الطبّية بشأنه قد تخلق إشكالات قانونية هامة في مجال القانون المدني كقانون خاص، ذلك أنّ الدراسة التأصيلية لهذه الممارسة الطبّية تتضمن أحكاما إجرائية تتعلق أولا: بممارسة دعوى التعويض عن عمليات نقل الدم وما تتضمنه من أحكام متعلقة بأطراف الدعوى والإختصاص القضائي والتقادم، وحتى أوجه الإثبات التقليدية والجديدة نظرا لخصوصية مجال نقل الدم باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية.

أمّا ثانيا: فتعرضنا لآليات التعويض القائمة في مجال نقل الدم؛ والتي ركّزنا فيها على القانون الفرنسي كنموذج نظرا للتأخر الكبير من المشرع الجزائري في الإلتفاتة لأهمية هذا الموضوع وخطورته على الصعيد القانوني والطبي معا، وعليه أفردنا مطلبا كاملا لهذه الآليات المتمثلة في التأمين من المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، من خلال دراسة الأحكام العامة لعقد التأمين من المسؤولية الطبية عموما والمسؤولية عن نقل الدم خصوصا، والتي خرج فيها المشرّع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي بقفزة نوعية تتمثّا في تبني نظام التأمين الإلزامي؛ وما يترتب عليه من تحقيق ضمانة قانونية لا يستهان بها للمضرور من عملية نقل الدم في استيفاء حقه من المسؤول عن الضرر شخصيا أو من مؤمنه على أساس عقد التأمين من المسؤولية.

وتعرضنا لآلية صناديق الضمان والتي تضطلع بمهمة تعويض المضرورين من عملية نقل الدم الملوث وكيف تطورت في القانون الفرنسي من خلال مجموعة القوانين المشرّع بها في هذا المجال، كما تطرقنا لشروط التزام هذه الصناديق بالتعويض من خلال قراءة في النصوص القانونية الفرنسية لا سيما قانون حماية حقوق المرضى لسنة 2002، وكيف يمكن للقضاء أن يتدخل في دعوى التعويض في حال فشل التسوية الودّية لطلبات التعويض عن نقل الدم الملوث أو عدم كفايتها.

وأخيرا درسنا آلية تدخل الدولة على أساس مبدأ التضامن الإجتماعي لإضطلاعها بالدور الحمائي لمواطنيها من كل الأخطار التي تهددهم، والدور الرقابي لمؤسسات

الصحّة التابعة لها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وهو ما يجعل الدولة مسؤولة عن تعويض أضرار نقل الدم مهما كان طابع التعويض وشكله؛ التزاما أو معونة؛ المهّم جبر الضرر وإصلاحه وتحقيق العدالة الإجتماعية للمضرور من عملية نقل الدم.

وبالرغم من الضمانات التي أصبحت تقدمّها الآليات المذكورة على النحو السابق، فإنّ الواقع العملي يؤكّد على وجود حالات عديدة لثغرات الضمان، وهو ما يجعل فرضية بقاء الكثير من المضرورين دون تعويض واردة، لذلك كانت ولازالت قواعد المسؤولية المدنية تلعب دورا هامّا في تعويض المضرورين من عمليات نقل الدم المعيبة، كل ذلك بالتعاون والتعايش مع الآليات الخاصة بتعويض ضحايا نقل الدم، لسدّ أي نقص أو عجز في منظومة التعويض المشار إليها في هذا الفصل.

الباب الثاني:

المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم في القانون العام.

إنّ التطور السريع الذي شهدته العلوم الطبّية وما صاحبه من تنام ي فرص العلاج، أدّى لارتفاع نسب الأضرار الناجمة من استعمال هذه الطرق الجديدة، فأصبحت مهمّة مقدمي الخدمات الصحية أكثر مشقّة، فقد ورد في تقارير صادرة عن الهيئة الصحية الأمريكية أشار إلى الأخطاء الطبية، وصلت في كندا وبريطانيا خلال السنوات الماضية 44-89 ألف خطأ، بينما تم توقيف حوالي 660 طبيباً في بريطانيا خلال عامي2005 و2013 بسبب تورطهم في أخطاء طبية.[1]

ولا يخفى على أحد أنّ دراسة المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم في القانون العام تثير نوعين من المسؤولية هما المسؤولية الجنائية والمسؤولية الإدارية.

وبسبب ما صاحب التطور العلمي في مجال الطب، لاسيما التوصل لتقنية نقل الدم في علاج المرضى مشكلات قانونية جمّة؛ ممّا حتّم على المشرّع الجنائي تدخل بالتجريم والعقاب حال قيام أي شخص بإساءة استغلال هذه التقنية في الإعتداء على الغير سواء عمدا أو إهمالا.

ولعل أهمّ الإشكالات القانونية التي تطرحها المسؤولية الجنائية عن نقل الدم في هذا المقام الإختلاف بين الفقه والقضاء في التكييف الجنائي المناسب لسلوك الإعتداء في عملية نقل الدم، فبالرغم من أنّ عمليات نقل الدم المعيب تمثل اعتداء على حق الإنسان في حياته وسلامة جسده والتي تدخل بدورها ضمن جرائم الإعتداء على الأشخاص، إلاّ أنّ القضاء الفرنسي خالف هذا المسلك باعتباره لها جرائم إقتصادية من جرائم الأموال وطبّق عليها قانون قمع الغشّ.

بل وحتى المبادئ التي استند عليها القضاء في تكييفه الجنائي لجرائم نقل الدم تم اعتمادها بأشكال مختلفة، وهو ما أوجد تعددا للسابقة القضائية، خاصة في

[1] مأخوذة من الموقع الإلكتروني التالي: **www.ama-assn.org** ، بتاريخ 2015/10/25، الساعة: 15:30.

ظل عدم كفاية القواعد التقليدية في قانون العقوبات للتطبيق على هذا النوع من الجرائم.

وباعتبار الصحّة العامّة من أوّل اهتمامات الدولة التي أنشأت لها مرافق عديدة هي المستشفيات العامة والتي تترتب مسؤوليتها الإدارية عن سوء تنظيمها أو عن نشاطها، وتطبيقا لهذا تنطوي المسؤولية الإدارية عن نقل الدم تحميل المرافق الصحّية العامة تبعات ما يسببه نشاطها الصحّي والإداري في هذا المجال من أضرار للأفراد؛ وفقا لضوابط قانونية معيّنة إرساء لدولة القانون، خاصّة وأنّ نقل الدم هو إختصاص أصيل للمستشفيات العامة ومراكز نقل الدم التابعة لها، إذ يحضر أي تعامل في الدم سواء بالسحب أو النقل أو الجمع أو التوزيع من طرف أشخاص خواص طبقا للقانون الجزائري.

فالمسؤولية الإدارية إذن تنعقد باجتماع ثلاثة شروط، هي بداية أن يكون الضرر المسبّب قابلا للتعويض من الناحية القانونية، وأن يجد مقصده مباشرة في النشاط الإداري، ويجب أن يشكّل الفعل المنشئ للضرر إمّا خطأ موجب للمسؤولية أو مخاطر أو إخلالا بالمساواة أمام الأعباء العامة.

وعليه ومن خلال ما سبق فإنّه يمكن صياغة إشكالية هذا الباب على النحو التالي: **ما مدى فعالية قواعد المسؤولية الجنائية والإدارية وكفايتها في احتواء الآثار الضارّة لعمليات نقل الدم ؟.**

ستتم الإجابة عن هذه الإشكالية في فصلين، أولهما دراسة المسؤولية الجزائية الناجمة عن عمليات نقل الدم (الفصل الأول)، وثانيها سنتطرق فيه للمسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم(الفصل الثاني).

الفصل الأول:

المسؤولية الجزائية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

الفصل الأول:

المسؤولية الجزائية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

موضوع الأخطاء الطبية والمسئولية الجنائية للأطباء ليس بالأمر الجديد، ولكن في إطار تطور الطب وعلومه تتزايد الأخطاء الطبية، وكما تطورت القدرات العلاجية للتدخلات الطبّية كذلك تزايدت قدرتها على إحداث الأذى للمرضى جسمانيا ونفسانيا.

وتعتبر عمليات نقل الدم إحدى هذه الممارسات الطبية التي وصلت فيها الأخطاء الطبية لدرجة من الجسامة كان لابد من إسباغ وصف الجريمة عليها وإثارة المسؤولية الجنائية بشأنها.

وإذا كانت المسؤولية الجنائية لا تقوم إلّا بإتيان شخص أفعالا يجرّمها القانون أو الإمتناع عن أفعال يوجب القانون القيام بها، وإسناد هذه الأفعال ماديا ومعنويا إلى شخص ما[1]، فإنّ ذلك هو جوهر المشكلة في مجال المسؤولية الجزائية عن عمليات نقل الم حيث لا يوجد نص قانوني يجرّم مثل هذا النمط من السلوك، الأمر الذي أدّى إلى وجود خلاف بين الفقه والقضاء حول التكييف الجنائي المناسب لسلوك نقل الدم الإجرامي[2].

كما أنّ إثارة مسؤولية القائم بعمليات نقل الدم في الواقع العملي ترتبط بمجموعة من القواعد الإجرائية، بعضها ذات صلة بمسائل الإختصاص، وكذا والتمثيل القانوني

---

[1] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطبّاء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص.08. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات القسم العام، نظرية المساهمة الجنائية ونظرية المسؤولية، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1997، ص.ص.180-181.

[2] Delmas Saint-Hilaire (Jean-Pierre). Sang contaminé et qualification pénale... avariée, Gazette du Palais, France, 19 septembre 1992, p.p. 673-678.

لأطراف الدعوى، وحتى الإثبات في المواد الجنائية، والتدابير الإحترازية المتخذة في هذا النوع من الجرائم.

من أجل هذا سنتناول بالدراسة في هذا المقام أولا التطور التاريخي والقانوني للمسؤولية الجزائية في مجال نقل الدم وذلك بالتعرض للبدايات الأولى لها أولا ثم للتكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب بالتعرض لصور الجريمة في هذا المجال(المبحث الأول)، أمّا ثانيا فسنتعرض للمتابعة الجزائية لمرتكبي جرائم نقل الدم سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية من خلال التعرض للقواعد الإجرائية للدعوى الجزائية والعقوبات المقررة لهذه الجرائم(المبحث الثاني).

المبحث الأول:

التطور التاريخي والقانوني للمسؤولية الجزائية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

تعيدنا قضية نقل الدم الملوّث في منتصف سنوات الثمانينات إلى سنوات سوداء في أوّل أزمة صحيّة في فرنسا، تمّ التعبير عنها على حدّ قول الكثير بأسوء فضيحة أخلاقية وطبّية وسياسية في تاريخ فرنسا، ذلك أنّها كانت نتيجة خطأ مزدوج ساهم فيه الطاقم الطبي آنذاك من خلال اضطلاعه بمهمّة إدارة و مراقبة ممارسة نقل الدم، كما ساهمت فيه الدولة من خلال سلطتها السياسية باعتبارها سلطة وصيّة على القطاع الصحّي.

وعلى هذا الأساس لم تثر المسؤولية المدنية أي إشكال في إثارة التعويض عن الشق المدني لعدوى نقل الدم الملوث، على عكس المسؤولية الجنائية التي أثارت جدلا قضائيا وفقهيا وسياسيا تناحر فيه الرأي العام والإعلام والسلطة السياسية في البلاد وأسر الضحايا وهيئات المجتمع المدني وحتى جهاز العدالة (المطلب الأول).

وأمام هذا كلّه وفي ظل غياب النص الجنائي الخاص في تكييف واقعة نقل الدم المعيب كسلوك إجرامي، وقفت العدالة الفرنسية مواقف متباينة ومتضاربة في بعض الحالات حول التكييف الجنائي لهذا الفعل ممّا أدّى بها إلى تطبيق القواعد التقليدية في قانون العقوبات وتطويعها لتتلاءم وطبيعة نقل الدم، فأصدرت أحكاما مختلفة تسبغ فيها كلّ مرّة وصفا للجريمة يختلف عن وصفها في حكم آخر (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التطور التاريخي للمسؤولية الجزائية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

مرّت المسؤولية الجزائية في مجال نقل الدم بمراحل تاريخية لاسيما في فرنسا التي عرفت هذه المسؤولية فيها شقين شقّ متعلق بالبدايات الأولى لهذه المسؤولية والتي كان المسؤول فيها آنذاك طاقمين طاقم طبي وطاقم سياسي، أمّا الشقّ الثاني فمتعلق بالتكييف الجنائي الذي اعتمده القضاء الجنائي الفرنسي لواقعة نقل الدم المعيب.

الفرع الأول:

البدايـــات الأولـــى.

تضمن تطور المسؤولية الجنائية عن واقعة نقل الدم بعدين هامين، تمثل أولهما في الوقوف على أسباب قيام مسؤولية الطاقم الطبي عن عدوى نقل الدم الملوّث بالإيدز، أمّا البعد الثاني فتمثل في كيفية ومدى تجاوب أصحاب القرار (السلطة السياسية في فرنسا) مع هذه الأزمة الصحية.

اتسّمت هذه المرحلة بحالة من الإرتباك والتردد والمماطلة صاحبت انتشار عدوى نقل الدم الملوث بالإيدز، سواء من الجهات الطبية أو الجهات السياسية في الدولة الفرنسية والتي كانت حجر الأساس في المتابعة الجنائية فيما بعد.

وكانت البداية بتسجيل أوّل حالات الإيدز سنة 1981 في الساحل الغربي للولايات المتحدة الأمريكية، والتي تمّ اكتشافها م ن طرف مركز السيطرة على الأمراض في لوس

أنجلوس والذي أطلق مقالا بعنوان : " الإلتهاب الرئوي المتكيس"، أشار فيه إلى فيروس جديد سمي في ذلك الوقت LAV والذي لم تعرف أسباب الإصابة به آنذاك.[1]

وخلال سنة 1983 أطلق البروفيسور Soulier صرخة منبهّة من خطورة الوضع الصحّي في فرنسا بسبب مرض قاتل يتسبب فيه فيروس ينتقل عن طريق نقل الدم، من خلال مقال نشره في المجلة الفرنسية الخاصة بحقن ونقل المنتجات، إلّا أنّ أحدا لم يسمعه، ولم يحضى مقاله بأي اهتمام من الجهات الرسمية، وممّا جاء في مقاله ما يلي:

« au 1er janvier 1983, nous avons que la maladie est mortelle à 100% et susceptible d'être transmise par le sang… ».[2]

وفي نهاية سنة 1983 نشرت منظمة الصحّة العالمية تقريرا لها تشير فيه إلى إحصائيات توصلت إليها أبحاثها ؛ تمثّلت في إصابة ما يعادل 267 شخص بالإيدز في الدول الأعضاء فيها 92 منهم في فرنسا فقط، وأشارت المعلومات الأولّية لهذا التقرير إلى أنّ نقل الدم هو أحد الأسباب الناقلة للعدوى.[3]

وعلى خلفية ما جاء في تقرير المنظمة العالمية للصحّة قام الدكتور **جاك رو Jacques Roux** المدير العام للصحّة في فرنسا آنذاك بإصدار تعليمة منع فيها أي جمع للدم من أشخاص هم محل خطر؛ أوهم الأكثر احتمالا لإصابتهم بهذا الخطر؛ كالمسجونين مثلا لتعاطي أغلبهم المخدرات؛ ولكونهم أكثر الأشخاص المثليين جنسيا.[4]

---

[1] La publication le 5 juin 1981 par les Centers for Disease Control de Los Angeles (auteurs : Gottlieb *et al.*) d'un article intitulé « Pneumocystic Pneumonia » MMWR Morb Mortal Wkly Rep.1981; 30:250-2 est aussi donnée comme le début officiel de l'épidémie.

[2] Quotidien du médecin n°4840, 31 octobre 1991, France.

[3] Nombre de cas de sida notifiés par les états membres de la région européenne de l'O.M.S, au 20 octobre 1983, Bull épidémiologique hebdomadaire (B.E.H), n° 51, ministre de la santé, France, 1983.

[4] Heinz Duthel, Jacques Vergès " L'Avocat mystérieux , très à l 'est de la France", Norderstedt Books on Demand, France, 2013, p.p. 453-454.

وبتاريخ 10 جانفي 1985 قام الطبيب **بينون** PINON مدير مركز نقل الدم في مستشفى كوشان Hopital Cochin بدق ناقوس الخطر، من خلال تقرير رفعه للهيئات الوصيّة؛ نبّه فيه المدير العام للصحة العامة، والمركز الوطني لنقل الدم (C.N.T.S)، و365 من زملائه الأطباء المسيّرين لمراكز نقل الدم، بخطر عدوى نقل الدم الملوث بالإيدز، ونادى بضرورة اتخاذ موقف جاد بشأن هذه الوضعية الخطيرة؛ إمّا بالتخلي التام عن عمليات نقل الدم؛ أو على الأقل التقليل منها.[1]

وفي سنة 1984 تمّ اكتشاف تقنية جديدة يتم من خلالها تثبيط نشاط فيروس الإيدز من خلال تسخين الدم ومنتجاته خاصة مستخلصات البلازما[2].

وفي شهر فيفري لسنة 1985 قدّم البروفيسور Pinon تقرير خلص فيه إلى أنّه سيتم تسجيل سبعة حالات عدوى بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم الملوث، إذا لم يتم اتخاذ إجراءات فورية يتم فيها توجيه الأمر للهيئات الطبيّة بإجراء الفحص الإلزامي للمتبرعين بالدم. [3]

وبنفس التاريخ تقدّمت الشركة التجارية الأمريكية **أبوت** ABBOTT بطلب رخصة ممارسة اختبار الفحص المتقدم للدم المتبرع به من الحكومة الفرنسية، وذلك لتوصلها لتقنية حديثة ذات جودة وفاعلية في فحص الدم أثبتت نجاعتها في أمريكا عن طريق تسويقها لمنتجها تجاريا في السوق الأمريكية حيث حققت قفزة نوعية في مجال الطب، إلّا أنّه تم التماطل في الردّ عليها؛ لا لشيء إلّا لأنّ الحكومة الفرنسية على رأسها الوزير الأول أرادت تعزيز موقف مجموعة lobby industriel Sanofi Diagnostics Pasteur الفرنسية وهي شركة تابعة لمعهد باستور للأبحاث institut Pasteur، وإعطائها الأولوية

---

[1] Jean-Yves Chevallier, « L'affaire du sang contaminé », sang et droit pénal, a propos du sang contaminé, travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, volume 14, CUJAS, 1994, France, p.28. et Le Monde 11 décembre 1992.
[2] Le Monde, 06 novembre 1991. France.
[3] Jean-Yves Chevallier, op.cit, p.28.

في تقديم هذا الفحص الذي كانت هذه المجموعة بصدد البحث والتحضير له، وجاء هذا القرار على خلفية المنافسة التجارية بين متعامل أجنبي ومتعامل فرنسي فرجّحت الكفّة لهذا الأخير، وهو ما اتهمّت فيه الحكومة الفرنسية بالتقصير والإهمال لأنّها أخّرت هذه الآلية الهامّة التي كانت ستحدث مفارقة في تخفيض نسبة العدوى بفيروس الإيدز.[1]

ورغم كل هذه المعطيات لم ينبّه الرأي العام بخطورة الوضع خاصة بالنسبة لفئة مرضى الهيموفيليا إلّا في منتصف سنة 1985، وذلك عندما أعلن الوزير الأول Fabius Dufoix عن ضرورة الفحص الإلزامي للمتبرعين بالدم ابتداء من 01 أوت 1985؛ وذلك من خلال مرسوم أصدره بتاريخ 23 جويلية 1985[2]، إلاّ أنّ هذا المرسوم لم يمنع استخدام منتوجات الدم غير المسخنّة، لأنّ السياسيين آنذاك لم تكن لهم الشجاعة في اتخاذ قرار بسحب كل مخزون الدم الملوث الموجود في السوق بمعنى الموجود في مراكز نقل الدم أنذاك لأسباب اقتصادية تخص الصحّة العامة[3]، ولا الشجاعة في الإعلان للرأي العام عن أنّ مخزون الدم الموجود في مراكز نقل الدم ملوّث يفيروس الإيدز.[4]

ولم يتم التعرف على حجم المأساة الحقيقية التي ألّمت بالمجتمع الفرنسي إلاّ في أوت 1986، على إثر نشر تقرير للمركز الوطني لنقل الدم؛ والذي جاء فيه أنّه واحد من إثنان من مرضى الهيموفيليا مصابون بالإيدز نتيجة نقل الدم الملوّث إليهم؛ أي ما يعادل

---

[1] Philippe Froguel et Catherine Smadja, Les dessous de l'affaire du sang contaminé, le monde déplomatique, février 1999, France, p.27.
[2] Quotidien du médecin n°4835, 24 octobre1991, France.
[3] Le Monde, 26 avril 1989.
[4] Louis de Brouwer, La mafia pharmaceutique et agroalimentaire, édition louise courteau, canada, 1999.

وقد علّق الكاتب على المرسوم الصادر بتاريخ 23 جويلية 1985 من طرف الوزير الأول كما يلي:
« Arrêté du 23 juillet 1985 pris par le premier ministre n'a jamais interdit les produits nom chauffés, ils n'étaient plus remboursés par la sécurité sociale…ce qu'il n'est pas du tout la même chose …et les stocks continuèrent à être utilisés parce que les politiques n'eurent pas le courage de prendre la discision de retirer ces stocks contaminé de marché ou d'annoncé publiquement que ceux-ci étaient contaminés… ».

نسبة 50 في المئة [1]، وهو ما يقارب عدد 2000 شخص مصاب بالإيدز [2]، غير هذه الإجراءات جاءت متأخرّة لأنّ نسبة الإصابة بالإيدز بلغت ذروتها في إحصائية أخرى منشورة، والتي قدّرت بنسبة 95 بالمئة من عدد مرضى الهيموفيليا المنقول لهم الدم الملّوث.[3]

وعلى خلفية فضيحة قطاع الصحّة الفرنسية في قضية الدم الملوث، بدأ الحراك الشعبي والإعلامي المستهجن للسياسة العامة في فرنسا التي اتهمّت بسوء التسيير، كما صاحب هذا حراك قضائي جعل المسؤولية الجنائية عن نقل الدم الملوّث في الواجهة.

وكانت البداية بإقالة جماعية لموظفين سامين في الدولة الفرنسية بسب ملف العدوى بمرض الإيدز عن طريق نقل الدم، بالإضافة إلى ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في إقرار الردع الجنائي للمتسببين في هذه الفضيحة؛ والتي تعدّ من أبشع الجرائم الإجتماعية للحكومة وذلك منذ سنة 1980، والتفجير السياسي لهذه الجريمة لم يأت فقط على خلفية الغضب المبرّر لعائلات ضحايا العدوى، وإنّما لوصول الأمر إلى التشكيك حتى بقدرة السياسيين على التسيير.

من هنا جاءت أحكام القضاء الفرنسي مدينة لأفعال نقل الدم ومؤسسة للمسؤولية الجنائية عنه، من خلال مجموعة من الدعاوى المرفوعة أمامها والتي طالب فيها أصحابها بمتابعة مدنية (محور دراسة الباب الأول) وجنائية عن عدوى نقل الدم الملوث بالإيدز وهو ما سنحاول التعرض له من خلال ما سيأتي.

---

[1] Le Monde, février 1992 et Quotidien du médecin, 13 avril 1993.
[2] Heinz Duthel, op.cit, p.456
[3] Wikipédia, affaire du sang contaminé. Se trouve sur le lien suivant : **www.fr.wikipedia.org**, 16/04/2014, 14h :00.

الفرع الثاني:

مرحلة تصدي القضاء الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب.

تباينت المواقف القضائية للمحاكم الفرنسية من الدعاوى الجنائية المرفوعة أمامها والمتعلقة بعدوى نقل الدم الملوث، والتي أخذ فيها التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب يتطور شيئا فشيئا؛ من خلال صور الجريمة التي تبناها القضاء في إدانة الفاعلين الطبيّين وحتى السياسين.

وقد أدّت فضيحة نقل الدم الملّوث في فرنسا إلى حالة فقد الثقة، أقل ما يقال عنها فقد الرأي العام الثقة في الطب ورجال السياسة وحتى في منظومة القضاء، حيث كانت بداية هذه المرحلة بشكوى قدّمها مجموعة من المرضى المنقول لهم الدم بتاريخ 25 فيفري 1987 للمحكمة الأوروبية؛ تفيد أنّه تم نقل لهم دم ملوث كمادة يمكن أن تسبب لهم الوفاة، حيث تم التعبير عن هذا في مضمون الشكوى ب:

« la délivrance de substance pouvant entrainer la mort. »

وقد تم تأسيس هذه الشكوى على أساس نص المادة 108 من قانون البرلمان الأوروبي.[1]

أيضا بتاريخ 11 جوان 1991 قدّم المحامي S. Paugam بإسم أحد موّكليه من مرضى الهيموفيليا المصابين بالإيدز من عملية نقل للدم؛ شكوى يتهّم فيها المتسببين في العدوى بجريمة تسميم موّكله بمادة خطرة هي الدم الملوّث بالإيدز.[2]

وبتاريخ 10 سبتمبر 1991 نشر السيد M. Lucas مدير المفتشية العامة للشؤون الإجتماعية تقريرا اتهم فيه مراكز نقل الدم أنّها في الفترة بين سنة 1984 و 1985،

[1] Quotidien du médecin n°4812, 23 septembre 1991.
[2] Quotidien du médecin n°4835, 24 octobre1991.

وبالرغم من علمها ووعيها التام بتلوث الدم بالإيدز، إلّا أنّها سمحت بتداوله ونقله لمرضى الهيموفيليا، كما لأنّها لم تبد أي محاولة في استخدام تقنية تسخين الدم ومنتجاته والتي أثبتت فاعليتها في تثبيط فيروس الإيدز، رغم توصية ودعوة الخبراء آنذاك باستخدامها [1]، وخلص في قراره إلى أنّ مراكز نقل الدم قد قامت وعن علم بتعريض مرضى الهيموفيليا للخطر؛ في حين كان يمكنها أن تتفادى التأخير في اتخاذ الإحتياطات اللازمة لحماية مرضى الهيموفيليا.[2]

وبتاريخ 19 سبتمبر 1991 أعلنت محكمة الجنح بباريس le tribunal correctionnel أنّها تلقت شكوى عن جريمة تسميم بنقل دم ملوّث يالإيدز ضد أربعة أطباء، حيث اعتبرت هذه الدعوى أولى الدعاوى الجنائية التي أخذت فيها المسؤولية الجنائية عن نقل الدم الملوّث تأخذ تكييفاتها القانونية المختلفة من قبل القضاء الجنائي الفرنسي، وفعلا بتاريخ 21 أكتوبر وجّه قاضي التحقيق بالمحكمة الإتهام بنقل دم ملوّث لمرضى الهيموفيليا إلى كلّ من Michel Garretta المدير العام للمركز الوطني لنقل الدم حتى سنة 1991، Jean-Pierre Allain المدير السابق لقسم الأبحاث في المركز الوطني لنقل الدم، Jacques Roux المدير العام للصحة، Robert Netter مدير مخبر الصحّة.[3]

---

[1] Journal du sida, France, hors série, mai 1993.

وممّا جاء في هذا التقرير ما يلي:

« qu'à la fin de 1984 et en 1985 ; le C.N.T.S.a laisser circuler en toute connaissance de cause les produits contaminés destinés au x hémophiles ; que la firme travonol avait proposé dés 1983 des produits chauffés au C.N.T.S. sans réaction de sa part , que les recommandations des experts préconisant de remplacer le produits habituels des hémophiles par des cryo précipités moins dangereux ont été négligées, et qu'enfin, produits contaminés au- delà de juin 1985 avant de distribuer les produits sains que l'on savait enfin fabriquer… oui C.N.T.S.a eu conscience du danger en 1985…oui, les retards pouvais être évités. ».

[2] Jean-Yves Chevallier, op.cit, p.p.34-35.

[3] Quotidien du médecin n°4812, 23septembre 1993. Le Monde, 11 décembre 1992.

وبتاريخ 23 أكتوبر 1992 أصدرت محكمة باريس قرارها في القضية، وكيّفت واقعة نقل الدم الملوث على أنّها **جريمة غش في المنتجات**، تمت من خلالها مخالفة لأحكام القانون التجاري الخاصة بتسويق المنتجات وتداولها، حيث أسّست المحكمة قرارها على أساس أنّ الإستمرار في إمدادات الدم لمرضى الهيموفيليا دون معالجته بتقنية التسخين كانت قاتلة في ماي 1985، بالرغم من دعوة أهل الخبرة في ذلك الوقت إلى استخدامها.[1]

وعلى هذا الأساس تمت إدانة Michel Garretta بأربع سنوات سجن وبغرامة 500.000 فرنك فرنسي، و Jean-Pierre Allain بأربع سنوات سجن سنتان منها موقوفة النفاذ بوضعه تحت المراقبة، و Jacques Roux بأربع سنوات سجن موقوفة النفاذ عن جريمة الإمتناع عن مساعدة شخص في خطر [2]، أمّا Robert Netter فتمت تبرئته من التهم الموجّهة إليه.[3]

وعلى إثر الطعن في هذا الحكم وبتاريخ 13 جويلية 1993 أيّدت محكمة إستئناف باريس حكم المحكمة بالنسبة للعقوبات المحكوم بها على الأطباء الثلاثة في حين أدانت Robert Netter بسنة سجن غير نافذ.[4]

غير أنّ ما جاء به القضاء الجنائي في هذه القضية لم يرضي أحدا لا الرأي العام ولا الإعلام، على اعتبار أنّ هذه العقوبات لا تساوي شيئا أمام ثقل الكارثة التي راح ضحيتها الكثيرون ولازال يصارع بسببها المتبقون، وطالبوا بتوسيع دائرة المساءلة لتشمل

---

[1] Cabinet d'avocat, jean François Carlo, Sang contaminé et responsabilités. Se trouve dans le lien suivant : **www.jurisques.com**, 22/006/2014, 21h :00.

[2] Art 63 al.2 de c.p se dispose que: « Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance [*non-assistance à personne en danger*] que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. ».

[3] Jean-Yves Chevallier, op.cit, p.36.

[4] Le Monde, 10 juin 1993.

الجميع بما فيهم السياسيون، هذا إضافة إلى موقف المجتمع الطبي الذي أدان الحكم واستهجنه، وجادل في حيثيات القضية وأظهر التضامن مع زملائه المتورطون.[1]

وبعد الطعن بالنقض في قرار محكمة الإستئناف وبتاريخ 22 جوان 1994 أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها مؤيدا لحكم الإستئناف؛ وأشارت إلى إمكانية المتابعة الجزائية في هذه القضية وفق تكييف جديد هو جريمة **التسميم**، حيث فتحت الباب لقضاة الموضوع لاتّخاذ أي تكييف جنائي يروه مناسبا للوقائع المعروضة عليهم.[2]

وبالرغم من أنّ المسؤولية الجنائية طالت كبار المسؤولين الطبّيين في تلك الفترة كما تمت الإشارة إليه في قضية Garretta وزملائه، إلّا أنّ هذا لم يغني عن المساءلة السياسية لرموز في الحكومة الفرنسية آنذاك برئاسة Laurent Fabius، والتي تتحمل جزء مساويا من المسؤولية، إن لم يقال عنها أنّها أكبر من مسؤولية القطاع الطبي.

وبالموازاة مع هذا، وبتاريخ ديسمبر 1992 وجّه البرلمان الفرنسي الإتّهام في قضية نقل الدم الملوث لكل من Laurent Fabius الوزير الأول في الحكومة الفرنسية، Georgina Dufoix وزيرة الشؤون الإجتماعية، Edmond Hervé وزير الصحّة[3]، وطالب

---

[1] Olivier Beaud, Le sang contaminé, « Analyse de la criminalisation de la responsabilité » PUF, 1999, CNAM 2001- 2002. Se trouve sur le lien suivant **: www.cnam.fr.**

[2] Jean-Yves Chevallier, op.cit, p.37.

[3] حلّت محكمة العدل للجمهورية محل المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي، وهي تمثّل قضاء من نوع خاص يخرج عن نظامي القضاء العادي والقضاء الإداري، وهي أعلى هيئة قضائية في فرنسا مختصة في محاكمة أعضاء الحكومة من رئيس الوزراء ووزراء ومستشارين وزاريين عن كل إهمال أو تقصير في أدائهم لواجباتهم ولممارستهم المهنية الوظيفية؛ مدنيا وجنائيا، وتتكون هذه المحكمة من خمسة عشر عضوا، اثني عشر منهم برلمانيين منتخبين وثلاثة قضاة أحدهم يرأس المحكمة. راجع في ذلك:

Loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République.

مساءلتهم جنائيا أمام محكمة العدل للجمهورية والتي كانت تمثل سابقا المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي.[1]

وكانت هذه القضية أول قضية من نوعها في فرنسا يحال فيها قادة سياسيين إلى المحاكمة الجنائية، غير أنّه لم يتخذ ضد هؤلاء أي إجراء قانوني أو قرار قضائي وبقيت القضية لغطا إعلاميا وشعبيا غاب فيه تطبيق أحكام القانون الجنائي على الممارسة السياسية.

واستمر الحال على هذا النحو إلى غاية سنة 1994 عندما قامت جمعية من جمعيات مرضى الهيموفيليا في فرنسا بتقديم شكوى أمام محكمة العدل للجمهورية؛ تطالب فيها فتح تحقيق جديد في قضيّة الدم الملوّث، وبالفعل فتحت المحكمة تحقيقا ضدّ الوزراء الثلاثة يتعلق **بجريمة المساهمة في جريمة التسميم؛** حيث تم استدعاؤهم واستجوابهم[2]، أين طالبت النيابة العامة للمحكمة ممثّلة في François Burgelin من جديد إقالة الوزراء الثلاثة من مناصبهم.

وبتاريخ 02 جويلية 1998 علّقت المحكمة العليا على التكييف الجنائي القاضي بمتابعة الوزراء الثلاثة عن جريمة المساهمة في التسمي ورفضته، على أساس أنّ هذا التكييف غير قانوني؛ مؤسسة رأيها في ذلك على أنّ قيام جريمة التسميم يتطلب نيّة واضحة للقتل وهو غير وارد في حق الوزراء الثلاثة، لذلك لابد من تحويل المتابعة الجنائية على أساس التسميم إلى جريمة قتل غير عمدي.[3]

---

[1] Comm .spéciale chargée d'examiner la proposition de résolution portant saisine de la comm. d'instruction pour L. Fabius, G. Dufoix et E. Hervé du 19/12/1992 au 20/12/1992 (Rapporteur). Se trouve dans le lien suivant : **www.assemblee-nationale.fr.** 26/04/2015, 17h :00.

[2] Historique du procès du sang contaminé**, www.jurisques.com**. 30/05/2015, 14h:00.

[3] Cass. Ch. crim.2 juillet 1998, pourvoi n° 98-80.529, Bull. crim .n°211, p. 607.

وقد جاء في منطوق حكم محكمة النقض الفرنسية ما يلي:=

وبتاريخ 07 جويلية 1998 قدّمت مجموعة من جمعيات حماية مرضى الهيموفيليا شكوى جديدة تتهم فيها الوزراء الثلاثة في قضية الدم الملوث بجريمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر.

وبالفعل تم بتاريخ 17 جويلية 1998 إحالة الوزراء بثلاثة بصفة رسمية للمحاكمة الجنائية على أفعال الإهمال والتقصير في قضية نقل الدم الملوّث بالإيدز على أنّها جريمة **قتل غير عمدي** وجريمة **تعريض سلامة الغير للخطر** ، وتمّ تأسيس المتابعة على

« … alors, de surcroît, que l'élément intentionnel du crime d'empoisonnement suppose non seulement l'intention d'administrer une substance mortifère, mais l'intention de tuer;= qu'ainsi, la chambre d'accusation a, directement, méconnu les textes d'incrimination en se contentant expressément de l'intention de transmettre des substances mortifères ;
alors, enfin, et en tout état de cause, que ne caractérise pas l'empoisonnement l'arrêt qui se borne à constater qu'une personne se sachant porteur du virus du SIDA a eu des relations sexuelles non protégées avec une personne saine, un tel comportement, quel que soit son caractère risqué et éventuellement pervers n'étant pas de nature à caractériser le caractère nécessaire mortifère du sperme, ni le caractère automatique du processus de contamination, et l'arrêt ne caractérisant pas davantage la connaissance qu'aurait eue l'auteur de ce caractère mortifère du sperme ou du caractère inéluctable de la contamination,
Vu les art 301 ancien et 221-5 du C.P, 214 et 593 du code de procédure pénale ;
Attendu que les chambres d'accusation ne peuvent prononcer une mise en accusation devant la cour d'assises que si les faits dont elles sont saisies réunissent tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;
Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Y... aurait engagé avec X... une relation sentimentale, puis accepté d'avoir des rapports sexuels protégés ; qu'elle se serait soumise, à la demande de X..., à un examen sanguin ayant démontré qu'elle était indemne du virus de l'immunodéficience humaine (VIH), mais qu'il se serait refusé à faire de même en lui certifiant qu'il n'était pas séropositif, alors qu'il était soigné pour cette maladie depuis plusieurs années ; qu'ils auraient eu alors des rapports sexuels non protégés, à la suite desquels un nouvel examen sanguin aurait révélé que Y... était atteinte du virus ;
Attendu que, pour renvoyer X... devant la cour d'assises sous l'accusation d'empoisonnement, la chambre d'accusation retient que, connaissant le mode de transmission du VIH, " virus d'une maladie mortelle ", il aurait délibérément contaminé Y... ; qu'elle énonce, d'une part, que l'intention d'empoisonner se caractérise par le fait de vouloir transmettre des substances mortifères en connaissance de cause, quel que soit le mode de transmission " et, d'autre part, que " le fait d'inciter sa partenaire à ne plus se protéger, lors des rapports sexuels alors qu'il avait connaissance qu'elle n'était pas porteuse du virus, suffit à caractériser l'intention homicide … ».

أساس المشاركة الشخصية للوزير الأول ومن معه في هذه القضية في أحداث كارثة نقل الدم من خلال مجموعة من الأخطاء والقرارات الإدارية غير المسؤولة تمثلت أساسا في: التأخير في الفحص الإلزامي لمتبرعي نقل الدم بسبب منح الأولوية لمعهد **باستور** بدلا من شركة **أبوت** الأمريكية، وكذا عدم الوقوف بجدية على تفعيل وتطبيق تقنية تسخين الدم ومنتجاته التي أثبتت نجاعتها في تثبيط نشاط فيروس الإيدز.

وبتاريخ 09 مارس 1998 أفرجت محكمة العدل للجمهورية عن قرارها الصادر في حق الوزراء الثلاثة والذي كان صادما للمجتمع الفرنسي آنذاك [1]، حيث برّأت كلّا من الوزير الأول Laurent Fabius ووزير الشؤون الإجتماعية Georgina Dufoix من التهم المنسوبة إليهما، في حين أدانت وزير الصحّة Edmond Hervé بسبب لإهمال والتقصير عن جريمتي **القتل غير العمدي** و**المساس غير العمدي بالسلامة الجسدية للأشخاص** ، ولكن دون إقرار أي عقوبة بحقه.

---

[1] Cour de Justice de la République, 9 Mars 1999, n°99-001, Laurent Fabius, Georgina Dufoix et Edmond Hervé, Affaire n°99-001.

حيث تضمن حكم المحكمة ما يلي:

«…Déclare non constitués, à la charge de Laurent Fabius et de Georgina Dufoix, les délits qui leur sont reprochés, d'atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique des personnes,

Les renvoie des fins de la poursuite ;

Déclare non constitués, à la charge d'Edmond Hervé, les délits d'atteintes involontaires à la vie de Paul Pérard, Charles-Edouard Pernot-Cochin, Hanattah Malik et Pierre Roustan et d'atteinte involontaire à l'intégrité physique d'Yves Aupic ;

Déclare non constitués, à la charge de Laurent Fabius et de Georgina Dufoix, les délits qui leur sont reprochés, d'atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique des personnes ;=

Le renvoie, de ces chefs, des fins de la poursuite Déclare Edmond Hervé coupable des délits d'atteinte involontaire à la vie de Sarah Malik et d'atteinte involontaire à l'intégrité physique de Sylvie Rouy prévus et réprimés par les articles 319 et 320 anciens et 121-3, 221-6 et 222-19 du code pénal ... ».

وعلى خلفية هذا القرار وجّهت أصابع الإتّهام للقضاء من مختلف أوساط المجتمع الفرنسي مشككّة في مهنيته وحياده ؛ وفي وطريقة تعاطيه مع السياسين الثلاثة في قضية نقل الدم الملوّث.

وكردّ على حكم محكمة العدل للجمهورية أدانت مجموعة من البرلمانين الفرنسيين وعلى رأسهم François Autain ما جاء في القرار ؛ معتبرة إياه فضيحة للمنظومة القضائية الفرنسية على أساس أنّه حكم سياسي وليس قضائي.[1]

هذا واستاء الرأي العام الفرنسي وعلى رأسهم أسر الضحايا من مضمون هذا القرار، حيث عبّرت جريدة Le Monde الفرنسية عن هذا المشهد بقولها: "إنّ عائلات الضحايا تصرخ والمحكمة تتقاعد، وأصحاب العباءات السوداء (القضاة) يديرون ظهورهم للشعب عار عليكم...العدالة الفاسدة."[2]

كما علّقت جريدة Libération على ما جاء في الحكم على أنّه تقويض للمسؤولية الجنائية في القضايا الصحية؛ خلق فيها القضاء صيغة جديدة لمحاكمة الوزراء الثلاثة [3]، وأضافت في مقال أخر بتاريخ جوان 1999 معلّقة على الحكم؛ بأنّ أي سؤال في المسؤولية الجنائية في الصحّة العامة هو بكلّ صراحة موضوع حساس للمسؤولين السياسيين.[4]

---

[1] Alex Lefebvre, France: la justice referme le dossier du sang contaminé, World socialist web cite. Se trouve sur le lien suivant : **www.wsws.org.** 20/03/20, 12h :20.

[2] وجاء تعبير جريدة Le Monde الفرنسية كالآتي:

« Les familles des victimes crient, tandis que la Cour se retire, en une lente file de robes noires tournant le dos au public. 'Honte ! Honte à vous !', 'Justice pourrie !', 'Vous n'avez pas regardé le dossier, tout était verrouillé d'avance !».

[3] وجاء عنوان المقال في جريدة Libération الفرنسية كالآتي:

« Le procès du sang contaminé.Y a-t-il une justice après la Cour de justice? Le procès du sang contaminé a révélé ses carences. Mais politiques et juristes peinent à trouver une nouvelle formule pour juger les ministres.

[4] وجاء تعبير جريدة Libération الفرنسية كالآتي:=

أمّا جريدة Figuaro فتعاملت مع حكم المحكمة بتحفظ؛ وقالت أنّ هناك اعتدال في قرار المحكمة اتجاه المسؤولين السياسيين، وجاء تحليلها للحكم القضائي مناديا بضرورة اتّحاد السياسيين ووسائل الإعلام في فرنسا من أجل ضمان اللامسؤولية الجنائية للسياسيين في الصحّة العامة، ذلك أنّ الإدارة الفرنسية تسعى جاهدة بكلّ الوسائل لتحقيق الأمان الصحّي لمواطنيها الذي تكون فيه في مأمن من المسؤولية الجنائية، وأضافت الجريدة في تحليلها أنّ الشعار الواجب رفعه في قضية الدم الملوث هو: أنّ الحكومة الديمقراطية غير قادرة على قتل مواطنيها من أجل الحفاظ على امتيازاتها وتحقيق الربح أو المنفعة الإقتصادية كما تمّ ادّعاؤه في محاكمة الوزراء الثلاثة لأنّ هذا غير صحيح. [1]

أمّا بالنسبة للرأي القانوني في هذا الحكم؛ فقد أشار مجموعة من أساتذة القانون في فرنسا إلى أنّ المحكمة في قرارها أخذت منحى غير المنحى القانوني في متابعة السياسيين، حيث اختفت المسؤولية السياسية لصالح المسؤولية الجنائية؛ وهو ما يعكس أزمة التمثيل السياسي الذي يعدّ أساس الديمقراطية الدستورية.

وعليه فإنّ أي اتجاه يؤدي إلى الإنحراف عن الغاية الردعية للقانون الجنائي لاسيما في قضايا الإجرام التي يرتكبها السياسيون والتي تحركها إيديولوجية دولة القانون؛ يمكن أن تذهب إن لزم الأمر إلى شلّ مؤسسات الدولة، وهو بالضبط ما حدث في قضية الدم الملوّث حيث فقد جهاز القضاء دوره الأساسي في تحقيق العدالة وتطبيق القانون

« C'est toute la question de la responsabilité pénale en santé publique qui est ouvertement fragilisée. »

[1] Alex Lefebvre, France: la justice referme le dossier du sang contaminé , 28 juin 2003. Se trouve dans le lien suivant : **www.wsws,org**. 14/01/2015, 09h :00.

نتيجة ضغط سياسي مصدره السلطة في الدولة [1]، ونتائج هذا الإنحراف تؤدي بالضرورة إلى خلق نظام للمسؤولية يخدم النظام السياسي أين اللامسؤولية الجنائية.[2]

وقد عبّر بعض القانونين عن قرار محكمة العدل للجمهورية في حق الوزراء الثلاثة على أنّه وسيلة لتبييض الماضي (Moyen de blanchir le passé)، وهو بهذا لا يمثّل حكما جنائيا وإنّما سياسة جنائية وهو ما جاء التعبير عنها كالآتي:

« Ce n'est pas un arrêt de **droit criminel** mais de **politique criminelle** ».[3]

[1] Olivier Beaud, Jean Michel, « La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la Vème République », Revue du Droit public, n°6,1998.
[2] Olivier Beaud, Le sang contaminé, op.cit.
[3] Se trouve dans le lien suivant : **www.droit-cours.fr.** 15/012015, 10h :00.

المطلب الثاني:

التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب.

إنّ المشاكل القانونية التي تعترض المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم؛ تتمثل أساسا في غياب النصوص التجريمية الخاصة بتجريم أي اعتداء في مجال عمليات نقل الدم .

وقد صاغ المشرع الفرنسي نظاما قانونيا حدّد فيه معالم عمليات نقل الدم وشروط القيام بها، سواء ما تعلق من هذه الشروط بالمتبرع؛ أو بالمنقول له الدم؛ أو بالطبيب القائم بهذه العملية؛ أو بالإختبارات المعملية الواجب إجراؤها قبل نقل الدم للمريض، على عكس المشرع الجزائري الذي للأسف الشديد لم ينتهج هذا المسلك ولم ينظم هذه الممارسة الطبية تنظيما قانونيا.

وفي ظل غياب النص في القانون الجزائري وانعدام المادة القضائية الجنائية في تجريم ممارسات نقل الدم المعيبة في القضاء الجزائري، فإنّ دراسة جرائم نقل الدم المعيب سواء الدم غير المطابق لفصيلة دم الشخص المنقول له الدم؛ أو الدم الملوّث بإحدى الفيروسات تستدعي منّا البحث عنها في تطبيقات القانون والقضاء الفرنسيين، حيث سنقسّم الدراسة في هذا المقام إلى عنصرين هامّين: أولهما جرائم نقل الدم المتعلقة بشروط ممارسة المهنة (الفرع الأول)، وثانيهما جرائم نقل الدم الماسّة بالأشخاص(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

جرائم نقل الدم المتعلقة بشروط ممارسة المهنة.

إنّ الحدود الموضوعية لنظام مزاولة المهن الطبّية يمكن تحديدها من خلال تأسيس شرعي وقانوني يستند على مضامين النصوص الواردة في النظام؛ يجد قاعدته المتينة في بيان المقصود بالمهنة الطبّ، ثم في صفة القائم بها.

ومن خلال نصوص النظام القانوني المنظّم للمهن الطبّية، فإنه من المؤكّد أن كلّ من يباشر أعمالاً طبّية دون أن يكون حاصلاً على الشهادة العلمية والترخيص مهما كان خبيراً وذو دراية وتمكّن ، ولو لم يترتب على تطبيبه أي ضرر، ولو نجح في علاج المريض وشفاءه، ولو وكان ذلك بطلب من المريض أو ولي أمره ، فإنّه ولاشك يسأل عن جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص، كما يسأل عمّا يحدثه من إيذاء في جسم المجني عليه باعتبار أنّه قد تعمّد الإضرار بالغير، وهو ما يثير المساءلة القانونية سواء المدنية أو الجنائية على حدّ سواء.

وعليه فللنظام القانوني الذي ينظّم ممارسة المهنة الطبية لا يهدف فقط إلى تنظيم المهن الطبّية؛ وبيان واجبات الممارس لها وما يجب عليه من مساءلة جنائية أو مدنية أو أو حتّى تأديبية، وإنما يشكل أيضا ذلك النظام في مجموعه سياجاً من الحماية القانونية الرادعة لكلّ من يسئ إلى المهنة الطبّية من الممارسين الطبّيين أو غيرهم.

وفيما يلي سوف نتعرض لجملة من جرائم نقل الدم والمتعلقة بالممارسة المهنية للطب، فهي جرائم شكلية وليست تقنية إكلينيكية تخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الصحّة عموما، وتخضع أيضا للقواعد الخاصة المتعلقة بالممارسة المهنية لعمليات نقل الدم.

وفي كلتا الحالتين فإنّ أي خرق لهذه القواعد كشروط لممارسة مهنة الطب؛ اعتبره المشرع الفرنسي جريمة، وحددّ له عقوبات جنائية ردعية نافذة في حق المخالف لهذه الأحكام.

1. جريمة ممارسة نقل الدم بدون ترخيص:

تتحّد كل القوانين[1] بما فيها القانون الجزائري[2] والفرنسي[3] في مساءلة كل من يزاول مهنة طبّية بطريقة غير قانونية حتى ولو كان حاصلا على الشهادة العلمية في الطب، طالما لم يتحصل على الرخصة القانونية التي تمنحها الجهة المختصة في شك ل ترخيص.

---

[1] تنص المادة الثانية من القانون القطري في شأن مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الأسنان رقم 1983/2 على أنه: *" لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية، أو عيادة مريض أو علاجه، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو أخذ عينة من جسم مريض بغرض إجراء فحوص للتشخيص الطبي، أو الكشف على فم مريض أو مباشرة أي علاج به، أو وصف أية أجهزة تعويضية كالنظارات أو سماعات الأذن أو الأطراف الصناعية أو التركيبات الصناعية للأسنان، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب أو طب وجراحة الأسنان بأي صفة كانت، سواء في القطاع الحكومي أو في القطاع العام أو في القطاع الخاص، إلاَّ إذا كان مرخصاً له في ذلك من الجهة المختصة."*.

[2] يجري نص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها على النحو الآتي: *" تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلّمها الوزير المكلّف بالصحّة، بناء على الشروط التالية:*

– أن يكون طالب الرخصة حائزا حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.

– أن لا يكون قد تعرض لعقوبة محلّة بالشرف.

– أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير الكلّف بالصحّة.".

[3] Art L4111-2 du C.santé publ. : « … Le ministre chargé de la santé peut, après avis d'une commission comprenant notamment des délégués des conseils nationaux des ordres et des organisations nationales des professions intéressées, choisis par ces organismes, autoriser individuellement à exercer les personnes titulaires d'un diplôme, certificat ou autre titre permettant l'exercice de la profession de médecin, chirurgien-dentiste ou sage-femme dans le pays d'obtention de ce diplôme, certificat ou titre…».

وفي هذا السياق فرض المشرع الفرنسي عقوبة أصلية تمثلت في سنتين سجن وغرامة قدرها 75.000 أورو، بالإضافة إلى عقوبة تبعية تطبق على الأشخاص الطبيعين وهي المنع من ممارسة المهنة لمدّة عشر سنوات أو أكثر، وهذا طبقا لنص المادتين L.1271-1 و L.1274-1 من قانون الصحّة الفرنسي.[1]

أمّا بالنسبة لجريمة توزيع منتجات دم غير مرخّصة فقد نص عليها المشرّع في نفس المواد التي نصت على جريمة عرض وبيع الدم ومنتجاته بطريق الغش [2]، وقرّر لها أيضا نفس العقوبة؛ وهي سنتين حبس وغرامة 300.000 أورو، بالإضافة إلى العقوبة التكميلية المتمثلة في المنع من ممارسة المهنة لمدة عشر سنوات أو أكثر.

2. جريمة سحب دم من شخص دون رضاه:

من أساسيات القانون الطبي الحصول على رضا المريض في أي ممارسة طبّية، لذلك يلزم الطبيب بالحصول على رضا مريضه قبل مباشرة أي عمل طبّي بدء من الفحص إلى التشخيص وحتى العلاج، والأصل أن يصدر الرضا من المريض شخصيا إذا سمحت حالته بذلك إذ يعتدّ به قانونا، أمّا إذا كانت حالته لا تسمح له بذلك فيعتدّ برضا ممثّله القانوني كالولّي والوصّي أو القيّم.[3]

---

[1] L'art L.1274-1 du C. santé publ. prévoit : « Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent titre encourent également la peine complémentaire d'interdiction, pour une durée de dix ans au plus, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. ».

[2] Art L.1271-8 de C.santé publ.

[3] أكدّ المشرع الجزائري على هذا الإلتزام من خلال نص المادة 154/ ف1 من ق.ح.ص فجاء نصها كالآتي: *" يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض، أو من يخوّلهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك."* ، أيضا نص المادة 44 من م.أ.ط وهو كالآتي: *" يخضع كل عمل طبّي يكون فيه خطر جدّي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرّة ومتبصّرة أو لموافقة الأشخاص المخوّلين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدّم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته."*.

إلّا أنّ هناك حالات إستثنائية يجوز فيها للطبيب مباشرة العمل الطبّي رغم تخلّف رضا المريض؛ وهي حالة الضرورة التي تتضمن الحفاظ النظام العام والتي على المريض الخضوع لها إجباريا، كحالة الإصابة بمرض معدي وحالة التطعيمات الإجبارية في حالة الأوبئة، أمّا الثانية فهي حالة الإستعجال التي لا تقبل التأخير؛ والتي يكون فيها إنقاذ حياة المريض أو سلامة بدنه في المقدمة ويكون هو في حالة يستحيل فيها التعبير عن إرادته، كفقدانه للوعي بسبب نزيف حاد [1]، وفي كلتا الحالتين الضرورة والإستعجال يكون رضا المريض مفترض.[2]

وقد نصت المادة L.1271-2 في فقرتها الأولى على خمس حالات معاقب عليها تتعلق بتخلف رضا الشخص المسحوب منه الدم، سواء كان مريضا أو متبرعا وهي[3]:

- سحب الدم أو محاولة سحب الدم من شخص حي دون رضاه.
- سحب أو محاولة سحب الدم من شخص قاصر.
- سحب أو محاولة سحي دم من قاصر في غير حالة الإستعجال أو الضرورة دون الحصول على موافقة وليّه أو وصيّه.

---

[1] يجري نص المادة 52/ ف 2 من م.أ.ط على النحو الآتي: *" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الإستعجال أو تعذّر الإتصال بهم أن يقدّم العلاج الضروري للمريض، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الإعتبار إذا كان قادرا على إبداء رأيه."*.

[2] Sophie Gromb, Alain Garay, Consentement éclairé et transfusion sanguine, aspects juridiques et éhhiques, édition ENSP, France, 1996, p.p. 64-66.

[3] Art L1271-2 C.santé publ. dispose que : « Le fait de prélever ou de tenter de prélever du sang sur une personne vivante sans qu'elle ait exprimé son consentement est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende ; est puni des mêmes peines le fait de prélever ou de tenter de prélever du sang en violation des dispositions de l'article L. 1221-5 sur une personne mineure ou sur une personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale. ».

-سحب أو محاولة سحب دم من قاصر دون الحصول على رضاه من استخدامه في علاج الغير.
-سحب أو محاولة سحب دم من شخص بالغ محمي قانونا من أجل استخدامه في علاج الغير.

وحدّدت المادة العقوبة المقرّرة لتخلف رضا المريض في عملية نقل الدم بخمس سنوات سجن، وغرامة قدرها 150.000 أورو، وأضافت المادة 1-1274 .L من ق.ص الفرنسي عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية تمثلت في منع الشخص الطبيعي من ممارسة المهنة لمدّة عشر سنوات أو أكثر.

3. جريمة التعامل في الدم بمقابل وعرضه أو بيعه عن طريق الغش.

لقد تمّت الإشارة مسبقا في هذه المذكرة إلى أنّ أي تصرف في الدم يكون على أساس التبرع وبدون أي مقابل مادي، وهو ما يمثل مبدأ أخلاقي تقوم عليه عمليات نقل الدم تبناه القانون الجزائري والقانون الفرنسي على حدّ سواء.

وقد عالج المشرع الفرنسي شكل من أشكال الإجرام في مجال نقل الدم يتعلق بخرق هذا المبدأ، فنص في المادة 3-1271 .L من ق.ص على حالتين هما: [1]

-الحصول أو محاولة الحصول على دم من شخص بمقابل.
-منح وكالة أو محاولة منح وكالة تسمح بالحصول على الدم بمقابل.

وحدّدت المادة العقوبة عن هذا الفعل بخمس سنوات سجن بخمس سنوات سجن، وغرامة قدرها 150.000 أورو، وأضافت المادة 1-1274 .L من قانون الصحّة

[1] Art L. 1271-3 de C.santé publ dispose que : « Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'une personne le prélèvement de son sang contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait d'apporter ou de tenter d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention du sang contre un paiement, quelle qu'en soit la forme. ».

الفرنسي عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية تمثلت في منع الشخص الطبيعي من ممارسة المهنة لمدّة عشر سنوات أو أكثر.

أمّا جريمة عرض أو بيع الدم أو إحدى منتجاته عن طريق الغشّ، فقد نصّ القانون أنّه لا يمكن للدم أن يكون محلا للبيع أو التصرف فيه بمقابل، وكون الدم ومنتجاته من المواد المتداولة في السوق للعلاج الطبّي، لا يضفي عليه الصفة التجارية وإنّما المقصود بالتداول هنا؛ التداول القانوني وليس التجاري.

وفي هذا السياق فرض المشرع الفرنسي عقوبة سنتين حبس و 300.000 أورو طبقا لنص المادة 8-1271 .L من قانون الصحة العامة [1]، والمادة 1-213 .L و .L 2-213 و3-213.L من قانون الإستهلاك، بالإضافة إلى عقوبة تكميلية تتمثل في منع الشخص الطبيعي من ممارسة المهنة لمدة عشر سنوات أو أكثر وذلك طبقا لنص المادة 1-1274 .L من قانون الصحّة العامة.[2]

[1] Art L.1271-8 de C. santé publ dispose que : « Les dispositions prévues par les articles L. 213-1, L. 213-2 et L. 213-3 du code de la consommation en ce qui concerne la falsification des substances médicamenteuses, l'exposition, la mise en vente ou la vente de substances médicamenteuses falsifiées sont applicables au sang humain, à ses composants, ainsi qu'aux produits labiles qui en sont dérivés.
Est puni des mêmes peines prévues aux mêmes articles le fait :
- de distribuer ou de délivrer à des fins thérapeutiques un produit sanguin labile ne figurant pas sur la liste prévue à l'art L. 1221-8, à moins qu'il ne soit destiné à des recherches biomédicales ;
- d'utiliser un produit sanguin labile en violation d'une disposition ou d'une décision édictée par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé en application de l'article L. 1221-10-1. ».

[2] Art L213-1 de C.santé pub. : « Sera puni d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 300 000 euros quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers … ».

4. جريمة استعمال أو توزيع الدم ومنتجاته دون إجراء التحاليل والفحوص المتعلقة بالفيروسات المعدية:

فرض المشرع الفرنسي من خلال قانون الصحّة الفرنسي على هياكل نقل الدم المكلفة بتجميع الدم وحفظه وتوزيعه آلية طبيّة إكلينيكية؛ يتم من خلالها فحص كل المنتجات الدموية وإجراء التحاليل عليها؛ تأكيدا على خلوّها من الفيروسات والأمراض المعدية تطبيقا لمطلب صحّي وطني ودولي هو مأمونية الدم.

وهذا الإلتزام القانوني فرضه المشرع من خلال نص المادة L.1271-4 من قانون الصحّة العامة[1]، ورتّب في حال مخالفته عقوبة أصلية تتمثل في سنتين حبس، وغرامة 75.000 أورو، بالإضافة إلى عقوبة التكميلية تتمثل في منع الشخص الطبيعي من ممارسة المهنة لمدّة عشر سنوات أو أكثر وفقا لنص المادة L. 1274-1. من نفس القانون.

5. التغيير أو محاولة التغيير غير القانوني لخصائص ومكونات الدم البشري قبل سحبه:

وهو ما يعني الحالة التي يقصد فيها الممارس للعمل الطبي إجراء تجربة أو دراسة على الدم ومكوناته مباشرة على جسم المريض فيقوم بحقنه بمادة دوائية أو محلول يترتب عليها التغيير في خصائص ومكوّنات الدم، وهو ما اعتبره المشرّع مخالفة لمبدأ الشرعية القانونية.

ويعاقب مرتكب الفعل عن هذا التغيير حتى ولو كانت له رخصة تجميع الدم وحفظه وفصل مكوناته والتغيير فيها، لأنّ هذه الممارسة يفترض القيام بها بعد سحب الدم

[1] Art L1271-4 du C. santé publ dispose que : « Est punie de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende la distribution, la délivrance ou l'utilisation du sang, de ses composants ou de leurs dérivés, sans qu'il ait été procédé aux analyses biologiques et aux tests de dépistage de maladies transmissibles requis en application de l'article L. 1221-4. ».

من المريض وليس تطبيقها عليه مباشرة، لأنّ هذا يشكلّ خطرا صحّيا قد تترتب عليه آثار قاتلة للمسحوب منه الدم.[1]

وتضمنت المادة L.1271-5 والمادة L. 675-1 من قانون الصحّة العقوبة المقرّرة لهذه الجريمة؛ وهي الغرامة المقدرّة ب 45.000 أورو، وفي حالة العود يعاقب الفاعل بالحبس لمدّة ستة أشهر وغرامة قدرها 75.000 أورو، بالإضافة إلى العقوبة التكميلية المتعلقة بالمنع من ممارسة المهنة لمدّة عشر سنوات أو أكثر.[2]

6. جريمة التصريح بمعلومات من شأنها الكشف عن هوية المتبرع بالدم وهوّية المنقول له الدم (الإخلال بالسرّ المهني):

تخضع عمليات نقل الدم لقواعد أخلاقية، قائمة على التبرع بدون مقابل وبشكل سرّي تجهل فيه الأسماء سواء اسم المتبرع أو اسم المتلقي للدم[3]، وهو ما يصبّ في إطار التداول القانوني وليس التداول التجاري.[4]

ومن جملة التزامات الممارس للعمل الطبي، الالتزام بالسرّ المهني والذي يشمل الكتم والحفاظ على كل الأمور والمعلومات التي يتم الإطّلاع عليها في إطار ممارسة

---

[1] Lionel Benaiche, Marie-Laure Godefroy, pratique professionnelle, Droit pénal de produits de santé, infraction – contrôle – inspection - prévention, éd LITES, France, 1997, p.148.

[2] Art L1271-5 du C. santé publ dispose que :« La modification ou la tentative de modification des caractéristiques du sang d'une personne avant prélèvement en infraction aux dispositions de l'article L. 1221-6 est punie de 45000 euros d'amende et, en cas de récidive, de six mois d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. ..».

[3] محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص.ص. 09-10.

[4] Pierre Viuenvenve, « brof propos sur le droit de la responsabilité en matière de transplantation d'organes humains », p.53.54.

المهنة[1]، والتي تعتبر هوية أطراف عملية نقل الدم من متبرع ومتلقي جزءا لا يتجزأ من منها.

وجاء نص المادة L. 1274-6 من قانون الصحة الفرنسي [2] مجرّما لفعل الكشف عن هوّية أطراف عملية نقل الدم من متبرع ومتلقي من طرف الممارسين الطبيّين، حيث تمثلت العقوبة في سنة حبس وغرامة قدرها 7.500 أورو، بالإضافة إلى العقوبة التكميلية الخاصة بالمنع من ممارسة المهنة لمدة عشر سنوات أو أكثر طبقا لنص المادة L. 1274-1 من قانون الصحة العامة.

7. امتناع مؤسسات نقل الدم EFS عن إبرام عقود التأمين من المسؤولية عن نقل الدم لصالح المتبرعين:

كما تمت الإشارة إليه سابقا، يلزم ممتهنوا الصحّة بإبرام عقود تأمين من مسؤوليتهم إلزاما تحت طائلة العقوبات القانونية لاسيما نقل الدم، وعلى عكس المشرّع الجزائري الذي نص على إلزامية التأمين الطبي عموما، نص المشرع الفرنسي على إلزامية التأمين من عمليات نقل الدم، وهو ما تمت دراسته بالتفصيل فيما يخص التأمين من المسؤولية كآلية لتعويض المضرورين من عمليات نقل الدم.

ومن خلال نص المادة L.1271-5 من قانون الصحّة الفرنسي [3] نص المشرّع على عقوبة الإخلال بإلزامية التأمين في مجال نقل الدم، حيث قرّر على المخالف غرامة

---

[1] يجري نص المادة 36 من م.أ. ط على النحو الآتي:" *يشترط في كلّ طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسرّ المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلّا إذا نص القانون على خلاف ذلك.*" ، أيضا المادة 37 من نفس القانون تنص على الآتي: " *يشمل السرّ المهني كلّ ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كلّ ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمّته.*".

[2] Art L. 1274-6 de C. santé publ dispose que : « La divulgation d'informations permettant d'identifier à la fois le donneur et le receveur de sang, en violation de l'article L.1221-7, est punie d'un an d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. ».

[3] Art L.1271-5 de C. santé publ dispose que :« La modification ou la tentative de modification des caractéristiques du sang d'une personne avant prélèvement en infraction aux dispositions de l'article L. 1221-6 est punie de 45000 euros d'amende et, en cas de=

قدرها 45.000 أورو، وفي حالة العود تصبح العقوبة ستة أشهر حبس وغرامة قدرها 75.000 أورو.

8. فرض رسم يختلف عن قيمة الرسم المفروضة قانونا على التعامل في الدم ومشتقاته:

تدخلت الدولة الفرنسية عن طريق وزاراتها الوصية المتمثلة في وزارة الصحّة ووزارة المالية، وكذا وزارة الداخلية عن طريق قرار مشترك بينها [1]، بوضع استرتيجية متعلقة بفرض الرسم الضريبي على نشاطات التعامل في الدم ومشتقاته؛ حتى تحافظ على الطابع المدني للتعامل في الدم ومشتقاته باعتبارها نشاطا غير خاضع للتجارة والربح.

وعليه جاء نص المادة L. 1271-7 متضمنا لعقوبة مخالفة الرسم المفروض قانونا، وهي سنة حبس وغرامة قدرها 7500 أورو.[2]

---

récidive, de six mois d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait de contrevenir ou de tenter de contrevenir à l'obligation prescrite par l'article L. 1222-9 à l'Etablissement français du sang de contracter une assurance couvrant sa responsabilité du fait des risques encourus par les donneurs à raison des opérations de prélèvement.» .

[1] Arrêté du 9 mars 2010 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles.

[2] Art L.1271-7 de C. santé publ. dispose que : « Le fait de céder du sang ou des produits labiles dérivés du sang à un tarif différent de celui qui résulte de l'arrêté pris pour l'application de l'article L. 1221-9 est puni d'un an d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende. ».

الفرع الثاني:

جرائم نقل الدم الماسّة بالأشخاص.

إنّ عرض التجربة الفرنسية الخاصة بواقعة نقل الدم الملوث؛ والتي دار بشأنها جدال فقهي وقضائي كبير اختلفت فيه الآراء والمواقف حول التكييف الجنائي المناسب لها.

لذلك اعتمدت المحاكم الفرنسية أشكالا مختلفة للجريمة في تكييف واقعة نقل الدم المعيب لاسيما الملوث، فاعتبرتها جريمة غش (البند الأول)، ثم جريمة تسميم (البند الثاني)، فجريمة قتل(البند لثالث)، كما اعتبرتها في حالات أخرى جريمة تعريض سلامة الغير للخطر(البند الرابع)، وجريمة الإمتناع عن مساعدة شخص في خطر(البند الخامس)، وجريمة استخدام مادة ضارّة (البند السادس).

البند الأول: إسباغ وصف الغشّ في المنتجات على واقعة نقل الدم المعيب.

كان وصف واقعة نقل الدم الملوث كونها جريمة غشّ في المنتجات أول التكييفات الجنائية التي اعتمدها القضاء الفرنسي في تجريم نقل الدم الملوّث في فرنسا، من خلال الحكم الذي أصدرته محكمة الجنح بباريس في 23 أكتوبر 1992[1] في حق القائمين على المركز الوطني لنقل الدم بباريس، وعلى رأسهم البروفيسور Garretta.

وقد أثار هذا الحكم جدلا كبيرا لأنّه اعتبر جريمة نقل الدم الملوّث لمرضى الهيموفيليا جريمة غشّ في المنتجات، وهي من الجرائم الإقتصادية المنصوص عليها في

[1] Trib. corr. Paris, 23 octobre 1992, D. 1993, note PROTHAIS (A.), France, p. 224 ; Gaz. Pal, n° 1, France, 1993, note Doucet (J.-P.), p. 119.

قانون قمع الغشّ الفرنسي الصادر بتاريخ 01 أوت 1905 والذي يكفل الحماية الجنائية للمستهلك[1].

حيث أدانت المحكمة المتهمين في القضيّة عن جريمة الغشّ في المنتجات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من قانون 1905 والذي ألغي بعدها بموجب قانون الإستهلاك رقم 93-949 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1993[2]، هذا التكييف تم رفضه من طرف الأطراف المدنية في القضية والتي قامت بالطعن في الحكم أمام محكمة استئناف باريس حيث دفعت بعدم اختصاص المحكمة باعتبارها محكمة جنح؛ وطالبت بمتابعة الجناة على أساس جناية التسميم وليس جنحة الغش في المنتجات.[3]

وإيمانا من محكمة الإستئناف بسلامة تكييف محكمة الجنح، تم رفض الطلب على أساس أنّ وصف التسميم يحتاج لقيامه ثبوت نيّة القتل لدى المتهمين؛ وهو ما لا يوجد أي دليل أو قرينة على وجوده في وقائع القضيّة، في حين أنّ هذه الوقائع تؤكد على توافر أركان جريمة الغش في حق المتهمين طبقا للمادتين الأولى والثانية من قانون 1905 والتي حلّت محلهما المادتان L213-1 والمادة L213-2 من قانون الإستهلاك لسنة 1993.[4]

---

[1] Alain Prothais, La contamination d'hémophiles par le virus du SIDA ne constitue pas un empoisonnement, mais le délit de tromperie sur la qualité des marchandises, note1, Le sang était-il empoisonné intentionnellement ? , Rec. Dalloz, 1994, p.p. 118-120.

[2] Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation, JORF n°171 du 27 juillet 1993.

[3] Fehrenbach Karine , L'empoisonnement criminel et la spécificité de son incrimination, thèse, Nice, 1999, Note 70, p. 314.

[4] PROTHAIS (A.), C.A de paris, 13 juillet 1993, *D. 1*994, note PROTHAIS (A.),France, p. 119.=

واحتوى حكم المحكمة على 143 صفحة حيث شرح كيفية تكوين الوقائع لجريمة غش وليس تسميم، وجاء فيه ما يلي:

« L'empoisonnement n'est pas seulement un acte conscient, voulu mais un acte intentionnel, c'est à- dire conscient, voulu et accompli en vue d'un résultat précisément recherché par son auteur, en l'espèce la mort … le résultat ainsi recherché est un élément=

وعليه سنتطرق فيما يلي لأركان جريمة الغش في المنتجات كجريمة من جرائم نقل الدم، والتي تتمثل في الركن المادي (البند الأول)، والركن المعنوي (البند الثاني). ثم نتعرض بعدها لرأي الفقه المعارض لهذا التكييف.

الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الغش في المنتجات في مجال نقل الدم.

يتطلب هذا الركن توافر ثلاثة عناصر أساسية هي وجود عقد، ينصب على محل معيّن، يقع به غشّ.

أمّا العقد في هذا المجال لا يخرج عن كونه عقدا تجاريا حيث أنّ قانون 1905 يهدف إلى تحقيق الأمان للمستهلك في العلاقات التجارية، وبالتالي يلزم استبعاد عقود التبرع بالدم من هذا المجال، أمّا بالنسبة لمنتجات الدم المختلفة باعتبارها أدوية فهي تكون محلا للبيع بحكم العلاقات التجارية بين الجهات التي تنتجها والمستهلكين لذلك هي تخضع لتطبيق قانون قمع الغش وقانون الإستهلاك، ذلك أنّه يتّم تحديد أسعارها بقرار وزاري حتى يتسنى ردّ قيمتها من خلال نظام الضمان الإجتماعي.[1]

ويمثّل العنصر الثاني محل العقد وهو العامل الثامن [2] الذي يحتاجه مرضى الهيموفيليا، وما إذا كان يمكن اعتباره من قبيل البضائع أو المنتجات التي تطبّق بشأنها المادة الأولى والثانية من قانون 1905 والذي حلّت محلهما المادة 312-1 من قانون الإستهلاك لسنة 1993 بعد إلغاء قانون 1905.

---

constitutif de l'infraction et participe à sa définition même : empoisonner c'est recherché la mort de son prochain ».

[1] Anne. Le Gallou, Sida et droit pénal, in Le Sida : aspects juridiques: Revue Economica , Paris , France, 1995, p139.

[2] العامل الثامن هو عامل أساسي لتخثر الدم ، والمعروف أيضا بالعامل المكافح لهيموفيليا الدم، وتسميته باللغة الإنجليزية هي:anti-hemophilic factor .

وتحدّد محكمة النقض الفرنسية البضاعة بأنّها كل منتوج يكون محلا لبيع تجاري وبالتالي تتمثل في كلّ شي منقول يمكن عدّه أو وزنه أو قياسه [1]، وعليه يعتبر العامل الثامن من قبيل البضائع، أمّا المنتجات فتتمثل في كل شيء ينتج صناعيا وذلك كما هو الحال بالنسبة لمنتجات الدم، إذ أنّها تنشأ نتيجة معالجتها وإعدادها صناعيا من سائل البلازما المجمع من آلاف المتبرعين بالدم.[2]

أمّا العنصر الثالث فهو الغشّ والذي يتمثّل في مجال نقل الدم في كتمان أو سكوت المسؤولين في القضية عن إبلاغ المرضى بمعلومات هامّة تخص صحتهم؛ والمرتبطة بالأخطار المرتبطة باستعمال مرّكز العامل الثامن؛ وكذا العدوى الفيروسية المحتملة، بالإضافة إلى الإحتياطات الواجب اتخاذها من طرف المنقول له الدم قبل وأثناء وبعد عملية النقل.[3]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة الغشّ في المنتجات في مجال نقل الدم.

كما تمت الإشارة سابقا في المبحث الأول من هذا الفصل، فإنّه لا خلاف على أنّ المسؤولين في المركز الوطني لنقل الدم بباريس وعلى رأسهم البروفيسور Garretta كانوا على علم بإصابة منتجات الدم المخزنة بفيروس الإيدز، حيث أكدّت على ذلك في المقالات المنشورة أنذاك من أطباء متخصصين، وكذا البحوث العلمية المجراة من مراكز

---

[1] Cass. Ch . crim, du 5 décembre 1977, N° 77-90.232, Publié au Bull. Lebon.

وقد جاء في منطوق الحكم كتعريف للبضاعة ما يلي:

« … ATTENDU QUE POUR RELAXER Z..., LA COUR D'APPEL CONSTATE QU'UNE TELLE TRANSACTION, QUI NE PORTE PAS SUR UNE MARCHANDISE, N'ENTRE PAS DANS LES PREVISIONS DE LA LOI DU 1ER AOUT 1905 QUI A ENTENDU APPLIQUER CE TERME AUX CHOSES MOBILIERES QUI SE COMPTENT, SE PESENT OU SE MESURENT ;

QU'UNE TELLE DEFINITION NE RECOUVRE PAS L'OBJET D'UN ACCORD TRANSACTIONNEL PORTANT SUR DES BIENS INCORPORELS… »

[2] أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والإلتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص.49.

[3] Anne le Gallou, op.cit, p.p. 142-143.

بحث مختلفة منها شركة أبوت الأمريكية، ومع ذلك استمرّ المسؤولين في المركز عن وعي وإرادة حرّة في توزيع منتجات الدم الملوّثة على مرضى الهيموفيليا؛ ممّا ترتب عليه إصابة العديد منهم بالإيدز، وهو ما يشكل في مجمله القصد الجنائي كركن معنوي في جريمة الغش[1].

الفقرة الثالثة: موقف الفقه الرافض لوصف جريمة الغش في المنتجات في مجال نقل الدم.

اتخذ الفقه الفرنسي موقفا رافضا لاتجاه القضاء الفرنسي في إدانة مسؤولي المركز الوطني لنقل الدم بباريس عن مجرد جريمة اقتصادية تتمثل في الغش في المنتجات، والتي لا تقارن بقيمة الأضرار الجسيمة المترتبة عنها وهي وفاة أغلب مرضى الهيموفيليا المنقول لهم الدم بسبب الإصابة بالإيدز، وكانت حججه في الرفض كالآتي:

أولا: خروج الدم عن دائرة المعاملات المالية:

يرى بعض الفقه الفرنسي [2] أنّه ليس من المعقول وضع الدم ومنتجاته على قدم المساواة مع البضائع والمنتجات التي يستهلكها الإنسان، فالدم ليس منتجا عاديا لأنّه من منتجات الجسم البشري ينطبق عليه مبدأ معصومية جسد الإنسان الذي يمنع أي تصرف في الأعضاء بمقابل مادي.

وبالتالي لا يمكن اعتبار الدم البشري ومشتقاته منتجا من المنتجات التي تخضع لقانون قمع الغش، وإنّما هو شيء ومنتوج ذو طبيعة خاصة ينطبق عليه أحكام المسؤولية عن الأشياء في القانون المدني؛ ويخضع للتداول القانوني وليس التداول التجاري

[1] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.50.

[2] Loïc Rober, Réification et marchandisation du corps humain dans la jurisprudence de la Cour EDH. Retour critique sur quelques idées reçues, Revue de centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Revue de droit de l'homme, Aout 2015.

وعليه لا يمكن اعتبار مرّكز العامل الثامن كجزء من الدم الإنساني محلا للتجارة وفقا لقواعد النظام العام التي تحكم القانون الفرنسي، والتي ترفض اعتبار الدم البشري شيئا تجاريا حتى من جهة اعتباره دواء.[1]

- **جسامة مسؤولية الجناة:**

ذهب بعض الفقه إلى أ نّ إضفاء وصف الغش على نقل الدم الملوّث من قبل القضاء يوحي بالتقليل من جسامة هذه المأساة لإنسانية، والتي أدّت إلى وفاة أكثر من 250 شخص علاوة على إصابة 1200 آخرين ينتظرون نفس المصير المؤكّد، وكان تكييف المحكمة بالنظر أإلى هذه النتيجة الوخيمة لا يساوي شيئا أمام جسامة الأضرار.[2]

فبالنسبة لها تحقق القتل كعدم وجوده على حدّ سواء؛ ذلك أنّ جريمة الغشّ تقوم استقلالا عن تحقق أي نتيجة ضارة لأنّها من الجرائم الشكلية التي تقوم حتى بدون تحقق النتيجة الإجرامية، وعليه فإنّ تكييف المحكمة على أنّها جريمة غشّ فيه تقليل لما اقترفه المتهمون من أخطاء رغم جسامة المسؤولية في قضية نقل الدم الملوّث.[3]

---

[1] Marie-Xavière Catto, Le principe d'indisponibilité du corps humain, limite de l'usage économique du corps , revue des droits et libertés fondamentaux, 2015. se trouve dans le lien suivants : www.revuedlf.com.

[2] أحمد إبراهيم أحمد المعصراني، المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم الملوّث، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص. 113.

[3] Fehrenbach Karine, op.cit, p. 381.

وقد عبّرت الكاتبة عن هذا النقد بقولها:

« En effet, les docteurs, en administrant les poches de sang non chauffées, ont clairement envisagé l'issue fatale pour leurs patients et en ont accepté le risque. Cette conscience se situe à un degré moral de gravité au-dessus de la simple mauvaise foi, requise dans le délit de tromperie. »

- **جريمة الغش من جرائم الأموال وليست من جرائم الأشخاص:**

إنّ اعتبار جريمة نقل الدم الملوّث جريمة غش تكييف خاطئ، لأنّ الغش بمفهوم قانون 1905 في مادتيه الأولى والثانية [1]، هو جريمة لا يمكن أن تكون إلّا جريمة ضدّ الأموال وليس جريمة ضدّ الأشخاص، وهو ما يناقض واقعة نقل الدم الملوث التي هي جريمة ماسّة بسلامة الأشخاص.[2]

وقد برّرت المحكمة حكمها على أنّها أدانت المتهمين بأربع سنوات؛ على أساس الغشّ المقترن بالظرف المشدّد المنصوص عليه في المادة الثانية من قانون 1905، وهو استخدام مواد خطرة على صحّة الإنسان والحيوان، ورأت المحكمة أنّ وجود هذا الظرف المشدّد للعقوبة يجعل جنحة الغش والتي هي أصلا من جرائم الأموال جريمة جرائم الأشخاص.[3]

---

[1] Art L213-1 de c.con dispose que : « Sera puni d'un emprisonnement de trois mois au moins, deux ans au plus et d'une amende de 1 000 F au moins, 250 000 F au plus ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen en procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :
1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ;
2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;
3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre. ».

[2] Sarcy Bori, L'intention dans le crime D'empoisonnement : L'existence D' un dol spécial , mémoire de master, Ecole doctorale des sciences juridiques, politique et de gestion (n°74), Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Lille 2, université du droit et de la santé, France, 2005-2006, p.34.

[3] Art L213-2 de c.con. dispose que : « Les peines prévues à l'article L. 213-1 sont portées au double:=
1° Si les délits prévus audit article ont eu pour conséquence de rendre l'utilisation de la marchandise dangereuse pour la santé de l'homme ou de l'animal ;
2° Si le délit ou la tentative de délit prévus à l'article L. 213-1 ont été commis :
a) Soit à l'aide de poids, mesures et autres instruments faux ou inexacts ;=

هذا التبرير الذي اعتبره البعض باطلا ولا أساس له من الصحّة، لأنّه لا يمكن للظرف المشدّد تغيير نوع وطبيعة الجريمة، فالسرقة مثلا تبقى سرقة رغم اقترانها بالظرف المشدّد للعقوبة.[1]

هذا إضافة إلى أنّ المادة الثانية من قانون 1905 نصّت على الظرف المشدّد؛ والمتمثل في مضاعفة العقوبة في حالة الغشّ في المنتجات والتي تؤدي إلى الإضرار بصحّة الإنسان والحيوان على حدّ سواء دون تمييز بينهما، ولو كان هدف المشرّع الفرنسي هنا هو حماية صحّة الإنسان لكان ميّز الإنسان عن الحيوان، إذ من غير اللائق بل غير أخلاقي المساواة بينهما في تكييف الجريمة.[2]

البند الثاني: إسباغ وصف التسميم على واقعة نقل الدم المعيب.

لم يقتصر التعارض بين القضاء والفقه على وصف الغشّ كجريمة من جرائم نقل الدم، بل إمتّد الخلاف أيضا إلى وصف التسميم؛ ففي حين نجد القضاء قد عارض وبشدّة هذا التكييف لأفعال الجناة، نجد الفقه قد انتقد مسلك القضاء الذي حاول به التقليل من مسؤولية الجناة.

وسنتناول فيما يلي أركان جريمة التسميم في مجال نقل الدم، ثمّ نتعرض للخلاف الفقهي والقضائي حول وصف التسميم في مجال نقل الدم ومبرراته القانونية.

---

b) Soit à l'aide de manœuvres ou procédés tendant à fausser les opérations de l'analyse ou du dosage, du pesage ou du mesurage, ou tendant à modifier frauduleusement la composition, le poids ou le volume des marchandises, même avant ces opérations ;
c) Soit enfin à l'aide d'indications frauduleuses tendant à faire croire à une opération antérieure et exacte. ».

[1] Jean-Yves Chevallier, op.cit, p.p.42-43.

[2] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. ص.54-55.

الفقرة الأولى: أركان جريمة التسميم في مجال نقل الدم.

وقد عرّف المشرّع الجزائري جريمة التسميم من خلال نص المادة 260 من ق.ع والتي نصّت على أنّه: " التسميم هو الإعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها.".

وعلى غرار المشرّع الفرنسي لم يشأ المشرّع الجزائري أن يجعل من جريمة القتل بالسمّ جريمة تتحد مع جريمة القتل العمد في كل عناصرها وتتميز عنها فقط بعنصر الوسيلة، وإنما جعلها جريمة شكلية العبرة فيها باستخدام المادة السامّة [1]؛ ولو لم تتم الوفاة بالفعل، لذلك فإن جريمة التسميم تعتبر تامّة لا مجرد شروع بمجرد استخدام السمّ ووضعه في متناول المجني عليه. فالنتيجة لا تتحقق بالقضاء على الحياة (بإزهاق الروح) شأن جريمة القتل العمد، وإنما يكفي لتحقق النتيجة الإعتداء بواسطة المادة السامّة.[2]

أولا: الركن المادي لجريمة التسميم في مجال نقل الدم.

ويتمثل الركن المادي في جريمة التسميم استعمال مواد سامّة من شأنها إحداث الموت، وقد تكون تلك المواد من أصل نباتي أو حيواني أو معدني أو كيمياوي... فلا أهميّة لذلك.[3]

---

[1] السمّ هو تلك المواد التي تدسّ للمجني عليه دون علم من، فيتناولها عن طريق الفم أو الحقن، أو الإستنشاق، وتؤدي إلى وفاته عن طريق تفاعل هذه المواد مع الجسم، حيث يتم إتلاف نوايا الخلايا الحيوية للجسم. مشار إليه في جميل عبد الباقي صغير، الإيدز والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص.30.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.35.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، لقسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص.373. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص.545.

وقياسا على هذا يتمثل الركن المادي في جريمة التسميم في مجال نقل الدم في نقل الدمّ الملوّث بفيروس من الفيروسات القاتلة أو المعدية، أو نقل دم غير مطابق لزمرة المريض بقصد إزهاق روح المريض عاجلا أو آجلا.

وأتت الحجّة الأقوى على أنّ فيروس الإيدز يعتبر من قبيل المواد السّامة التي تقوم بها جريمة القتل بالسمّ حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 10 جانفي 2006؛ الذي أيّد حكم محكمة الإستئناف الذي قضى بالسجن ست سنوات على شخص أقام العديد من العلاقات الجنسية مع الفتيات، رغم علمه بإصابته بالإيدز حيث أخفى عمدا حالته الصحّية عنهن.[1]

وعليه لا يستبعد الكثير من الفقه قبول نقل الفيروس ضمن المواد السامّة، خاصّة في ظلّ غياب نص مستقل يعالج نشر وباء مرضي عن عمد دون استبعاد السمّية كشرط لتطبيق نص المادة 260 من ق.ع الجزائري.[2]

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة التسميم في مجال نقل الدم.

جريمة التسميم جريمة مستقلّة بذاتها قد تتخذ شكلا من أشكال جريمة القتل، لذلك فهي ليست مجرد قتل عمد بوسيلة خاصة ، ورغم تشابهها معه في القصد والنتيجة في كثير من الحالات، إلّا أنّها ت ختلف عنه في كونها لا تتم ب أيّة وسيلة و إنّما تتم حتما باستعمال مواد سامة ، وأيضا بكونها لا تشترط نتيجة لاكتمالها فهي من هذا الجانب جريمة شكلية فضلا عن كونها عمدية.[3]

---

[1] عبد القادر حسني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص.529.

[2] باسم شهاب، الجرائم الماسّة بكيان الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2011، ص.ص.28-30.

[3] صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.39.

أمّا الركن المعنوي في جريمة التسميم فهو يضعها في خانة الجرائم العمدية، لأنّها تفترض في مرتكبها توافر إرادة إحداث الموت[1]، أو على الأقل علمه بأن المواد المستعملة من شأنها إحداثه[2]، لذلك لا يكفي العلم وحده للقول بتوافر القصد في جريمة التسميم ولا توقع القتل أو الرغبة فيه، بل لابد من توافر الإرادة الإجرامية لإزهاق روح المجني عليه عاجلا أم أجلا.[3]

الفقرة الثانية: الإختلاف الفقهي والقضائي حول وصف جريمة التسميم في مجال نقل الدم.

سندرس فيما يلي مبررات رفض القضاء لوصف التسميم لواقعة نقل الدم المعيب، وكذا مبررات الفقه في اعتراض مسلك القضاء.

أولا: رفض القضاء الفرنسي لوصف جريمة التسميم في مجال نقل الدم.

رفض القضاء الفرنسي وصف التسميم على عمليات نقل الدمّ الملوّث مستندا على مجموعة من الحجج يمكن عرضها كما يلي:

- **عدم توافر نية القتل لدى الجناة:**

قرّرت محكمة الجنح بباريس [4] وهي بصدد نظرها لقضيّة الدم الملوث؛ بأنّه على الرغم من علم المسؤولين في مركز نقل الدم بخطورة استعمال منتجات الدم الملوّثة بالإيدز، واستمرارهم في إمداد المرضى بهذه المنتجات، إلّا أنّ نيّة القتل لم تكن متوفّرة

---

[1] Rapport C. Jolibois, Commission sénatoriale des lois, n°295, 18 avril 1991, p.40.

[2] عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص.562.

[3] باسم شهاب، المرجع السابق، ص.76.

[4] Trib. corr. Paris, 23 octobre 1992, op.cit, p.119.

لديهم، وهو ما يؤكدّ عدم وصف هذه الجريمة بالتسميم [1]، ذلك أنّ هذه الأخيرة تعتبر من الجرائم العمدية التي ترتكب عن وعي وإرادة يتم فيها قصد الفعل وقصد النتيجة وهي موت المجني عليه، وهو ما لم يتوافر في قضية متابعة المسؤولين في مركز نقل الدم بباريس عن عدوى نقل الدم الملوّث بالإيدز.[2]

وتطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وفي هذا السياق تطلب نص المادة 301 من قانون العقوبات الفرنسي [3] توافر نية القتل في جريمة التسميم، واعتبرتها من جرائم القتل ذات القصد الخاص التي تعدّ الوسيلة السامّة وسيلة من وسائل ارتكابها، وبالتالي يلزم لقيامها توافر نيّة القتل لدى الفاعل لإدانته.[4]

- **عدم وجود خصومة بين المجني عليهم في واقعة نقل الدم المعيب:**

ذهب القضاء أيضا إلى القول بأنّه حتّى بالتسليم بإمكانية استخلاص نيّة القتل من مجرد علم الجاني بالطبيعة القاتلة للأداة المستعملة، إلّا أنّ هذا لا يمكن أن يتّم إلّا في ظل ظروف تبرر ذلك، كوجود نزاع (relations conflictuelles) بين الجناة والمجني عليهم[5]، وهذا لا يتوافر في قضية الدم الملوث ذلك أنّ العلاقة هي مجرد علاقة بين منتج

---

[1] cass, Rapport de M. Roman Conseiller rapporteur.Se trouve dans le lien suivant : **www.courdecassation.fr.**

[2] Cass. crim., 18 juin 2003 : Bull. crim. 2003, n° 127 ; JCP 2003, éd. G., II, 10121, pp. 1366-1373, note RASSAT (M.-L.); Dr. pén. 2003, comm. 97, note VERON (M.) ; -« Sang contaminé – Justice malade – Droit pénal avili », 2005, jurispr., pp. 195-199, note. PROTHAIS (A.) ; « Nécessité d'une intention de donner la mort pour caractériser l'élément intentionnel de l'empoisonnement », 2004, jurispr., pp. 1620-1626, note REBUT (D.) ; petites affiches 2003, n° 148, pp. 17- 27, note STEINLE-FEUERBACH (M.- F.). MAYAUD (Y.), « Infractions contre les personnes », Rev. sc. crim., 2003, pp. 781-790.

[3] Art 301 CP Dispose que : « Est qualifié empoisonnement (définition) tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites.

[4] خالد موسى توني، المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص.181.

[5] PROTHAIS (A.), CA de paris, 13 juillet 1993, op.cit, p.118.

لمنتجات طبّية تتمثل في الدم ومشتقاته ومريض مستهلك لهذه المادة الدوائية، دون أيّ تصور لخصومة خاصة تبرّر جريمة التسميم.

وهذه أهم المبرّرات التي استندت عليها محاكم القضاء الفرنسي في رفض وصف جريمة التسميم بالنسبة لقضية نقل الدم الملوّث، غير أنّ هذا الحكم خاص فقط بهذه القضية؛ حيث اعتمد القضاء الفرنسي في كثير من الحالات جريمة التسميم كوصف في جرائم نقل الدم متى توافرت أركان الجريمة التامّة خاصة في الحالات التي تمّ فيها نقل فيروس الإيدز عمدا في العلاقات الجنسية التي يكون فيها الفاعل عالما تماما بإصابته بفيروس الإيدز.

ثانيا: تأييد الفقه الفرنسي لوصف جريمة التسميم في مجال نقل الدم.

عارض الفقه موقف القضاء الرافض لوصف التسميم في مجال نقل الدم الملوث وبرّر رأيه على أسس قانونية تمثلت فيما يلي:

- **عدم الحاجّة لتوافر نيّة القتل في تحقق جريمة التسميم:**

أكّد جانب من الفقه على عدم الحاجة لتوافر نيّة القتل في تحقيق جريمة التسميم لأنّها جريمة شكلية تتحقق بمجرد إعطاء المجني عليه المادّة السامة ولو لم يترتب على ذلك وفاته، وما دام أنّ المتهمين في هذه القضيّة كانوا على علم بإصابة منتجات الدم بفيروس الإيدز فإنّ السماح بنقلها لمرضى الهيموفيليا سيؤدي حتما لإصابتهم بالعدوى ومع ذلك سمحوا بتداولها وبالتالي تقوم في حقهم جريمة التسميم استنادا على علمهم بالطبيعة الكاملة للمواد المستعملة دون الحاجة للبحث عن مدى توافر نية القتل لديهم [1]،

[1] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.ص.61-62.

وبالتالي فإنّ الركن المعنوي المتطلب لتحقق جريمة التسميم يتمثل في إدراك الجاني للطبيعة القاتلة للمواد المستعملة.[1]

كما أنّ جريمة التسميم تتميّز بالطبيعة القاتلة للمادة المستخدمة كوسيلة لقيامها وبالتالي يكفي لتحققها من الناحية المادية أن يكون من شأن هذه المادة القاتلة إحداث الموت، كما يكفي لتحققها من الناحية المعنوية العلم بالطبيعة القاتلة للمادة المستخدمة إراديا.[2]

- **جريمة التسميم جريمة مستقلة عن جريمة القتل:**

تختلف جريمة التسميم عن جريمة القتل في أنّ هذه الأخيرة من جرائم النتيجة في حين تعتبر جريمة التسميم جريمة شكلية تقوم حتى ولم تتحقق النتيجة [3]، وعليه فإنّ قياس جريمة التسميم على جريمة القتل فيما يخص اتجاه الإرادة فيهما إلى إزهاق روح المجني عليه، بمعنى توافر نيّة القتل أمر غير وارد؛ لأن الأصل في قانون العقوبات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات [4]، وعليه فإنّ التسميم ليس قتلا مشدّدا أو قتلا خاصا وإنّما جريمة مستقلة بذاتها[5]، لذلك فالقياس في قانون العقوبات محظور.[6]

---

[1] PROTHAIS (A.), CA de paris, 13 juillet 1993, op.cit, p.117.

[2] أحمد إبراهيم أحمد المعصراني، المرجع السابق، ص.125.

[3] عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص.ص. 534-535.

[4] يجري نص المادة الأولى من ق.ع الجزائري على النحو الآتي:" *لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون*.".

[5] خالد موسى توني، المرجع السابق، ص.201.

[6] PROTHAIS (A.), CA de paris, 13 juillet 1993, op.cit, p.119.

- **عدم كفاية سبب عدم وجود خصومة بين الجناة والمجني عليهم كمعيار لرفض وصف التسميم:**

اعتبر الفقه المؤيد لوصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث هذه الحجة واهية وليس لها أساس قانوني، ذلك أنّه لا يمكن أن تتوافر قرينة جدّية على توافر نّية القتل في ظل غياب أي خصومة، مثل قيام الجاني بإطلاق عدّة أعيرة نارّية على المارّة الذين لا يعرفهم؛ وهو ما يدخل في القصد غير المحدّد.[1]

البند الثالث: إسباغ وصف القتل في مجال نقل الدم.

يثير تطبيق جريمة القتل في مجال نقل الدم العديد من الصعوبات، ذلك أنّ هذه الأخيرة تتطلب لقيامها ضرورة تحقيق نتيجة معيّنة تتمثل في إزهاق روح المجني عليه، هذه النتيجة التي قد تأخذ في مجال عمليات نقل الدم سنوات عديدة حتى تتحقق بسب مرور فيروس العدوى بفترة الحضانة والكمون داخل جسم الإنسان.

وسنتعرض في هذا المقام لنوعي جريمة القتل العمدي وغير العمدي على التوالي.

الفقرة الأولى: إسباغ وصف القتل العمدي في مجال نقل الدم.

في ظل غياب نص تشريعي يجرم نقل الدم المعيب سواء الملوث أو غير المطابق لزمرة المريض؛ كان لابد على القضاء صياغة تكييف لهذا السلوك الإجرامي، وكان وصف القتل العمدي أحد هذه التكييفات التي تبناها المشرع الفرنسي في العديد من القضايا إستنادا إلى نص المادة 1-221 من قانون العقوبات الفرنسي.[2]

---

[1] جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والإيدز، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص.42.

[2] Art 221-1 du CP dispose que : « Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle. ».

يجري نص المادة 254 من ق.ع الجزائري على النحو الآتي: "*القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا*.".

أولا: الركن المادي في جريمة القتل العمدي في مجال نقل الدم.

تفترض جريمة القتل عموما أن يكون المجني عليه إنسان على قيد الحياة، لأنّ الحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون عن طريق المحافظة على الجسم البشري ووظائفه التي لا غنى عنها.[1]

ويتطلب الركن المادي في جريمة القتل ثلاثة عناصر هامّة يتمثل أولها في النشاط المادي الذي يقع من الجاني، أمّا الثاني فهو إزهاق الروح كنتيجة للفعل، في حين يتمثل الثالث في وجود علاقة سببية تربط بين النشاط والنتيجة.[2]

وقياسا على هذا يجمع الفقه على أنّ القتل من الجرائم ذات القالب الحرّ [3] التي يتحقق فيها السلوك الإجرامي بالنظر إلى النتيجة، ذلك أن الوسيلة ليست من عناصر الركن المادي؛ فقد يتم الطعن بآلة حادة أو بإطلاق الرصاص أو بالخنق أو بنقل دم موبوء بفيروس قاتل...إلخ.

ويتحقق الفعل الإعتداء في جريمة القتل العمد في مجال نقل الدم بسلوك إيجابي أو سلبي يصدر من الجاني يكون صالحا لإحداث الوفاة، فإذا لم تتحقق النتيجة نكون الموت أكيد وإن تراخى لزمن طال أو قصر بصدد مجرد شروع في القتل.

وعليه فالاستعمال العمدي لحقنة ملوثة بفيروس الإيدز مثلا في نقل الدم أو نقل دم غير مطابق لزمرة المريض هو سلوك إجرامي محقق للركن المادي لجريمة القتل العمد، لأنّه في الحالة الأولى، الفيروس قاتل ولم يتوصل العلم حتّى الآن إلى ترياق له أو علاج

---

[1] عادل محمد أحمد السيوي، المسؤولية الجنائية للمريض ناقل العدوى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2003، ص.82.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.10.

[3] عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص.15. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص.212.

فعّال ضدّه فالموت أكيد وإن تراخى لزمن طال أو قصر، أمّا نقل الدم غير مطابق لزمرة دم المريض فهو يؤدي للوفاة حتما وفي الحال.[1]

أمّا النتيجة الإجرامية المتمثلة في موت المجني عليه فهي تتحقق فورا في حال نقل الدم غير المطابق، ونظرا لصعوبة تحققها في الحال في مجال العدوى بالفيروسات في مجال نقل الدم الملوث، فإنّ أحكام القضاء ذهبت إلى إسباغ وصف الشروع في القتل عليها لأنّ الوفاة قد تستغرق سنوات لتحققها. [2]

وفي هذا تمت إدانة شخص بالشروع في القتل، ذلك أنّه كان يعلم بإصابته بالإيدز وقام ببيع دمه لإحدى مراكز نقل الدم، بالإضافة إلى ممارسته لعلاقات جنسية مختلفة مع أشخاص تمت من خلالها نقل العدوى إليهم.[3]

أمّا العنصر الثالث في الركن المادي لجريمة القتل العمد في مجال نقل الدم؛ فهو العلاقة السببية التي تتمّ بإثبات أنّ سلوك الجاني في عملية نقل الدم هو السبب في إحداث الوفاة.

غير أنّ الإثبات صعب في هذا المجال، وهذا لعدّة أسباب تتمثل أساسا في عدم إمكانية إكتشاف الإصابة بالفيروس إلّا بعد مدّة طويلة؛ أين تتداخل فيها عوامل إحتمال الإصابة من مصادر أخرى غير مصدر نقل الدم، كما أنّ حالة العدوى بنقل دم ملوث بالإيدز قد تثير مشاكل عدة، فبالرغم من حتمية الوفاة بعد الإصابة بالعدوى ولو تحققت بعد عشرات السنين، وفي هذه الحالة يصعب إثبات الرابطة السببية، كما أنّ الدعوى

---

[1] جميل عبد الباقي، المرجع السابق، ص.50. عادل محمد أحمد السيوي، المرجع السابق، ص.84.

[2] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.98. جميل عبد الباقي، المرجع نفسه، ص.52.

[3] Patrick Mandoux, La transmission des M.S.T. et plus particulièrement du virus du Sida : responsabilité pénale, Sida : un défi aux droits : actes du colloque organisé à l 'Université libre de Bruxelles les 10, 11 et 12 mai 1990, pp. 263-282.

الجنائية تسقط بالتقادم بمرور الآجال المقّررة لها، بل وحتى ولو اتخذت الإجراءات القاطعة للتقادم فقد يتوفى المتهم بدون عقاب.[1]

لذلك يعدّ الشروع في القتل حلّا قانونيا لا حاجة فيه للإثبات، لإنعدام الرابطة السببية، حيث يكفي لقيام جريمة مجرد الفعل أو الشروع فيه دون النتيجة، وفي هذه الحالة لا يمكن محاكمة الجاني مرّة ثانية عن جريمة القتل إذا توفي المجني عليه، لأنّ القاعدة تقضي بعدم جواز محاكمة شخص عن فعل واحد أكثر من مرّة.[2]

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة القتل العمدي في مجال نقل الدم.

القتل كجريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام، الذي يتمثل في القصد الجنائي العام وهو العلم المصاحب لإرادة النشاط المادي في الجريمة.[3]

أمّا العلم فيجب أن ينصرف إلى كلّ عناصر الجريمة؛ أي إلى كون المجني عليه إنسانا حيّا سليما من المرض المنقول إليه عن طريق نقل الدم، كما يجب أن ينصرف إلى الفعل أو الإمتناع الذي يتوصل به الجاني إلى نقل الفيروس أو نقل الدم غير المطابق إلى المجني عليه؛ وإلى كونه مؤديا إلى النتيجة الإجرامية وهي الوفاة.[4]

---

[1] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.100. عادل محمد أحمد السيوي، المرجع السابق، ص.85.

[2] جميل عبد الباقي، المرجع السابق، ص.ص. 50-51.، عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات (جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال)، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية ، مصر، 1977، ص.542.

[3] أحمد حسني طه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن عدوى الإيدز في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص.60. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.20.

[4] ممدوح خليل البحر، "المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم(دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص.235.

أمّا الإرادة فيجب أن تشمل الفعل المادي كما يجب أن تطال النتيجة الإجرامية وهي الوفاة، أي يجب أن يوّجه الفاعل إرادته إلى نقل الفيروس أو الدم غير المطابق إلى المجني عليه، كما يجب أن تنصرف نيّة الفاعل إلى إزهاق روح المجني عليه.[1]

ويستوي في مجال نقل الدم الملوث أو الدم غير المطا بق أن يكون القصد محدودا أو غير محدود، فقد يقع فعل الإعتداء على مجني عليه محدّد كأن ينقل الدم المعيب لشخص معيّن انتقاما منه، أو غير محدّد كما هو الحال مع بعض مدمني المخدرات في البرازيل المصابين بمرض الإيدز؛ والذين تعمدوا إصابة أكبر عدد من الأشخاص بهذا الفيروس عن طريق الإتّصال الجنسي بكل من يصادفونه دون تحديد، وكذلك بعض مدمني المخدّرات في إسبانيا والمصابين أيضا بالإيدز؛ عندما قاموا بنشر حقنهم الملوّثة بالدماء على الشواطئ الإسبانية بقصد عدوى السّياح.[2]

الفقرة الثانية: إسباغ وصف القتل الخطأ في مجال نقل الدم.

اتجّه القضاء والفقه الفرنسيين إلى أنّ الجريمة المنصوص عليها في المادتين 221-6 [3] و 222-19 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تعاقب على القتل والإصابة

---

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 346. عادل محمد أحمد السيوي، المرجع السابق، ص. 95. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.102. ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص.235.

[2] Patrick Mandoux, La transmission des M.S.T. et plus particulièrement du virus du Sida, op.cit, p.p.269-271.

[3] Art 221-6 du CP dispose que : « Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.
En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. ».=

الخطأ هي التكييف القانوني المناسب لفعل الجاني الذي ينقل عدوى الإيدز إلى الغير بإهمال.[1]

وتتخّذ سلوك نقل الدم المعيب إلى المريض الصور الخمسة المعروفة للخطأ وهي الإهمال والرعونة، عدم الإحتياط، عدم الإنتباه، عدم مراعاة القوانين واللوائح الأنظمة، بالإضافة إلى الإخلال بما تفرضه الأصول المهنة الطبّية في ممارسة نقل الدم.[2]

أولا: الركن المادي لجريمة القتل الخطأ في مجال نقل الدم.

يتمثل السلوك الخاطئ الذي يرتكبه الجاني، كالجراح الذي يجري عملية باستعمال أدوات ملوثة، والممرضة التي تقوم باستعمال حقنة واحدة لأكثر من مريض، كذلك عدم مراعاة القواعد المقررة لفحص الدم قبل نقله للمريض من طرف الطبيب أو مساعديه.

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة استئناف Toulouse بتاريخ 11 جوان 1996 في قضية نقل للدم الملوّث على الطبيب المعالج بعقوبة القتل الخطأ، بسبب نقل دم ملوث لسيدة دخلت المستشفى من أجل إجراء عملية جراحية للبروستات بتاريخ 12 أوت 1988، وعلى إثرها تلقت نقلا للدم مرات عديدة اتضح فيما بعد تلوثه بفيروس الإيدز، والذي عانت منه حتى تاريخ وفاتها في 27 جوان1989، وقد تم الطعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض التي أيّدت الحكم بتاريخ 1997.[3]

كما يجري نص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على النحو الآتي:" *كل من قتل خطأ أو تسب بفي ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار.*".

[1] ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص.243.

[2] Isabelle Ferrari, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, Le médecin devant le juge pénal. Se trouve dans le lien suivant **: www.courdecassation.fr**, 22/07/2014, 12h:30.

[3] Cass. Ch. crim, 17 septembre 1997, n° 96-84972 **,** Bull. crim 1997, N° 300, p. 1005.

كذلك يمكن تصور السلوك الخاطئ من أشخاص لا يعملون في الحقل الطبّي كالصائغ الذي يقوم باستعمال مثقاب الأذن دون أن يقوم بتطهيره فيؤدي ذلك إلى إصابة الغير بعدوى إحدى فيروسات الدم، نفس الشيء بالنسبة للحلاق لمن يقوم بعملية الوشم.[1]

وعليه فالسلوك في القتل الخطأ قد يكون من أصحاب مهنة الطب ومن غيرهم، ولا عبرة لشخص الجاني مادام سلوكه مؤديّا لتحقيق النتيجة [2]، ففي مصر مثلا تمّت إحالة 29 طبيب وممرّضة لمحكمة جنح الدرب الأحمر؛ بتهمة القتل والإصابة الخطأ وإحداث عاهّة مستديمة نتيجة نقل الدم الملوث إلى سيّدة أثناء إجرائها عملية غسيل كلى بإحدى المستشفيات؛ ممّا أدّى إلى وفاتها وإصابة عشرة آخرين بفيروس الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب الإهمال في تعقيم أجهزة التصفية.[3]

ويعدّ القتل الخطأ من الجرائم المادية التي يلزم لقيامها تحقق نتيجة معيّنة تتمثل في ضرر جسدي يصيب المجني عليه، سواء كان جسيما يتمثل في موته أو أقل جسامة، يتمثل في مجرد المساس بسلامته الجسدية أي الإصابة المؤكدّة بالإيدز، ذلك أنّ الإيذاء يصلح لتكوين الركن المادي في القتل والإصابة الخطأ متى حدثت النتيجة.[4]

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، أبحاث في القانون والإيدز، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص.132.

[2] محمد يسري إبراهيم، الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، دار اليسر، مصر، 2004، ص.ص.210-211.

[3] أحمد إبراهيم أحمد المعصراني، المرجع السابق، ص.203.

[4] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. 124. ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 244. أحمد إبراهيم أحمد المعصراني، المرجع نفسه، ص.ص. 203-204.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ في مجال نقل الدم.

يتمثل الركن المعنوي في القتل الخطأ في اعتبار الفاعل يعلم بالخطر والضرر الممكن حصوله إذا خالف متطلبات الحيطة والحذر ويقوم بسلوكه الخاطئ بإرادة وعلم [1]، فالطبيب في هذه الحالة يكون على بيّنة بالخطر الوشيك الذي يهدّد حياة المريض.[2]

وعليه يقوم الركن المعنوي في القتل الخطأ على عنصرين هامين هما، الأول نزول المتهم علن القدر الذي يتطلبه القانون من الحيطة والحذر، والثاني يتمثل في عدم توقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية وهي موت المجني عليه أو إصابته كأثر لفعله، وعدم حيلولته دون حدوثها على الرغم من أنّ ذلك كان في استطاعته أو من واجبه [3]، وعليه يتلخص الركن المعنوي في جريمة القتل الخطأ في كل فعل أو ترك تترتب عليه نتائج إجرامية لم يردها الفاعل وكان بوسعه أن يتوقعها.[4]

وعليه فلن يكون لازما مثلا إثبات أنّ الجاني كان يعلم بإصابته بفيروس الإيدز، ولكن سيكفي فقط إثبات أنّه كان يجب عليه أن يدرك أنّه مصاب بالفيروس؛ وأنّه يمكن نقله لغيره، كأن يكون شاذّا جنسيا؛ أو ممن يشارك الآخرين في حقنة مخدرات واحدة، ورغم ذلك يقيم علاقة جنسية مع آخر دون أن يتخّذ الإحتياطات اللازمة لمنع العدوى، وبالتالي فإنّ حكم القاضي سيكون بناء على اقتناعه بأنّ الشخص العادي الذي إذا تواجد في نفس ظروف الجاني لوجب عليه أن يعلم بحالته المرضية، وأن من شأن سلوكه أن

---

[1] Isabelle Ferrari, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, op.cit.

[2] Note de Roussel et Selma, Cass, Ch . Crim, 3 juin 1999, n° 88-83.101, inédit au bull. Lebon.

[3] أحمد حسني طه، المرجع السابق، ص.95.

[4] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 403. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص. 130. أحسن بوسقيعة، ص.70.

يؤدّي لنقل فيروس الإيدز للغير؛ ممّا يؤدي إلى وفاته حتّى ولو ثبت أنّ الجاني نفسه لم يكون يعلم بكل هذه الحقائق.[1]

ويعتبر إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته؛ ظرفا مشدّدا للعقاب في مجال الإصابة بالفيروسات المعدية عن طريق نقل الدم، وتطبيقا لهذا الظرف يشدّد عقاب الطبيب المختص في تحليل الدم؛ الذي يهمل في تحليل الدم قبل استعماله؛ والذي يتضح فيما بعد أنّه ملوث بفيروس قاتل، كما يشدّد عقاب الجرّاح أو الطبيب أو الممرّضة الذي استعمل أدوات وحقن ملوّثة دون تعقيمها.[2]

البند الرابع: إسباغ وصف جريمة المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص في مجال نقل الدم.

لا يحمي القانون حياة الإنسان فحسب بتجريم القتل وإنما يحمي أيضا سلامة جسمه من الجرح والضرب وإعطاء مواد ضارة، فالمشرّع لم يكتف بحماية حق الإنسان في الحياة ولكن امتدت حمايته لتشمل أيضاً حق الإنسان في سلامة أعضاء وأجهزة جسمه.

ولمّا كانت سلامة جسم الإنسان من النظام العام تناوله المشرّع الجنائي بالحماية من خلال جملة من النصوص الق انونية العقابية، إذ أنّ الإعتداء على سلامة الجسد يتحقق بوسائل متعدّدة لا يتسنى حصرها؛ لكن هناك أفعالا ثلاثة تشكّل في أغلب الأحوال العدوان على سلامة الجسد وهى الضرب والجرح [3] وإعطاء المواد الضارّة.

---

[1] Isabelle Ferrari, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, op.cit.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، أبحاث في القانون والإيدز، المرجع السابق، ص.ص.132-133.

[3] تناولها المشرع الجزائري في المواد من 264 إلى 272 من ق.ع حيث يجري نص المادة 264 على النحو الآتي:" *كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز ملي عن العمل لمدّة تزيد عن 15 يوما ...*"، أمّا المشرّع الفرنسي فتناولها في المواد من 222-7 إلى 222-16 من ق.ع الفرنسي.

إلّا أنّه لا يمكن تصور جريمة الضرب في مجال نقل الدم؛ لأنّ هذا الأخير يتمثل في المساس بجسم الإنسان عن طريق الضغط عليه دون أن يترك أثرا أو يؤدي إلى تمزق الأنسجة[1]، ولهذا فيبدو أنّه لا مجال لتطبيق الضرب كسلوك في مجال نقل الدم لأنّه لا يتصور إلّا الجرح كسلوك يمكن واسطته الإعتداء على سلامة الجسد في مجال نقل الدم.

وعليه سنتناول في هذا المقام جريمتي الجرح في مجال نقل الدم وإعطاء مواد ضارّة في مجال نقل الدم.

الفقرة الأولى: جريمة الجرح في مجال نقل الدم.

تتكون جريمة الجرح في مجال نقل الدم من ركنين هما الركن المادي وهو فعل الجرح والركن المعنوي هو القصد الجنائي.

أولا: الركن المادي لجريمة الجرح في مجال نقل الدم.

يتألف الركن المادي لهذه الجريمة من العناصر الثلاثة المعروفة وهي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما.

أمّا السلوك الإجرامي فيستخلص من تعريف هذه الجريمة، إذ تعرّف جريمة الجرح بأنّها كل قطع أو تمزيق في أنسجة الجسم نتيجة الإعتداء[2]، والتمزيق يعني تحطيم الوحدة

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، أبحاث في القانون والإيدز، مساهمة القانون الجنائي في الحدّ من انتشار فيروس الإيدز، دراسة مقارنة في القانون المصري وقانون دولة الإمارات، بحث مقدّم إلى مؤتمر الطب والقانون، 03-05 ماي 1998، ص.133. أحمد حسني طه، المرجع السابق، ص. 613. عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص.571. جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والإيدز، المرجع السابق، ص.57.

[2] Gattegno, Patrice, Droit pénal spécial, Collection Cours en Droit pénal spécial, Dalloz, 1ière éd., France, 1995, p.36.

الطبيعية التي تجمع بين جزيئات هذه الأنسجة [1]، ويدخل في نطاقه الرضوض والقطع والتسلخ والعضّ وإحداث الخدوش وكذا الكسر والحروق.[2]

وقياسا على هذا يعدّ جرحا في مجال عمليات نقل الدم استعمال حقنة ملوّثة بفيروس قاتل في نقل الدم أو تعمد شخص مصاب عض ضحيته من أجل نقل له مرض معدي، فمثلا يعدّ فعل العضّ الصادر من مريض الإيدز من قبيل التعدي المشدّد في الولايات المتحدّة الأمريكية، حيث أدين به سجين مصاب بالإيدز قام بعضّ إثنين من حراس السجن، وعلى إثر هذا تمّ الحكم عليه في جريمة الجرح العمدي بقصد نقل فيروس الإيدز عن طريق الدم.[3]

ولقد تبنى القضاء الفرنسي هذا التكييف في كثير من أحكامه المتعلقة بنقل الدم من أمثلتها: الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 جوان 2003[4]، والذي أدانت فيه مجموعة من الأطباء والقائمين على مركز نقل الدم عن جريمة القتل والجرح غير العمديين؛ بسبب نقلهم دم ملوث بالإيدز لمجموعة من المرضى خلال عمليات جراحية أجريت لهم.[5]

أمّا النتيجة الإجرامية في جريمة الجرح في مجال نقل الدم فهي إلحاق الأذى بجسد المجني عليه، فغنيّ عن البيان ما يترتب على نقل الدم المعيب للمجني عليه مهما كانت الوسيلة المستعملة في الإعتداء، لأنّ أقل تقدير للضرر المتحقق في هذه الحالات هو أن يحدث خلل بالسير العادي لأعضاء جسم المجني عليه، والذي يترتب عنه العجز أو

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص.ص. 432. جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والإيدز، المرجع السابق، ص.57.

[2] محمود محمود مصطفى، المرجع سابق، ص. 104. عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص.ص.572-573.

[3] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.105.

[4] Cass, Ch. crim, du 18 juin 2003 , 02-85199, Publié au bull. crim, 2003, N° 127, p. 483.

[5] Alain Prothais, N'empoisonnez donc plus à l'arsenic !, Rec Dalloz, France 1998, p. 334.

المرض[1]، كما يجب أن يرتبط فعل الجرح بالنتيجة الإجرامية بعلاقة سببية حتى تقوم المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة في مجال نقل الدم.[2]

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الجرح في مجال نقل الدم.

يقوم الركن المعنوي لجريمة الجرح في مجال نقل الدم على القصد الجنائي الذي قد يأخذ وصف العمد فتكون الجريمة عمدية أو وصف الخطأ فتكون الجريمة غير عمدية.

وباعتبار القصد الجنائي أمر قائم على العلم والإرادة، فإنّه يعدّ متوافرا متى ارتكب الجاني فعل الجرح بإرادته وعن علم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه، وقياسا على هذا يكون القصد في جريمة الجرح في مجال نقل الدم متوافرا مثلا؛ عندما يكون الجاني عالما على وجه أكيد بأنّ فعل الإعتداء بالعضّ أو الإيذاء بآلة حادّة ملوثة أو حقنة مستعملة قد ينقل عدوى المرض إلى جسم الغير، أو على الأقل يوقع النتيجة الإجرامية التي يمكن أن تترتب على فعله سواء بالإيذاء أو بنقل العدوى.[3]

الفقرة الثانية: جريمة إعطاء مواد ضارة في مجال نقل الدم.

نص عليها المشرّع الجزائري في المواد من 245 إلى 276 مكرر من ق.ع؛ في حين تناولها المشرّع الفرنسي في المادة 222-15 من ق.ع الفرنسي[4].

---

[1] فتوح الشاذلي، قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص.614.

[2] Gattegno, Patrice, Droit pénal spécial, op.cit, p.40.

[3] جميل عبد الباقي، المرجع القانون الجنائي والإيدز، المرجع السابق، ص.62. أحمد إبراهيم أحمد المعصراني، المرجع السابق، ص.209.

[4] يجري نص المادة 275 من ق.ع الجزائري على النحو الآتي: "*يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة نمن 500 إلى 2.000 دج كل من سبّب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد الوفاة مواد ضارة بالصحّة...*".

Art 222-15 du CP dispose que **:** « L'administration de substances nuisibles ayant porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui est punie des peines mentionnées aux articles 222-7 à 222-14-1 suivant les distinctions prévues par ces articles.=

أولا: الركن المادي في جريمة إعطاء المواد الضارة في مجال نقل الدم.

يتكون من ثلاثة عناصر هي السلوك والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، أمّا فيما يخص السلوك الإجرامي في هذه الجريمة فيتمثل في إعطاء مادة ضارّة، لكن بداية لابد من البحث في مفهوم المادة الضارة من منظور القانون الجنائي.

تعرّف المادة الضارّة على أنّها مادة سواء سائلة أو صلبة أو غازية يتم إعطائها للمجني عليه؛ عن طريق الفم أو الأنف أو عن طريق الحقن أو عن طريق الجلد من خلال تسرب المواد المضرة عن طريق المسامات الجلدية، تؤدي إلى الإخلال بوظائف الجسم أو تعطيلها، ولو كان لفترة قصيرة؛ تعتبر مادة ضارّة للجسم والضرر هنا لا يقتصر على الضرر الجسمي وإنما يشمل أيضاً الضرر النفسي.[1]

ويثور التساؤل حول معنى المادة الضارّة هل هي ضارّة بالصحّة أم يمكن أن تكون سامة وقاتلة؟، والحقيقة أنّ المشرّع الجزائري والفرنسي معا أكدّا صراحة على الطبيعة غير القاتلة للمواد المستعملة في هذه الجريمة ؛ عن طريق عبارة تضمنها النص هي" بدون قصد الوفاة ".[2]

وهذا الفرق بين جريمة التسميم وجريمة إعطاء المواد الضارة، فإذا أعطى الجاني لمجني عليه مواد قاتلة عمدا وهو يعلم بحقيقتها بقصد قتله، فإنّنا نكون بصدد جناية قتل

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à cette infraction dans les mêmes cas que ceux prévus par ces articles. ».

[1] عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص. 616. جميل عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 186. خالد موسى توني، المرجع السابق، ص.342.

[2] عادل محمد أحمد السيوي، المرجع السابق، ص.ص.127-128. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.30.

عمد إذا ما تحققت النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه، أو شروع في القتل إذا لم تتحقق النتيجة.[1]

ووفقا لما سبق لا تقوم جريمة إعطاء المواد الضارة إلّا إذا كانت هذه المواد غير قاتلة ومؤدية إلى عجز دائم أو مؤقت كنتيجة إجرامي[2]، ولكن ما المقصود بالإعطاء؟.

الإعطاء هو فعل إجرامي يأتي من الجاني ويتجسد باتصال المادّة الضارّة بجسد الإنسان اتصالا مباشرا بغضّ النظر عن كيفية الإتصال، وبذلك الإعطاء لا يعني فقط تسليم المادّة الضارة إلى المجني عليه بل يجب أن يتمّ إتصال المادة بالجسد ممّا يترتب عليه الإيذاء.

ويتحقق إعطاء المواد الضارّة في مجال عمليات نقل الدم بقيام الجاني بالتبرع مثلا بدمه الملوث بالفيروسات والأمراض بقصد إيذاء من يحصل على هذا الدم [3]، أو قيام الجاني بتلويث جروح المجني عليه بدمه الملوث بقصد نقل العدوى، أو قيام الشخص المصاب بفيروس الإيدز بإقامة علاقة جنسية مع المجني عليه بقصد المساس بسلامته ونقل العدوى إليه.[4]

وفي هذا الصدد جاء حكم محكمة النقض الفرنسية مؤيدا لحكم محكمة استئناف Colmar، مكيّفا جريمة إعطاء مواد ضارة في قضية نقل فيها الجاني إراديا فيروس الإيدز من خلال علاقة جنسية مع ضحيته.[5]

---

[1] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضّرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص.ص.117-119.

[2] Sarcy Boris, L'intention dans le crime d'empoisonnement : l'existence d'un dol spéciale, op.cit, p.71.

[3] Art 222-15 CP , Ch. Crim., 5 October 2010, Bull., n° 147.

[4] La transmission volontaire du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) par voie sexuelle : la pénalisation, se trouve dans le lien suivant : **www.sidasciences.inist.fr.**

[5] Cass**,** Ch. crim **,** 10 janvier 2006, N 05-80787**,** Bull. crim, 2006, N° 11, p. 37.

وقد جاء في منطوق هذا القرار ما يلي:=

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة إعطاء المواد الضارّة في مجال نقل الدم.

يعدّ إعطاء المواد الضارة جريمة عمدية يلزم لقيانها توافر القصد الجنائي، حيث يلزم أن يصدر فعل الإعتداء إراديا من الجاني مع توافر علمه بالطبيعة الضارة للمواد المستعملة وما يمكن أن ترتبه من نتائج ضارة تكون أيضا محلا لإرادة الجاني [1]، وبالتالي تنتفي هذه الجريمة إذا ثبت أنّ الجاني كان يجهل الطبيعة الضارة للمواد المستعملة.[2]

وتطبيقا لهذا يكون نقل العامل الثامن الملوث بالإيدز واستخدامه كعلاج لمرضى الهيموفيليا يأخذ وصف جريمة إعطاء مواد ضارة وذلك باعتبارهم ذوي أهل واختصاص في مجال الطب وهو ما يحتّم عليهم العلم بغياب تسخين هذا المنتج سيؤدي بالضرورة لنقل العدوى.[3]

«… Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'Aurore Z... et Isabelle Y... ont porté plainte le 6 février 2001 contre Christophe X..., en l'accusant de leur avoir délibérément communiqué le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) au cours de relations sexuelles non protégées ; qu'à l'issue de l'information ouverte sur les faits dénoncés, Christophe X... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la prévention du délit d'administration de substances nuisibles aggravée par l'infirmité permanente des victimes ;

endu que, pour le déclarer coupable de cette infraction et le condamner à réparer le préjudice des parties civiles, l'arrêt retient que, sachant depuis 1998 qu'il était porteur du VIH, le prévenu a multiplié les relations sexuelles non protégées avec plusieurs jeunes femmes auxquelles il dissimulait volontairement son état de santé, et a ainsi contaminé par la voie sexuelle les deux plaignantes, désormais porteuses d'une affection virale constituant une infirmité permanente … ».

[5] رنا العطور، "المسؤولية الجنائية عن تقديم مواد سامّة أو ضارّة، دراسة تحليلية تأصيلية، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، كلية الحقوق، جامعة الأردن، المجلد 28، الأردن، 2014 ، ص.27.

[1] المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[2] PROTHAIS (A.), « Le Sida ne serait-il plus, au regard du droit pénal, une maladie mortelle ? », 2001, chron n°9, France, p. 2055.

[3] أمين محمد مصطفى، المرجع السابق، ص.ص.117-118. خالد موسى توني، المرجع السابق، ص.358.

البند الخامس: إسباغ وصف جريمة تعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم.

نصّ المشرّع الجزائري على هده الجريمة في المواد من 314 إلى 320 من ق.ع في حين تناولها المشرّع الفرنسي في المادة 223-1 من ق.ع[1]، وسنتناول فيما يلي الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة في مجال نقل الدم.

الفقرة الأولى: الركن المادي في جريمة تعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم.

جريمة تعريض الغير هي كل فعل يؤدي مباشرة إلى تعريض الغير لخطر حال بالموت أو الجرح أو بتر عضو أو عاهة مستديمة، إذا خالف الفاعل باختياره التزاما خاصا بالأمان أو الحذر مفروض بواسطة القانون.[2]

وعليه يتطلب السلوك الإجرامي في جريمة تعريض الغير للخطر أمرين: أولهما وجود إلتزام خاص بالأمان والسلامة يقع على عاتق القائم على عملية نقل الدم؛ مقرّر بموجب القانون أو اللوائح [3]؛ وهو من صميم إلتزام الطبيب أو المسؤول عن بنك الدم،

---

[1] يجري نص المادة 314 من ق.ع الجزائري على النحو الآتي:" *كلّ من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسب حالته البدنية أو العقلية أو عرّضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. فإذا نشأ عن الترك أو التعريض مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات. وإذا حدث للطفل أو العاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمسة إلى عشر سنوات. وإذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.*".

Art 223-1 du CP dispose que **:** « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. ».

[2] إبراهيم بن سعد الهوميل، جريمة نقل مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، دراسة تأصيلية مقارنة، ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2009، ص. 143.

[3] بودالي محمد، "جرائم التعريض للخطر عن طريق الإمتناع، مجلة المحكمة العليا"، العدد الثاني، الجزائر، 2006، ص.85.

وثانيهما هو أن يقدم الفاعل على مخالفة هذا الإلتزام القانوني وينجم عنه تعريض الغير لخطر حال بالموت أو بحدوث عاهة.[1]

وعليه فإنّه في مجال نقل الدم يعدّ عدم تعقيم الأجهزة والأدوات المستخدمة في عمليات نقل الدم إخلال بالتزام السلامة الذي يفرضه القانون؛ وهو فعل يندرج تحت وصف تعريض المريض للخطر، لأنّ هذا الفعل قد يؤدي لنقل عدوى الدم الملوث بالفيروسات[2]، كما أنّه يرتكب هذه الجريمة الطبيب الذي يتقاعس في تعقيم وحدات الغسيل في أعقاب كلّ عملية غسيل حتى لا تنتقل الفيروسات إلى الآخرين عن طريق الدم عند استعمالها.[3]

وعليه يمكن القول بأنّ خرق القواعد المقررة للوقاية من العدوى بفيروس الإيدز تشكّل تعريضا مباشرا لخطر حال بالموت باعتبار فيروس الإيدز فيروس قاتل لا علاج له.[4]

في هذا تبنى القضاء الفرنسي في مجال نقل الدم وصف جريمة تعريض الغير للخطر وذلك في حكم المحكمة العليا بتاريخ 22 جوان 1994[5]، بعد الطعن في قرار

---

[1] Marc Puech, De la mise en danger d'autrui, Rec Dalloz, France, 1994, p.154. Crim, 13 novembre 2007, pourvoi n° 06-89.455, 3 mai 2011, pourvoi n° 10-85.074.

[2] عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، "المسؤولية الجنائية للطبيب عن تعريض المرضى للخطر عمدا (دراسة مقارنة)"، مجلة مصر المعاصرة، مصر، جانفي 2010، العدد 497 ، ص.348.

[3] Cssa, La prévention des conduites à risques par le droit pénal**,** Sous-section 2 :L'infraction de mise en danger d'autrui. Se trouve dans le lien suivant **: www.courdecassation.fr**, 12/05/2014, 12h :00.

[4] ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الإمتناع، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص.146.

[5] Cass, Ch. crim, du 22 juin 1994, 93-83.900, Publié au Bull. crim, N° 248, p. 604.

وقد جاء في حكم المحكمة ما يلي:

«... Attendu que, pour condamner Jean-Pierre X... au paiement d'indemnités envers un certain nombre de parties civiles, les juges d'appel retiennent notamment que, l'infraction établie à son encontre " étant constituée indépendamment de la contamination ", il n'y a=

محكمة استئناف باريس الصادر في 13 جويلية 1993 والمتعلق بقضية Garretta وزملائه.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي في جريمة تعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم.

ثار الخلاف بين الفقه حول طبيعة جريمة تعريض الغير للخطر إن كانت جريمة عمدية أو غير عمدية، والقصد هنا متعلق بقصد النتيجة لا الفعل، لأنّه لا خلاف في أنّ السلوك الإجرامي المكوّن للركن المادي في الجريمة هو فعل عمدي بالنص الصريح للمادة 223-1، والتي استخدمت تعبير المخالفة العمدية الصارخة للإلتزام بالسلامة والإحتياط.

وفي رأي الباحث أنّ هذه الجريمة هي جريمة عمدية نظرا لجسامة الضرر المترتب عنها، بالإضافة إلى أنّ مرتكبها شخص من ذوي أهل الخبرة ولا يقبل منه هذه الأخطاء التافهة التي تترتب عليها نتائج لا يقال عنها إلاّ أنّها جدّ ثقيلة على المريض وأهله.

البند السادس: إسباغ وصف جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة في مجال نقل الدم.

نصّ المشرّع الفرنسي على جريمة الإمتناع عن مساعدة شخص في خطر في المادة 223-6 من ق.ع[1]، في حين تناولها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 182

---

pas lieu " de rechercher s'il y a eu séroconversion ou sur contamination " ; qu'il n'importe qu'avant même l'acquisition, " l'acquéreur ait été contaminé et même qu'il en ait eu connaissance " ; que le préjudice découle de l'atteinte à l'intégrité du consentement de l'acquéreur, auquel il appartenait seul, même s'il était déjà contaminé, de décider s'il devait s'exposer au risque inhérent à l'utilisation des produits incriminés… ».

[1] Art 223-6 du CP dispose que : « Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. ».

من ق.ع[1]، وتطبيقات هذه الجريمة في مجال نقل الدم تقتضي كما هو الحال في كل الجرائم ركنا ماديا وأخر معنويا.

الفقرة الأولى: الركن المادي في جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة في مجال نقل الدم.

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من ثلاثة عناصر هي: وجود إنسان في خطر، وإمكانية المساعدة، وانعدام الخطر بالنسبة للقائم على عملية نقل الدم أو الغير.

وبالبحث في مفهوم الخطر الوارد في مقصود القانون الجنائي نجده أنّه كلّ ما من شأنه أن يهدّد بفقد حياة الشخص أو التهديد بضرر جسيم؛ مهما كان مصدر الخطر؛ إراديا كقطع شخص لشرايينه رغبة منه في الإنتحار ممّا يستوجب السرعة في إسعافه بنقل الدم له، أو كان مصدر الخطر غير إرادي كتعرض الشخص لحادث مرور سبب له إصابة بليغة تستوجب نقل الدم له [2]، وعليه ذهب القضاء الفرنسي إلى تعريف الخطر بقوله أنّه خطر وشيك الوقوع نشأ بفعل إرادي أو بسبب ظاهرة طبيعية تستلزم تدخلا سريعا.[3]

---

[1] يجري نص المادة 182 من ق.ع على النحو الآتي:" *يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 500 د.ج إلى 15.000 د.ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشدّ ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة*

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...".

[2] عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، المرجع السابق، ص. 767. ختير مسعود، المرجع السابق، ص.148.

[3] Trib. de Commerce de VILLEFRANCHE, 17 mars 1953, JCP 1953 11 7429, Note PAGEAUD.La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort , Thèse de doctorat--Droit--Lille 2, Villeneuve-d'Ascq, France, 1986, p.212-213.

ويتجسد فعل الإمتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر في مجال نقل الدم؛ امتناع الطبيب عن إسعاف مصاب بمرض الإيدز تعرض لنزيف حاد خوفا من الإتصال المباشر به تجنبا منه لإمكانية العدوى فيتسبب في وفاته أو في ضرر جسيم له، بل إنّ عدم التدخل يشكلّ أيضا في حدّ ذاته خطرا حالّا وشيك الوقوع يهدّد المحيطين بالمصاب في حياتهم وسلامتهم البدنية؛ بل وتهديد للصحّة العامة بخطر تفشي الأمراض والفيروسات الوبائية.[1]

وإضافة إلى هذا يتطلب الركن المادي في جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة أن تكون المساعدة في الإمكان وليست مستحيلة، ولكي يعاقب الممتنع يجب أن يكون امتناعه إراديا؛ بمعنى أن تتجه إرادة الممتنع إلى فعل الإمتناع ويتم هذا عن طريق علم الممتنع بالخطر أو بالجريمة التي ارتكبت ضد المجني عليه؛ وعلى الرغم من هذا العلم فإنّه يمتنع عن تقديم المساعدة المطلوبة [2]، وعليه يكون الإمتناع إراديا حتى ولم يكن الممتنع قد قصد الإضرار بالغير.[3]

أمّا فيما يخص الشرط الثالث في الركن المادي لجريمة الإمتناع عن المساعدة، فهو إمكانية الممتنع تقديم المساعدة بدون تعريض نفسه أو الغير للخطر، ذلك أنّ القانون لا يكلّف بمستحيل لأنّه يفرض عليهم الميسور الذي لا يجلب لهم أية مضرّة.[4]

---

[1] خالد موسى توني، المرجع السابق، ص.567-567-568.

[2] سليم إبراهيم حربة، "جرائم الإمتناع في التشريع العراقي"، مجلة القانون المقارن، العدد السادس 16، العراق، 1985، ص.170.

[3] شاكر مصطفى سعيد بشارات، جريمة الإمتناع، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013، ص.109.

[4] عبد العزيز العوادي، اسماعيل بن صالح، شرح القانون الجنائي التونسي، القسم العام، الجزء لأول، الشركة التونسية لفنون الرسم، تونس، 1962، ص.352.

وقد يثار ذلك في بشأن الأمراض والفيروسات المعدية فيمتنع الطبيب عن التدخل وتقديم المساعدة خوفا من الإصابة لأنّ ذلك يشكّل خطرا على نفسه، كما لو كان المريض مصابا بطاعون أو مرض معدي أو كوليرا، إلّا أنّ التقنيات الحديثة والقوانين لا تسمح للطبيب بالتذرع بوجود خطر عليه لأنّ مهنته توجب عليه المساعدة، بالإضافة إلى أنّ خطر العدوى نادر الحصول بسبب تقدم الطبّ والوسائل الحديثة في العلاج؛ والتي تمنع إصابته هو وغيره بالعدوى.[1]

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا إقرار لمسؤولية الطبيب الجزائية؛ عندما رفض الطبيب معالجة مريض بحجّة عدم وجود طبيبه المعالج، واعتبرت فعله ارتكابا لجريمة الإمتناع العمدي عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، كما قضى مجلس قضاء أدرار بإدانة طبيب بجنحة رفض الإمتثال للتسخيرة وعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والسبّ والشتم؛ بسنة حبس موقوفة النفاذ وغرامة قدرها 25.000 دينار جزائري وذلك بسبب تأخره عن تقديم المساعدة في الوقت المناسب.[2]

أمّا القضاء الفرنسي فقد تبنّى تكييف جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر في مجال نقل الدم؛ من خلال جملة من الأحكام كان أولها القرار الصادر ضدّ Garretta وزملائه حيث تمت إدانتهم على أساس الغشّ في المنتجات وكذا الإمتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر.

وفي قضية أخرى على سبيل المثال أدين شخص مصاب بالإيدز عن جريمة الإمتناع عن مساعدة شخص في خطر بسبب نقله لمرض الإيدز لجملة من الفتيات عن طريق العلاقة الجنسية رغم علمه بإصابته.[3]

---

[1] عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص.ص.772-773.

[2] المحكمة العليا، ملف رقم 439331، قرار بتاريخ 2009/03/25، غير منشور. مجلس قضاء أدرار، الغرفة الجزائية، 2009/10/19، ملف رقم 00426/09، قرار غير منشور.

[3] Cass, Ch. crim, du 18 juin 2003, 02-85.199, Publié au bull. crim 2003, N° 127, p. 483. =

الفقرة الثانية: الركن المعنوي في جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة في مجال نقل الدم.

لم يجرّم المشرّع الفرنسي الإمتناع إلّا إذا كان إراديا صادرا عن علم، ويجب أن يكون الطبيب على علم تام بالوقائع وبالخطر المحدق بالمجني عليه المراد تقديم المساعدة له، فضلا عن علمه بأنّ تدخله ضروري لإنقاذ المجني عليه ثم يمتنع عمدا عن إتيان هذا الفعل.[1]

وعليه فجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة هي جريمة عمدية تتوافر في حق الطبيب بمجرد إخلاله بالالتزام بقواعد المادة الطبّية أو الواجب الملقى على عاتقه ، وهو إسعاف مريض يواجه خطرا وشيكا، وعليه فالركن المعنوي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة كجريمة عمدية لا يتطلب ركنها المعنوي سوى القصد العام القائم على العلم والإرادة؛ لذلك لا يتطلب أي قصد خاص لدى الجاني.[2]

وقد جاء في حكم المحكمة ما يلي:

« …Sur les moyens, en ce qu'ils ont trait au délit de non-assistance à personne en danger : Attendu que, par des motifs non critiqués aux moyens, l'arrêt relève qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre les deux seuls médecins mis en examen du chef de non-assistance à personne en danger pour n'avoir pas pris les mesures de nature à prévenir la contamination par voie sexuelle de personnes proches des patients déjà infectés ;
Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction n'a pas recherché si les faits reprochés aux autres défendeurs aux pourvois n'ayant pas été précédemment condamnés à raison des mêmes faits pouvaient caractériser le même délit, l'arrêt, néanmoins, n'encourt pas la censure, dès lors qu'il résulte des constatations des juges que les intéressés n'avaient pu avoir conscience, en raison des incertitudes régnant alors dans les milieux médicaux, de l'existence d'un péril d'une imminente gravité qu'ils auraient pu écarter par leur intervention immédiate … ».

[1] عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، المرجع السابق، ص.ص.774-775.

[2] Jean Vilanova, « non assistance a personne en danger », Revue La Médicale, France, avril 2010.se trouve dans le lien suivant : **www.lamedicale.fr**, 17/03/2015, 13h :30.

وهذا أمر طبيعي فالقانون لا يعاقب على جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر إلا إذا ارتكبت عمداً ، بمعنى أن يعلم الشخص بالخطر ثم يمتنع إرادياً عن تقديم المساعدة، وليس من الضروري توافر القصد الخاص (سوء نية) في جانب الممتنع.

وعليه فإنّ القائم على عملية نقل الدم وبحكم تخصصه الطبّي يفرض عليه معرفة ضرورة التدخل لمساعدة شخص في خطر لاسيما حاجة المريض لنقل الدم باعتباره خطر وشيك يهدّد حياته وصحته فالخطأ فيه مفترض، لذلك تجب عليه المساعدة الفورية والإسعاف السريع، وإلا قامت مسؤوليته الجنائية عن جريمة الإمتناع عن مساعدة مريض في حالة خطر.

وفي نهاية هذا المبحث لابد من التنويه إلى الفراغ التشريعي الذي يسود القانون الجزائري في مجال التجريم والعقاب في مادة نقل الدم، والتي يجب فيها على المشرّع الجنائي الإلتفاتة إليها بشكل جدّي تماشيا مع الواقع الجزائري الذي لا يكاد يخلو من هذه الممارسات الطبّية التي تمسّ حياة المريض في المستشفيات والعيادات، والتي لا يمكن أن تتحقق الحماية القانونية بشأنها إلّا إذا علم الممارس الطبّي بوجود قوانين رادعة تحقّق العقاب في هذا المجال.

المبحث الثاني:

ممارسة الدعوى العمومية في جرائم نقل الدم.

ينشأ عن كل جريمة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة دعوى جنائية تسمى بالدعوى العمومية، غايتها توقيع العقوبة ضد مرتكب الجريمة، سواء ارتكبت في حق المجتمع الذي أخّل بنظامه وأمنه واستقراره، أو في حق المجني عليه الذي تعرض للإعتداء على حياته أو سلامة جسمه، أو ماله، أو شرفه. [1]

وقد تلحق المتضرر من تلك الجريمة أضرار مادية فيتولد عنها دعوى تسمى بالدعوى المدنية بالتبعية [2](تهدف إلى تعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به) فالدعوى العمومية إذن هي دعوى ذات مصلحة عامة؛ وهي من النظام العام على خلاف الدعوى المدنية التي هي ذات مصلحة شخصية للفرد. [3]

وعليه تمثّل دعوى العمومية الطلب الناشئ عن الجريمة والموّجه إلى السلطات القضائية لإقرار حق الدولة في العقاب عن طريق النيابة العامة، ولا تقتصر تلك السلطات كما هو الشأن في الدعوى المدنية على قضاة الحكم، وإنّما تشمل كذلك سلطات التحقيق.[4]

---

[1] عمار كمال، تحريك الدعوى العمومية، محاضرة ملقاة في محكمة برج بوعريريج.

[2] عبد الله أوهابية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري والتحقيق ، دار هومة، الجزائر، 2003، ص.ص.141- 145.

[3] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ، ص.25.

[4] يجري نص المادة 29 من ق..إ.ج على النحو الآتي " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون".

وتطبيقا لهذا تقوم الدعوى العمومية في الجرائم الطبية عموما وجرائم نقل الدم خصوصا متى قامت الجريمة بأركانها مهما كانت صفتها مخالفة أو جنحة أو جناية، ومهما كانت صفة مرتكبها شخصا طبيعيا أو معنويا، مهنيا مختصا كالطبيب أو شخصا عاديا كسائق السيارة أو المتبرع بالدم.

وفي هذا السياق أفرد م.ج طبقا لقانون الإجراءات الجزائية [1]، جملة من القواعد الإجرائية الخاصة بالمتابعة ابتداء من تحريك الدعوى ومباشرتها إلى التحقيق وجمع الأدّلة الكافية لتوجيه الإتهّام وصولا إلى الفصل في الدعوى بحكم يقرّر العقوبة المناسبة لجسامة الفعل.

وباعتبار الشخص المعنوي سواء كان شخصا عامّا أو خاصا أحد الممتهنين للصحة العامّة ونشاطاتها المختلفة في الجزائر، كان لابد كذلك في هذا المقام الوقوف على القواعد الإجرائية التي استحدثها المشرّع الجزائري في متابعته وكذا تقرير العقوبات التي تتلاءم وطبيعته.

ومن أجل الإلمام بهذا الجانب من الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول للقواعد الإجرائية الخاصة بالمساءلة الجزائية في جرائم نقل الدم ، في حين نتعرض من خلال المطلب الثاني للعقوبات المقررة لأنواع جرائم نقل الدم وكيفية تطبيقها.

---

[1] الأمر 66- 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، المعدّل والمتمم بموجب أوامر ومراسيم تشريعية وقوانين كان آخره ا: قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008. قانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001، ج.ر عدد 34، المؤرخة في 27 جوان 2001. قانون 004-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004. قانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر عدد 24، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006. الأمر 11-02 المؤرخ في 23 فيفري 2011، ج.ر عدد 12، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2011. الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جوان 2015، ج.ر عدد ،40 الصادرة بتاريخ 23 جوان 2015.

المطلب الأول:

القواعد الإجرائية الخاصة بالمتابعة الجزائية في جرائم نقل الدم.

تقتضي الخصومة الجزائية في المجال الطبّي عموما ونقل الدم خصوصا إتّباع إجراءات معيّنة ابتداء من تاريخ تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور الحكم فيها، وتختلف هذه الإجراءات التي تبناها المشرّع الجزائري من حيث طبيعة الشخص المتابع إذ أفرد المشرع نصوص خاصة بمتابعة الشخص المعنوي من خلال نصوص المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتنص المادة 65 مكرر من ق.إ.ج على أنّه:" تطبّق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل."، والمقصود بها قواعد خاصة بالإختصاص والتمثيل والتدابير الإحترازية.

وعليه فإنّ إجراءات تقديم الشخص المعنوي أمام القضاء هي نفسها المطبّقة على الشخص الطبيعي، والتي تكون إمّا بطلب افتتاحي أو استدعاء مباشر أو شكوى مصحوبة بإدّعاء مدني.

وسنتناول فيما يلي الإختصاص القضائي في جرائم نقل الدم (الفرع الأول)، والتمثيل القانوني في جرائم نقل الدم (الفرع الثاني)، وأخيرا التدابير الإحترازية الممكن اتخاذها في مواجهة الفاعل في جرائم نقل الدم (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الإختصاص القضائي في مجال نقل الدم.

يعدّ الإختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية وبقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي [1]، كما يعرّف أيضا على أنّه توزيع سلطة الحكم على الجهات القضائية المختلفة.[2]

ويقع على المتقاضي في دعوى جرائم نقل الدم أن يدرك تماما الجهة التي خوّلها القانون النظر في دعواه نوعيا وإقليميا؛ إمّا بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص، إذ أنّ الكثير من القضايا تنتهي دون الفصل فيها في الموضوع، ويعود عدم قبولها من حيث الشكل إلى عدم اختصاص الجهة المرفوعة أمامها الدعوى.

ويرسم المشرع قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية سواء كان هذا الاختصاص داخليا أم دوليا، ويكون الاختصاص داخليا في بالنسبة للنزاعات الناشئة عن العلاقات الوطنية، أمّا الاختصاص الدولي فهو خاص بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

البند الأول: الإختصاص القضائي المحلي في جرائم نقل الدم.

نصّت المادة 37 و38 من ق.إ.م.إ وكذا المادة 65 مكرر من ق.إ.ج على المبدأ العام للإختصاص المحلي للمحاكم العادية في متابعة الأشخاص الطبيعية والمعنوية [3]، حيث يؤول الإختصاص إذا كان الشخص المتابع طبيعيا لمحكمة موطن المدّعى عليه؛ وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص لمحكمة آخر موطن له أو الموطن

---

[1] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص.74.

[2] الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.63.

[3] يعرّف الإختصاص المحلي أو الإقليمي على حدّ سواء بأنّه نصيب كل جهة قضائية من الدعاوى التابعة لدائرة اختصاصها بموجب القانون وفقا للتقسيم الجغرافي الإداري للولايات والبلديات.

المختار إن تمّ إختياره، أمّا في حالة تعدد المدّعى عليهم فتكون المحكمة المختصة المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم [1]، أمّا إذا كان الشخص المتابع شخصا معنويا فيؤول الإختصاص لمحكمة ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الإجتماعي للشخص المعنوي.[2]

إلّا أنّ المشرّع خرج عن المبدأ العام بتقريره جملة من الإستثناءات التي وردت على سبيل الحصر من خلال نصي المادتين 39 و 40 من ق.إ.م.إ حماية للأشخاص أو للأموال أو المصالح.

وبالرجوع إلى نص المادة 40 نجدها حدّدت الحالات التي يؤول فيها الإختصاص محاكم بعينها دون سواها وجوبا؛ منها المواد المتعلقة بالخدمات الطبية والتي يؤول فيها الإختصاص للجهة القضائية التي تمّ في دائرة اختصاصها تقديم العلاج.

وعليه تطبيقا لهذه الأحكام فإنّ جرائم نقل الدم يؤول فيها الإختصاص المحلي إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم العلاج أي مكان ممارسة نقل الدم كنشاط طبي سواء كان الممارس شخصا طبيعيا كطبيب في عيادته الخاصة أو مستشفى كشخص معنوي تمت فيه هذه العملية، حيث يتولى القسم الجنائي في المحكمة أو الغرفة الجزائية في المجلس القضائي نظر الدعوى والفصل فيها.

---

[1] يجري نص المادة 37 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لو يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.*".يجري نص المادة *38 من* ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *في حالة تعدّد المدّعى عليهم، يؤول الإختصاص الإقليمي التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.*".

[2] يجري نص المادة 65 مكرر 1 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي :" *يتحدد الإختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص معنوية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهة القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي.* ".

ولمّا كانت قواعد الإختصاص المحلي ترمي أساسا إلى توزيع الدعاوى على محاكم تقدّم نفس الضمانات، جاز للأطراف اختيار تمديد الإختصاص المحلي للمحكمة؛ إذ يمكنهم عرض نزاعهم على محكمة غير تلك المختصة إقليميا، وذلك وفقا لنص المادة 46 من ق.إ.م.إ[1]، وعليه نخلص إلى أن الإختصاص الإقليمي ليس من النظام العام ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

غير أنّ المشرع خرج على هذا المبدأ أيضا من خلال الإستثناءات التي جاءت بها المادة 40 بما فيها الإختصاص الإقليمي في مادة الخدمات الطبية والتي يعتبر نقل الدمّ جزء منها، حيث اعتبره اختصاصا إلزاميا من النظام العام، وللقاضي أن يثير عدم اختصاصه تلقائيا حتّى ولو لم يثره أحد أطراف الخصومة، ذلك أنّ المشرّع حدّد الإختصاص في المواد التسعة التي تضمنتها المادة، مراعاة منه لإعتبارات تتعلق أساسا بحسن سير مرفق العدالة.[2]

البند الثاني: الإختصاص القضائي الدولي في جرائم نقل الدم.

يعرّف الإختصاص القضائي الدولي على أنّه تلك قواعد التي تحدد اختصاص المحاكم الوطنية بالفصل في المنازعات ذات العنصر الأجنبي إذا ما عرضت عليها للفصل فيها.[3]

ولم يخصّص المشرع الجزائري للإختصاص القضائي الدولي سوى مادتين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هما المادتين 41 و 42 من ق.إ.م.إ.

---

[1] يجري نص المادة 46 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *يجوز للخصوم الحضور وباختيارهم أمام القاضي ولو لم يكن مختصا إقليميا...*".

[2] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.86.

[3] حسين الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع ، الأردن، 1998، ص. 233.

حيث نصّت المادة 41 منه على أنه " : كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما بالجزائر يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الجزائرية لتنفيذ الإلتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضا أن يقدم إلى المحاكم الجزائرية بشأن عقود أبرمها في بلد أجنبي مع جزائريين ". أيضا نصت المادة 41 على أنّه: "يجوز تقديم كل جزائري للجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي.".

ويفهم من المادتين أن المحاكم الوطنية مختصة بالنظر فقط في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها من الوطنيين، سواء كان مدعيا أو مدّعى عليه، أما الدعاوى بين الأجانب فهي غير مختّصة بالنظر فيها .ولم يشترط المشرّع الجزائري ضرورة الحصول على شهادة دكتوراه في الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة من المعاهد الجزائرية فقط بل يمكن أن تكون شهادات أجنبية أو ما يعادلها بشرط أن يعترف بها ويدخل ذاك في إطار المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي تبرمها الجزائر مع الدول الأجنبية.[1]

ومن المعروف أنّ الجزائر تسمح في المجال الطبي للأجانب من أطباء ومستشفيات أجنبية خاصة بممارسة مهنة الطب على ترابها وفق إجراءات قانونية أقرّها المشرّع[2]، والتي يمكن أن ترتكب أخطاء تأخذ شكل الجريمة الطبّية لاسيما جرائم نقل الدم، وبالتالي ينعقد الإختصاص الدولي للقضاء الجنائي الوطني العادي في مثل هذه الجرائم ذات العنصر الأجنبي.

---

[1] عشوش كريم، العقد الطبي، المرجع السابق، ص.34.

[2] يجري نص المادة 197 من قانون حماية الصحّة وترقيتها على النحو الآتي:" *تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلّف بالصحّة بناء على الشروط التالية: أن يكون طالب الرخصة حائزا ، حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها،...أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات الدولية التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذّه المكلف بالصحة.*".

وقد أفرد المشرّع الجزائري بعض القواعد الجزائية الخاصة في متابعة الشخص المعنوي الأجنبي[1]، حيث فرّق بين الشخص المعنوي الأجنبي والشخص المعنوي الوطني.

أمّا بالنسبة للشخص المعنوي الأجنبي فقد نصّت المادة 03 من ق.ع على أنه: " يطبّق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية. كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إن كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية. ".

وبالتالي ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية استنادا إلى مبدأ الإقليمية، بحيث يسأل الشخص المعنوي الأجنبي عن الجريمة متى تمّ ارتكبها في الجزائر.

بل إن م.ج قد فصّل في هذه النقطة إلى درجة اعتبار الجريمة، مرتكبة في الجزائر متى وقع أي عمل من الأعمال المميّزة لأحد أركانها المكونة لها في الجزائر[2]، فلا يهم أن ترتكب الجريمة بكاملها في الجزائر حتى ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، وإنّما يكفي أن يرتكب فيها أحد عناصرها.[3]

ولم يقف م.ج عند هذه النقطة فحسب بل تعدّاها إلى فكرة التطبيق العيني للقانون في بعض الحالات، حيث طبّق قانون العقوبات الجزائري على بعض الجرائم التي ترتكب في الخارج مهما كانت جنسية مرتكبها متى كانت هذه الجرائم تتخذ وصف الجناية أو الجنحة ضد سلامة الدولة وأمنها.[4]

---

[1] عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، الطبعة الأولى، دار النهضة، مصر، 1995، ، ص. 100.

[2] يجري نص المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو الآتي:" تعدّ مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميّزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر.".

[3] وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 113/ فـ2 من قانون العقوبات.

[4] يجري نص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو الآتي:" كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييف النقود أو أوراق مصرفية وطنية=

ويعتبر هذا التطبيق استثناء على مبدأ إقليمية القوانين ولكنه ليس تطبيقا لمبدأ شخصية القوانين، فهو يسمى التطبيق العيني للقانون، حيث تجد هذه الفكرة تبريرها في ضرورة حماية مظاهر سيادة الدولة ولو خارج إقليمها.

ويطبّق القانون الفرنسي هذا المبدأ أيضا بشرط أن تكون هذه الجريمة جناية أو جنحة تمثل اعتداء على المصالح الأساسية للأمة، وذلك بموجب المادة 113/ فـ10 من ق.ع.[1]

بالنسبة للشخص المعنوي الجزائري و استنادا إلى مبدأ إقليمية القوانين، فإنه من البديهي أن يخضع الشخص المعنوي الجزائري لقانون العقوبات الجزائري عن الجرائم المرتكبة في الإقليم الجزائري، كما أنه يخضع أيضا لقانون العقوبات الجزائري عن الجرائم المرتكبة في الخارج استنادا إلى مبدأ شخصية قانون العقوبات.

وبذلك يطبّق ق.ع الجزائري على كل شخص معنوي جزائري ارتكب جناية أو جنحة في الخارج، بحيث تجري المتابعة ويصدر الحكم من المحاكم الوطنية حتى ولو لم يكن المتهم قد اكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكابه للجريمة.[2]

الفرع الثاني:

تمثيل الشخص المعنوي في جرائم نقل الدم.

ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع في هذه الحالة يسمح

متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته أو محاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقي عليه القبض في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها.".

[1] عمر سالم، المرجع السابق، ص.101.

[2] المادة 582 والمادة 583 من ق.إ.ج.

القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كأن يحضر المحامي نيابة عن المدّعي، أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة وفقا للمادة 574 من ق.م.[1]

وفي هذه الحالة يقع على القاضي التأكد ابتداء من صحّة التمثيل ثمّ يبحث لاحقا في مدى توافر عنصر الصفة لدى صاحب الحق، وعليه فصحّة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى، بل هي من شروط صحّة إجراءات الخصومة.[2]

ويكون التمثيل أمام القضاء العادي سواء قانونيا أو قضائيا إمّا جوازيا أو وجوبيا، حيث كرّست المادة 10 من ق.إ.م.إ التمثيل الوجوبي للخصوم أمام جهات الإستئناف والنقض في القضاء العادي.[3]
وعدا تمثيل الهيئات العمومية بمصالحها النزاعية لا يمكن الطعن أمام المحكمة العليا إلّا عن طريق محامي معتمد لدى المحكمة العليا، ويعترف بهذه الصفة للمحامي الذي لديه أكثر من 10 سنوات خدمة.[4]

وعليه يمكن للشخص الطبيعي أو المعنوي كأطراف في الدعوى الإستعانة بممثّل قانوني في الدعوى العمومية في جريمة نقل الدم مثلها مثل جميع الجرائم إذ لا يجوز الحكم في قضية ما قبل سماع دفاع المدّع ى عليه وقبل إطلاعه على أقوال خصمه

---

[1] يجري نص المادة 574 من ق.م على النحو الآتي:" *لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن...*".

[2] تجب التفرقة بين التمثيل لرفع الدعوى والتمثيل في الإجراءات أو الخصومة ، فالتمثيل في الدعوى يكون في حالة فقدان أهلية التصرف؛ وكذا لمّا يتعلق الأمر بالتمثيل الإتفاقي بين الشخص المتمتع بحق الإدّعاء؛ أي من له المصلحة غير أنه يرغب في تكليف شخص آخر لتمثيله ، والإدّعاء مكانه لمانع ما (بواسطة وكالة)، ويكون التمثيل إجباريا عندما لا يكون صاحب حق الإدّعاء يتمتع بالأهلية القانونية لممارسة هذا الحق.

[3] يجري نص المادة 10 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام جهات الإستئناف والنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.*".

[4] يجري نص المادة 559 من ق .إ.م.إ على النحو الآتي:" *لا يمكن تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض إلا من قبل محامين معتمدين لدى المحكمة العليا، تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض.*".

ووثائقه، وإعطائه كل الآجال اللازمة لتحضير دفاعه، وينجرّ عن مخالفة هذا المبدأ بطلان أي إجراء باعتباره خرقا لأهم المبادئ على الإطلاق في التقاضي، وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع.

أمّا فيما يخص تمثيل الشخص المعنوي أي المستشفى أو مركز نقل الدم في إجراءات الدعوى العمومية فيكون من طرف ممثله القانوني الذي كانت له الصفة عند المتابعة[1]، حيث يعرّف الممثّل القانوني للشخص المعنوي على أنّه ذلك الشخص الطبيعي الذي يخوّله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله، إلّا أنّه إذا تمّ تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات لأي سبب مشروع يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير. [2]

كما أضافت المادة 65 مكرر 3 المستحدثة بموجب قانون رقم 15/04[3]، أنّه في حالة متابعة الشخص المعنوي وممثّله القانوني جزائيا في نفس الوقت، ولا يوجد أي شخص مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي يقوم تعيين الممثل من طرف رئيس المحكمة بناءا على طلب النيابة العامة[4]، ويكون هذا الممثّل من مستخدمي الشخص المعنوي. [5]

---

[1] يجري نص المادة 65 مكرر2 من ق.إ.ج على النحو الآتي:" *يتمّ تمثيل الشّخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة. الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوّله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله. إذا تمّ تغيير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات، يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير.* ".

[2] عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر ،1995، ص.106.

[3] القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والمتضمن قانون العقوبات، ج .ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

[4] صمودي سليم، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص.57.

[5] يجري نص المادة 65 مكرر3 من ق .إ.ج على النحو الآتي: " *إذا تمّت متابعة الشخص المعنوي وممثّله القانوني جزائيا في نفس الوقت، أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعيّن رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي.* ".

الفرع الثالث:

التدابير الإحترازية في جرائم نقل الدم.

بقيت العقوبة حتى وقت قريب تمثّل الوجه الوحيد للجزاء الجنائي، ومع تطور فلسفة العقاب قويت الدعوة إلى وجوب الإصلاح والتحديث وإعادة تأهيل المجرم بدلا من مجرد ردعه وزجره بالعقوبة، كل هذا حدث بتأثير الفكر الذي جاءت به المدرسة الإيطالية التي أنكرت على العقوبة قدرتها على إصلاح المجرم أو حماية المجتمع، حيث دعت إلى وجوب هجر العقوبة والمبادئ التي تقوم عليها ليحلّ محلّها نظام بديل يقوم على تدابير الأمن.

ولم يعرف قانون العقوبات الجزائري تدابير الأمن [1]، غير أن علماء العقاب يتفقون على أنها مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها.

وعليه يهدف القانون من ناحية تطبيق العقاب إلى مجازاة الجاني عن جريمته ، في حين يهدف من خلال تدابير الأمن للوقاية منها.

البند الأول: خصائص التدابير الإحترازية في جرائم نقل الدم.

إن الخطورة الإجرامية التي تعني حالة الشخص النفسية أو العقلية إذا تركت بدون علاج وكذا الأشياء الخطرة في ذاتها إذا لم تحرز ستشكل خطرا على المجتمع ومن حق هذا المجتمع أن يحمي نفسه من جميع مظاهر الإجرام و مصادره حتى يقضي على الخطورة الإجرامية التي لا تنطبق عليها شروط العقوبة بمفهومها التقليدي من

[1] يجري نص المادة 04 من ق.ع على النحو الآتي:" *يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن.*".

حيث المادة المحددة وأهلية المجرم لهذا فخصائص التدابير تغطي هذا النقص في العقوبة .

- **خضوع التدبير لمبدأ المشروعية:** ومعنى هذا أنّه لا تدبير أمن إلّا بنص، قلا يستطيع القاضي أن يحكم بتدبير أمن لم ينص عليه القانون.[1]
- **عدم تحديد مدة التدابير** : العقوبة حتى تكون عادلة يجب أن تحدد مدتها لأن المجرم يحاسب بقدر جسامة جريمته الواقعة أما التدابير، فإنه يوقع لتفادي خطر جريمة ظهرت ملاحمها في الشخص فعلاج خطر لا يمكن التنبأ بها سلفا، إنها ستزول في وقت معين بتاريخه لأن العلاج قد يطول لدى شخص وقد يقصر عند آخر.[2]
- **إمكانية مراجعة للتدبير:** العقوبة التي ينطق بها القاضي لا يجوز أن يتراجع عنها أمّا التدبير فهو يهدف لعلاج نفسية وخطورة المجرم لذلك من المحتمل أن يستبدل تدبير مكان آخر أشد من الأول أو أقل منه حتى يلاحق تطور الحالة النفسية الخطرة للوقوف على مسبباتها وحينئذ العمل على رصد تدبير يتلاءم معها وعليه فللقاضي حرية مراجعة التدبير الذي حكم به أول الأمر لإستبداله بآخر، وهكذا تبقى المراجعة مستمرة حتى يتّم تأهيل المجرم.[3]
- **وجود جريمة سابقة:** حتى ينزل التدبير على المجرم الذي ظهرت فيه الخطورة الإجرامية وللاستدلال على وجودها يجب أن يكون المجرم قد ارتكب جريمة مسبقا، بمعنى أن يكون قد اقترف في الماضي جناية أو جنحة. [4]
- **يجب أن يصدر التدبير من جهة قضائية :** فالقضاء وحده هو الذي يستأثر بإنزال هذه التدابير متى توافرت شروطها وهو ما يشكّل ضمانة للحريات الفردية.

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.221.

[2] المرجع نفسه، ص.226.

[3] راهم فريد، تدابير الأمن في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2005-2006، ص.17.

[4] مأمون محمود سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص.749.

الفقرة الثانية: أنواع التدابير الإحترازية المتخذّة في جرائم نقل الدم.

نص م.ج على مجموعة من التدابير الاحترازية وذلك من خلال نصوص المواد 19، 20، 21 من ق.ع وهي تتمثل أساسا في تدابير شخصية وأخرى عينية، أمّا الأولى فهي كالتالي:

- **الحجز القضائي في مؤسسة نفسية** : عرّفته المادة 21 ق .ع على أنّه وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها، وتم إثباتها بعد فحص طبي.
- **الوضع في مؤسسة علاجية** : عرّفته المادة 22 ق.ع، حيث يخضع هذا التدبير أيضا إلى حكم القضاء ، فتتناول هذه التدابير المجرمين المدمنين على الخمر أو المخدرات والذين يرتكبون جرائم بسبب الإدمان كتعمد نقل الإيدز المصابين به إلى الآخرين عن طريق الحقن أو العلاقة الجنسية، فما دام أنّهم لا يمكنهم ترك الإدمان فالقانون وضع لهم أسلوب للعلاج منه وقاية للمجتمع من إجرامهم ثم جاء بتدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية, ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 251 و 253 ق.ح.ص[1] اللتان تجيزان لجهات الحكم أن تلزم هؤلاء المتهمين بارتكاب جنحة تعاطي المخدرات المنصوص عليها م 245 ق .ص.ع بالخضوع لعلاج إزالة التسمم يجري في مؤسسة متخصصة أو خارجيا تحت متابعة طبية.[2]
- **المنع من مزاولة المهنة:** يمنع المحكوم عليه من ممارسة عمله متى كان سلوكه الإجرامي له علاقة بالمهنة أو النشاط الذي يمارسه كالطبيب مرتكب جريمة نقل الدم

---

[1] يجري نص المادة 251 من ق.ح.ص على النحو الآتي:" يجوز للجهة القضائية الحاكمة أن تلزم الأشخاص المعنيين في المادة السابقة، بالخضوع لإزالة التسمّم ...". ويجري نص المادة 253 على النحو الآتي:" *يجري علاج إزالة التسّمم المنصوص عليه في المواد السابقة في مؤسسة متخصصة أو خارجيا تحت متابعة طبية...*".

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 169. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2006، .ص.260.

الملوّث بمرض معدي، يمكن أن يمنع من ممارسة المهنة كتدبير احترازي إذا تبيّن من ظروف الحال أنّ هناك خطر من استمراره في عمله.[1]

- **سقوط حقوق السلطة الأبوية :** يحكم القضاء بهذا التدبير على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر ، بسبب سلوكه الذي يعرّضهم لخطر مادي أو معنوي ، ويجوز أن ينصب هذا السقوط على كل الحقوق السلطة الأبوية أو بعضها وأن لا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده[2].

هذا بالنسبة للتدابير الشخصية أمّا التدابير العينية فهي الأمر بمصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة.

- **مصادرة الأموال:** الأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن إذا كانت صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر في حد ذاته جرما، فتكون المصادرة تدبير أمن إذا كانت صناعة الأشياء المضبوطة أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها تعتبر في حد ذاتها جريمة[3]، وفي هذا فإنّ أي استعمال للدم ومنتجاته الدوائية يمكن أن يتعرض للمصادرة كتدبير وقائي في حال ارتكاب الأخطاء في نقل الدم ومنتجاته المعيبة مثلا.[4]
- **إغلاق المؤسسة:** وهو الأمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا وهو منع المؤسسة من متابعة نشاطها ، حيث ربط المشرّع الغلق بفترة لا تتجاوز خمس سنوات [5]، وفي هذا يمكن تطبيق هذا التدبير على الأشخاص المعنوية الناشطة في مجال نقل الدم كمراكز

---

[1] برابح يمينة، المرجع السابق، ص.128.

[2] راهم فريد، المرجع السابق، ص.ص.39-40.

[3] أحسن بوسقيعة .المرجع السابق، ص.230.

[4] يقصد بالمصادرة استيلاء الدولة على ممتلكات المحكوم عليه حيث ينتقل الشيء من الملكية الخاصة إلى ملكية الدولة. مشار إليه في عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النه ضة العربية ، مصر، 2006، ص.416.

[5] برابح يمينة، المرجع نفسه، ص.126.

نقل الدم والمستشفيات والعيادات الخاصة، في حالة ارتكاب أخطاء تتعلق بممارسة نشاط نقل الدم كنشاط طبي.

وفي هذا السياق نص المشرّع أيضا على جملة من التدابير التي يجوز تطبيقها على الشخص المعنوي دون سواه وباعتبار هذا الأخير أحد أشخاص المسؤولية عن نقل الدم كالمستشفيات ومراكز نقل الدم كان لابد من الإشارة إليها في هذا المقام، حيث عالجت المادة 65 مكرر 4 من ق.إ.ج التدابير الإحترازية التي يمكن لقاضي التحقيق اتّخاذها في مواجهة الشخص المعنو ي، فنصت على أنه:" يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية:

- إيداع كفالة
- تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية
- المنع من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير
- المنع من ممارسة بعض الأنشطة المهنية والاجتماعية المرتبطة بالجريمة...".

وتكون أوامر قاضي التحقيق المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه قابلة للاستئناف فيها أمام غرفة الإتّهام بناء على طلب النيابة العامة.[1]

الفرع الرابع:

وسائل الإثبات الجنائية في جرائم نقل الدم.

يبرز الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في الإثبات من خلال التحقيقات التي يجريها في الدعوى المرفوعة أمامه؛ إذ لا يكتفي بما تقدمه النيابة العامة والخصوم من أدّلة لإثبات التهمة وما يقدمه المتهم من أدلة لنفيها.[2]

---

[1] المواد 170 ، 171 ، 172 من ق.إ.ج.

[2] عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص.105.

ويقوم القاضي بكل سبل التحري والتحقيق للكشف عن الحقيقة وذلك بتكليف الخصوم بتقديم أدلة مقنعة، كسماع الشهود أو ندب الخبراء، وفي النهاية يبني القاضي حكمه على التحقيق النهائي الذي يجريه بنفسه، وهو غير ملزم بالتقيد بما هو ثابت في محاضر التحقيق الابتدائي أو بما قدمه الخصوم، فهو يحكم في الدعوى وفقا لاقتناعه الشخصي، إذ لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه لأدلة لم تطرح في الجلسة ولم تناقش من طرف الخصوم أمامه.[1]

ولا يسوغ للقاضي أن يبني حكمه إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، كما نص المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على بعض الأ دّلة التي يعتمد عليها القاضي في الإثبات، وهي الأدلة التي لا تلزم القاضي بالتقيد بها بل يمكن له الاعتماد على أي دليل يكون مفيدا لإظهار الحقيقة، ونكتفي بدراسة الأدّلة التي نص عليها القانون وهي الاعتراف والشهادة والخبرة والمحاضر والمحررات الأخرى والمعاينة والتفتيش.

البند الأول: الإعتراف في إثبات جرائم نقل الدم.

الإعتراف كوسيلة إثبات يعتبر سيّد الأدّلة ، حيث أنّه يعنى إقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للتهمة المنسوبة إليه[2]، ويعدّ أقوى الأدّلة تأثيرا في نفس القاضي والتي

---

[1] يجري نص المادة 307 من ق.إ.ج على النحو الآتي:" ... *إنّ القانون لا يطلب من القضاة أن يقدّموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم بصمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلّة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يضمن كل نطاق واجباتهم. هل لديكم اقتناع شخصي ؟.*". ويجري نص المادة 212 من نفس القانون على النحو الآتي:" *يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص. ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلّا على الأدّلة المقدمّة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.*".

[2] محديد عبد الوهاب، حجّية الإعتراف في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2015، ص.06.

تدعم اتّجاهه نحو الإدانة، والإعتراف إمّا أن يكون شفهيا أو يكون مكتوبا وأيّ منهما كافي في الإثبات.[1]

والإعتراف بها المفهوم إمّا أن يكون قضائيا وهو الذ ي يصدر من المتهم أمام إحدى الجهات القضائية أي يصدر أمام المحكمة أو قضاء التحقيق، وهذا الاعتراف يكفى ولو كان هو الدليل الوحيد فـي الدعوى لتسبيب حكم الإدان ة مادامت قد توافرت شروط صحته[2].

أما الاعتراف غير القضائ ي فهو الذ ي يصدر أمام جهة أخرى غير جهات القضاء، ومثال ذلك ما قد يرد ذكره في التحقيقات نقلا عن أقوال منسوبة إلى المتهم خارج القضاء أمام الشهود مثلا أو فـي محرر صادر منه أو في محضر جمع الاستدلالات أو في تحقيق إداري.[3]

وعليه فالإعتراف كدليل متروك للسلطة التقديرية للقاضي لا يتقيد به في تـأسيس حكمه، إذن للقاضي كامل الحرية في تقدير الاعتراف والأخذ به كاملا أو تجزئته حتى ولو كان صادر عن إرادة حرّة و سواء تمّ أمام جهة التحقيق أو أمام الضبطية القضائية أو أمام القاضي نفسه.[4]

ويجد الإعتراف تطبيقاته في جرائم نقل الدم مثلا، عندما يعترف الطبيب بإهماله في تعقيم جهاز تصفية الدم قبل استعماله من طرف المريض المضرور من انتقال عدوى الدم له بسبب استعمال جهاز التصفية غير المعقم، أيضا اعتراف المصاب بالإيدز تعمد

---

[1] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 324.

[2] نصر الدين مبروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، أدّلة الإثبات الجنائي، الإعتراف والمحررات، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.43.

[3] نصر الدّين مبروك، المرجع نفسه، ص.46.

[4] العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، في ضوء الفقه والإجتهاد القضائي، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.85.

نقل عدوى الإيدز عن طريق الحقن المستعملة لأحد أصدقائه المدمنين على المخدّرات انتقاما منه.

البند الثاني: الشهادة في إثبات جرائم نقل الدم.

الشهادة أو البيّنة هي تقرير المرء لما يعلمه شخصيا إما لأنه رآه أو لأنه سمعه [1]، وهي طريقة إثبات ضرورية تقتضي إثبات وقائع لا يمكن الحصول مقدما على أدلة عليها، وعليه فللشهادة هي الطريقة العادية لإظهار الحقيقة وإثباتها.

نصّ م.ج على أحكام شهادة الشهود كدليل للإثبات في المواد من 220 إلى 238 من ق.إ.ج وللقاضي أن يكلّف أي شخص ير ى فائدة في سماع شهادته لإظهار الحقيقة للحضور أمام المحكمة ، حيث نصت المادة 220 ق .إ.ج " يكون تكليف الشهود بالحضور تبعا لما هو منصوص عليه في المواد 439 و يليها.".

وأجاز المشرّع سماع الشهود لموظفي الضابطة العدلية وللنيابة العامة وقاضي التحقيق والإحالة ومحاكم المخالفات والجنح ومحاكم الجنايات.[2]

ويشترط لقبول الإثبات بالبيّنة أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى وجائزة القبول، وتكون الوقائع غير متعلقة بالدعوى إذا لم تكن مؤثرة في إثبات التهمة أو نفيها وكذلك إذا كانت مما لا يصحّ إثباته قانونا، والأصل أن يشهد الشاهد بما أدركه بحواسه ولكن يصح أن يشهد بما سمعه من غيره.

---

[1] محمد سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، ص.37.

[2] مروان محمد، المرجع السابق، ص. ص. 369. وفي هذا نصت المادة 92 من ق.إ.ج على أنّه: " *إذا كان الشاهد أصما أو أبكما توضع الأسئلة و تكون الإجابة بالكتابة و إذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا علي التحدث معه ويذكر في المحضر اِسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وينوه عن حلفه اليمين ثم يوقع علي المحضر.*".

البند الثالث: الخبـرة في إثبات جرائم الدم.

تعدّ الخبرة إحدى طرق الإثبات متى استدعت القضية الجنائية مسألة فنيّة لإثباتها، وطبقا للمواد من 143 إلى 156 من ق .إ.ج فإنّه يجوز لقاضي التحقيق عندما تعرض عليه مسألة ذات طابع فنّي أو علمي أن يأمر خبيرا إما بناء على طلب من النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني أو من تلقاء نفسه.

ويأخذ الخبير صفة الطبيب والذي يمنحه قرار تعيينه كخبير في جريمة ما كجرائم نقل الدم سلطة البحث والتحري فنّيا وعلميا عن الجريمة المرتكبة ، إذ له حق سماع الأشخاص غير المتهمين ،أمّا بالنسبة لاستجواب المتهم من طرف الخبير فقد أحاطه المشرّع بضمانة وهي وجوب حضور القاضي الذي عيّن الخبير، وللمتهم الحقّ في أن يصطحب معه محاميه ويدوّن ذلك كلّه في تقرير الخبرة.[1]

والقاضي الجنائي غير مقيّد بتقرير الخبرة فله أن يأخذ به أو لا يأخذ به، أو يأخذ بجزء من التقرير ويستبعد ما تبقى، وذلك حسب مدى اقتناعه بالأسباب التي بنى عليها تقرير الخبرة أو الإعتراضات التي وجّهت إليه، كلّ هذا يدخل في سلطته التقديرية واقتناع القاضي كمبدأ عام في المواد الجنائية.

البند الرابع: المعاينة والتفتيش في إثبات جرائم نقل الدم.

تعتبر المعاينة والتفتيش من أهمّ الوسائل القانونية في الإثبات الجنائي، حيث نصّ عليها المشرع الجزائري ونظمها في العديد من النصوص القانونية، وسنتناولهما فيما يلي بشيء من التفصيل.

[1] طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص.125.

الفقرة الأولى: المعاينة في إثبات جرائم نقل الدم.

المعاينة هي عمل من أعمال التحقيق تتطلب انتقال المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ؛ لمعاينة حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا ، وكل ما يلزم إثبات حالته قبل أن يكون أي منها عرضة لمؤثرات خارجية.[1]

والمعاينة كإجراء من إجراءات التحقيق يترك أمر تقدير مدى ضرورته إلى للمحقّق، فإذا بادر القاضي التحقيق بإجراء المعاينة ، وجب عليه الإنتقال إلى مكان ارتكاب الجريمة وإجراء المعاينة قبل زوال أثار الجريمة ، أو تغير معالم المكان خوفا من ضياع الحقيقة إذا تباطأ المحقق في الانتقال.

و قد تتّم المعاينة بإعادة تمثيل الجريمة وبحضور الأطراف في الدعوى فتنص المادة 96 من ق.إ.ج على أنّه:" يجوز للقاضي مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالتهم وأن يجري بمشاركتهم كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة ممّا يراه لازما لإظهار الحقيقة.".[2]

وتنتهي المعاينة بتحرير محضر يتضمن وصفا لملابسات الجريمة، كما قد يحتوي المحضر على رسومات كتخطيط موقع الجريمة بتقسيماته وما يحتويه من أثار وما يحتويه من أشياء و أشخاص، وصور كتصوير الجثة والأشياء الهامّة والمستعملة في الجريمة.[3]

---

[1] يجري نص المادة 79 من ق .إ.ج على النحو الآتي: " *يجوز لقاضي التحقيق ا لإنتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات الأزمة أو للقيام بتفتيشها، ويخطر بدالك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويحرّر محضرا بما يقوم به من إجراءات.*".

[2] عبد الله أوهيبية، المرجع السابق، ص.164.

[3] عمر خوري، المرجع السابق، ص.11.

الفقرة الثانية: التفتيش في إثبات جرائم نقل الدم.

تطرق م.ج للتفتيش في ق.إ.ج إلّا أنّه لم يعرّفه، حيث تصدّى الفقه لتعريفه بأنّه عمل من أعمال التحقيق، ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا بناء على تهمة موجهّة إلى شخص يقيم في المكان المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة ، أو باشتراكه في ارتكابها ، أو إذا وجدت قرائن تدّل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.[1]

ويقوم التفتيش على شروط فرضها الدستور في إطار حماية الحريات الأساسية الفردية[2]، وفرضها ق.إ.ج وهي:

- أن تكون هناك جريمة وقعت فعلا.
- أن تكون الجريمة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تتجاوز شهرين.
- أن يقوم بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية.
- الحصول على إذن من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق(المادة 144 من ق.إ.ج).
- التفتيش في الميعاد القانوني (المادة 47 من ق.إ.ج) أي بين الخامسة صباحا والثامنة مساءا والعبرة بساعة الدخول وليس بمدة التفتيش، غير انه يجوز تفتيش المنازل في غير الساعات القانونية في الحالات استثنائية هي: طلب صاحب المنزل، حالة الضرورة، تفتيش الفنادق والمنازل المفروشة والمحلات والأماكن العامة إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والدعارة المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 ق.ع، بمناسبة الجرائم الإرهابية والتخريبية التي حصر فيها القانون الإذن من طرف قاضي التحقيق.

---

[1] نص المشرع الجزائري على التفتيش في ق.إ.ج في مواد متفرقة كالآتي: في قسم الجرائم المتلبس بها خصص المواد من 44 إلى 48، في قسم التحقيق الابتدائي المادة 64، في سلطات التحقيق المواد من 79 إلى 87، وكذلك أثناء تنفيذ الأمر بالقبض في المواد من 119 إلى 122، وبخصوص ق.ع الجزائري نجد المادة 355 تعرف فيه المسكن وخصائصه.

[2] يجري نص المادة 40 من الدستور على النحو الآتي:" *تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلّا بمقتضى القانون و في إطار احترامه، و لا تفتيش إلّا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة*".

- حضور صاحب المسكن عملية التفتيش (المادة 45 من ق.إ.ج)، وإذا تعذّر عليه الحضور يعيّن من ينوبه، وإلّا يعيّن ضابط الشرطة القضائية شاهدين من غير الأشخاص التابعين لإدارته، وإذا تعلق الأمر بجرائم إرهابية يجوز لضابط الشرطة القضائية الإستغناء على صاحب المنزل أو من ينوبه أو الشاهدين(المادة 45/ف6 من ق.إ.ج).

البند الخامس: المحاضر والمحررات في إثبات جرائم نقل الدم.

تعدّ المحاضر أو التقارير التي تحرّرها جهات جمع الاستدلالات وجهات التحقيق من أهّم المحررات في الدعوى العمومية، ودليل جنائي هام في إثبات الجرائم، ومن أمثلتها المحاضر التي يحرّرها ضابط الشرطة القضائية وتتضمن إجراءات البحث والتحري والإِستدلال عن الجرائم وعن مرتكبيها، ومحاضر التحقيق الإبتدائي[1]، والمحاضر الخاصة التي يحرّرها الموظفون أو أعوان المصالح والإدارات العامّة الذين أنيط بهم بعض مهام الضبطية القضائية بموجب قوانين خاصة[2].

ولا يكون للتقرير أو المحضر حجّية إلّا إذ كان صحيحا بتوافر شروطه الشكلية ، ويكون ضابط الشرطة القضائية أو كاتب التحقيق هو الذي حرّره أثناء مباشرة أعمال وظيفته وتضمن موضوع داخل في نطاق اِختصاصه.[3]

---

[1] يجري نص المادة 18 من ق.إ.ج على النحو الآتي: " *يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وأن يبادر بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم. وعليهم بمجرد اِنجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرتا بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرّروها و كدا بجميع المستندات و الوثائق المتعلقة بها ولكذالك الأشياء المضبوطة...*".

[2] مثلا القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل لاسيما المادة 138 من ق.إ.ج التي أجازت لمفتش العمل معاينة مخالفات هدا القانون و تحرير محضر.

[3] يجري نص المادة لمادة 214 من ق.إ.ج على النحو الآتي: " *لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلّا إذا كان صحيحا في الشكل ، ويكون قد حرّره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه*".

وأخذ القاضي بالمحاضر والتقارير المحرّرة بمعرفة ضب اط وأعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي ؛ الذين خوّل لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته، وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون علي خلاف ذالك، لذلك فالمحاضر التي لها الحجيّة لا يمكن الطعن فيها إلّا بالتزوير.[1]

أمّا بالنسبة للمحررات الأخرى ما غير المحاضر فهي محررات عبارة عن أوراق تحمل بيانات تتعلق بواقعة ذات أهمية خاصة في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فهذه المحرّرات قد تشكل جريمة في حدّ ذاتها ، كالسند المزوّر أو الرسالة التهديدية ومثالها قيام شخص بتزوير في الشّيك ، فهذه جريمة في حدّ ذاتها نصّ عليها القانون في المادة 375 من ق.ع كالتغيير في بعض المعلومات عليه.[2]

وكتقييم لأدّلة الإثبات الجنائية في الدعوى العمومية ومدى إمكانية الإستعانة بها في إثبات جرائم نقل الدم، يجد الإعتراف تطبيقه في هذا المقام في اعتراف الطبيب أو مساعده أو المتبرّع أو الشخص الحامل لدم ملوث بمرض قاتل عن نيّته الإجرامية في إلحاق الأذى أو خطئه في نقل الدم الملوّث، هذا إلى ضرورة التنويه إلى أنّ الإعتراف بطبيعته يخص الشخص طبيعي فقط ولا يخص الشخص المعنوي، لأنّه من المستحيل تصور اعتراف هذا الأخير.

أمّا الشهادة فتجد تطبيقها في الحالات التي يشهد فيها أحد أعضاء الفريق الطبّي المساهم في عملية جراحية تطلّبت عملية نقل الدم عدم حرص الطبيب المسؤول على

---

[1] يجري نص المادة 218 من ق.إ.ج على النحو الآتي: *"إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير وتنظمها قوانين خاصة."*

[2] يجري نص المادة 375 من ق.ع على النحو الآتي:" *يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد : 1. كل من زوّر أو زيّف شيكا . 2. كل من قبل استلام شيك مزوّر.".*

تحليل الدم المنقول بسبب الإهمال، وتكون بذلك الشهادة وسيلة إثبات هامّة في إثبات جريمة نقل الدم.

في حين تجد المعاينة والتفتيش تطبيقاتهما في إثبات جريمة نقل الدم؛ من خلال تفتيش رجال الشرطة القضائية لمنزل يرتاده مدمنوا المخدرات؛ ويجدون حقنا ملوّثة ذات استعمال متكرر، وتثبت إصابة أحدهم بمرض الإيدز وهو يخفي حالته المرضية عن باقي أصحابه المدمنين.

أمّا الخبرة فهي من أقوى تطبيقات وسائل الإثبات في مجال جرائم نقل الدم لأنّها تعتمد على الإستعانة بأهل الإختصاص في إثبات الجريمة، كقيام طبيب مختص في التحليل بصفته خبيرا معتمدا كشف خطأ الطبيب الجراح في نقل دم ملوّث لمريض أثناء العملية الجراحية بسبب التقصير في ضروريات فحص الدم قبل نقله، وكذا إجراء فحص دقيق للمريض المنقول له الدم الملوّث، ويكتشف الطبيب الخبير حداثة الإصابة بالمرض في وقت يتزامن ووقت العملية الجراحية.

وأخيرا تجد المحاضر والمحرّرات تطبيقها في إثبات جريمة نقل الدم، من خلال محاضر التحرّي والبحث التي يحررها ضباط الشرطة القضائية بالنسبة لشخص مغتصب حامل لفيروس الإيدز؛ والذي له دوافع إجرامية تتمثل في الرغبة الشديدة في نقل المرض لأكبر عدد من النساء انتقاما منهم؛ لا لشيء إلّا لأنّ سبب إصابته في الأصل كان بسبب علاقة جنسية مع امرأة كانت حاملة للفيروس والتي نقلته بدورها أيضا له.

المطلب الثاني:

العقوبات المقرّرة لجرائم نقل الدم وكيفية تطبيقها.

الجزاء الجنائي هو الأثر القانوني لارتكاب الجريمة، وهو جزء مكمّل وضروري للقاعدة الجنائية وإلّا اعتبرت قاعدة أخلاقية بتخلّفه، وعليه تعرّف العقوبة على أنها جزاء يقرّره المشرّع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة [1]، وتهدف العقوبة إلى إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية ؛ وأهمّها الحق في الحياة والحق في الحريّة.[2]

وعليه فإنّ العقوبة الجنائية تطال مرتكب جريمة نقل الدم مهما كانت صفته فاعلا أصليا أو شريكا، شخصا طبيعيا أو معنويا، وهنا لابد من التنويه إلى خصوصية المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي القائمة على اعتبارات قانونية وفلسفية هامّة.[3]

إذ لابد في هذا المقام أن نشير إلى أنّ الشخص المعنوي المعني بالمسائلة الجنائية لاسيما جرائم نقل الدم هو الشخص المعنوي الخاص دون الشخص المعنوي العام ذلك أنّ هذا الأخير استثناه المشرّع من نطاق هذه المسؤولية بصريح العبارة وفقا لنص المادة مكرر من ق.ع.[4]

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق.270.

[2] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.233.

[3] برابح يمينة، المرجع السابق، ص.ص.63-66.

[4] يجري نص المادة 51 مكرر من ق.ع على النحو الآتي: *" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثّليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك."*

ولعل هذا الإستثناء يجد مبرراته في فكرة سيادة الدولة التي تتنافى وفكرة توقيع العقاب عليها [1]، والدولة على هذا النحو بمرافقها العامة تكفل تلبية الحاجات الأساسية والمستمرة لأفراد المجتمع، وهذه الحاجيات هي بمثابة حقوق أساسية لا يجوز المساس بها؛ كالحق في الأمن والحق في الحماية الصحّي ة والحق في التنقل، فكلّ هذه الحقوق وغيرها تستلزم ضرورة استمرارية الدولة بمرافقها العامّة.[2]

ولا يقدح هذا الرأي مساءلة الدولة ومرافقها العامة مدنيا، لأنّ المسؤولية المدنية تؤصّل على قواعد مغايرة تماما في جوهرها وفي فلسفتها لجوهر وفلسفة المسؤولية الجنائية.[3]

ومن هذا المنطلق يمكن تصنيف العقوبات لاسيما المقرّرة في مجال نقل الدم حسب النظام القانوني الجزائري بالإستناد إلى معيار جسامة الجريمة أو بالإستناد إلى أنواع العقوبات وعلاقتها ببعضها البعض، كما تتطلب الدراسة الوقوف على كيفية تطبيق هذه العقوبات.

الفرع الأول:

العقوبات المقرّرة في جرائم نقل الدم.

نصت المادّة 04 من قانون العقوبات المعدّلة بموجب القانون رقم 06-23 على تصنيف العقوبات إلى نوعين: عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية، وألغى المشرّع من خلال هذا التعديل العقوبة التبعية التي كان يعتمدها من قبل.[4]

---

[1] صمودي سليم، المرجع السابق، ص.32.

[2] برابح يمينة، المرجع السابق، ص.78

[3] إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف، مصر، 1980، ص.153.

[4] يجري نص المادة 04 من ق.ع على النحو الآتي:" *يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها بإتخاذ تدابير أمن. العقوبة الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أيّة عقوبة أخرى. العقوبة التكميلية هي=*

وعليه فإنّ وصف العقوبة الجنائية في الجريمة عموما وجريمة نقل الدم خصوصا يأخذ شكل العقوبة الأصلية أو التبعية، وسنتناول فيما يلي كلاهما بشيء من التفصيل.

البند الأول: تطبيقات العقوبة الأصلية في جرائم نقل الدم.

تكون العقوبات أصلية إذا صدر الحكم بها دون أن تلحق بها أية عقوبة أخرى، ولكل من الجنايات والجنح والمخالفات عقوبتها الأصلية الخاصة بها وفقا لنص المادة 05 من ق.ع[1]، وعليه متى اتخذت جريمة نقل الدم وصف الجناية كجريمة القتل العمد أو جريمة التسميم، فإنّ العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي هي كالآتي: الإعدام والسجن المؤبّد، والسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرين سنة.[2]

التي لا يجوز الحكم بها مستقلّة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون صراحة وهي إمّا إجبارية أو إختيارية.".

[1] يجري نص المادة 05 من ق.ع على النحو الآتي:"*العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:*

1- الإعدام. 2- السجن المؤبد. 3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 سنوات و20 سنة، ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 05 سنوات، ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى. 2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات فهي : 1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر . 2-الغرامة من 2000 إلى 20.000 دج .".

[2] يجري نص المادة 261 من ق.ع على النحو الآتي:" *يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل العمدي مع سبق الإصرار أو الترصد ."*، كما يجري نص المادة 260 من ق.ع على النحو الآتي:"*يوصف بالتسميم كل اعتداء على حياة إنسان، بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم أجلا، أيا كان استعمال أو إعطاء تلك المواد، ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".*

أمّا إذا اتخذت جريمة نقل الدم وصف الجنحة كجريمة القتل الخطأ أو جريمة الجرح العمدي، فإنّ العقوبة المقررة هي الحبس مدّة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات وغرامة تتجاوز 20.000 دج.[1]

غير أنّ شكل العقوبة المشار إليها في مواد الجنايات والجنح أعلاه والمتمثلة في الإعدام والسجن المؤبد والحبس المؤقت كعقوبات سالبة للحرية لما فيها من إكراه بدني؛ لا يمكن تصور تطبيقها على جرائم نقل الدم المرتكبة من الأشخاص المعنوية، كمراكز نقل الدم والمستشفيات الخاصة بحكم طبيعتها الإفتراضية، لذلك لا يمكن تصور إلّا الغرامة كعقوبة أصلية يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي.

وعقوبة الغرامة وإن كانت من العقوبات التقليدية إلا أنها تعدّ الأكثر تطبيقا في مجال المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية؛ خاصة أمام ملاءة الذمّة المالية لهذه الكيانات الاعتبارية، فهي تمثّل العقوبة الأصلية الوحيدة في مجال مساءلة الشخص المعنوي وما عداها يكون إما عقوبة تكميلية أو تدبير احترازي.[2]

وفي هذا نصت المادة 18 مكرر من ق.ع على أنّ العقوبات التي تطبّق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي الغرامة المالية، التي تساوي من مرّة إلى خمس مرّات الحدّ الأقصى للغرامة المقرّرة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

وهنا لابد من التفريق بين الجريمة التي يعاقب فيها الشخص الطبيعي بالغرامة والجريمة التي لا يعاقب فيها الشخص الطبيعي بالغرامة.

---

[1] يجري نص المادة 288 من ق.ع على النحو الآتي:" *كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاتها لأنظمة يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من ألف إلى عشرين ألف دينار جزائري ..*"

[2] محمد باسم شهاب، الحماية الجنائية ضدّ مخاطر التلوث الإشعاعي، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001-2002، ص.227.

وتطبيقا لهذا تكون مثلا عقوبة المستشفى الخاص الذي ارتكب جريمة القتل الخطأ بسبب نقل دم غير مطابق للزمرة المريض هي: الغرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج وفقا لنص المادتين 18 و261 من ق.ع.

أمّا الجرائم التي لا يعاقب فيها المشّرع الشخص الطبيعي بالغرامة فقد نصت عليها المادة 18 مكرر2 المستحدثة بالقانون 06-23 المعدّل لقانون العقوبات على أنّه:" عندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر، فإن الحدّ الأقصى للغرامة المقررة للشخص المعنوي يكون كالآتي:

- 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤبد،
- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت،
- 500.000 دج بالنسبة للجنحة. ".

وعلى هذا الأساس نجد المشرّع قد نص في هذه المادة على الحدّ الأقصى للغرامة المطبّقة على الشخص المعنوي بالنسبة للجرائم التي لا يعاقب فيها الشخص الطبيعي بالغرامة، ونأخذ على سبيل المثال المادة 261 من قانون العقوبات التي تعاقب الشخص الطبيعي بالإعدام عن جريمة القتل العمد، فإذا قامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من أجل هذه الجريمة فإنه يعاقب بغرامة الحدّ الأقصى لها 2.000.000 دج.

وما يلاحظ على المشرّع الجزائري أنّه اعتمد في تقديره للغرامة المقررة للشخص المعنوي على نفس المعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي، وهو خمس مرات الحدّ الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.[1]

[1] Art 131-38 du Cp dispose que : « Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.=

أمّا العقوبات الأصلية المقرّرة للمخالفات في مجال جرائم نقل الدم فهي وفقا لنص المادة 05 من قانون العقوبات الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر وغرامة من 2000 إلى 20.000 دج، فإنّه وفقا لما ورد في هذه المذكرة فيما يخص التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب فإنّه من غير الممكن أن تأخذ جريمة نقل الدم وصف المخالفة نظرا لجسامتها، لذلك فهي قد تكون جناية أو جنحة فقط، إلّا إذا كانت إحدى الجرائم التي نص عليها المشرّع الفرنسي فقط دون المشرّع الجزائري، والتي ترتكب في حال عدم احترام الشروط الإجرائية لممارسة المهنة، في حين تكون العقوبة خمس مرات قيمة الغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي؛ إذا كان مرتكب جريمة نقل الدم بصفتها مخالفة شخصا معنويا.

البند الثاني: تطبيقات العقوبة التكميلية في جرائم نقل الدم.

هي عقوبات إضافية أو ثانوية تابعة لعقوبة أصلية لا يجوز الحكم بها منفردة، لذلك لا يحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، إلّا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي قد تكون إجبارية أو اختيارية[1]، حيث حدّدتها المادة 09 من قانون العقوبات على سبيل الحصر.[2]

وتتمثل العقوبات التكميلية أساسا في:

Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 euros. ».

[1] المادة 04 من ق.ع.

[2] يجري نص المادة 09 من ق.ع على النحو الآتي: *" العقوبات التكميلية هي: 1- الحجز القانوني. 2- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية .3- تحديد الإقامة. 4- المنع من الإقامة. 5- المصادرة الجزئية للأموال. 6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.7- إغلاق المؤسسة .8- الإقصاء من الصفقات العمومية. 9- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع . 10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة. 11- سحب جواز السفر. 12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة."*.

- **الحجر القانوني:** هو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، حيث تتّم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في القانون، وعليه يمنع عليه البيع والشراء والتجارة، فهو غير أهل لمباشرة أي حق مالي، أضف إلى ذلك أن الحجر القانوني يمتد أيضا إلى حرمان المحكوم عليه من إدارة أموال أبنائه القاصرين، هذا بالإضافة إلى أنّ المحجور عليه لا يستطيع أن يقاضي عن هذه الحقوق المالية كمدّع ي أمام القضاء، ولا أن يجيب على مطالبة قضائية تتناول التزاما عليه أو حقا له.
- **الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية** : وهي تتمثل أساس في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيّما، وأخيرا سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.[1]
- **تحديد الإقـامـة:** وهي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعيّنها الحكم ولا يجوز أن تتجاوز خمس سنوات، ويبدأ التنفيذ من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه.[2]
- **المنع من الإقامة:** المنع من الإقامة هو الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن؛ ولا يجوز أن تجاوز مدته خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات ، ما لم ينص عليه القانون على خلاف ذلك، ويطبّق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[3].

---

[1] المادة 09 مكرر من ق.ع.

[2] المادة 11 من ق.ع.

[3] المادة 12 من ق.ع.

- **المصادرة الجزئية للأموال** : وهي الأيلولة النهائية لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء إلى ملكية الدولة[1]، غير أنه لا يكون قابلا للمصادرة محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه ، الأموال المذكورة في الماد تين 775 و 776 والمتعلقة با لمداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه كذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.[2]
- **المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط** : يجوز الحكم به على المدان بارتكاب جناية أو جنحة إذا ثبت للقضاء أن للجريمة صلة مباشرة بمزاولتهم ، ووجود خطر في استمرار ممارستها، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر سنوات في الإدانة بجناية، وخمس سنوات في الإدانة بجنحة، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجّل.[3]
- **إغلاق المؤسسة** : هو منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويحكم بها بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن عشر سنوات في الإدانة بجناية, وخمس سنوات في الإدانة بجنحة.[4]
- **الإقصاء من الصفقات العمومية** : ويقصد بهذا الجزاء حرمان الشخص من التعامل في أيّة معاملة يكون أحد أطرافها أحد أشخاص القانون العام، حتى ولو كان تعاملا من الباطن،[5] ويترتب على هذا منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية.[6]
- **الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع** : ويتضمن هذا الحضر إلزام المحكوم عليه من إصدار أي شيك للغير، وكذا منعه من استعمال بطاقات الدفع التي لديه، وفي كلّ الأحوال يلزم المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته إلى

---

[1] برابح يمينة، المرجع السابق، ص.128.

[2] المادة 15 مكرر 1 من ق.ع.

[3] المادة 16 مكرر من ق.ع.

[4] المادة 16 مكرر1 من ق.ع.

[5] برابح يمينة، المرجع نفسه، ص.ص.126-127.

[6] المادة 16 مكرر2 من ق.ع.

المؤسسة المصرفية المصدرة لها ، ويجب أن لا تتجاوز مدة الحظر عشر سنوات في الإدانة بجناية، وخمس سنوات في الإدانة بجنحة، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل.[1]

- **تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة :** وذلك دون الإخلال بالتدابير قانون المرور لا تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، ويبلّغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة.[2]
- **سحب جواز السفر** : وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في الإدانة بجناية أو جنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، ويبلّغ الحكم إلى وزارة الداخلية.[3]
- **نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة:** عند الحكم بالإدانة ينشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر ، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، ولا تجاوز مدّة التعليق شهرا واحدا.[4]

وكلّ هذه العقوبات التكميلية تجد تطبيقها في كلّ الجرائم بما فيها جرائم نقل الدم على الشخص الطبيعي دون استثناء؛ سواء كان الحكم بها على شكل إلزامي بالنسبة للقاضي أو إختياري.

غير أنّ تطبيق بعض العقوبات التكميلية يستحيل في مواجهة الشخص المعنوي كمحكوم عليه في جرائم نقل الدم، لوجود خصوصية معيّنة في هذه العقوبات، فلا يمكن فرض حجر قانوني عليه، ولا حرمانه من الحقوق الوطنية كالإنتخاب؛ أو الحقوق العائلية كالولاية، ولا تحديد إقامته أو منعه منها؛ ولا تعليق رخصة السياقة أو إلغائها، لأنّها عقوبة لصيقة بالشخص الطبيعي كفرد في المجتمع.

---

[1] المادة 16 مكرر3 من ق.ع.

[2] المادة 16 مكرر4 من ق.ع.

[3] المادة 16 مكرر5 من ق.ع.

[4] المادة 18 من ق.ع.

وفي نفس السياق أفرد م.ج وفي نصوص خاصة متفرقة بعض العقوبات التكميلية التي تتلائم وطبيعة هذا الشخص فنصّ على:

- **حلّ الشخص المعنوي:** يعرّف الحل على أنه إنهاء وجود الشخص المعنوي من الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية...كلية، فهو يعتبر أشدّ العقوبات جسامة فيما يتعلق بالشخص المعنوي[1]، إذ تعادل عقوبة الإعدام للشخص الطبيعي.[2]

ولقد عرّف م.ج الحلّ من خلال نص المادة 17 من ق.ع على أنه منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة نشاطه، وهذا يقضي أن لا يستمّر في النّشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر، أو مع مديرين أو أعضاء أو مجلس إدارة أو مسيّرين آخرين.[3]

ويترتّب على حلّ الشخص المعنوي إنهاء الوجود القانوني له وإخضاعه للتصفية وفقا للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون، والمشرّع الفرنسيّ على عكس المشرع الجزائري حصر هذه العقوبة في الجرائم التي تكون جناية أو جنحة عقوبتها الحبس لمدّة أكثر من خمس سنوات [4]، حيث أجاز للقاضي الحكم بحل الشخص المعنوي في حالتين فقط وهما: أولا إذا أنشئ الشخص المعنوي أصلا لارتكاب الوقائع الإجرامية، وثانيا في حالة تحوّل الشخص المعنوي من هدفه المشروع إلى ارتكاب الجرائم.[5]

---

[1] عمر سالم، المرجع السابق، ص. 85.

[2] محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والأجنبي (دراسة مقارنة)، الدار الجماهيرية للنشر، ليبيا، 1985، ص. 356.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 261.

[4] Article 321-9 du code pénale dispose que : « Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes : … 3° La fermeture des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés, cette fermeture étant définitive ou temporaire dans les cas prévus aux articles 321-2 et 321-4 et pour une durée de cinq ans au plus dans les cas prévus aux articles 321-1, 321-6, 321-7 et 321-8. ».

[5] عمر سالم، المرجع نفسه، من ص.ص.59-61.

• **وضع الشخص المعنوي تحت رقابة القضاء:** نصت المادة 18 مكرر السالفة الذكر على وضع الشخص المعنوي في ممارسة النشاط الذي أدّى إلى ارتكاب الجريمة، أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته تحت حراسة القضاء لمدّة مؤقتة لا تتجاوز خمس سنوات.

غير أنّ المشرّع لم ينص على كيفية تطبيق هذه العقوبة سواء في إطار قانون العقوبات، أو في إطار القوانين الخاصة على عكس المشرع الفرنسي الذي نظّم طريقة تطبيقها في ق.ع[1]، إذ أعطى للقاضي حق تعيين وكيل قضائي يتولى مهمة الرّقابة على الأنشطة التي ارتكبت الجريمة أثناء ممارستها أو بمناسبتها؛ وعلى هذا الوكيل تقديم خلال كل ستة أشهر تقريرا إلى القاضي بعمله.[2]

وهناك عقوبات تكميلية أخرى فرضها المشرّع على الشخص المعنوي في قوانين خاصة، إلّا أنّها لا تصلح للتطبيق على الشخص المعنوي الطبّي لاسيما في جرائم نقل الدم، لأنّه ليس شخصا تجاريا بل شخصا مدنيا لا يهدف إلى تحقيق الربح.

ومن أمثلة هذه العقوبات التكميلية؛ المنع من الدعوة العلنية للإدّخار عن طريق توظيف السندات المالية في الأعمال التجارية.[3]

---

[1] Article 706-45 de procédure pénale dispose que : « Le juge d 'instruction peut placer la personne morale sous contrôle judiciaire dans les conditions prévues aux articles 139 et 140 en la soumettant à une ou plusieurs des obligations suivantes :… 5° Placement sous contrôle d'un mandataire de justice désigné par le juge d 'instruction pour une durée de six mois renouvelable, en ce qui concerne l 'activité dans l 'exercice ou à l 'occasion de laquelle l'infraction a été commise… En cas de violation du contrôl e judiciaire, les articles 434-43 et 434-47 du code pénale sont, le cas échéant, applicables. ».

[2] عمر سالم، المرجع السابق، ص. 77.

[3] ويقصد بها حضر إيداع أو توظيف السندات أيّا كان نوعها، والحظر من اللّجوء إلى مؤسسات الائتمان، أو المؤسسات الماليّة وشركات البورصة، وكذلك حظر الدعاية بأي شكل من الأشكال، ويهدف هذا الإجراء إلى حماية جمهور المستثمرين من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استثمارهم لأموالهم في مشروع ثبت ارتكابه للجريمة.

كذلك يعتبر المنع من مزاولة عمليات الصرف والتجارة الخارجية [1]، والمنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة.[2] عقوبات تكميليةلاسيما في إطار القانين الخاصة.

الفرع الثاني:

كيفية تطبيق العقوبة في مجال نقل الدم.

أعطى المشرّع للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة الواجبة التطبيق على المتهّم بناءا على النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات أو في القوانين الأخرى، وعلى هذا الأساس يبني قاضي الحكم أحكامه على مجموعة معايير تتراوح بين مقدار الضرر الناتج عن الجريمة، وجسامة الخطأ المنسوب للمتهّم وشخصيته، بالإضافة إلى ظروف الحال، ولعلّ من أهم مظاهر سلطة القاضي فيما يتعلق تطبيق العقوبة على الشخص المعنويّ، السلطة في تخفيف أو تشديد العقوبة، وفي الإعفاء منها وتأجيلها، وكذا السلطة في وقف تنفيذها .

البند الأول: التخفيف والتشديد في عقوبة جرائم نقل الدم.

تمثّل الأركان العامة والخاصة العناصر الأساسية الّتي تمثّل النّموذج القانوني المجرد للجريمة عندما تتحقق على أرض الواقع، ويلتحق بهذا النموذج عناصر إضافية تعود إلى ملابسات وقوع الجريمة و أوصافها وحالاتها، والتي تسمى ظروف الجريمة.[3]

---

[1] نصت عليه المادة 05 من الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003 المتعلّق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ولهذه العقوبة الأثر البالغ في النشاط الممارس من طرف الشخص المعنوي من حيث تقييده وفرض الرقابة عليه خاصة في المجال المالي.

[2] وهو ما استحدثه م.ج بموجب الأمر 03-01 المعدّل بالقانون رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بحركة رؤوس أموال من وإلى الخارج.

[3] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 2005، ص. 102.

هذه الظروف التي يعتدّ بها المشرع في تحديده لجسامة الجريمة وخطورة الجاني إما أن تكون ظروفا مخففة أو ظروفا مشددة.

الفقرة الأولى: تخفيف العقوبة في جرائم نقل الدم.

تحكم ق.ع الجزائري قاعدتان أساسيتان في تخفيف العقوبات هما المادتان 52 و53، حيث تضمنت الأولى الأعذار القانونية بينما الثانية تضمنت الظروف المخفّفة.

- **الأعذار المخففة للعقوبة في جرائم نقل الدم:**

هي ظروف ووقائع تقترن بالجريمة وتخفّف من مسؤولية مرتكبها لدرجة تخفيف العقوبة المحكوم بها عليه، حيث و ضعها المشرع لحماية الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة من أجل دوافع إنسانية أو استنادا إلى الرابطة الزوجية ، والأعذار المخفّفة بهذا المفهوم حدّدها المشرّع على سبيل الحصر وألزم بها القاضي الذي ينزا بالعقوبة المقررة للجريمة وفقا لقواعد وإجراءات حدّدها القانون.

وتتمثل الأعذار المخففّة المنصوص عليها في قانون العقوبات، في عذر الإستفزاز الذي قد يأخذ شكل الضرب الشديد [1] أو التلبس بالزنا [2] والإخلال بالحياء باستعمال العنف[3]، وعذر صغر السن وهو المتهم القاصر الذي تجاوز ثلاثة عشر سنة، حيث تخفّض العقوبة المقررة في حقه مثلا إلى الحبس من عشرة إلى عشرين سنة بالنسبة

---

[1] المادة 277 من ق.ع على النحو الآتي:" *يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الاشخاص.*".

[2] المادة 279 من ق.ع على النحو الآتي:" *يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا.*".

[3] المادة 280 من ق.ع على النحو الآتي:" *يستفيد مرتكب جريمة الخصاء من الأعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف.*".

للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد [1]، كما أنّ هناك أعذار مخففة أخرى هي عذر المبلّغ والذي بلّغ عن جريمة له علاقة بها [2]، وكذا عذر التوبة بالنسبة للمتهم الذي تراجع عن فعله الإجرامي طواعية.[3]

وتطبيق هذه الأعذار القانونية في نظر الباحث لا يجد صوابه في مجال جرائم نقل الدم، ذلك أنّ أغلب هذه الأعذار تتطلب فورية ردّ فعل الجاني في مقابل فعل ضحيته وهو ما لا يمكن في جرائم نقل الدم فمن ينقل الدم الملوث انتقاما عن طريق الحقن أو بممارسة علاقة جنسية يكون بعيدا تماما عن هذا؛ إذ يتطلب الأمر منه وقتا لإرتكاب الجريمة.

أمّا عذر العلاقة الزوجية في جريمة الزنا فاشترط فيه المشرع الفورية أي لحظة ارتكاب الجريمة وهو ما يستحيل في جريمة نقل الدم، من جهة ومن جهة أخرى يصعب تصور قيام الزوج المخدوع بإحدى جرائم نقل الدم وهو في هذا الظرف.

هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن تصور عذر صغر السن في جريمة نقل الدم، فالقائم على هذه العملية من طبيب ومساعد تفترض فيه الأهلية القانونية وهي بلوغ سن الرشد والأهلية المهنية وهي شهادة في الطب.

---

[1] يجري نص المادة 50 من ق.ع على النحو الآتي:" *إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:*
إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنّه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً.".

[2] يجري نص المادة 92 من ق.ع على النحو الآتي: " *يعفى من العقوبة المقرّرة كلّ من يبلّغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضدّ أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها. وتخفّض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه ولكن قبل بدء المتابعات...*".

[3] يجري نص المادة 294 من ق.ع على النحو الآتي: " *يستفيد الجاني من الأعذار المخفّفة حسب مفهوم المادة 52 من هذا القانون إذا وضع فورا حدّا للحبس أو الحجز أو الخطف.*".

- **الظروف المخففة للعقوبة في جرائم نقل الدم.**

نظرا لأن المشرع لا يستطيع أن يحصر كل أسباب التخفيف فقد نص على بعضها فيما يسمى بالأعذار القانونية، وترك بعضها الأخر لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى وظروف الحال وتسمى بالظروف المخففة القضائية.

ويقصد بالظروف المخففة الظروف التي تعني أخذ المحكوم عليه بالرأفة لأسباب ومبرّرات يراها القاضي الجنائي جديرة بأن تحمله على تخفيف العقاب على المتهّم، بناء على عناصر أو وقائع عرضية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة الفاعل، تستتبع تخفيف العقوبة تبعا للحدود المقرّرة قانونا.

والظروف المخفّفة شخصية وخاصّة يكلّ متهم ويترتب على ذلك أنّ للقاضي أن يقبل بالظروف المخففة للفاعل الأصلي ويرفضها بالنسبة للشريك والعكس وإذا قبلها بالنسبة للفاعل والشريك معا فله أن يعاقب الشريك بعقوبة أشدّ من عقوبة الفاعل.

وحسب نص المادة 53 المعدّلة من ق.ع والتي اشترطت لإفادة الجاني بالظروف المخففة أن يكون غير مسبوق قضائيا فإنّه يجوز في هذه الحالة تخفيض العقوبة المنصوص عليها في القانون على النحو الآتي:

- عشر سنوات سجن إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الإعدام.
- خمس سنوات سجن إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤبد.
- ثلاث سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة.
- سنة واحدة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

أمّا إذا كان الجاني في حالة العود أو كان مسبوقا قضائيا وطبّقت عليه العقوبات المشدّدة فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخفّفة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا.[1]

وعليه فإنّ الفاعل في جريمة نقل الدم سواء كان طبيبا أ متبرعا أو مساعدا طبّيا فإنّه يمكن أن يستفيد من ظروف التخفيف متى توافرت شروطها القانونية وارتأى القاضي إفادته منها وفقا لسلطته التقديرية.

ويستفيد الشخص المعنوي بدوره كمتّهم في جريمة نقل الدم من ظروف التخفيف شأنه شأن الشخص الطبيعي إلّا أنّ المشرّع أفرد له أحكاما خاصّة به في مجموعة من النصوص القانونية، حيث استحدث المشرّع المادة 53 مكرر 7 من ق.ع والتي أجازت إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة.[2]

وميّز المشرّع من خلال هذه المادة بين حالتين لتخفيف العقوبة على الشخص المعنويّ، الأولى حالة الشخص المعنوي غير المسبوق قضائيا[3]، والذي يستفيد من تخفيف

---

[1] يجري نص المادة 54 مكرر من ق.ع على النحو الآتي:" *إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس (5) سنوات حبسا، وارتكب جناية، فإن الحد الأقصى للعقوبة الجنائية المقرّرة يصبح السجن المؤبد إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لهذه الجناية عشرين (20) سنة سجنا. وتكون العقوبة المقررة هي الإعدام إذا أدّت الجناية إلى إزهاق روح إنسان. ويرفع الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية إلى الضعف، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقرّرة قانونا لهذه الجناية، يساوي أو يقل عن عشر (10) سنوات سجنا. ويرفع الحد الأقصى للغرامة المقررة إلى الضعف.*".

[2] يجري نص المادة 53 مكرر7 من ق.ع على النحو الأتي:" *تجوز إفادة الخص المعنوي بالظروف المخففة، حتى ولو كان مسؤولا جزائيا وحده. إذا تقرّر إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة فإنّه لا يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبّقة عليه إلى الحدّ الأدنى للغرامة المقّررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي. غير أنه إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا، بمفهوم المادة 53 مكرر 8 أدناه، فلا يجوز تخفيض الغرامة عن الحدّ الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي.*".

[3] طبقا لنص المادة 53 مكرر 8 من ق.ع فإنّه يعتبر الشّخص المعنويّ مسبوقا قضائيا إذا كان محكوم عليه نهائيا بغرامة مشمولة، أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جريمة من القانون العام.

العقوبة، فتنزّل بذلك الغرامة المفروضة عليه إلى الحدّ الأدنى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي عن ذات الجريمة.

غير أنّ الإشكال يبقى مطروحا في حالة إفادة الشخص المعنوي بظروف التخفيف من أجل جريمة لا يعاقب فيها الشخص الطبيعي بالغرامة، فكيف يتّم إذن تخفيف العقوبة بالنسبة للشخص المعنوي أمام هذا الفراغ التشريعي؟.

أمّا إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا، فيكون تخفيف العقوبة بتخفيض الغرامة إلى الحدّ الأقصى للغرامة المقرّرة قانونا للشخص الطبيعي عن ذات الجريمة.

وللإشارة فإنّ صحيفة السوابق القضائية هي تلك الوثيقة أو السجّل الذي تقيّد فيه العقوبات النهائية المحكوم بها على الشّخص المعنويّ، حيث جاءت المادة 647 من ق.إ.ج تنص على إنشاء سجل خاص لصحيفة السوابق القضائية من أجل قيد العقوبات المحكوم بها على الشركات ومديريها في مادة الجنايات والجنح.[1]

غير أن م.ج لم يحدّد سجّلا خاصا لقيد العقوبات التي يمكن أن يحكم بها على الأشخاص المعنوية الأخرى عموما كالجمعيات والنقابات وحتى المستشفيات الخاصة والعيادات الطبّية[2]، على عكس المشرع الفرنسي الذي أصدر قانون 16 ديسمبر 1992 والذي نص فيه على صحيفة السوابق القضائية الوطنية للأشخاص المعنوية الفرنسية.[3]

---

[1] صمودي سليم، المرجع السابق، ص. 68.

[2] أحمد مجحودة، أ زمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأو ل، دار هومة، الجزائر، 2000، ص. 563.

[3] عمر سالم، المرجع السابق، ص. 92.

الفقرة الثانية: تشديد العقوبة في جرائم نقل الدم.

يشدّد قانون العقوبات العقوبة إذا اقترنت بالجريمة ظروف معينة سمّاها الأسباب المشددة، وأسباب التشديد في القانون متعددة، وهي إما مادية أو شخصية وإما عامة أو خاصة.

ويقصد بالأسباب المشدّدة المادية الأسباب المتعلقة بالركن المادي للجريمة سواء الفعل أو النتيجة، ومثالها ظروف الليل والكسر في جريمة السرقة ، أفعال تعذيب الأشخاص في جريمة القتل، إصابة المجني عليه في جرائم الاعتداء على العرض بمرض الإيدز نتيجة هذا الاعتداء وهو أحد تطبيقات عملية نقل عدوى الدم الملوث في جرائم نقل الدم.

ويقصد بالأسباب المشدّدة الشخصية الأسباب المتعلقة بشخص الجاني؛ فالمشرّع يرى أن توافر صفة معيّنة في شخص الجاني يستلزم تشديد العقوبة، ومثالها: البنوّة في جريمة القتل، وصفة الطبيب في جريمة الإجهاض [1]، وصفة الطبيب في جريمة نقل الدم الملوث بالإيدز عمدا إلى الضحيّة انتقاما منه.

ويقصد بالأسباب المشدّدة العامة الأسباب التي يتسع نطاقها لجميع الجرائم أو أغلبها، وهي في القانون العود، وهو عودة المجرم المحكوم عليه بعقوبة جزائية إلى اقتراف جريمة أو أكثر في مدة زمنية معينة، واعتياد الإجرام، كأن يكون الطبيب المرتكب لجريمة نقل الدم مسبوقا قضائيا ومعتادا للإجرام.[2]

ويقصد بالأسباب المشدّدة الخاصة، الأسباب التي تشدد العقوبة إذا اقترنت بجريمة معينة ذاتها دون سواها، ومثالها العمد في الجرائم الواقعة على الأشخاص ، كالشخص

---

[1] المواد 304، 305، 306 من ق.ع.

[2] المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر10 من ق.ع.

الذي يعلم حالته المرضية باعتباره حاملا لفيروس الإيدز ويختطف الفتيات ويغتصبهنّ بدافع نقل المرض عمدا مع سبق الإصرار والترصد.

أمّا فيما يخص تطبيقات الظروف المشدّدة في جرائم نقل الدم بالنسبة للشخص المعنوي فقد نظمّها المشرع عموما بالنسبة لكلّ الجرائم، وذلك من خلال العود كظرف لتشديد العقوبة، لأنّ طبيعة الشخص المعنوي يستحيل معها تطبيق الظروف المشدّدة المذكورة أعلاه والتي لا يمكن تطبيقها إلّا على الشخص الطبيعي.

وفي هذا نص المشرّع على الغرامات المطبّقة على الشخص المعنوي في حالة العود من خلال المواد 54 مكرر5 إلى 54 مكرر 9، والتي باستقرائها يتضّح أنّ المعيار الذي اعتمده المشرّع في تقدير الغرامة في حالة العود هو رفعها إلى عشر مرات الحدّ الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وذلك في مواد الجنايات والجنح والمخالفات.

البند الثاني: وقف تنفيذ العقوبة في جرائم نقل الدم.

وقف التنفيذ ليس جزاءا جنائيا، وإنما هو وصف يرد على الحكم بالعقوبة فيجرده من قوته التنفيذية، وهو أسلوب تفريد للمعاملة العقابية، يحكم به القاضي بالنسبة لمرتكبي الجرائم غير الخطيرة، والتي تكون مدة العقوبة لها قصيرة، وثبت للقاضي أن الجاني ليس على قدر كبير من الخطورة، وأن إعادة تأهيله أمر محتمل، شريطة أن لا يصطدم ذلك باعتبارات العدالة والردع العام.[1]

لذاك يعتبر نظام وقف تنفيذ العقوبة أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، والذي يتم بموجبه على شرط يلتزم به المحكوم عليه بتحقيقه خلال فترة معيّنة يحدّدها القانون تسمّى

[1] طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 2011، ص.338.

فترة الإختبار أو مهلة التجربة [1]، فإذا لم يرتكب أي جريمة في تلم الفترة يصبح الحكم بوقف التنفيذ كان لم يكن.[2]

وانطلاقا من هذه المعطيات ومن حسن السياسة العقابية، ربط م.ج تقرير إيقاف التنفيذ وإلغائه بالسلطة التقديرية للقاضي وضمن الشروط المحددة قانونا، إذ أنّ ملاءمة تقرير إيقاف التنفيذ أو عدم ملاءمة ذلك من الأمور التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وفقا لما جاء به ق.إ.ج في مواده من 592 إلى 595 مهما كانت العقوبة حبسا أو غرامة.

واشترط المشرع على القاضي أن يكون الحكم المتضمن وقف التنفيذ مسببا [3]، كما أشترط ضرورة إنذار المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الموقوفة النفاذ ستنفذ عليه دون المساس بعقوبات العود [4]، وفي هذا السياق جاءت المادة 592 ق.إ.ج محدّدة لشروط الحكم بوقف تنفيذ العقوبة والتي تتمثل فيما يلي:

الفقرة الأولى: الشروط المتعلّقة بالمحكوم عليه.

يقدرها القاضي بعد التثبت منها، كأن لا يكون المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، ثم ارتكب جريمة جديدة استوجبت الحكم

---

[1] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص.442.

[2] نصّت المادة 593 من ق.إ.ج على فترة التجربة بقولها: *" إذ لم يصدر ضد المحكوم عليه بعد ذلك خلال مهلة خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة أو المجلس حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها لارتكاب جناية أو جنحة اعتبر الحكم بإدانته غير ذي أثر."*.

[3] المادة 592 من ق.ع.

[4] المادة 53 مكرر8 من ق.ع والمادة 594 من ق.إ.ج.

عليه بالحبس أو الغرامة، فإنه لا يستحق الاستفادة من نظام وقف تنفيذ العقوبة، كونه غير أهل للثقة.[1]

فأغلب التشريعات تشترط هذا الشرط في تطبيق نظام وقف التنفيذ وهي متأثرة في ذلك بالرأي القائل بعدم جواز استفادة العائدين إلى الإجرام من نظام وقف التنفيذ، لعدم جدارته بالتيسير الذي ينطوي عليه هذا النظام.

ويترتب على هذا الشرط النتائج التالية[2]:

- أنّ كل ما يقضى به من عقوبات في المخالفات، حتى وإن كانت بالحبس لا يحول دون تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة، لأن ذلك لا يعدّ سابقة قضائية تمنع تطبيق هذا النظام.
- أنّ عقوبة الغرامة المحكوم بها في مواد الجنح باعتبارها عقوبة أصلية يسري عليها وقف تنفيذ العقوبة.
- أنّ الأحكام الصادرة بعقوبة الحبس المقضي بها في الجرائم السياسية والعسكرية لا يعتدّ بها عند تطبيق هذا النظام.

وتثار إشكالية فيما إذا كانت تعد سابقة قضائية، العقوبة التي سبق الحكم بها لجناية أو جنحة وسقطت بفعل العفو الشامل ومن ثم عدم إمكانية تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة، فإذا نظرنا إلى مفهوم العفو الشامل، فهو يعني العفو عن الجريمة تماما بإزالة الصفة الإجرامية عن الفعل، ويترتب عن ذلك انقضاء كل العقوبات الأصلية والتبعية

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.496.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص.391.

والتكميلية، وهذا ما نصت عليه المادة 05[1] من قانون 90-19 المؤرخ في 15 أوت 1990[2]، ويسري بأثر رجعي حيث يكون الفعل الإجرامي كما لو كان مباحا.

وإذا كان لا جدال في أن العقوبة التي شملها العفو الشامل لا تعدّ سابقة حيث تسحب من ملف صحيفة السوابق القضائية حسب نص المادة 628 من ق.إ.ج، ومن ثمّ فهذه العقوبة لا تحول دون تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة.[3]

الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالجريمة.

يجب أن تكون العقوبة المحكوم بوقف تنفيذها عقوبة أصلية، فلا يمكن وقف العقوبات التكميلية لأنّها لا تطرح أي إشكال لأنّ الحكم بها أصلا جوازي، حيث أ جاز المشرّع للقاضي تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة في كل الجنح والمخالفات باعتبار أن العقوبة في هذه الجرائم هي الحبس والغرامة، كما يمكن تصور تطبيق هذا النظام بالنسبة لبعض الجنايات التي تكون عقوبتها الحبس بعد الإستفادة من الظروف المخففّة وفق أحكام المادة 53 من القانون رقم 06-23 المتضمن ق.ع.[4]

---

[1] يجري نص المادة 05 من قانون 90-19 على النحو الآتي :" *يترتب عن العفو الشامل، العفو عن كل العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية وكذا كلّ ما يتعلّق بفقدان الأهلية أو سقوط الحقوق الناجمة عنها. ويمنح العفو الشامل لمرتكب الجريمة للإستفادة من إيقاف التنفيذ الذي تحصّل عليه بصدد عقوبة سابقة.*".

[2] قانون رقم 90-19 الصادر بتاريخ 15 أوت 1990 المتضمن العفو الشامل، ج.ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 15 أوت 1990.

[3] يجري نص المادة 628 من ق.إ ج على النحو الآتي:" *القسائم الحاملة لرقم 1 يجري سحبها من ملف صحيفة السوابق القضائية وإتلافها بواسطة كاتب المجلس أو المحكمة الكائن بدائرتها محل الميلاد أو بمعرفة القاضي المكلّف بمصلحة السوابق القضائية المركزي وذلك في الحالات الآتية:... 2- زوال أثر الإدانة المذكورة بالقسيمة رقم 1 زوالا تاما نتيجة عفو عام...*".

[4] قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011- 2012، ص.ص.117-118.

وهذا ما يفهم من نص المادة 592 من ق.إ.ج والتي جاء نصها كالآتي:" يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس والغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلّي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية. ".

وبالتالي فالمشرّع لم يخص أي جريمة بالذكر، ومن ثم يفهم أنّها قد تكون جنحة أو مخالفة، وهذا بطبيعة الحال لا جدال فيه، كما قد تكون جناية معاقب عليها بعقوبة الحبس إذا كان الجاني قد استفاد من ظروف التخفيف.

الفقرة الثالثة: الشروط المتعلقة بالعقوبة.

يشترط المشرع لتمكين القاضي من تفعيل نظام وقف تنفيذ العقوبة، أن تكون العقوبة التي يريد توقيف تنفيذها، الحبس أو الغرامة، بغض النظر عن نوع الجريمة التي قرّرت لها، ومن ثم لا يجوز وقف تنفيذ العقوبات الأشد كعقوبة السجن، وهذا ما نصت عليه المادة 592 ق.إ.ج بقولها " :يجوز للمجالس القضائية والمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة...أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية.".

ويستفاد من هذا النص أن المشرع اشترط لإمكانية الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، أن تكون العقوبة المقرّرة هي الحبس أو الغرامة بالنسبة للعقوبة الأصلية، بغض النظر عن نوع الجريمة، ومّما لاشكّ فيه أن تطبيق وقف تنفيذ العقوبة على المحكوم عليهم في جرائم نقل الدم لا يتعارض والمبدأ العام، مادام أنّ الشروط القانونية المذكورة أعلاه قد توافرت وارتأى القاضي جدوى من تبنيها في إصلاح المجرم وإعادة تأهيله سواء كان هذا بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي.

البند الثالث: انقضاء العقوبة في جرائم نقل الدم.

الأصل في العقوبة أنّه ا تنتهي بتنفيذها أي بانتهاء مدّتها، لأنّ هذه الأخيرة تخضع لمبدأ الشخصية؛ إلّا أنّ هناك أسباب أخرى تنقضي بها العقوبة ومن بينها:

الفقرة الأولى: وفاة المحكوم عليه في جريمة نقل الدم.

من المبادئ المعروفة في القانون الجنائي الحديث مبدأ شخصية العقوبة، والذي مفاده أنّ العقوبة لا تطال إلّا مرتكب الجريمة سواء بوصفه فاعلاً لها أو شريكاً فيها، ولا يجوز أن تمتد إلى شخص آخر أياً كانت درجة قرابته أو صلته بالمتهّم مادام أنه لم يساهم معه في ارتكاب الجريمة.

ولذلك فإنه من الطبيعي أن تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهّم قبل صدور حكم ضدّه، وإذا توفى المحكوم عليه بعد صدور حكم بات ضده بالإدانة، فإن هذه الوفاة تؤدى إلى انقضاء العقوبة سواء كانت العقوبة سالبة للحرية كالحبس أو مالية كالغرامة.[1]

أمّا العقوبات المالية الأخرى كالمصاريف القضائية والتعويضات المدنية والمصادرة كعقوبة تكميلية فلا تسقط إذ يلزم ورثة المحكوم عليه المتوفي بتسديدها في حدود التركة.

الفقرة الثانية: تقادم العقوبة في جريمة نقل الدم.

إذا ما مضت مدّة زمنية محدّدة قانونا على الحكم الواجب التنفيذ دون القيام بتنفيذه فعلا من طرف السلطات المختصة؛ يعفى الجاني نهائيا من الإلتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم بما يسمى بتقادم العقوبة، وهو ما نصت عليه المادة 612 من ق.إ.ج.[1]

[1] انقسم الفقه في حول هذه المسألة إلى رأيين: الأول يرى أنّ الغرامة عقوبة جنائية بالرغم من كونها ذات طابع مالي وبالتالي هي تنقضي بوفاة المحكوم عليه استنادا إلى مبدأ شخصية العقوبة، في حين يرى الرأي الثاني يرى أنّ الغرامة تتحول إلى دين مدني يلتزم به ورثة المحكوم عليه المتوفي في حدود تركته.=

وتتقادم العقوبة المحكوم بها في الجنايات بمضي عشرين سنة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، حيث يخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوّة القانون طيلة حياته لحظر الإقامة في الولاية التي يقيم بها المجني عليه أو ورثته.[2]

أمّا في مادة الجنح فتتقادم العقوبة بمضي خمس سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنّه إذا كانت مدّة الحبس تفوق خمس سنوات فإنّ مدّة التقادم تكون مساوية لهذه المدّة[3]، أمّا في مادّة المخالفات فتتقادم بمضي سنتين كاملتين التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.[4]

أمّا بالنسبة لتطبيقات هذه الأسباب في انقضاء العقوبة الجنائية في جرائم نقل الدم، فإنّنا ننوّه إلى أنّها لا تثير أي إشكال بالنسبة للشخص الطبيعي، إلّا أنّ الأمر يدق عندما يكون الفاعل في جريمة نقل الدم شخصا معنويا لأنّ طبيعته تتنافى وسبب وفاة المحكوم عليه في انقضاء العقوبة، إذ يحلّ محلّها الحلّ الذي يعتبر إنهاء لحياة الشخص المعنوي القانونية.

---

[1] يجري نص المادة 612 من ق.إ.ج على النحو الآتي:" *يترتب على تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت في المهل المحدّدة في المواد 613 و615 أدناه...".*

[2] يجري نص المادة 613 من ق.إ.ج على النحو الآتي:" *تتقادم العقوبات الصادرة بحكم في المواضيع الجنائية بعد مضي عشرين سنة كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا. ويخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوّة القانون طيلة مدّة حياته لحظر الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقيم بها المجني عليه في الجناية أو ورثته المباشرون. كما يخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة إذا تقادمت عقوبته بقوّة القانون لحظر الإقامة مدّة خمس سنوات اعتبارا من تاريخ اكتمال مدّة التقادم.".*

[3] يجري نص المادة 614 من ق.إ.ج على النحو الآتي:" *تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجنح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا. غير أنّه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن خمس سنوات فإنّ مدّة التقادم تكون مساوية لهذه المدّة.".*

[4] يجري نص المادة 615 من ق.إ.ج على النحو الآتي:" *تتقادم العقوبات التي تصدر بقرار أو حكم فيما يتعلق بالمخالفات بعد مضي سنتين كاملتين إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا.".*

ولعدم ورود النص في تقادم عقوبة الإعدام فقد جرت أحكام القضاء على اعتماد مدة مضي ثلاثين سنة على النطق بالحكم كمدّة لتقادم هذه العقوبة.

الفقرة الثالثة: العفو الخاص في جرائم نقل الدم: العفو الخاص هو منحة من رئيس الدولة تزول بموجبها العقوبة عن المحكوم عليه، كلها أو بعضها، أو تستبدل بها عقوبة أخرى أخف منها مقرّرة قانوناً وفقا لنص المادة 74 من الدستور [1] ونص المادة 677 من ق.إ.ج.[2]

والعفو عن العقوبة بهذا المعنى يتناول العقوبة الأصلية التي نطق بها القاضي وأصبح الحكم الذي تضمّنها حكما باتا، ويحدّد قرار العفو مضمونه، فقد يكون عفو تام أو جزئي أو مجرد استبدال العقوبة، كما يحدّد أصناف المحكوم عليهم الذين يستفيدون منه، فهو إجراء شخصي يمنح لفرد أو أكثر لا لنوع معيّن من الجرائم، كما أنّ قرار العفو لا يمسّ بحقوق الغير المترتبة عن حكم الإدانة كالتعويضات المدنية.

ويختلف العفو الخاص عن العفو الشامل في كون هذا الأخير يترتب عنه إزالة الصفة غير المشروعة عن الجريمة ، بحيث تخرج من نطاق الأفعال التي يعاقب عليها القانون، كما يؤدى إلى تعطيل نص عقابي في بعض الحالات، فهو لا يكون إلّا بقانون يحدّد الأفعال الإجرامية التي تخضع لأحكامه، وهو يعتبر استثناء على أحكام قانون العقوبات.[3]

---

[1] يجري نص المادة 77 من الدستور على النحو الآتي:" *يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخوّلها إيّاه أحكام أخرى من الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية:"...له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها..."*

[2] يجري نص المادة 677 من ق.إ.ج في فقرتها الأخيرة على النحو الآتي :" *كما أنّ الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة بطريق العفو يقوم مقام تنفيذها الكلّي أو الجزئي.".*

[3] فريدة بن يونس، "العفو الشامل والإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في القانون الجزائري"، مجلة الفكر، العدد السابع، جامعة بسكرة، نوفمبر 2011، ص.211.

ولا يمحو العفو الآثار المترتبة عن النطق بالعقوبة، بحيث يبقى الفعل كجريمة ضدّ المتهم، ويسجّل في صحيفة السوابق القضائية في كلّ من القسيمة رقم 1 والقسيمة رقم 2 طبقا للمواد 626 و630 من ق.إ ج، ويحتسب كسابقة قضائية في حالة العود، كما يجوز تنفيذ العقوبات لتبعية المحكوم بها على الشخص إلّا إذا استبعدها أمر العفو الخاص.

وفي نهاية دراسة هذا الفصل الذي نضمن المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات نقل الدم، نشير إلى ضرورة سدّ الفراغ التشريعي الجنائي في مجال نقل الدم ذلك أنّ اعتماد القواعد التقليدية في قانون العقوبات رغم ما يحققه من ردع جنائي، إلّا أنّه غير كافي في ظلّ خصوصية هذا النوع من الجرائم الطبية، ممّا يستوجب نصوص تجريمية خاصّة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فتح المجال للإجتهاد القضائي كما فعل القضاء الفرنسي، والذي ترتب عنه تعدد التكييفات القضائية لفعل نقل الدم المعيب الإجرامي، فتضاربت بذلك الأحكام القضائية وتناقضت، فمرّة يكيّف على أنّه قتل وجرح ومرّة يعتبر تسميما، وأخرى يشار إليه على أنّه تعريض للغير للخطر وامتناع عن مساعدته.

هذا دون أن ننسى أنّ المادة القضائية الجنائية في مجال جرائم نقل الدم كأحكام هي شبه منعدمة في الجزائر، وهذا ليس بسبب عدم وجود الجريمة في مجال نقل الدم لأنّه يا لكثرة الأخطاء الطبية الجسيمة مثل هذا النوع، ولعلّ هذه القلّة في الأحكام تعود لسببين رئيسيين هما: أوّلا قلّة الوعي لدى المواطن الجزائري وتفضيله قبول الضرر الطبّي مهما كان نوعه على أنّه قضاء وقدر ولا حاجة فيه لأي متابعة جزائية للمتسبّبين فيه، وثانيا عدم وجود اختصاص قضائي كافي وكفيل بالتعامل مع مثل هذه القضايا والتحقيق فيها وتقديم تكييف جنائي خاص بواقعة نقل الدم الإجرامية.

الفصل الأول:

المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

باعتبار الصحّة العامة حق دستوري ومطلب وطني تتكفل الدولة بتحقيقه وحمايته من خلال مرافقها الصحيّة المتعدّدة من مستشفيات وقطاعات صحية ومراكز علاجية وكلّ منشأة صحّية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان [1]، لتمكين المواطن من العلاج والإستطباب والوقاية، فإنّ النشاط الطبي وفي دوره العلاجي قد يرتبّ آثارا ضارّة للمرضى تستدعي المسؤولية.

وإذا كانت المسؤولية الإدارية تنطوي على تحميل الإدارة تبعات ما يسبّبه نشاطها من أضرار للأفراد ووفقا لضوابط قانونية معينة تفعيلا لمبدأ دولة القانون، فإنّ الأمر لا يختلف كثيرا في إقرار هذه المسؤولية في حق المرفق الصحّي باعتباره مرفقا عامّا يقدّم خدمة عامّة هي العلاج، وفي سبيل تحقيق هذه الخدمة قد يصاب المنتفعون من هذه الخدمة بأضرار يسّببها النشاط الطبّي للمرفق الصحي أو سوء تنظيمه. [2]

وباعتبار أن المسؤولية الإدارية مرتبطة بالنشاط الإداري والمرافق العامة المتضمنة لمظاهر السلطة العامة، والمستهدفة لتحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية

---

[1] نصّ م.ج على أنواع المؤسسات الصحية العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلالية المالية وتخضع للقانون الإداري بقواعد تنظيمها وسيرها وهي: 1. المراكز الاستشفائية الجامعية : التي من مهامها العلاج على التخصص و البحث في المجال الطبي و التكوين و قد جاء تعريفها ومهامها في المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي 97- 467 المتعلق بإنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها وسيرها.

2. القطاعات الصحية : من مهامها التكفل بالصحة المدنية و الوقاية و تقديم العلاج الأولي وينظم سيرها المرسوم التنفيذي 97-466

3. المؤسسات الاستشفائية المتخصصة : تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره و نظمها المرسوم التنفيذ 97-465.

[2] طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص.11

للدولة، فإنّه لا بد من استبعاد قواعد القانون المدني لاسيما المسؤولية المدنية، كونها لا تتناسب ونشاط الإدارة، وهو ما جسّده قرار **بلانكو** بإرسائه مبدأ أن قواعد المسؤولية الإدارية ليست قواعد عامّة ولا مطلقة وإنّما هي قواعد خاصة تتجاوب وضرورات ودواعي المصلحة العامة واحتياجات ومتطلبات المرافق العامّة ونظامها القانوني[1].

وتفصيلا في هذا الموضوع سنتناول بالدراسة في هذا المقام أساس المسؤولية الإدارية للمرافق الصحية العامة ونحدّد خصوصيته في مجال نقل الدم (المبحث الأول)، لنقف بعدها على الجزاء القانوني المترتب على إثارة هذه المسؤولية من ناحية دعوى التعويض الإدارية وفكرة تأديب الممارس للعمل الطبي في المرفق العام الصحّي باعتباره موظفا عامّا يخضع لقانون الوظيفة العامة.

[1] Marceau Long, Prosper Weil, Pierre Delvolvé, et autre, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13ème édition, Dalloz, France, 2001, p.03.

المبحث الأول:

الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

حاول المشرّع الجزائري في مراحل متتالية من عمله التشريعي إيجاد حلول حقيقية قانونية خاصة بالمسؤولية الإدارية (الدولة والإدارة) [1]، فوضع نظاما قضائيا قائما بذاته ونصوصا قانونية خاصّة تحمي المتضررين من هذين الجهازين المهمّين.

وعلى غرار باقي القوانين الأخرى أسّس القانون الإداري الجزائري المسؤولية الإدارية للمرفق الصحي على أساسها التقليدي المعروف وهو الخطأ (المطلب الأول)، وفي نفس الوقت ساير التطور الحديث لنظرية المسؤولية القائمة حتى بدون خطأ إعمالا لفكرة تحمل التبعة، فتبنى بذلك في كثير من الحالات التي ينتفي فيها الخطأ أو التي ينطوي فيها النشاط على خطر معيّن نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية (المطلب الثاني).

[1] تعرّف المسؤولية الإدارية بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات و المرافق و الهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت فيها للغير بفعلها المشروع أو غير المشروع على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أو على أساس نظرية المخاطر، مشار إليه في عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.24. الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 21. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 1972، ص.ص. 191-195.

المطلب الأول:

الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

تعرّف المؤسسة الصحيّة العمومية كمرفق صحّي على أنّها كل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وهي تتكون من مجموعة هياكل الوقاية، التشخيص العلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الصحّي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة، والمتكونة من المستشفيات والعيادات المتعددة الخدمات، المراكز الصحية، قاعات الفحص والعلاج مراكز الأمومة ومراكز المراقبة وكل منشأة صحّية عمومية تحت وصاية وزارة الصحّة والسكّان.

وتعتبر هياكل نقل الدم عموما بأنواعها الأربعة المراكز الولائية لنقل الدم، ومراكز نقل الدم، ووحدات نقل الدم، وبنوك نقل الدم [1]، مؤسسات تابعة إلى القطاعات الصحّية والمستشفيات العامة؛ والمستشفيات الجامعية؛ والمستشفيات المتخصصة.[2]

وبما أنّ عملية نقل الدم تشمل صورتين اثنتين تتمثلان في صورة نقل الدم الطبيعي دون التغيير في تركيبته، وذلك من ذراع إلى ذراع أو النقل بعد فترة من الحفظ تقررها الأصول العلمية لمهنة الطب عن طريق أكياس حفظ الدم، في حين تتمثل الصورة الثانية في دخول الدم الإطار الصناعي سواء المتعلق بحفظ وتوزيع الدم ومركباته، أو المتعلق منها بالتصنيع الدوائي لمشتقاته داخل مركز نقل الدم، وهو حسب نص المادة السابعة من

---

[1] Art5 du arrêté N° 198 du 15 février 2006 dispose que : « : Les structures de transfusion sanguine sont organisées en :
- Centre de Wilaya de Transfusion Sanguine (CWTS) ;
- Centre de Transfusion Sanguine (CTS) ;
- Poste de Transfusion Sanguine (PTS) ;
- Banque de Sang (BS). ».

[2] Art 2 du arrêté N° 198 du 15 février 2006 dispose que : « Les structures de transfusion sanguine sont rattachées aux secteurs sanitaires, aux centres hospitalo-universitaires, aux établissements hospitaliers universitaires, aux établissements hospitaliers spécialisés et aux établissements hospitaliers. ».

المرسوم التنفيذي 258/09 [1] حكر على مراكز وبنوك نقل الدم التابعة للدولة أو مراكز حقن الدم التابعة للجيش.[2]

وعليه تثور المسؤولية الإدارية للمرفق الصحّي في مجال نقل الدم باعتباره الهيئة الوصّية على المستوى الولائي عن عمليات تجميع وحفظ وتوزيع ونقل الدم، وتأسّس هذه المسؤولية مستوجبة التعويض عن الضرر الحاصل في عملية نقل الدم على خطأ ثابت، والذي لا يمكن في الحقيقة تصوره إلّا في الحالة التي يتحمل فيها المرفق الصحّي المسؤولية عن فعل أخطاء مستخدميه، وهذا ما يدعونا إلى التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الموجب اللمسؤولية الإدارية للمرفق الصحّي.

الفرع الأول:

الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

عرفت نظرية الخطأ في المسؤولية الإدارية تطورا ملحوظا في الدفاع عن حقوق المضرورين من أجل جبر الضرر بتعويض عادل، وظهر هذا التطور أثناء مراحل عملية التمييز التي قام بها القضاء الإداري الفرنسي بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، حيث تم توسيع مجال الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي، بالإضافة إلى الجمع بينهما في تطبيقات كثيرة.

مرّ القضاء الفرنسي بمدّة طويلة عرفت بفترة عدم مسؤولية الإدارة عن الأفعال الشخصية لموظفيها (l'irresponsabilité de fait du fonctionnaire)، وذلك بسبب

---

[1] المرسوم التنفيذي 258/09 المؤرخ في 11 أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

[2] يجري نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 258/09 على النحو الآتي:" *تمارس الوكالة مهامها عبر مجمل التراب الوطني في إطار اختصاصاتها، بصفتها المتعامل الحصري في مجال الدم. لا يجوز لأي من المؤسسات والهياكل أو الجمعيات ممارسة النشاطات المتعلقة بجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة، باستثناء هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني*." .

التغطية التي كانت توفرها المادة 75 من دستور السنة الثامنة، حيث كانت لا تسمح بمقاضاة الموظفين العموميين عن أخطاءهم الشخصية المتعلقة بالوظيفة، إلّا بعد الحصول على ترخيص من مجلس الدولة، وهذا الأخير كثيرا ما كان يتعسف في منح هذا الترخيص، ما صعب على العامة متابعة هؤلاء الموظفين عن أخطائهم الشخصية.

واستمر هذا الوضع إلى غاية 30 يوليو 1873 أين جاء قرار **بولوتي** Pelletier (قرار صادر عن محكمة التنازع الفرنسية)، ليلغي اشتراط هذا الترخيص استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات؛ حيث صار من الممكن فصل الخطأ عن الوظيفة ما يسمح للمحاكم القضائية مسائلة الأعوان العموميين عن أخطائهم الشخصية [1]، وبالتالي التمييز بين الخطأ الشخصي، الذي يرتب مسؤولية الموظفين وتختص به المحاكم العادية، والخطأ المرفقي الذي يرتّب مسؤولية الإدارة العامة وتختص به المحاكم الإدارية.[2]

وعليه فإنّ لتحديد نوع الخطأ دور كبير في تحديد مسؤولية الإدارة ومجال المسؤولية الشخصية للموظف، لذلك لابد من التفرقة بين خطأين للموظف العام في المرفق الصحّي هما: الخطأ الشخصي؛ والخطأ المصلحي أو المرفقي؛ فالأول وهو الخطأ

---

[1] Trib. des conflits - 30 juillet 1873 - Pelletier – N° 00035 ,1er supplt - Rec. Lebon p.117.

وقد جاء في منطوق حكم محكمة التنازع ما يلي:

« …Considérant que l'interdiction et la saisie de ce journal, ordonnées par le général de Ladmirault, en sa qualité de commandant de l'état de siège dans le département de l'Oise, constituent une mesure préventive de haute police administrative prise par le général de Ladmirault, agissant comme représentant de la puissance publique, dans l'exercice et la limite des pouvoirs exceptionnels que lui conférait l'article 9, n° 4, de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, et dont la responsabilité remonte au Gouvernement qui lui a délégué ces pouvoirs.

Considérant que la demande de Pelletier se fonde exclusivement sur cet acte de haute police administrative ; qu'en dehors de cet acte il n'impute aux défendeurs aucun fait personnel de nature à engager leur responsabilité particulière, et qu'en réalité la poursuite est dirigée contre cet acte lui-même, dans la personne des fonctionnaires qui l'ont ordonné ou qui y ont coopéré… ».

[2] Raymond Ferrett, Cours de droit Administratif, l'Université de Metz, France. se trouve dans e lien suivant : **www.concoursattache.canalblog.com/docs/STRATIF1.pdf** : dimanche 14 février 2016, 15:00.

الشخصي يسأل عنه الموظف شخصيا بشروط محدّدة، والثاني هو الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه جهة الإدارة وحدها وذلك في مجال المسئولية عن الأعمال الضارة التي يرتكبها الموظفون أثناء قيامهم بالوظيفة، ويكون الاختصاص بالفصل في تلك المنازعة قاصراً على القضاء الإداري دون غيره.

البند الأول: مفهوم الخطأ المرفقي للمرفق الصحّي في مجال نقل الدم.

اتفق الفقه والقضاء على صعوبة تحديد مفهوم الخطأ المرفقي، وذلك لكونه مستنبط من أحكام القضاء الإداري. فيقول الأستاذ أحمد محيو بشأن صعوبة تعريف الخطأ المرفقي، إذ يتفق أساتذة القانون حول صعوبة تعريف الخطأ المصلحي، فهو مرتبط بالحالة، وأن دراسة الخطأ المصلحي ترجع إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارات.[1]

يعتبر الخطأ المرفقي خطأ شخصي مقترن بمرفق المستشفى؛ فيتخذ صفة الخطأ المرفقي، ولقد تمّ تعريفه على أنّه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أنّ هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغضّ النظر عن مرتكبه[2]، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موّظف معيّن بذاته أو تعذر، ذلك فإنّه يفترض أنّ المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثمّ فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ.[3]

ويعرّف الدكتور **عمار عوابدي** الخطأ المصلحي أو الوظيفي على أنّه ذلك الخطأ الذي يشكّل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة؛ عن طريق التقصير أو الإهمال

---

[1] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.ص.214-215.

[2] Trib. des conflits, 19 octobre 1998, N° 03131, Mentionné dans les tables du Rec. Lebon.

وجاء تعريف الخطأ المرفقي في حكم المحكمة على النحو الآتي:

« Faute de service c'est une Faute commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire pendant le service, avec les moyens du service, et en dehors de tout intérêt personnel. ».

[3] سمير عبد السميع الأدون، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، ليبيا، 2004، ص.235.

الذي ينسب ويسند إلى المرفق ذاته،ويقيم ويعقد المسؤولية الإدارية، ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي المزدوج، لذلك فالأصل فيه أن يرتكبه الشخص الطبيعي الذي هو الموظف وتسأل عنه الإدارة[1]، أما الفقيه **فالين** فيعرّفه بأنّه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام[2].

والحقيقة أنّ إصطلاح الخطأ المرفقي la faute de service ترجع تسميته الأولى إلى القضاء الإداري الفرنسي، حيث تبناه مجلس الدولة نهائيا إبتداء من سنة 1904[3]، وقد جاء في حكمه ما يلي:

" une faute de service peut seule expliquer qu'une semble erreur ait été commise. ".

كما عرّفه الفقيه **هوريو** على أنّه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفي بحيث يعتبر من المخاطر التي يتعرض لها الموظفون [4]، فهو خطأ وظيفي مهني بالدرجة الأولى.[5]

ويعرّفه الفقيه **شابي chapus** الخطأ المرفقي بقوله: نشير بعبارة أخطاء مرفقية إلى تلك التي لا تقبل الفصل عن ممارسة الوظائف، والأخرى بصفتها أخطاء شخصية[6]، في حين عرّفه الأستاذ **سليمان محمد الطمّاوي** بأنّه ذلك الخطأ الذي يشكّل إخلالا بالتزامات

---

[1] عمار عوابدي المرجع السابق، ص. 124.

[2] سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص.ص.271-272.

[3] C.E, 5 février 1904, Ginière, Rec. des arrêts du C.E, France, p. 88.

[4] Maurice Hauriou, Le cumul des responsabilités pour fait de service et pour fait personnel, Note sous CE, 20 janvier 1911, Epoux Delpech-Salgues et Conseil d'Etat, Section, 3 février 1911, Anguet, requête numéro 34922, S. 1911.3.137, Revue générale du droit, droit public, Université de Sarre. France.

[5] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.114.

[6] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.135.

وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال، الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية[1]، فالخطأ في طبيعته خطأ شخصي من موظف عام ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة صبغ بصبغتها فتحول إلى خطأ وظيفي.[2]

ويعرفه الأستاذ **طاهري حسين** على أنه ذلك الخطأ الذي ينسب إلى الإدارة وليس إلى الموظف شخصيا، وقد يكون مرتكب الخطأ المرفقي موظفا أو موظفين معلومين، وقد يكون من قبل الخطأ المجهول الذي ينتج عن سوء تنظيم وسير المرفق العام بصفة عامة بحيث لا يمكن إرجاعه إلى فعل موظف أو موظفين بعينهم.[3]

والإخلال الذي يتكون منه الخطأ المرفقي قد يكون ممكنا تحديد شخص مرتكبه من بين العاملين بالإدارة سواء كان موظفا معينا أو عدد من الموظفين تحديدا، وقد لا يكون من الممكن تحديد شخص مرتكب الخطأ المرفقي، وهو ما يعرف بالأخطاء الوظيفية المجهولة، ويطلق عليها أيضا خطأ المرفق العام (Faute de service public) وذلك على أساس أنّه في هذه الحالة ينسب الخطأ إلى المرفق ذاته.[4]

غير أنّه في تقدير بعض الفقه أن هذه التسمية غير سليمة لأن المرفق أو جهة الإدارة لا يمكن أن يرتكب خطأ بذاته وإنّما من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين يتم النشاط من خلالهم، لأن الخطأ دائما يكون مصدره أحد العاملين بالإدارة سواء أمكن نسبته إلى موظف معيّن أو لم يكن ممكنا، ويضيف هذا الفقه أيضا؛ أنه لا فائدة من إفراد الصورة السابقة بمصطلح خاص، حيث لا يترتب على هذه التفرقة أيّ أثر أمام القضاء،

---

[1] سليمان الطمّاوي، ترجمة حسين ابراهيم خليل، عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة ، قضاء الإلغاء، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، مصر، 2014، ص.15.

[2] لحسن بن شيخ آث ملويا المرجع السابق، ص.134.

[3] طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري– النشاط الإداري دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.191.

[4] محمد علي حسونة، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص.ص.178–179.

حتى أن القضاء يستخدم الإصطلاحين (الخطأ المرفقي أو خطأ المرفق العام) كمترادفين، ويطبّق القضاء على الفرضين معا نظاما واحدا للمسئولية يقوم على نسبة الخطأ إلى الإدارة وحدها في جميع الأحوال.

كما لا يأخذ القضاء بشخصية مرتكب الخطأ في الإعتبار، إذ لا داعي لأن نفرد تعبيرا خاصا نميّز به كلا من هذين النوعين من الأخطاء إكتفاء بمصطلح الخطأ المرفقي عليهما معا، فالقاضي في حالة الخطأ المرفقي يقوم بدراسة الإخلال أو الخطأ الذي حدث والذي ستكون الدولة مسئولة مباشرة بالتعويض عنه؛ دون الموظف الذي تغفل شخصيته ولا يؤخذ في الاهتمام حتى لو كان معيّنا بذاته.[1]

وإتّساقا مع هذا الرأي، لا يطالب المضرور في حالة إثارة مسئولية الدولة بأن يثبت أن الخطأ قد وقع من موظف معيّن، وإنّما عليه فقط إثبات الخطأ أو صورة الإخلال التي أضرّت به، إذ كل ما عليه هو إثبات أن المرفق كان عليه أن يلتزم بأن يسير بشكل معين وأنّ هناك إخلالا بهذا الإلتزام قد حدث ترتب عليه ضرر.[2]

وإخلال الإدارة وفق مفهوم الخطأ المرفقي لا يقتصر فقط على الإخلال بالإلتزامات التي يقررّها القانون أو المرفق نفسه، وإنّما يشمل أيضا الإخلال بالإلتزامات غير المكتوبة الناشئة عن العرف ومتطلبات الحياة في المجتمع، والتي يستخلصها القضاء من بحث كل حالة على استقلال منفردة بذاتها، والتي تعتبر قانونا داخلة في اختصاصه والوفاء بها من صميم أهدافه ومن أسباب وجوده، كعملية نقل الدم باعتبارها ممارسة طبّية يلتزم فيها المرفق الصحّي بتحقيق نتيجة وهي نقل دم سليم خالي من العيوب في ظروف صحية ملائمة وفقا لمتطلبات الإلتزام بالسلامة.[3]

---

[1] عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، طبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1996، ص.347.

[2] خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.ص.19-20.

[3] محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص.ص.320-325.

البند الثاني: صور الخطأ المرفقي للمرفق الصحي في مجال نقل الدم.

تعدد وتتنوع صور الإخلال بإلتزامات المرفق الصحّي؛ والتي تشكل خطأ مرفقيا لدرجة يصعب معها حصر صوره أو التعرف عليه بكل أشكاله، هذا مع وجود إتجاه في القضاء الفرنسي بالتوّسع في هذه الصور بهدف حماية الأفراد والموظفين معا، ولهذا جرى الفقه في القانون الإداري على حصر بحث صور الخطأ المرفقي في ثلاث صور دأب عليها التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي وهي:

الفقرة الأولى: التنظيم السيئ للمرفق الصحّي كخطأ مرفقي في مجال نقل الدم.

تتحقق هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام [1]، فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية والبشرية، لكنّه لم يحسن تنظيم واستغلال هذه الوسائل للسير الحسن للمرفق، فينسب الخطأ للمرفق ويتحمل هو عبء التعويض.[2]

ومن مظاهر سوء تنظيم المرفق الصحّي العام، فقدان الملفات، التنفيذ المادي غير المنتظم، خرق قواعد تنظيم القرارات الإدارية، وكذلك الأمر إذا ما تباطأت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات، كتقاعس مركز نقل الدم في الإسراع بتقديم وحدات دموية لحالة استعجالية لا تتحمل التأخير، ممّا يترتب عنه ضرر للأشخاص فتقوم بذلك مسؤوليته ويتحمل عبء التعويض، أو قيام ممرضة بدون حضور الطبيب أو بدون استشارته بإجراء عملية نقل للدم للمريض.

---

[1] Michel Fromon, La responsabilité de l'état en droit français, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, France, se trouve dans le lien suivant : **www.dgpj.mj.pt.**

[2] بوالطين ياسمينة، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري، (مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2005-2006، ص.08.

الفقرة الثانية: التسيير السيئ للمرفق الصحّي كخطأ مرفقي في مجال نقل الدم.

يتمثل الخطأ هنا في الأعمال الإيجابية التي تؤدي بها الإدارة خدماتها ولكن على وجه سيئ (عدم الكفاءة أو الإهمال من طرف الأعوان العموميين)، مما يتسبب في الإضرار بالغير، وقد يكون الخطأ هنا في صورة عمل مادي أو في صورة قرار إداري مخالف للقانون أو يكون راجعا إلى فعل الأشياء التابعة للإدارة [1]، كعدم قيام المرفق الصحّي بصيانة وتعقيم أجهزة التحاليل الطبية وجهاز تصفية الدم ممّا يسبّب العدوى للمرضى والخطأ في نتائج التحاليل الدموية، بالإضافة إلى التأخير المفرط في تسيير المرفق، فمتى أدّى ذلك إلى ضرر ما فإنه يمكن للمضرور مطالبة الإدارة بالتعويض.[2]

وكثيرا ما تحدث هذه الحالة في المستشفيات العمومية، أين يهمل الممرضون واجبهم في حراسة المرضي والمحافظة على سلامتهم، مثل ما حدث في قضية (ذوي حقوق السيّد "مولاي" ضد مستشفى الأمراض العقلية بواد عيسى تيزي وزو)، أين تم إدخال هـ إلى مستشفى الأمراض العقلية "فرنان حنيفي" بواد عيسى بتيزي وزو، بتاريخ 05 يونيو 1996 من أجل العلاج، فتوفي بهذه المستشفى في 06 يونيو 1996 إثر تلقيه لضربات من مريض عقلي آخر موجود بنفس المستشفى.

وفي 15 يوليو 2002 تاريخ صدور قرار مجلس الدولة بخصوص هذه القضية، أقرّ هذا الأخير بوجود خطأ مرفقي يتمثل في سوء سير مرفق المستشفى بسبب إهمال الأعوان لحراسة المريض.[3]

---

[1] Conseil de l'Europ, L'administration et les personnes privées : principes de droit administratif concernant les relations entre autorités administratives et les personnes privées ; un manuel, Strasbourg Éd. du Council de l'Europe, 1997, p.283

[2] طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص. 191؛ بوراس ياسمينة، حامي نجاة، زيار نوال، بوركيزة نادية، شيبي مونة، بوزيدي سهام، عباد نريمة، المسؤولية الإدارية، (مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، مجلس قضاء بجاية، الدفعة الثالثة عشر، الجزائر، 2004-2005، ص.40.

[3] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.ص.166-167.

وما حدث أيضا في قضية (القطاع الصحي لعين ولمان بسطيف ضد ورثة ش.م). أين تعرض ش.م لعضّة كلب بتاريخ 04 أبريل 1995 ووصف له الطبيب لقاحا مضادا لداء الكلب، فأدخل إلى مستشفى عين ولمان، أين قام الممرض بحقنه بلقاح تحت رقابة رئيس الممرضين فتوفي مباشرة بعد حقنه.

وبعد تشريح جثة الضحية ظهر أن الوفاة ناتجة عن حساسية للمادة المحقونة على مستوى البطن، وثبت بأن القارورة المستعملة في اللقاح ليس بها ماء مقطر بل محلول يدعى "سيلينيت" وهو مادة سامة تستعمل لإنتاج المستحضرات المخبرية.

بعد رفع ذوي حقوق ش.م دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف في 06 ديسمبر 1999، والذي قضت بقبول الدعوى وإلزام القطاع الصحي بالتعويض.

استأنف هذا الأخير الدعوى أمام مجلس الدولة، فقضى بتاريخ 2003/06/03، (قرار غير منشور، الغرفة الثالثة، فهرس رقم 349)، بتأييد القرار المستأنف وأثبت وجود خطأ مرفقي يتمثل في الإهمال في سير المصلحة الإستشفائية.[1]

الفقرة الثالثة: عدم سير المرفق الصحّي كخطأ مرفقي في مجال نقل الدم.

وينطوي تحت هذه الصورة، امتناع الإدارة عن أداء واجب تكون ملزمة قانونا بأدائه وهذا إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار [2]، وهنا لا تقوم المسؤولية

---

[1] قرار غير منشور صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 03 جوان 2003 فهرس رقم 349، المرجع نفسه، ص.ص.167-169.

[2] CE, 16 novembre 1998, N° 178585, ECLI:FR:CESSR:1998:178585.19981116, Publié au Rec. Lebon.

وجاء في منطوق حكم مجلس الدولة ما يلي:

« …Sur la responsabilité :
Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'expertise du professeur Di X..., que, malgré la persistance des douleurs ressenties par Mlle Z... les symptômes présentés par le mollet gauche de la blessée, le centre hospitalier de Brive n'a fait procéder que le 9 mars 1990 en fin d'après-midi, soit plus de quarante-huit heures après l'arrivée de Mlle Y... aux urgences de l'hôpital, à un examen par un chirurgien ; que le syndrome de la=

على أساس فعل إيجابي ضار صادر عن المرفق، ولكن على أساس موقف سلبي وقفته الإدارة بامتناعها عن إتيان تصرف معيّن، ذلك أن سلطات الإدارة واختصاصاتها هي واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة مع حرصه التام على المصلحة العامة.[1]

ومثال ذلك قرار مجلس الدولة الجزائري في 19 أفريل 1972، أين تلّقى أحد كتاب الضبط مبلغا من المال لإيداعه، كانت قد حجزته الشرطة القضائية ونسي أن يستبدل ذلك المبلغ عند إصدار الدولة لأوراق مصرفية جديدة، وبعد الحكم بالإفراج عن صاحب المال، قام هذا الأخير بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من خسارة بسبب مسؤولية وزارة العدل، فحصل على حقوقه بسبب إهمال كاتب الضبط والذي يعتبر عونا للدولة.[2]

نفس الشيء يقاس عليه الإمتناع في مجال نقل الدم كامتناع طبيب مناوب في المرفق الصحّي استقبال مريض يحتاج فورا لعملية نقل للدم بسبب حادث مفاجئ، ممّا سبّب وفاة المريض، وعلى هذا الأساس يعتبر المرفق الصحّي مسؤولا بسبب خطأ مرفقي متمثل في عدم سير المرفق العام والذي سببه إهمال الطبيب باعتباره عونا تابعا للمرفق.

ومن بين الصور التي تعكس هذه الحالة أيضا، امتناع الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة الضرورية وأعمال الصيانة ، مثل عدم قيام المرفق الصحّي بصيانة

---

loge, diagnostiqué le 9 mars 1990, n'a pu être efficacement traité alors qu'un diagnostic rapide aurait conservé à la victime des chances de récupération totale ; qu'ainsi, le centre hospitalier de Brive n'est pas fondé à soutenir que l'absence d'examen rapide par un chirurgien, alors que l'intéressée était entrée en urgence à l'hôpital à la suite de chutes de cheval et souffrait de manière croissante des mollets et du genou, ne constituait pas une faute dans l'organisation du service de nature à engager sa responsabilité ; que la circonstance que le syndrome de la loge serait difficile à diagnostiquer par des praticiens généralistes n'ayant pas l'expérience de ce type de symptômes est sans influence sur l'existence de cette faute ; qu'il résulte de ce qui précède que le centre hospitalier de Brive n'est pas fondé à demander l'annulation du jugement du tribunal administratif de Limoges du 20 janvier 1994… ».

[1] عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص.153.

[2] أحمد محيو، المرجع السابق، ص.216.

الأجهزة المستعملة في التحاليل والأشّعة، وتهاون الإدارة في رقابة بعض الأشخاص الذين تجب عليها وقايتهم كالطلبة في المدارس والمرضى في مستشفيات الأمراض العقلية.[1]

ويرى الأستاذ لحسن بن شيخ آت ملويا، أن الخطأ المرفقي لا يتوقف فقط على هذه الصور الثلاثة التي ذكرناها، وإنما يوجد هناك صور أخرى مثل تلك التي جاء بها مجلس الدولة في قراره غير المنشور الصادر بتاريخ 09 مارس 2004، فهرس رقم 200، (قضية هـ.ع ضد مدير القطاع الصحي بمجانة ولاية برج بوعريريج)، أين قضى بمسؤولية القطاع الصحي لمجانة على أساس خطأ مرفقي يتمثل في عدم وجود أي طبيب مختص في القطاع الصحّي ممّا أدى إلى وفاة الجنين.

وتدور وقائع القضية حول دخول السيدة (هـ.ع) للعيادة المتعدّدة الخدمات ببلدية أولاد دحمان ولاية البرج، من أجل وضع حملها فبقيت ليلة كاملة دون تلقي أي علاج ولما حان أجل الوضع إستعصى على الفرقة العاملة بالعيادة توليدها، ونظرا لعدم وجود أطباء مختصين في هذه العيادة تم نقلها إلى عيادة خاصة أين وجدوا أن الجنين توفي داخل رحمها، فأجريت لها عملية قيصرية لاستئصال الجنين حفاظا على حياتها.

رفعت الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف، مطالبة بالتعويض عمّا لحقها من أضرار، فقضت هذه الأخيرة في 19 ديسمبر 2001 برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وبعد استئناف الضحية لقرار الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة، اعترف هذا الأخير بوجود خطأ مرفقي من طرف المستشفى لكن دون ذكره صراحة والمتمثل في عدم وجود طبيب مختص لأمراض النساء.[2]

---

[1] طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص.192.

[2] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.ص.172-174.

البند الثالث: تطور طبيعة الخطأ المرفقي في مجال نقل الدم.

تعامل القاضي الإداري الفرنسي لفترة طويلة بشكل مختلف مع أعمال الرعاية الصحيّة وأوجه القصور في تنظيم وتشغيل الخدمة الطبية في المستشفيات العامة، حيث تمت مساءلتها على أساس الخطأ المرفقي فيما يخص نوعين من النشاط هما: أولا الأعمال الطبية بطبيعتها، كأعمال الحقن والتضميد والجراحة، وثانيا عن الاعمال التي تعتبر بطبيعتها منفصلة من الممارسة الطبية، وهي التي تنطوي على تنظيم وسير خدمة المرفق الصحّي كغياب أو عدم وجود الأطباء المؤهلين، وضعف التنسيق بين الأطباء، وعدم مراقبة المرضى.[1]

ومع هذا لم يكن الخطأ في العمل الطبّي سببا كافيا لقيام المسؤولية الإدارية للمستشفى العام إلّا إذا كان **خطأ جسيما**، أو ما اصطلح على تسميته الخطأ الذي ينطوي على خطورة معيّنة.

وفرّق القضاء الفرنسي منذ البداية بين نوعين من الخطأ بناء على درجة التقصير عن بذل العناية التي يلزم بها الطبيب المعالج، الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، ويجد **الخطأ البسيط** تطبيقاته في الحالة التي يقع فيها الطبيب كغيره من عامة الناس نتيجة التقصير في واجب الحرص [2]، أمّا الخطأ الجسيم فهو الخطأ المهني وهو الذي يقع فيه الطبيب عند مخالفته القواعد الفنّية الطبية التي تفرضها عليه مهنته.[3]

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي مؤخرا في إطار المسؤولية الطبية الإدارية ووفقا لما جاء في الحكم الشهير Epoux V ، تخلى عن إجتهاده السابق أين كان يعتبر المستشفى مسؤولا على أساس الخطأ الجسيم في حالة الضرر الناجم عن العمل الطبي الذي يقوم به

---

[1] CE, section du 26 juin 1959, 92099, publié au Rec. Lebon.

[2] طلال عجاج، المرجع السابق، ص.259.

[3] حروزي عزّ الدين، الرجع السابق، ص.120. رايس محمد، المرجع السابق، ص.180.

الطبيب أو التقني تحت إشراف الطبيب، في حين يكفي الخطأ البسيط لقيام المسؤولية في حالة العمل العلاجي الذي يقوم به التقنيون والممرضون ولا يتطلب المهارة العالية، وأصبح يعتد بالخطأ مهما كان وصفه لإعمال مسؤولية المستشفى حتى ولو كان خطأ بسيطا.[1]

وعليه تمّ توحيد قانون المسؤولية الإدارية للمرافق الصحّية في فرنسا على أساس الخطأ البسيط إذ يعدّ هذا الأخير كافيا لإقرار مسؤولية المستشفى العام.

بل إنّ القضاء الفرنسي ذهب في تطبيقاته إلى ابتكار شكل جديد إضافة إلى الخطأ البسيط والخطأ الجسيم وهو **خطأ من نوع خاص** كأساس لمسؤولية الإدارية للمرفق الصحّي في المجال الطبي، وذلك في بعض الممارسات الطبية الخاصّة القائمة على أخطاء من نوع خاص.[2]

---

[1] CE, Assemblée, du 10 avril 1992, 79027, publié au Rec. Lebon

وقد تمّ تحليل هذا القرار من الفقه الفرنسي على النحو الآتي:

« Abandon de la jurisprudence selon laquelle la responsabilité administrative ne peut être engagée à raison d'actes médicaux accomplis dans des établissements hospitaliers publics qu'en cas de faute lourde. Césarienne pratiquée à l'occasion de l'accouchement d'une patiente présentant, en raison de l'existence d'un placenta praevia décelé par une échographie, un risque connu d'hémorragie pouvant entraîner une hypotension et une chute du débit cardiaque et alors qu'il était par ailleurs connu, à la date de l'intervention, que l'anesthésie péridurale présentait un risque particulier d'hypotension artérielle. Le médecin anesthésiste de l'hôpital a administré à la patiente, avant le début de l'intervention, une dose excessive d'un médicament à effet hypotenseur. Une demi-heure plus tard une chute brusque de la tension artérielle, accompagnée de troubles cardiaques et de nausées, a été constaté. Le praticien a ensuite procédé à l'anesthésie péridurale prévue et a administré un produit anesthésique contre-indiqué compte tenu de son effet hypotenseur. Une deuxième chute de la tension artérielle s'est produite à onze heures dix. Après la césarienne et la naissance de l'enfant, un saignement s'est produit et a été suivi, à onze heures vingt-cinq, d'une troisième chute de tension qui a persisté malgré les soins prodigués à la patiente. A douze heures trente, du plasma décongelé mais insuffisamment réchauffé a été perfusé provoquant immédiatement une vive douleur suivie de l'arrêt cardiaque. Cette série d'erreurs a été, selon les rapports d'expertise, la cause de l'accident survenu à l'intéressée et constitue une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital. ».

[2] Conseil d'etat, L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, 5 janvier 2015. se trouve dans le lien suivant **: www.conseil-etat.fr.**

فمثلا في في مجال التشخيص قبل الولادة (مجال معيّن بذاته)، جاءت المادة الأولى من قانون 04 مارس 2002 ناصّة على فئة جديدة من الخطأ تحت تسمية خطأ من نوع خاص « faute caractérisée »[1]، حيث أكدّت على قيام مسؤولية الطبيب أو مسؤولية المرفق الصحّي في مواجهة الوالدين لطفل ولد بإعاقة لم يتم الكشف عنها طبّيا في مرحلة الحمل، وهو ما يشكّل خطأ من نوع خاص.

وقد تمّ التعليق على هذا النوع من الخطأ (خطأ من نوع خاص) في مجال المسؤولية الطبّية من طرف الفقه الفرنسي على أنّه خطأ يحمل خطورة معيّنة لا يمكن تجاهلها، وهو على درجة من الجدّية، ويكون محدّدا ومؤكدّا، ويرتكب بقصد خاص ويتم إثباته بوسائل خاصة.[2]

وبخصوص هذا قدّر مجلس الدولة الفرنسي هذا الخطأ بقوله بضرورة الأخذ بعين الإعتبار مخاطر وصعوبات التشخيص قبل الولادة وخطورة التعدّي على الحقوق الفردية، واعتبر أنّ فعل المستشفى يمثّل خطأ من نوع خاص، والذي تضمن إعلام زوجين بناء

---

[1] Art 01 de la loi du 04 mars 2002 dispose que : « I. - Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.
La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.
Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale.
Les dispositions du présent I sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation. ».

[2] Duguet Anne Marie, Thomas Agnès, Médecine légale et droit de la santé, Responsabilité médicale, 20 avril 2005, se trouve dans le lien suivant : **www.medecine.ups-tlse.fr**
« …soit elle a commis une **faute caractérisée** qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer.
S'agissant de la faute caractérisée, celle-ci doit présenter " un certain degré de gravité ", un caractère " bien marqué ", " affirmé ", une " particulière évidence ", une " particulière intensité… ».

على التحاليل المجراة للسائل الأمنيوسي [1] (analyses de l'amniocentèse pratiquée) للجنين في بطن أمّه خلوّه من أيّ تشوهات خلقية، وكذا عدم إصابة الجنين بخطر ضمور العضلات الشوكي[2]، في حين أنّ هذه المعلومات اتضّح فيما بعد عدم صحتّها بسبب خطأ في التشخيص.[3]

---

[1] تحليل السائل الأمنيوسي: تستخدم هذه الأداة للكشف عن أي عيوب كرومو زومية أو جينية بالجنين ، وعادة ما يتم استخدامها في النصف الثاني من فترة الحمل لتحديد أي عيوب بالجنين إن وجدت ، ويجرى هذا الفحص على نطاق واسع للسيدات اللاتي تجاوزن 35 عام، أو اللاتي سبق لهن الحمل أو ولادة طفل يعاني من عيوب خلقية، أو إذا كان للعائلة تاريخاً وراثياً يدعو لإجراء هذا الفحص.

[2] مرض ضمور العضلات الشوكي (amyotrophie spinale infantile) مرض وراثي يصيب الأعصاب التي تظهر من الحبل الشوكي الموجود في العمود الفقري، ويظهر على شكل ضمور عضلات الأطراف مع ارتخاء شديد في العضلات، وهذا المرض يجعل العضلات في أجسام المصابين أضعف ، وهو ما يعني وجود مشاكل تنفّسية ومشاكل في البلع عند المصابين به.

[3] CE, 9 février 2005, Centre hospitalier Emile Roux du Puy-en-Velay, n° 255990, publié au recueil Lebon .France.

وقد جاء في منطوق قرار مجلس الجولة ما يلي:

«… Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme Y a donné naissance à un enfant affecté d'une agénésie totale de la main gauche alors que les deux examens échographiques qu'elle avait subis au CENTRE HOSPITALIER EMILE ROUX DU PUY-EN-VELAY, le premier à dix-neuf semaines de grossesse, le second à trente, n'avaient révélé aucune anomalie du foetus ; que ces échographies avaient été réalisées dans des conditions normales et que leurs résultats n'avaient ainsi pas été affectés d'une marge d'erreur inhabituelle pour ce type d'examen ; que la grossesse s'est déroulée normalement et en l'absence d'antécédents médicaux familiaux laissant suspecter une anomalie du foetus, comme celle, très rare, qui s'est réalisée ; que la cour administrative d'appel de Lyon a commis une erreur de qualification juridique des faits en jugeant que le praticien avait commis une faute qui, par son intensité et son évidence, doit être regardée comme caractérisée au sens des dispositions précitées de la loi du 4 mars 2002 en s'abstenant d'informer les parents que, bien que les échographies n'aient fait apparaître aucune anomalie, leurs résultats étaient affectés de la marge d'erreur habituelle pour ce type d'examen, laquelle est importante pour ce qui est de l'observation de l'extrémité des membres du foetus ; que le CENTRE HOSPITALIER EMILE ROUX DU PUY-EN-VELAY est dès lors fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative de régler l'affaire aufond;=

ويجد الخطأ الجسيم وكذا الخطأ البسيط تطبيقاته في مجال نقل الدم من خلال إقرار المسؤولية الإدارية للمرافق الصحّية العامّة وكذا مراكز نقل الدم، حيث جاء في قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 16 جوان 1992 والذي أقرّ بالمسؤولية الإدارية للدولة الممثلة في المرفق الصحّي المتضمن مركز نقل الدم في حالة الخطأ المرفقي المتعلق بسوء التسيير؛ فيما يخص الإخلال بواجب الرقابة المفروض على هذه المراكز في توزيع منتجات الدم ونقلها للمرضى، حيث أقرّت المحكمة مسؤولية المرفق الصحّي في مجال نقل الدم على أساس الخطأ الجسيم دون الخطأ البسيط في عملية نقل دم ملوّث بالإيدز لأحد مرضى الهيموفيليا. [1]

Considérant, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que M. et Mme Y ne sont pas fondés à soutenir que le CENTRE HOSPITALIER EMILE ROUX DU PUY-EN-VELAY a commis, dans le suivi de la grossesse, une faute caractérisée de nature à engager sa responsabilité ; que, dès lors, ils ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté leur demande tendant à la réparation du préjudice qu'ils estiment avoir subi… ».

[1] CAA de Paris, du 16 juin 1992, 92PA00156, inédit au Rec. Lebon. France.

وجاء منطوق حكم المحكمة كما يلي:

«… Sur la responsabilité de l'Etat :

Considérant qu'en définissant les règles applicables en matière de transfusion sanguine, les dispositions combinées des articles L.666 à L.673 du code de la santé publique et du décret du 16 janvier 1954 modifié ont seulement confié à l'Etat le rôle de fixer les conditions "d'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés" et de contrôler les établissements publics ou privés de transfusion sanguine, lesquels ont reçu notamment la mission d'intérêt général de préparer, de conserver et de délivrer à titre onéreux ces produits ; qu'en particulier, les articles L.669 et L.670 du code précité font obligation à l'autorité ministérielle compétente d'édicter la réglementation nécessaire afin que soit préservée, en toute circonstance, la qualité du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés utilisés à des fins thérapeutiques ; qu'eu égard aux difficultés inhérentes à l'exercice de ces attributions, **la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que si cet exercice révèle l'existence d'une faute lourde commise par l'administration** ; que, par suite, les moyens tirés de ce que la responsabilité de l'Etat serait engagée par une faute commise dans l'organisation et le fonctionnement d'un service public de la transfusion sanguine, par une faute révélée par la contamination des bénéficiaires de transfusions sanguines ou même sans faute en raison du risque créé par le maintien, dans l'intérêt général, d'une activité dangereuse, doivent être écartés… ».

إلّا أنّ حكم مجلس الدولة بعد الطعن في هذا الحكم بتاريخ 09 أفريل 1993، جاء لاغيا لحكم المحكمة حيث قرّر مسؤولية الإدارية للمرفق الصحّي عن عمليات نقل الدم المعيبة على أساس الخطأ الجسيم والخطأ البسيط على حدّ سواء دون التفرقة بينهما.[1]

---

[1] CE, Assemblée, du 9 avril 1993, 138653, publié au Rec.Lebon, france

وقد جاء في منطوق قرار مجلس الدولة ما يلي:

« Sur la responsabilité de l'Etat :
Considérant qu'il résulte de l'instruction que le risque de contamination par le virus V.I.H. par la voie de la transfusion sanguine était tenu pour établi par la communauté scientifique dès novembre 1983 et que l'efficacité du procédé du chauffage pour inactiver le virus était reconnue au sein de cette communauté dès octobre 1984, tandis qu'il était admis, à cette époque qu'au moins 10 % des personnes séropositives contractent le syndrome d'immunodéficience acquise dans les cinq ans et que l'issue de cette maladie est fatale dans au moins 70 % des cas ; que ces faits ont été consignés le 22 novembre 1984 par le docteur Brunet, épidémiologiste à la direction générale de la santé, dans un rapport soumis à la commission consultative de la transfusion sanguine ; qu'eu égard au caractère contradictoire et incertain des informations antérieurement disponibles tant sur l'évolution de la maladie que sur les techniques susceptibles d'être utilisées pour en éviter la transmission, il ne peut être reproché à l'administration de n'avoir pas pris avant cette date de mesures propres à limiter les risques de contamination par transfusion sanguine, notamment en interdisant la délivrance des produits sanguins non chauffés, en informant les hémophiles et leurs médecins des risques encourus, ou en mettant en place des tests de dépistage du virus sur les dons de sang et une sélection des dons ; qu'en revanche il appartenait à l'autorité administrative, informée à ladite date du 22 novembre 1984, de façon non équivoque, de l'existence d'un risque sérieux de contamination des transfusés et de la possibilité d'y parer par l'utilisation des produits chauffés qui étaient alors disponibles sur le marché international, d'interdire, sans attendre d'avoir la certitude que tous les lots de produits dérivés du sang étaient contaminés, la délivrance des produits dangereux, comme elle pouvait le faire par arrêté ministériel pris sur le fondement de l'article L.669 du code de la santé publique ; qu'une telle mesure n'a été prise que par une circulaire dont il n'est pas établi qu'elle ait été diffusée avant le 20 octobre 1985 ; que cette carence fautive de l'administration est de nature à engager la responsabilité de l'Etat à raison des contaminations provoquées par des transfusions de produits sanguins pratiquées entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985 ;
Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'Etat ne peut s'exonérer de la responsabilité ainsi encourue en invoquant des fautes commises dans la prescription et la délivrance des produits sanguins contaminés par les établissements de transfusion sanguine ; qu'il appartient seulement à l'Etat d'exercer, s'il s'y croit fondé, une action récursoire à l'encontre d'un centre de transfusion sanguine sur la base de fautes imputables à celui-ci et ayant concouru à la réalisation du dommage ;
Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la responsabilité de l'Etat est intégralement engagée à l'égard des personnes contaminées par le virus de =

أمّا في الجزائر فإنّ م.ج أقرّ بالمسؤولية الطبّية القائمة على الخطأ دون تحديد نوعه؛ وهو ما يفسّر أنّ المشرّع تبناها على أساس الخطأ البسيط والخطأ الجسيم على حدّ سواء ما دام أنّ الضرر محقّق [1]، بل إنّه ذهب إلى أبعد من ذلك عندما أقرّ مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني حتّى في حالة إذا لم يتسبّب هذا الخطأ في أي ضرر كان، وتكون هنا المسؤولية تأديبية.[2]

وقد أقرّ القضاء الجزائري في كثير من أحكامه بالمسؤولية الطبية القائمة على الخطأ دون اشتراط نوعه متى ما ترتب عن الخطأ الطبّي ضرر، حيث لم يشترط القضاء في قراراته شرط الخطأ الجسيم، ولو أنّه أخذ به في العديد من أحكامه وبنى عليه مسؤولية الأطباء والمستشفيات.[3]

---

l'immunodéficience humaine à la suite d'une transfusion de produits sanguins non chauffés opérée entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985 ; Considérant que la séropositivité de M. D., qui à la date du 23 août 1984 n'était pas porteur d'anticorps révélant l'existence du virus de l'immunodéficience humaine, a été révélée le 14 juin 1985, et qu'il n'est pas contesté qu'il a subi des transfusions de produits sanguins non chauffés à raison d'une injection toutes les trois semaines à partir de lots qui lui ont été fournis le 26 novembre 1984, 4 janvier, 14 février, 16 mars et 21 avril 1985 ; que, dès lors, la responsabilité de l'Etat est engagée à l'égard de M. D. en raison des conséquences dommageables des transfusions qu'il a reçues au cours de la période précitée ; qu'il suit de là que le ministre n'est pas fondé à demander l'annulation du jugement du 20 décembre 1991 par lequel le tribunal administratif de Paris a condamné l'Etat à réparer le préjudice subi par M. D… ».

[1] رايس محمد، المرجع السابق، ص.183.

[2] يجري نص المادة 239 من ق.ح.ص. على النحو الآتي:" *....إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية.*".

[3] قضت المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 29 أكتوبر 1977 بمسؤولية الطبيب تحت ضمان المستشفى الجامعي مصطفى باشا بسبب كسر في اليد اليسرى تعرّض له المريض وترك دون عناية أو علاج، وبعد مرور أربعة أيّام ظهرت علامات التعفّن في المكان المصاب؛ ممّا حتّم بتر اليد وعلّقت المحكمة على هذا بأنّه إهمال يكوّن خطأ جسيما يؤسّس مسؤولية الطبيب. مشار إليه في رايس محمد، مرجع سابق، ص.183.

الفرع الثاني:

الخطأ الشخصي للممارس الطبّي في المرفق الصحّي في مجال نقل الدم.

الخطأ الشخصي هو الذي يسأل عنه الموظف شخصيا من أمواله الخاصة أمام القاضي المدني ووفقا لقواعد القانون الخاص باعتباره خطأ منفصلا عن ممارسة الوظيفة، حيث عبّر عنه الفقيه **لافيير** بأنّه الخطأ الذي يرتكب داخل الوظيفة وكان يكشف لا عن رجل الإدارة المعرّض على أي حال للخطأ، ولكن عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصرّه.[1]

وفي الحقيقة لم يستطع لا الفقه ولا القضاء إيجاد تعريف شامل ونهائي للخطأ الشخصي، إلّا أنهما تمكنا من وضع بعض المعايير لتمييزه عن الخطأ الوظيفي المرفقي، كما أنّ هناك حالات قانونية يجتمع فيها كلّ من الخطأ الشخصي والمرفقي في آن واحد.

البند الأول: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مجال نقل الدم.

من الأهمّية بما كان التفرقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي لما في ذلك من آثار، خاصة من حيث تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية إن كانت مدنية أو إدارية، وكذا تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات التعويض التي يرفعها صاحب الشأن المضرور.

وقد تعدّدت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ، لأنّ القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة، وإنّما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى حسب الظروف المحيطة بها، وهو ما سنفصّل فيه فيما يلي:

---

[1] Laumonnier-Carriol, « l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences »,concl. sur Trib.Conf, 5 mai 1877, Rec. p. 437.

الفقرة الأولى: معيار النزوات الشخصية.

وهذا المعيار يقوم على أساس القصد السيئ للموظف أثناء أداء واجباته الوظيفية، فكلما اتصف العمل الضّار بطابع شخصي يكشف ضعف الإنسان وشهواته وعدم تبصره، أي النزوات الشخصية للموظف، وكان هذا الأخير يقصد التعسف والإضرار، فإنّ الخطأ يعتبر شخصي يتحمل هو نتائجه، أمّا إذا كان الفعل الضار الذي قام به الموظف يهدف من ورائه إلى تحقيق المصلحة العامة فهذا يعدّ خطأ مرفقيا.

ورغم أن هذا المعيار يظهر واضحا وسهل التطبيق للفصل بين الخطأين، إلا أن التجربة العملية أثبتت عجزه عن احتواء كل الأخطاء الشخصية، فهو لا يتناول حالة الخطأ الجسيم الذي ينتج عن حسن نية الموظف، والذي اعتبره مجلس الدولة الفرنسي ضمن الأخطاء الشخصية.[1]

الفقرة الثانية: معيار مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة العامة.

يقوم هذا المعيار على أساس فصل الخطأ عن الوظيفة ففرّق بين حالتين: حالة الخطأ الشخصي المنفصل انفصالا ماديا عن الواجبات الوظيفية، وحالة الخطأ الشخصي المنفصل انفصالا معنويا عن واجب الوظيفة (أغراض لا تخص الوظيفة).[2]

أي أنّ الخطأ يكون شخصيا إن أمكن فصله عن الوظيفة ماديا أو معنويا، ويكون وظيفيا إذا اتصل اتصالا ماديا أو معنويا بالوظيفة أو المرفق.

ويكون الخطأ منفصلا انفصالا ماديا عن الوظيفة إذا ظهر الإنفصال بشكل مادي ملموس، ويكون ذلك إذا كانت واجبات ومقتضيات الوظيفة العامة لا تتطلب القيام بمثل هذا العمل أصلا، أما الخطأ المنفصل عن واجبات ومقتضيات الوظيفة العامة انفصالا

---

[1] عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص.ص.136،137.

[2] بوالطين ياسمينة، المرجع السابق، 2006/2005، ص.14.

معنويا أو ذهنيا؛ فإنّه يتحقق إذا كان العمل وإن كان يبدو في الظاهر أنّه يدخل في دائرة واجبات الوظيفة العامة ومقتضياتها، إلّا أنّ فاعله كان يقصد به إحداث أضرار للغير ما يعني أنّه ينفصل انفصالا ذهنيا معنويا عن الوظيفة.

ويعاب على هذا المعيار أنه واسع نوعا ما لكونه يجعل كل عمل إداري مهما كانت بساطته خطأ شخصيا بمجرد كونه منفصل عن الوظيفة.[1]

الفقرة الثالثة: معيار جسامة الخطأ.

ومحتوى هذا المعيار أننا نكون أمام الخطأ الشخصي في فرضيتين، إذا كان الخطأ ينبئ عن سوء نية واضحة لدى الموظف، وإذا كان الخطأ جسيما.

ورغم هذه الدقة في التصنيف إلا أنه يصعب وضع حدّ فاصل بين الخطأين، فبالنسبة لسوء النيّة فمن الصعب أن نثبت وجود سوء نية، لأن ذلك متعلق بنوايا وسرائروتفكير الشخص الداخلي.[2]

الفقرة الرابعة: معيار الهدف.

يقوم هذا المعيار الذي قال به الفقيه **دوجي** Duguit، على أساس الغرض والغاية من العمل الإداري الخاطئ، فإذا كان الموظف قصد بعمله تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بالوظيفة أو الإستفادة من سلطات وظيفته فإن الخطأ يعتبر شخصيا، وإذا قصد بعمله تحقيق أغراض الوظيفة فإن الخطأ يعد مرفقيا.

ويعاب على هذا المعيار أنه غير عملي فيؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في جميع الحالات التي يكون فيها خطأه عن حسن نية.

---

[1] عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص.ص.137-138.

[2] طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص.189.

ونظرا للعيوب والانتقادات السابقة الذكر التي وجهت لهذه المعايير، من عدم دقتها وعدم شموليتها وعجزها عن إيجاد معيار واحد للتمييز بين الخطأين، تركت هذه المسألة لسلطة التقديرية للقضاء الإداري، مستعينا في تحديد هذا بآراء ونظريات الفقه والحلول القضائية السابقة في نطاق هذا الموضوع، وغايته الرئيسية والأولى هي التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على أموال الخزينة العامة للدولة وحسن سير الوظيفة العامة والحفاظ على هيبتها وسمعتها من جهة، والمصلحة الخاصة للموظف ومصالح الأفراد من جهة أخرى.[1]

وتتلخص هذه الحلول في تحديد بعض الحالات والصور التي يأخذها الخطأ الشخصي ما يسهل تمييز عن الخطأ المرفقي، وهي ثلاث أنماط: الأخطاء المرتكبة في ممارسة الوظيفة، والأخطاء المرتكبة خارج الخدمة لكن بفضل وسائل وضعها المرفق تحت تصرف العون، والأخطاء الخالية من أي علاقة بالوظيفة، وهو ما سنتناوله كالآتي:

1. **الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة في مجال نقل الدم :** يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان الموظف أثناء ارتكابه له يقوم بعمل خارج عن نطاق الأعمال الوظيفية أثناء ممارسته لمهامه في المرفق الصحّي، وعليه فمتى كان الخطأ أثناء ارتكابه غريبا عن مجال العمل الإداري عدّ خطأ شخصيا.[2]

أمّا إذا كان الموظف يقوم بأعمال تدخل في نطاق مهامه الوظيفية بشكل سيء عدّ مرتكبا لخطأ مرفقي موجب للمسؤولية الإدارية، وهو ما سبق بيانه أعلاه، وعلى هذا الأساس يعتبر خطأ شخصي الأفعال التي تتصل بالحياة الشخصية للموظف العام كلية والأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة أي يتصرف على حدّ تعبير **لافيير**

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.142.

[2] مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الإستشفائية، مجلة الإجتهاد القضائي، مخبر الإجتهاد القضائي حركة التشريع، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص.158.

كإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره، ففي مثل هذه الحالات يسأل الموظف شخصيا عن الفعل الضار بصرف النظر عن نيّته أو مدى جسامة الخطأ.[1]

كأصل عام فإن الخطأ المرتكب في إطار الوظيفة سواء أثناءها أو بمناسبتها يعتبر خطأ مرفقيا، ولكن استثناءا عن هذا المبدأ فقد يعتبر هذا الخطأ منفصلا عن المرفق وبالتالي شخصيا، وهذا في ثلاث حالات وهي:

- وتتمثل في أن يقوم عون عمومي أثناء خدمته بمشاغل ذات طابع خاص، دون حذر منه، كأن يقوم محافظ الشرطة بتسليم بطاقة لتخفيض تنقلات شخص بواسطة القطار، بالرغم من أنه لا حق له في ذلك، بهدف إيقاعه تحت طائلة المتابعات الجزائية، بناءا على تقرير الذين كلفوا بمراقبته، (قرار محكمة التنازع الفرنسية، 14ديسمبر1925، قضية نافارو).[2]

وكمثال آخر السائق العسكري الذي يقوم بتحويل المسار العادي للسيارة الممنوحة له لأداء وظيفة معينة مستعملا إياها لأغراض شخصية، فإذا تسبب بحادث اعتبر الحادث كأنه ناتج عن خطأ شخصي.

- وهي الحالة التي من خلالها يتجاوز العون حدود سلوكه مثل تجاوز حدود الشرب ثم الذهاب لأداء الوظيفة، وبالتالي تكون النتيجة إعطاء طابع شخصي لخطأ كان سوف ينضر إليه كخطأ مرفقي لولا ذلك التجاوز.[3]
- وهي الحالة التي تشترط أن يكون الخطأ المرتكب ذا خطورة لا نقاش فيها حتى يشكل خطأ شخصيا، مثل نشوب حريق في المستشفى أدّى إلى عدم إتمام الطبيب عملية نقل الدم أثناء العملية الجراحية ممّا سبّب وفاة المريض.[4]

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.140.

[2] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.135.

[3] المرجع نفسه، ص.136.

[4] المرجع نفسه، ص.138.

2. الأخطاء المرتكبة خارج الخدمة لكن بفضل وسائل وضعها المرفق تحت تصرف العون: ويعتبر هذا الخطأ أكثر ندرة، وقد كرسه القرار الذي جاءت به جمعية مجلس الدولة الفرنسي في 26 أكتوبر 1973، (قضية سادودي Sadoudi) وتتمثل وقائع القضية في قيام حارس باختبار سلاحه بيده والذي يحوزه بصفة شرعية بسبب مزاولته لمهنته، أثناء تواجده في منزله رفقة زميل له، فتسبب في وفاة هذا الأخير بغير عمد، ولقد حكم مجلس الدولة بأن خطأه ليس خال من أي علاقة مع المرفق، فهذا الأخير هو الذي أعطى له وسيلة ارتكابه.[1]

وحتّى يعتبر الخطأ له علاقة بالوظيفة لابد من توافر ثلاثة شروط هي:

- أن يكون للسلوك الضار طابع الإهمال، عدم الحذر أو الرعونة.
- أن تكون الوسيلة التي وضعها المرفق تحت تصرف الموظف العمومي قد وضعت تحت تصرفه بصفة شرعية.
- أن يكون الضرر الذي من الممكن أن تتسبب فيه الوسيلة ذو طابع خاص.

3. الأخطاء الخالية من أي علاقة بالوظيفة: وهي الأخطاء الأكثر تشخيصا للخطأ الشخصي، وهذا لارتباطه بالحياة الشخصية للموظف بصفة لا تدع مجالا للخطأ المرفقي، فلا يمكن تحميل الإدارة تصرفا لا يعنيها بشيء وهذا مهما اختلفت درجة جسامته أو النية في إحداثه، كالطبيب الذي يقوم بحقن مجموعة من مدمني المخدّرات بالمخدّرات باستعمال حقنة واحدة ملوّثة بمقابل يدفعه هؤلاء في مكان مخصص للتعاطي.

ولكن قد يكون الخطأ المرتكب خارج عن الوظيفة ولكننا لا نستطيع القول أنه ليست له أية علاقة بها غير أن تشخيص هذا النوع من الأخطاء يكون أكثر صعوبة فهو

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ، ص.140.

يجمع كافة الأخطاء غير الإرادية والتي وإن حدثت خارج الوظيفة، إلا أن هذه الأخيرة قد سهّلت وقوعها.[1]

وتجدر الإشارة إلا أن القضاء الجزائري أيضا تطرق لقاعدة التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، فنجده يقسم الأخطاء الشخصية إلى ثلاث فئات، وهي الخطأ العمدي، الخطأ الجسيم، والجرم الجنائي للعون العمومي.[2]

- الخطأ العمدي: وهو تصرف العون العمومي الذي يرمي إلى إيذاء الغير وإلحاق الضرر بهم بسوء نيّة وعمدا.
- الخطأ الجسيم : ويقصد به الغلط الفاضح المرتكب من طرف العون والمستوحي من مصلحة المرفق، وهو عبارة عن رعونة أو إهمال [3]، ويأخذ الخطأ الجسيم في المرفق الصحّي في مجال نقل الدم ثلاث صور تتمثل في:

– أن يخطئ الموظف خطأ جسيما كما لو قام أحد الأطباء بنقل دم ملوّث لعدد من مرضى الهيموفيليا أو مرضى فقر الدم دون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة الخاصة بتحديد زمرهم الدموية من جهة، وكذا التأكدّ من خلو الدم المنقول من الفيروسات المعدية مما أدّى إلى نقل العدوى لهم.

– أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما كما في حالة تجاوز اختصاصه بصورة بشعة كما لو قام مساعد طبّي بنقل دم للمريض دون استشارة الطبيب المعالج.

– أن يكون الفعل الصادر من الطبيب كموظف مشكلّا لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات، كوفاة المريض المنقول له دم غير مطابق لزمرته الدموية وهو ما يشكّل وفق ما

---

[1] بوراس ياسمينة وآخرون، المرجع السابق، ص.31.

[2] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.174.

[3] أحمد محيو، المرجع السابق، ص.216. لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص.ص.82-83.

سبق ذكره في مجال المسؤولية الجزائية بخصوص مسألة التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب؛ قتلا عمدا أو جريمة تسميم.[1]

- الجرم الجنائي للعون العمومي: ويتعلق الأمر بالجرائم التي يرتكبها العون العمومي سواء أثناء ممارسة الوظيفة أو خارجها، فالعون يصبح كأي مواطن عادي يعاقب جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها.[2]

وتكمن الأهمّية البالغة للتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، في حسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها، حيث أنّها تهيئ الجوّ اللائق والمناسب للوظيفة العامّة، كما أنّ إدراك الموظف العام وهو يباشر مهامه في الوظيفة العامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقية الوظيفية، من شأنه أن يخلق له الاطمئنان والاستقرار النفسي، ممّا يدفعه للخلق والإبداع، بينما عدم إعمال فكرة هذه التفرقة، ومساءلته مدنيا يجعل عمله روتينيا، لذلك ففكرة التفرقة تهدف إلى تحقيق العدالة في تحميل المسؤولية وعبء التعويض.

ورغم الفروق الجوهرية بين كل من الخطأين فإن العلاقة بينهما تبقى قائمة، خاصة بعد ظهور فكرة الجمع بين مسؤولية الموظف والإدارة تحت ظروف معينة.

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.376.

[2] ويظهر تطبيق ذلك من خلال قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا، الصادر بتاريخ 07 مارس 1967. أين قام رئيس بلدية مكلف بجمع الأموال، بإلزام مواطن بأن يدفع له مبلغ خمسة ألاف دينار، بعد أن هدده بالموت بواسطة سلاح. وقرار مجلس الدولة الجزائري في 09 يوليو 2001، (قضية ورثة م.ع ضد بلدية أولاد فايت)، الذي قضى بانعدام الخطأ المرفقي ووجود خطأ شخصي لحارس بلدي ارتكب جناية القتل بسلاح الخدمة ضد المواطن م.ع . مشار إليه في: لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.ص.177-178.

البند الثاني: الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في تأسيس المسؤولية الإدارية للمرفق الصحّي في مجال نقل الدم.

يتحقق جمع الأخطاء عندما يكون الضرر اللاحق بالضحية نتيجة تزاوج خطأ شخصي وآخر مرفقي ارتكبهما موظف ما، حيث تشترك كل من الوقائع المشكلة للخطأ الشخصي وتلك المكونة للخطأ المرفقي وينتج الضرر عن كليهما معا.

والأصل أنّه لجبر الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة العامة هناك حلّين؛ إمّا أن يتحمل الموظف شخصيا المسؤولية عن جبر الضرر، تأسيسا على الخطأ الشخصي، أو أن تتحملها الإدارة العامة وحدها تأسيسا على فكرة الخطأ المرفقي، لكن قد يحدث أن يشترك في إحداث الضرر خطأ شخصيا وخطأ مرفقيا [1]، فمن يتحمل المسؤولية هنا؟ الإدارة أم الموظف أم كلاهما معا، وهذا ما سنحاول توضيحه بالتطرق لقاعدة اقتران الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي.

الفقرة الأولى: جمع الأخطاء والمسؤوليات في مجال نقل الدم.

مّرت نظرية الجمع بمرحلتين، أولها جمع الأخطاء الشخصية والمرفقية، وثانيها جمع بين المسؤوليات؛ أي مسؤولية الطبيب الشخصية والمسؤولية الإدارية للمرفق الصحّي.

- **جمع الأخطاء في مجال نقل الدم:**

نكون بصدد جمع الأخطاء، عندما يكون هناك نوعين من الأخطاء، خطأ شخصي ينسب إلى الموظف وخطأ مرفقي ينسب إلى الإدارة، وكلاهما يساهم في إحداث الضرر.

وتعتبر أول نقطة انطلق منها الأخذ بمبدأ الجمع بين الأخطاء، صدور قرار أنجو

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.204.

Anguet الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في 1911/02/03.[1]

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Anguet ذهب إلى مكتب البريد لاستلام حوالة بريدية قبل موعد إغلاقه، وبعد إنهاء أعماله هم بمغادرة مكتب البريد فوجد أن أبوابه أغلقت فنصحه أحد الموظفين بالخروج من الباب الخلفي المخصص لخروج العمال والموظفين وفي الطريق إلى ذلك الباب مر بقاعة الطرود، فاشتبه فيه عاملان وضنّا أنّه سارق فانهالا عليه بالضرب، فسقط فانكسرت ساقه، وقد ثبت أن ساعة المكتب أيضا لم تكن مضبوطة وأن المكتب أغلق أبوابه نتيجة لذلك قبل الموعد الرسمي المحدد.[2]

ولما تقدم السيد **أنجي** بدعواه إلى مجلس الدولة مطالبا بالتعويض عما أصابه من أضرار، قرر هذا الأخير أن الضرر الذي أصاب المضرور يرجع إلى نوعين من الأخطاء ساهمت في إحداثه، هما خطأ شخصي للاشتباه فيه والذي أدى إلى الاعتداء عليه من طرف الموظفين واستعمالها العنف والإلقاء به إلى الخارج، عوض دعوته إلى الخروج من المكتب بهدوء.

والآخر هو خطأ مرفقي لأن التحقيق أثبت أن الباب المعد لخروج الجمهور أغلق قبل الميعاد، وعليه تحصل السيد Anguet على تعويض من الدولة لكون الضرر كان نتيجة خطأ مرفقي إلى جانب خطأ شخصي.[3]

ومن أمثلة تطبيقات الجمع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي حكم محكمة

---

[1] Gilles Darcy, la responsabilité de l'administration, édition, Dalloz, France,1996,.p.p77-78.
وقد جاء في منطوق قرار مجلس الدولة في قضية Anguet ما يلي:
« …quelle que soit la responsabilité personnelle encourue par les agents, auteurs de l'expulsion, au mauvais fonctionnement du service public ; que, dès lors, le sieur X… est fondé à demander à l'Etat, réparation du préjudice qui lui a été causé par ledit accident ; que, dans les circonstances de l'affaire, il sera fait une équitable appréciation de ce préjudice en condamnant l'Etat à payer au sieur X… une somme de 20.000 francs pour toute indemnité, tant en capital qu'en intérêt… ».

[2] عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص.170.

[3] لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص.146.

بريست tribunal correctionnel de Brest، والذي أقرّ المسؤولية المدنية والجنائية للمستشفى وأربعة من موظفيه ممرضين واثنين من فنّي مخابر التحليل، وذلك على أساس الخطأ المرفقي للمستشفى بسبب سوء التسيير والتنظيم والخطأ الشخصي للموظف القائم على الإهمال والرعونة.[1]

وتتمثل حيثيات هذه القضية في: أنّه بتاريخ 28 جوان 2004، دخل مريض لمستشفى مورلي hôpital de Morlaix في فرنسا للعلاج من السرطان بصفة مستعجلة تستدعي نقل الدم له، ورغم أنّه كان له ملف طبّي في المستشفى، إلّا أنّه تم الخلط بينه وبين مريض يحمل نفس الإسم وله أيضا ملف طبي في إدارة المستشفى، وعلى هذا الأساس تم الغلط في زمرته الدموية، ممّا أدّى إلى نقل دم غير مطابق وهو ما ترتب عنه وفاة المريض بعد 24 ساعة من نقل الدم له.

- **جمع المسؤوليات في مجال نقل الدم:**

نكون أمام حالة جمع المسؤوليات عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي مرتكب من قبل الموظف ويقرر القاضي الإداري مسؤولية الإدارة عنه، وقد ظهرت هذه الصورة من الجمع بعد فكرة جمع الأخطاء بسنوات؛ مما أدّى إلى توسيع مجال المسؤولية الإدارية، فبعد أن كانت تقوم على أساس الخطأ المرفقي وحده ثم على أساس الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي معا، أصبحت تقوم حتى بوجود خطأ شخصي فقط.[2]

ولقد اعترف القضاء الفرنسي بهذه الوضعية أول مرة ابتداءا من 26 يوليو 1918، تاريخ صدور قرار مجلس الدولة حول قضية الزوجين **لومونيي** Lemonnier ضد بلدية **روككورب** Roquecourbe، وتتمثل وقائع هذه القضية فيما يلي:

---

[1] Décès après une incompatibilité transfusionnelle : Un hôpital devant la justice, Revue Rédaction ActuSoins, 6 mars 2013, se trouve dans le lien suivant **: www.actusoins.com.**

[2] بوراس ياسمينة وآخرون، المرجع السابق، ص.52.

بتاريخ 09 أكتوبر 1910 نظمت بلدية روككورب مهرجانها السنوي وكان من بين الاستعراضات لعبة التصويب بالأسلحة النارية نحو أهداف عائمة في نهر صغير، لكن الرصاصات كانت تتطاير هنا وهناك، فخاف المتنزهون الآخرون فأبلغوا العمدة بذلك لكنه اكتفي بنصح اللاعبين بمزيد من المهارات في التصويب.

لكن حدث أن أصابت رصاصة طائشة السيدة Lemonnier التي كانت تسير مع زوجها وذلك في خدّها الأيمن لتستقر الرصاصة بين عمودها الفقري وحنجرتها، فتوّجه الزوجان إلى القضاء، ورفعا دعوى على العمدة أمام المحكمة العادية أولا والتي حكمت بقيام مسؤولية العمدة الشخصية باعتباره المسئول الأول عن أرواح الناس.[1]

بعدها أقام الزوجان دعوى المسؤولية ضد البلدية أمام المحكمة العادية والتي حكمت بعدم اختصاصها بالنظر في مسؤولية البلدية باعتبارها شخصا معنويا عاما، فرفعا الدعوى أمام مجلس الدولة الذي حكم لهما بالتعويض، معلنا أن تقرير المسؤولية الشخصية للموظف، لا يحول دون قيام وتقدير مسؤولية الإدارة.[2]

في هذه الحالة يمكن للمضرور الخيار بين المسؤوليتين، فبإمكانه المطالبة بكامل التعويض عن الضرر من الموظف أمام القضاء العادي على أساس الخطأ الشخصي، أو مطالبة الإدارة أمام القاضي الإداري بالتعويض الكامل على أساس الخطأ المرفقي.

ومن تطبيقات جمع المسؤولية الشخصية والمسؤولية الإدارية في مجال نقل الدم الجمع بين مسؤولية مركز نقل الدم على أساس الخطأ المرفقي القائم على أساس التقصير في العمل الرقابي، ومسؤولية الطبيب القائم على عملية نقل الدم الملوث بالإيدز.[3]

---

[1] Conclusions (Blum) sur CE, 26 juillet 1918, Lemonnier, AFDA, France, p.471.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 171. لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.147،146.

[3] Carole Hermon, Entre victime, responsable et fautif, l'exigence d'une nouvelle équation. Propos sur la responsabilité administrative extracontractuelle, Revue juridique de l'Ouest, 19964. p.p 461-469.se trouve dans le lien suivant : **www.persee.fr.**

الفقرة الثانية: آثار جمع الأخطاء والمسؤوليات في مجال نقل الدم.

من خلال ما سبق توصلنا إلى أن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي انتهى إلى مساءلة الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظف، سواء اقترنت بخطأ مرفقي أو كانت منفصلة عنه.

والحكمة من تقرير هذا الجمع في الأخطاء والمسؤولية المسؤولية هو توفير حماية للمضرور ضد إعسار الموظف أو مماطلته، إذ لا يمكن إلقاء عبء التعويض نهائيا على عاتق الإدارة.

وهكذا يحاول القضاء تحقيق العدالة لمختلف الأطراف، وذلك بتوفير الحماية للمضرور باستيفائه لحقه من الإدارة مع ضمان حماية الإدارة بعدم تحميلها المسؤولية النهائية حيال الخطأ الشخصي، إذا من العدالة أن يتحمل العبء النهائي للتعويض من تسبب في الخطأ، فالمسؤولية النهائية تستقر على عاتق الموظف أو الإدارة، أو تتوزع بينهما كل حسب ما نسب إليه من خطأ. [1]

ويتحقق هذا إمّا برجوع المرفق الصحّي كالإدارة على الممارس الصحّي كموظف إذا دفعت التعويض عوضا عنه، أو رجوع هذا الأخيرعلى المرفق الصحّي بما دفعه طبقا لما حكم عليه أمام القضاء العادي.

- **رجوع المرفق الصحّي على الممارس الصحّي بصفته موظفا تابعا له:** يتمثل مضمون دعوى الرجوع كمبدأ رجوع المضرور في حال تعدد المسؤولين بكامل التعويض على أحدهم دون الآخر، وهو ما يعطي الحق للمسؤول بالرجوع بما دفعه على باقي المسؤولين.[2]

---

[1] Rachid Zouaimia , Marie Christine Rouault ,DROIT Administratif , BERTI Edition , Alger , 2009, p.p.309-310.

[2] Sophie Hocquet, Berg,Bruno Py, La responsabilité du médecin, Heures de France, 2006, France, p.p.66-69.

ويؤول الإختصاص في هذه الدعوى إلى القضاء الإداري باسم دعوى القضاء الكامل وفقا لنص المادة 801 من ق.إ.م.إ[1]، إذ تعرّف هذه الأخيرة على أنّها د عوى ترفع للمطالبة بالتعويض من قبل الأفراد عمّا أصيبوا به من أضرار بسبب الأنشطة الإدارية أو قصد المطالبة بحقوق ذات طابع عقدي لمواجهة السلطات الإدارية التي تعاقدوا معها.[2]

إنّ أساس دعوى الرجوع ما هو في الحقيقة إلا تأسيسا على حق الرجوع المقرر فيما بين التابع والمتبوع في القانون المدني، إلاّ أن الفقه الراجح يميز دعوى الرجوع الإدارية بطابعها الخاص مما يوجب اختلاف أساسها عن أساس دعوى الرجوع المدنية.

ومن صور دعوى الرجوع في الممارسة العملية الإدارية، دعوى رجوع الإدارة على الموظف وهي الأكثر استعمالا، لأن المضرور يفضل دائما رفع دعوى التعويض على الإدارة دون الموظف ليسرها المالي في غالب الأحيان، ويمكن بعد ذلك للإدارة الرجوع على الموظف المرتكب لخطأ شخصي.

ولم يتقرر حق الرجوع لصالح الإدارة إلاّ سنة 1951 وذلك في قضية **لارويال** Laruelle الذي يرجع إلى خطأ شخصي وخطأ مصلحي يتمثل في مواجهة الإدارة لموظفيها[3]، وقد حكم مجلس الدولة للإدارة بالحق في أن يؤدي لها الموظف كل المبلغ التي سبق أن حكم به على الإدارة لصالح المضرور.[4]

وقد كرّس المشرع الجزائري وبشكل قاطع دعوى الرجوع للإدارة على الموظف، في

---

[1] يجري نص المادة 801 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي: *تختص المحاكم الإدارية: ...2- دعاوى القضاء الكامل..."*.

[2] أبو بكر صالح بن عبد الله ، الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 2006، ص.411.

[3] CE, Assemblée, du 28 juillet 1951, 01074, publié au Rec. Lebon, France.

[4] Françoise Roques, « l'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité, Revue Actualité Juridique - Droit Administratif, France, 1991, n°2 ; p.p.75-90.

كثير من القوانين الخاصة بما فيها قانون الجماعات المحلية لسنة 2011[1]، وفي القانون الأساسي للقضاء.[2]

أمّا بالنسبة لتطبيقات دعوى الرجوع في المادة الطبية في القضاء الجزائري فقد جاء قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 02 مارس 2005 مؤكدا على حق المستشفى في الرجوع بما دفعه من تعويض للمريض المضرور على الطبيب المسؤول عن الخطأ الطبّي، وذلك في قضية ترجع وقائعها لدخول طفلة إلى المستشفى الجامعي بحسين داي للمعالجة من قصور في الرؤية ؛ إلّا أنّ سوء العناية بها أفقدها بصرها ممّا أدّى بوالدها إلى رفع دعوى على أمام القضاء الإداري.

هذا الأخير الذي أسّس حكمه على الخطأ البسيط وجاء في منطوق حكمه ما يلي:" ...حيث أنّنا أمام مسؤولية المستشفى وقائمة على الخطأ الطبّي الذي يعتبر خطا بسيط، وحيث أنّ عناصر المسؤولية لطبّية قائمة ومجتمعة وهي الخطأ البسيط والضرر والعلاقة السببية بينهما...، وحيث أنّه في حالة الخطأ الطبّي فإنّ المستشفى يحّل محل الطبيب في دفع التعويض للضحية وله الرجوع على الطبيب عند الإقتضاء." [3]

ويرى الأستاذ **أحمد محيو** أن رجوع الإدارة على الموظف أمر فيه نوع من الصعوبة والخطورة ذلك أنّها قد تثير بعض الصعوبات من حيث التطبيق، إذ غالبا ما تستهدف الأعوان المرؤوسين وليس الرؤساء المسئولين، وهو ما يشكّل انحرافا في غايتها

---

[1] يجري نص المادة 140 من قانون الجماعات المحلية على النحو الآتي: *" الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي الولائي والمنتخبون. وتتولى الولاية ممارسة دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضدّ هؤلاء في حالة خطأ شخصي من جانبهم."*.

[2] يجري نص المادة 31 من القانون 11/04 المؤرخ في 06 ستمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على النحو الآتي:*" لا يكون القاضي مسئولا إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده."*.

[3] بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.ص.103-104.

وإساءة في استعمالها، فكل إجراء في دعوى الرجوع يجب أن يستهدف العون المسئول شخصيا مهما كان المنصب الذي يشغله وبغض النظر عن أي اعتبار آخر.[1]

- **رجوع الممارس الطبّي كموظف على المرفق الصحّي**[2]: يمكن للموظف استعمال دعوى الرجوع ضد الإدارة وجعلها تتولى التعويضات المنصبة عليه في حالتين هما: عندما يرتكب الموظف خطأ مرفقيا أو يرتكب خطأ شخصيا لا يمكن فصله عن الوظيفة.[3]

ويحدث ذلك إذا رفعت الدعوى على الموظف بدلا من الإدارة، وحكم عليه بالتعويض، ومن الأمثلة ذلك في القانون الجزائري، ما جاءت به المادة 31 من القانون الأساسي للوظيف العمومي التي تنص:"... إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له.".[4]

وقد أخذ ق.م بنفس الحلّ مع توسيعه ليشمل جميع الأعوان العموميين ، حيث نصت المادة 129 منه على: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسئولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم.".

وعليه من حق الطبيب الذي ارتكب خطأ مرفقي أو خطأ شخصي له علاقة

---

[1] أحمد محيو، المرجع السابق، ص.260.

[2] Pierre Tifine, « Droit administratif français, Responsabilité administrative et responsabilité des agents de l'administration », Revue générale de droit, France, 08 aout 2013, se trouve dans le lien suivant : **www.revuegeneraledudroit.**

[3] Art 11 du Titre I du statut général de la fonction publique qui précise que : « lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle= détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui ».

[4] المادة 31 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15جويلية 2006، ج.ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

بالوظيفة في عملية نقل الدم، الرجوع بما دفعه من تعويض للمضرور على المستشفى الذي يمارس فيه وظيفته باعتبار مسؤوليته قائمة أيضا، كأثر للجمع بين الأخطاء والمسؤوليات في القانون الإداري.

وبهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية الفصل الأول من هذه المذكرة الذي تناولنا فيه جزءا هاما من موضوعنا، إذ قمنا بمعالجة موضوع الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية وفق آخر المستجدات من اجتهادات قضائية ومؤلفات فقهية متخصصة.

فالمسؤولية الناجمة عن نقل الدم في القانون الإداري قد استقامت أولا على الخطأ، حيث أنّ إثبات الخطأ المرفقي وحده هو الذي يتيح للمضرور الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، إلّا أن صار يمكن تحميل الدولة المسؤولية عن الأخطاء الشخصية المرتكبة بمناسبة تأدية الوظيفة من طرف الممارسين الطبّيين بصفتهم موظفين ، وهذا كلّه من أجل تسهيل الأمور على المرضى المضرورين من عملية نقل الدم لإستيفاء تعويضاتهم وحقوقهم، كون أن الذمّة المالية للممارس الطبّي باعتباره موظفا أحيانا لا تكون كافية وثرّية لاستفاء هذه التعويضات، على عكس الذمة المالية للدولة والتي تتصّف دائما بالملاءة.[1]

[1] Antoine Simonneaux, les cumuls de responsabilités civiles, pour faute, entre l'agent public et l'administration, mémoire de master 1, droit public, faculté é de droit et de science politique, Université de Rennes 1, 27 mai 2015, p.p.58-60.

المطلب الثاني:

الخطر كأساس للمسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

أقرت القوانينّ وكذا القضاء منذ البداية مسؤولية الطبيب القائمة على الالتزام ببذل عناية والتي لايمكن إسنادها له إلّا بإثبات المريض المضرور بخطئه، حيث جاء هذا لأول مرّة في قرار محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936 في قرار mercier والذي جاء في منطوقه ما يلي:

« L'obligation de soins découlant du contrat médical et mise à la charge du médecin est une obligation de moyens ; le médecin ne pouvant s'engager à guérir, il s'engage seulement à donner des soins non pas quelconque mais consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science ».

إلّا أنّ في كثير من الأحيان لم يحصل المضرورين من العمل الطبّي على تعويضات تجبر ضررهم بسبب صعوبة إثبات الخطأ الطبي من جهة ومن جهة أخرى تطور العلوم الطبية وتكنولوجياتها بطريقة يستحيل معها في بعض الأحيان تصور الخطأ.

كل هذا أدّى إلى البحث عن أساس جديد للمسؤولية الطبية والذي يأتي مكملا للمسؤولية على أساس الخطأ في الحالات التي يستحيل معها إثبات هذا الأخير، وكان هذا الأساس الجديد المسؤولية الطبية على أساس المخاطر أو يصطلح على تسميته تحمل التبعة أو المسؤولية بدون خطأ.

وسنتناول بالدراسة في هذا المقام مجالات المسؤولية الإدارية القائمة على أساس المخاطر في المجال الطبي والتي أقرّ بها القضاء الإداري في كثير من أحكامه، حيث تعتبر المسؤولية عن نقل الدم إحدى تطبيقاتها.

الفرع الأول:

التعويض عن المخاطر الخاصة.

(L'indemnisation en cas de risque spécial)

تعتبر محكمة الإستئناف الإدارية في **ليون** Cour administrative d'appel de Lyon هي أول محكمة فرنسية أسّست لهذا النوع من المسؤولية، وذلك من خلال قرار Gomez الشهير لسنة 1990 [1].

ومن خلال هذا القرار أنشأت المحكمة نظاما صارما للمسؤولية الطبّية للمستشفى خرجت فيه عن الأساس التقليدي المتمثل في الخطأ، وأسّست المسؤولية على أساس المخاطر في مجال استخدام التقنيات العلاجية الحديثة والتي لم تتضح صورة نتائجها بصفة نهائية وقطعية (بمعنى تقنية العلاج في فترة التجربة).[2]

وترجع وقائع قرار Gomez في دخول الطفل serge البالغ من العمر خمس عشر سنة 1988 إلى إحدى المستشفيات المتخصصة في عمليات تقويم العمود الفقري لإجراء عملية جراحية، وبالفعل تم إجراؤها ولكن باستخدام تقنية جديدة في العلاج لم تستخدم من قبل، والتي أصيب على إثرها المريض بمضاعفات أدّت إلى شلل أطرافه السفلية.

وعلّقت المحكمة في قرارها على هذه الواقعة بقولها أنّ المسؤولية هنا قائمة على خطر من نوع خاص لأنّ استعمال هذه التقنية لم يكن ضروريا نظرا لنتائجها غير المعلومة والقاسية على المريض [3]، بل كان لابد من استخدام التقنية القديمة المضمونة

---

[1] arrêté CAA de Lyon, 21 décembre 1990, Gomez, requête numéro 89LY01742, Rec. France, P.498.

[2] سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص.247.

[3] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبّي ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص.22.

النتائج، وعليه فإنّ مسؤولية المرفق الطبّي حتى بدون خطأ قائمة وحق المضرور في التعويض قائم أيضا.[1]

وبعد سنوات قليلة ذهب مجلس الدولة إلى أبعد من ذلك في قرار Bianchi، حيث زاد من صرامة نظام المسؤولية الطبية للمرفق الصحّي على أساس نظرية المخاطر تدعيما لحق المضرور في التعويض، وذلك من خلال إقرار مسؤولية المرفق الصحّي حتّى عن الأعمال الطبّية التي تكون ضرورية في التشخيص أو العلاج وتتضمن أخطارا معروفة ومتوقعة ولكنّها حدوثها يكون نادرا واستثنائيا، والتي لا يوجد سبب يشير إلى أن المريض سيكون عرضة لها بصورة خاصة.[2]

وتتلخص وقائع قضية Bianchi في دخول مريض للمستشفى من أجل إجراء تصوير بالأشّعة لشرايين العمود الفقري،إلّا أمّ هذا الفحص سبّب له شللا، وجاء تقرير

---

[1] وجاء في منطوق حكم Gomez ما يلي:

« …Sur la responsabilité : Considérant que l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore entièrement connues, un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet ; que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier ; Considérant qu'en recourant à la méthode dite de Luqué, le chirurgien qui a pratiqué l'intervention sur la personne de Serge X… a mis en oeuvre une technique opératoire nouvelle dont il résulte de l'instruction que les conséquences n'étaient pas encore entièrement connues ; qu'en revanche, il ne résulte pas de l'instruction qu'en dépit de la gravité de l'affection dont souffrait M. Serge X…, ses jours aient été en danger ; que les conséquences de cette intervention ont été particulièrement graves et anormales et sont par suite de nature à engager la responsabilité des Hospices Civils de Lyon… ».

[2] CE, Assemblée, du 9 avril 1993, 69336, publié au Rec. Lebon, France.

حيث جاء في مضمون الحكم ما يلي:

« … Considérant, toutefois, que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité… ».

الخبراء في هذه القضية على أنّ الحادث لم يكن نتيجة خطأ وإنّما نتيجة لما استخدم من أدوات في الفحص أو نتيجة للأدوية التي حقن بها المريض واللازمة لإجراء الفحص.[1]

وعلى هذا الأساس تقوم مسؤولية المرفق الصحّي متى ما كان هذا العمل الطبّي هو السبب المباشر للضرر لما يتضمنه من طبيعة خطيرة ينتفي فيها أي نوع من الخطأ.[2]

الفرع الثاني:

التعويض عن المخاطر العلاجية.

(L'indemnisation de l'aléa thérapeuthique)

أسّس القضاء الإداري مسؤولية المرفق الصحّي على أساس المخاطر العلاجية من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 03 نوفمبر 1997 في قضية مستشفى **جوزيف إمبير دارل** Hôpital Joseph Imbert d'Arles [3]، حيث اعتمد كثيرا على المبادئ التي جاء بها قرار Bianchi.

---

[1] حمدي علي عمر، المسؤولية دون الخطأ للمرافق الطبّية الحديثة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر، 1995، ص.139.

[2] فوزي أحمد شادي، تطور أساس مسؤولية الدولة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص.ص.666-668.

[3] CE, Section, du 3 novembre 1997, 153686, publié au Rec. Lebon, France.

وجاء في مضمون القرار ما يلي:

« ... Considérant que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du patient présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité ;

Considérant qu'après avoir souverainement constaté que le décès du jeune Y... était intervenu à la suite d'un coma prolongé consécutif à un arrêt cardiaque dont il a été victime au cours de l'opération de circoncision qu'il a subie sous anesthésie générale pratiquée dans les services de l'Hôpital Joseph Imbert, la cour a estimé que le risque inhérent aux=

وتتمثل وقائع هذه القضية في دخول الطفل للمستشفى المذكور من أجل عملية ختان وبعد عملية تخدير عامة لكل جسمه وفقا للأصول الطبية وبدون أي خطأ، تعرض الطفل أثناء العملية لسكتة قلبية توقف على إثرها قلبه، ممّا أدّى إلى إدخاله العناية المركزّة ثم وفاته بعد أيام قليلة.

ومن جملة الشروط التي وضعها القضاء الإداري في إثارة هذه المسؤولية أن يكون الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن عمل طبّي ضروري في التشخيص أو العلاج، وأن يكون الخطر الذي أصاب المريض معروفا ومتوقعا بصفة استثنائية، وأن لا يغلب الظنّ عند الطبيب أنّ المريض المجرى له التشخيص أو العلاج بصفة خاصة دون غيره هو عرضة لهذا الخطر، وأن لا يكون للضرر الحاصل علاقة بالحالة المرضية للمريض أو لتطورها في المستقبل، بمعنى أن لا يكون الضرر الحاصل أحد أشكال ونتائج مرض المريض حالا ومآلا، بالإضافة إلى أن يحمل العمل الطبي في طبيعته خطورة معينة.[1]

وانتفاء شرط من هذه الشروط يعفي المرفق الصحّي والطبيب من المسؤولية على أساس المخاطر العاجية، كأن يكون الضرر الحاصل للمريض من الأضرار المتوقعة لتطور حالته المرضية، وهو ما أكدته العديد ن الأحكام القضائية الإدارية منها قرار

---

anesthésies générales et les conséquences de cet acte pratiqué sur l'enfant Y... répondaient aux conditions susmentionnées ; que, ce faisant, la cour n'a pas commis d'erreur de droit alors même que l'acte médical a été pratiqué lors d'une intervention dépourvue de fin thérapeutique ; que le moyen doit par suite être écarté ;

Considérant que la cour administrative d'appel n'a pas davantage commis d'erreur de droit en décidant, alors même que la responsabilité de l'hôpital était engagée sans faute, d'indemniser la mère de la victime en raison du préjudice moral subi et des troubles dans ses conditions d'existence pendant la période où son fils est demeuré dans le coma et de faire rembourser à la caisse primaire d'assurance maladie des Bouches-du-Rhône les sommes versées par elle pour les frais d'hospitalisation de l'enfant ...».

[1] Conseil d'état et la jurisprudence administrative, L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, 05 janvier 2015, se trouve dans le lien suivant **: www.conseil-etat.fr.**

مجلس الجولة الفرنسي الصادر بتاريخ 25 جويلية 2007 في قضية المركز الإستشفائي العمومي **أفينيون** Centre hospitalier général d'Avignon.[1]

وقد جاء قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى معدّلا للبعض الشروط التي أقرّها القضاء الإداري فيما يخص مسؤولية المرفق الصحّي على أساس المخاطر العلاجية، من خلال نص المادة L.1142-1 وذلك في فقرتها الثانية [2]، حيث نصّت المادة على تعويض المضرور في المسؤولية القائمة على الخطر العلاجي، بمعنى تعويضه عن كلّ الأضرار الناجمة عن الحادث الطبي، وسواء كان الضرر علاجي المنشأ أو ناتجا عن عدوى المستشفيات.

---

[1] CE, 25 juillet 2007, Centre hospitalier général d'Avignon, n° 274682, Rec. Lebon, France.

وجاء في مضمون هذا القرار ما يلي:

«… Considérant que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement d'un malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'évolution prévisible de la sténose coronarienne sévère dont était atteint M. B pouvait se traduire à brève échéance par l'infarctus qui est survenu à la suite de l'angioplastie pratiquée le 5 août 1991 ; que par suite la responsabilité sans faute du CENTRE HOSPITALIER GENERAL D'AVIGNON ne saurait être engagée … »

[2] Article L1142-1 du Code de la santé publique dispose que : « … II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils= sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire… ».

كما اعترفت المادة بحق المريض في الحصول على تعويض عن الأضرار؛ حتّى في حالة عدم وجود خطأ، إذا كان الضرر يرتبط مباشرة بأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج، وله خطورة معيّنة تمسّ القدرة الوظيفية للشخص المريض بما يؤثّر على حياته الخاصّة وحياته المهنية.

وبالتالي فإن قانون حماية حقوق المرضى لسنة 2002 تخلى عن شرطي ؛ كون الخطر معروفا ومتوقعا ولكنّ حدوثه يكون نادرا واستثنائيا، والذي لا يوجد سبب يشير إلى أن المريض سيكون عرضة له بصورة خاصة[1]، والتعويض في كلّ هذه الحالات تتكفل به ONIAM كما تمت إليه الإشارة سابقا في أنظمة التعويض عن المسؤولية المدنية عن نقل الدم في الباب الأول من المذكرة.

الفرع الثالث:

التعويض عن الإخلال بالإلتزام بالسلامة كإلتزام بتحقيق نتيجة.

(L'obligation de sécurité de résultat des établissements de santé)

طوّر القضاء الفرنسي أحكام الإلتزام بالسلامة الخاص بالصحّة العامّة سواء فيما يتعلّق بمسؤولية ممتهني الطب من أطباء ومستشفيات عامة وخاصة، أو فيما يتعلّق بالمسؤولية عن المنتجات الطبّية.[2]

وتطور المسؤولية الطبّية الإستشفائية في هذا المجال مرّ بمراحل عديدة فمن اللامسؤولية (عدم مسؤولية الدولة ومؤسساتها بما فيها المستشفيات العامة)، إلى المسؤولية القائمة على الخطأ الجسيم، ثمّ المسؤولية على أساس الخطأ البسيط، وبعدها

---

[1] Conseil d'état et la jurisprudence administrative, L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, op.cit.

[2] Nicole Petroni-Maudière, « L'institution d'une obligation de sécurité de résultat à la charge du médecin ou le risque d'une rupture des équilibres fondamentaux du droit de la responsabilité médicale », Revue générale de droit médical, n° 6, France, 01/10/2001, pp.175-196.

اعتبار التزام الطبيب التزاما تعاقديا بالسلامة وهو التزام بتحقيق نتيجة، وأخيرا اعتماد القضاء المسؤولية الطبية عن تقديم منتجات طبّية معيبة، كما هو الحال بالنسبة للعدوى الناتجة عن توريد دم ملوّث أو مشتقاته الملوّثة من مركز للدم إلى جهات متلقية للدم.[1]

ولم يقف القضاء الفرنسي عند ها الحدّ بل طوّر المسؤولية الناتجة عن الإخلال بإلتزام السلامة لتشمل حتى الإخلال بالإلتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الطبيب، والذي اعتبره القضاء امتداد للمبدأ الدستوري الذي يقضي بحق الإنسان في الكرامة لحق دستوري.[2]

بعدها أيضا اعترف القضاء في أحكامه المتعلّقة بمسؤولية المستشفيات الخاصة على أساس الإخلال بالإلتزام بالسلامة فيما يخص عدم توفير العدد الكافي من الموظفين، وكذا المسؤولية عن الأدوات الطبية والأجهّزة المستعملة والأدوية المقدّمة للمريض في العلاج داخل المستشفى، وكذا مدى مطابقة العلاج للأصول العلمية المتعارف عليها في علم الطب. [3]

---

[1] Bas, Jean-Arnaud, L'évolution de la responsabilité hospitalière, Les Petites Affiches, n°221, France, 06/11/2001, pp. 5-10

[2] Philippe Pierre , La réparation du manquement à l'information médicale : d'une indemnisation corporalisée à la mise en œuvre d'un droit créance, Revue Médecine et Droit , n° 51, France, 01/11/2001, pp. 17-21

[3] Cass, Ch. civ 1, du 9 novembre 1999, n° 98-10.010, Publié au Bull. n°300, France, p.195.

وجاء في مضمون الحكم ما يلي:

« …Attendu que Mme Morisot, s'étant blessée en descendant d'une table d'examen radiographique, a mis en cause la responsabilité du praticien, M. X... ; qu'elle reproche à l'arrêt confirmatif attaqué (Douai, 18 septembre 1997) de l'avoir déboutée de son action alors que le médecin aurait inversé la charge de la preuve et manqué à son égard à son obligation de sécurité et d'assistance ;

Mais attendu, d'abord, que s'il est exact que le contrat formé entre le patient et son médecin met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en garantie, une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins, encore faut-il que le patient démontre qu'ils sont à l'origine de son dommage ; que la cour d'appel, statuant par motifs propres ou adoptés, a constaté que la table d'examen, dont Mme Morisot avait pris l'initiative de descendre sans l'autorisation du médecin, ne présentait aucune anomalie ; que c'est par une appréciation=

الفرع الرابع:

التعويض عن مخاطر نقل الدم ومخاطر اللقاح.

(La prise en charge des dommages transfusionnels et vaccinaux)

لقد تمّ التأكيد في كلّ مراحل هذا البحث على اعتماد القضاء الفرنسي على أساس الخطر في إقرار المسؤولية عن نقل الدم لاسيما بعد فضيحة قضية نقل الدم الملوّث في فرنسا بين فترة 1980 إلى 1985، حيث تمّت مساءلة مراكز نقل الدم على أساس الإخلال بالتزام توريد دم نقي خالي من العيوب، وما ترتب عنه من نقاشات فقهية وقضائية في اعتبار الدم شيئا في نظر القانون المدني وتلوثه عيبا خفيا في هذا الش يء، وما دام أنّ هذا من صميم بحثنا المتواضع هذا فلن نتحدث عنه بإسهاب لأنّه تكرار لا لزوم فيه.

أمّا فيما يخص المسؤولية عن اللقاحات أو اصطلح على تسميتها بالتحصين [1] في المجال الطبّي والقانوني، فمضمون التزام الطبيب فيما يخص التلقيح هو الإلتزام بسلامة الشخص المحصّن، إذ ينبغي أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار به، وهذا يقتضي أن يكون اللقاح سليما لا يحمل للشخص عدوى مرض من الأمراض، وأن يعطى بطريقة صحيحة.

---

souveraine tirée de ces constatations que la cour d'appel, sans inverser la charge de la preuve, a retenu que ce matériel n'était pas à l'origine du dommage subi par Mme Morisot… ».

[1] اللقاح (vaccin) : هو مستحضر بيولوجي، يقدم المناعة الفاعلة المكتسبة تجاه مرض معين. يحوي اللقاح بشكل نموذجي على وسيط يشبه العضوية الدقيقة المسببة للمرض، وغالباً يصنع من الأشكال المضعفة أو المقتولة للجرثوم، أو من سمومه، أو أحد بروتيناته السطحية. يحرض هذا الوسيط الجهاز المناعي للجسم ليتعرف على هذا الجرثوم كمهدد له ويدمره، و يبقي لديه نسخة منه كي يستطيع الجهاز المناعي التعرف عليه ويحطمه بسهولة إذا هاجمه أي من هذه العضويات مرة أخرى ، وعملية تقديم اللقاح تدعى بعملية التلقيح ، وقد تمت دراسة فعالية التلقيح والتحقق منها بشكل جيد، مخوذة من الموقع الإلكتروني التالي: **www.ar.wikipedia.org**.

ويعتبر التطعيم الإجباري لقاحا مفروضا من الدولة في إطار حماية الصحّة العامة لمواطنيها، لذلك هي تسأل عن الأضرار التي قد تنتج عنه، لأنّها مكلّفة بضمان سلامة المواطنين كإلتزام بتحقيق نتيجة.[1]

وقد نصّ المشرّع الفرنسي صراحة في قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى على التعويض الكامل عن الأضرار الناتجة عن التحصين أو التلقيح الإجباري حتّى بدون خطأ، وهو ما يفيد تبني المشرّع الفرنسي صراحة وبالنص المسؤولية في هذا المجال على أساس نظرية المخاطر.[2]

وجاءت التطبيقات القضائية مدّعمّة لهذا المبدأ التشريعي، إذ في قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 09 مارس 2007، والذي أسّس لآلية مساءلة حسّاسة وذات طبيعة خاصّة، اعترف مجلس الدولة بالمسؤولية عن أضرار اللقاح على أساس نظرية المخاطر في حال توافر مجموعة من الشروط مجتمعة، والتي تتمثل في ظهور الأعراض المعترف بها سريريا للمرض خلال فترة أقصاها ثلاثة أشهر بعد حقن اللقاح، وبشرط أن لا يكون المريض حاملا لهذا المرض قبل حقنه باللقاح ، واعتبر مجلس الدولة التطعيم أو اللقاح الإجباري ضدّ مرض إلتهاب الكبد B هو السبب في الإصابة بالمرض، ومنح تعويض للمضرور على هذا الأساس.[3]

---

[1] محمد حن قاسم، المرجع السابق، ص.108.

[2] Art L. 3111-9 du C. de la santé publ dispose que : « Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent chapitre, est assurée par l'Office nationa=l d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales institué à l'article L. 1142-22, au titre de la solidarité nationale… ».

[3] CE, 9 mars 2007, Commune de Grenoble, n° 278665 , Rec. Lebon, France.

وقد جاء في مضمون الحكم ما يلي:

« … Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des termes mêmes de l'article L. 3111-9 du code de la santé publique, selon lesquels sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation d'un dommage imputable directement à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au=

ووفقا لما تمت الإشارة إليه سابقا في هذه المذكرة، يعتبر ONIAM المجلس الوطني لتعويض الحوادث الطبية هو المسؤول عن تعويض الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم وكذا الأضرار الناجمة عن التلقيح.[1]

وفي الختام نستخلص أن المسؤولية على أساس المخاطر في المجال الطبّي هي دائما في حالة توسع، فبعد أن كانت تقتصر على حالات على سبيل الحصر عمد القانون والقضاء الفرنسيين على دعمه ا حماية للمريض وجبرا لضرره؛ خاصة وأنّ الضرر في المجال الطبّي عموما ونقل الدم خصوصا هو ضرر من نوع خاص لا تجبره الماديات.

لذلك كانت فكرة التضامن الوطني ممثلّة في الصندوق الوطني للتعويض عن الحوادث الطبّية، من أهّم الخطوات التي جاء بها القانون الفرنسي في جبر ضرر المتضررين في المجال الطبّي ومجال نقل الدم؛ تحقيقا للعدالة الإنسانية وكفالة لحقوق الإنسان الدستورية.

---

présent chapitre, est supportée par l'Etat , que la réparation d'un tel dommage par l'Etat n'est pas exclusive d'une action telle que celle engagée, à l'encontre de la COMMUNE DE GRENOBLE, par Mme A en vue de faire reconnaître comme maladie professionnelle l'affection dont elle est atteinte ; que, dès lors, le tribunal administratif de Grenoble n'a pas entaché son jugement d'une erreur de droit en n'ayant pas mis la commune hors de cause ;
Considérant, en second lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme A, qui n'avait manifesté aucun symptôme de polyarthrite rhumatoïde antérieurement aux injections vaccinales contre l'hépatite B réalisées dans le cadre de son activité professionnelle les 20 juin et 2 août 1995, a été victime de graves affections= articulaires relevant de la symptomatologie de la polyarthrite rhumatoïde en octobre 1995 et a été atteinte d'une récidive de cette affection très peu de temps après le rappel vaccinal effectué le 17 novembre 1996 ; que, dans ces conditions, il ne ressort pas des pièces du dossier des juges du fond que le tribunal administratif aurait inexactement qualifié les faits ou aurait dénaturé les rapports d'expertise, en estimant que, dans les circonstances particulières de l'espèce, eu égard, d'une part, à la bonne santé de l'intéressée et à l'absence, chez elle, d'antécédents personnels ou familiaux à la polyarthrite rhumatoïde, avant sa vaccination, et, d'autre part, aux brefs délais séparant la vaccination et les rappels, des = premiers symptômes de la maladie puis de l'aggravation de son état, l'affection dont Mme était atteinte devait être regardée comme directement imputable au service … ».

[1] Conseil d'état et la jurisprudence administrative, L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, op.cit.

المبحث الثاني:

الجزاء في المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

الدعوى الإدارية تعرف بأنها دعوى المصلحة العامة ، ويترتب على ما تقدم احتواء القانون الإداري على مباد ئ ونظريات يضعها القاضي الإداري في اعتباره عند نظر الدعوى الإدارية مثل حق الإدارة في التنفيذ المباشر ونزع الملكية للمصلحة العامة والرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وغيرها من المسائل ، التي لا مثيل لها في القانون المدني، ولا يحقّ للقاضي المدني وضع مثل هذه المسائل في الاعتبار ، إذ يحكم في الدعوى وفق أدّلة الإثبات المقدّمة أمامه وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأطراف.

ويتخذ الجزاء في المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم في المستشفى العام صفتين هما صفة التعويض والذي لا يمكن للمضرور استيفاؤه من المسؤول إلّا بعد ممارسة دعوى التعويض أمام القضاء الإداري (المطلب الأول)، أمّا الصفة الثانية للجزاء في المجال الإداري فهي إثارة المسؤولية التأديبية للطبيب أو مساعديه باعتبارهم موظفين عامّين خاضعين للمستشفى العام وتابعين له وظيفيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التعويض في المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

بما أن المؤسسات الإستشفائية مؤسسات ذات طابع إداري كما جاء في القوانين المنظمة لسيرها، فإنّ القضاء الإداري هو المختص بدعوى التعويض الإدارية التي يرفعها المريض المضرور من عملية نقل الدم ضدّها أو ضدّ الطبيب الممارس لعمله فيها بصفته موظفا عاما ارتكب خطأ مرفقيا، وذلك حسب نص المادة 800 من ق.إ.م.إ.

كما أنّ ممارسة هذه الدعوى يقتضي احترام الإجراءات القانونية الخاصة برفعها وممارستها وحتى سيرها، بالإضافة إلى دور القاضي الإداري الإيجابي فيها لاسيما سلطته في الإثبات وفي تقدير التعويض.

الفرع الأول:

دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.

بموجب تسمية دعوى القضاء الكامل فإن هذا الوجه من الدعاوى يرجع امتلاك القاضي الإداري لسلطات أوسع من غيرها، فهو لا يصدر قرارات إلغاء فقط وإنّما يستطيع تسليط عقوبات مالية أو استبدال القرار المعروض أمامه بقراره المحض.[1]

يرى الأستاذ **رشيد خلوفي** أن وضع تعريف مباشر لدعوى القضاء الكامل[2]، مسألة صعبة لا تجد حلا إلا في تقديم تعريف سلبي أو تعريف من باب المخالفة ، وعلى هذا

---

[1] Pr Gilles J. Guglielmi ,Cours de droit administratif , Le droit administratif et l'invention du juge, 2004, France, p.12. se trouve dans le lien suivant : **www.guglielmi.fr.**

[2] تسمى بدعاوى القضاء الكامل بالنظر لدور القاضي الذي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه، وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، فله أن يحكم بالإلغاء والتعديل واستبدال عمل بآخر بعد إبراز وجه العيب في العمل غير الشرعي، وأخيرا بالتعويض لصالح المتضرر، وتبرز دعاوى القضاء الكامل في عدة أشكال منها: دعاوى التعويض، دعاوى العقود الإدارية ، المنازعات المالية الخاصة بالموظفين وبالضرائب أو الرسوم.

الأساس تعرف دعوى القضاء الكامل على أنها الدعوى التي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية أو إلغائها.[1]

وسنتناول فيما يلي مفهوم دعوى التعويض، والقواعد الإجرائية الخاصة بممارستها أمام القضاء الإداري.

البند الأول: موضوع دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.

يقتضي تحديد مفهوم دعوى التعويض الإدارية الخاصة بإثارة المسؤولية الإدارية للمرفق الصحّي عن نشاطاته الطبّية؛ لاسيما نقل الدم التطرق لتعريف هذه الدعوى أولا ثمّ التعرّض لخصائصها ثانيا.

الفقرة الأولى: تعريف دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.

ثار خلاف فقهي حول تعريف دعوى التعويض لذلك سنطرح عدّة تعريفات مختلفة لأساتذة القانون الإداري.

عرّفها الأستاذ **عمار عوابدي** على أنّه باعتبار التعويض هو جزاء المسؤولية أي الحكم أو الأثر الذي يترتب عليه، وهو التزام المسؤول بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه، وعلى ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنّما نشأ من الفعل الضار ؛ فيترتب في ذمة المسؤول إلتزامه بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاث، والحكم ليس إلّا مقرّر لهذا الحق لا منشئ له.[2]

وهناك من عرّفها بأنّها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة، وتعتبر دعوى التعويض أهمّ صور القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري.[3]

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص.185.

[2] عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، المرجع السابق، ص.74.

[3] محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص.185.

وعرّفها الأستاذ **محمد الصغير بعلي** على أنّها دعوى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة سواء كانت مادية أو قانونية.[1]

وعرّفها الأستاذ **بيار تيفين** Pierre Tifine الدعوى القضائية الذاتية التي يحرّكها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات لمقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل أو العادل أو اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وتمتاز دعوى التعويض أنّها من دعاوى قضاء الحقوق.[2]

كما عرّفها بعض الفقه الفرنسي على أنّها الدعوى التي تسمح للمتضرر من قرار إداري الحصول على تعويض لخطأ تسببت الإدارة فيه بالضرر بشكل مباشر وشخصي ومؤكد، ويجب على المدّعي إثبات هذا الضرر أو الخطأ الذي ارتكبته الإدارة وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ أو لضرر الحاصل.[3]

وليس هناك إلزام على القاضي الإداري بتطبيق القواعد العامة للقانون المدني إلّا ما يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية ، وله كامل الحرّية والإستقلال في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة باعتبارها مرافق عاما وبين الأفراد، فله أن يطبّق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها وله أن يطرحها إن كانت غير ملائمة وله أن يطوّرها بما يحقّق التلاؤم.[4]

وعلى أساس التعريفات السابقة تكون دعوى التعويض الإدارية التي يمارسها المضرور من العمل الطبي المتمثل في نقل الدم المعيب ضدّ المرفق الصحي؛ هي دعوى

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.218.

[2] Pierre Tifine, Conditions d'engagement de la responsabilité de l'administration, Droit administratif français, revue générale de droit, France, 07/08/2013.

[3] Michel Fromont , Jean-Marie Auby, Les Recours juridictionnels contre les actes administratifs spécialement économiques dans le droit des Etats membres de la Communauté économique, rapport final, collection études, Série Concurrence - Rapprochement des législations no 12, Bruxelles, Belgique, 1971, p.06.

[4] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.26.

القضاء الكامل التي تخوّل له الحصول على تعويض عادل نتيجة ما أصابه من أضرار نتيجة نشاط هذا المرفق العام باعتباره من أشخاص القانون العام.

الفقرة الثانية: خصائص دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.

تتميز دعوى التعويض بمجموعة خصائص تميّزها عن باقي الدعاوى الإدارية الأخرى ممّا يسمح بممارستها ممارسة صحيحة، وتتمثل هذه الخصائص في كونها دعوى قضائية، دعوى شخصية، دعوى القضاء الكامل وقضاء الحقوق.

- **دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية:**

يترتب على هذه الخاصية تمييز دعوى التعويض الإدارية عن فكرة التظلم الإداري باعتباره طعنا إداريا ، كما يترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض ضرورة توافر الشروط القانونية لرفع الدعوى القضائية من أهلية وصفة ومصلحة، وكذا إتّباع الإجراءات القانونية في تحريكها وسيرها والفصل فيها، حيث تمارس إبتداء أمام المحاكم الإدارية، وتستأنف القرارات الصادرة فيها أمام مجلس الدولة.[1]

- **دعوى التعويض الإدارية دعوى ذاتية شخصية:**

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية الشخصية، ذلك أنها تتحرك وتنعقد على أساس حق ومركز قانوني شخصي وذاتي وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية ذاتية.

وينجم عن الطبيعة الذاتية أو الشخصية لدعوى التعويض العديد من الآثار القانونية، أهمّها التشّدد أو التضييق في مفهوم شرط الصفة أو المصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض، حيث لا يكفي أن يكون للشخص مجرد حالة أو مركز قانوني ويقع عليه

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.299.

اعتداء بفعل أعمال إدارية ضارة لتنعقد له بعد ذلك مصلحة جدّية، مباشرة، شخصية ومشروعة لرفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة.[1]

وإنّما يتطلب لوجود وتحقيق شرط المصلحة والصفة لقبول دعوى التعويض أن يكون الشخص صاحب حق شخصي مكتسب معلوم، ومقرر له الحماية القانونية أو القضائية بصورة مسبقة في القانون، ويقع عليه بعد ذلك مسّ أو اعتداء بفعل النشاط الإداري الضار؛ فتتحقق وتنعقد له عندئذ المصلحة أو الصفة في رفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض الكامل أو العادل[2].

وعليه فدعوى التعويض المقصود منها أن يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة على أساس حجج وأوضاع قانونية ذاتية شخصية، للمطالبة بالإعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة وحمايتها قضائياً؛ عن طريق الحكم بالتعويض الكامل لإصلاح الأضرار المادية التي تصيبها بفعل النشاط الإداري الضار.[3]

- **دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:**

معنى هذه الخاصية أنّه يثبت للقاضي الإداري في دعوى التعويض الإدارية مالا يثبت له في الدعاوى الإدارية الأخرى، كدعوى التعويض ودعوى المشروعية، فتمنح له في دعوى التعويض سلطات واسعة وكاملة في البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى، وكذا البحث عن الضرر الذي أصابه من نشاط الإدارة الضار، وسلطة تقدير نسبة هذا الضرر وسلطة تقدير التعويض تقديرا كاملا وعادلا بما يكفل جبر الضرر.[4]

---

[1] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.ص.569- 570.

[2] حسين بن شيخ أث ملويا، مباديء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.10.

[3] سهام عبدلي سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008-2009، ص.11.

[4] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.259.

لذلك للقاضي الإداري سلطات أوسع من القاضي المدني وله دور إيجابي في تسيير دعوى الطعن أمامه ، وفي هذا الشأن لا يتقيد بما يبديه الخصوم من أوجه عدم المشروعية، المهّم أن يطبّق القاضي صحيح أحكام القانون وأن يتأكد بطريقته من المشروعية ومدى تقيد الإدارة بهذا المبدأ ، لأنّ هذا هو دور المحكمة الطبيعي في الرقابة على المشروعية، أمّا ما يبديه الطاعن فهو أمر يتعلق بمصلحته الخاصة ، بينما يسعى القاضي الإداري إلي تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للطاعن.[1]

- **دعوى التعويض من دعاوى الحقوق:**

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق لأنها تستهدف الدفاع عن حقوق وحريات الفرد قضائيا، وذلك في مواجهة أنشطة الإدارة العامة الضارة بما فيها الأعمال المادية المشروعة، ولأنّها تحرك وتقام على أساس النزاع حول الحقوق وبهدف الدفاع عن هذه الأخيرة وهي من القضاء الكامل.

وتتمثل سلطات القاضي في هذه الدعوى في الكشف وإثبات وجود حق شخصي ذاتي قائم وموجود محمي بالقانون، وسلطة البحث والتحقيق والتأكد من مسألة وقوع المساس والإضرار بهذا الحق بفعل الأعمال الإدارية الضارّة، كما للقاضي سلطة الحكم على السلطة الإدارية صاحبة ومصدرة هذه الأعمال الضارّة بالتعويض اللازم والحكم بتعويض عادل في إصلاح الأضرار التي سبّبتها هذه الأعمال الإدارية.[2]

وبقياس هذه الخصائص على دعوى التعويض المرفوعة ضد المرفق الصحي فيما يخص جبر أضرار عمليات نقل الدم المعيب سواء كان دما غير مطابق أو دم ملوّث، يؤدي بنا إلى القول أنّه من الطبيعي أنّ جسم الإنسان ليس حقا ماليا فصحته حق لصيق

---

[1] وهبي محمد مختار ،" دور القضاء في إنشاء وتطوير القانون الإداري "، مجلة العدالة، أبو ظبي ، الإمارات العربية المتحّدة، جانفي 2003، ص.21.

[2] سهام عبدلي، المرجع السابق، ص.13.

بالشخصية وليست له صفة مالية، غير أنّ القانون يخوّل في حال التعدّي على حقوق غير مالية جبر الضرر بما يولّد حقا ماليا هو التعويض.

الفرع الثاني:

القواعد الإجرائية الخاصة بممارسة دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.

تقتضي ممارسة دعوى التعويض عن المسؤولية في مجال نقل الدم أمام القضاء الإداري احترام جملة من القواعد الإجرائية المتعلقة بالإختصاص القضائي، وقواعد الإثبات الواجب اتبّاعها واعتمادها في إسناد المسؤولية للمرفق الصحّي أو الطبيب المعالج على حدّ سواء.

البند الأول: الإختصاص القضائي في دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.

يترتب على الأخذ بنظام القضاء المزدوج تحديد اختصاص كل من جهتي القضاء على نحو دقيق؛ يحدّ ما أمكن من إمكانية التنازع في الإختصاص بين الجهتين أو صدور أحكام متعارضة منهما، لذلك سعى المشرّع الجزائري من خلال ق.إ.م.إ إلى وضع الضوابط الكفيلة بتحديد اختصاص إحدى الجهتين على سبيل الحصر وترك الولاية العامة في المنازعات الأخرى إلى الجهة القضائية الأخرى.

الفقرة الأولى: الإختصاص المحلي في دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.

إنّ قواعد الإختصاص الإقليمي لا تطرح أيّ إشكال على المستوى القانوني ؛ إذ يعود للتنظيم مهمّة رسم المعالم الجغرافية والإقليمية لكلّ محكمة إدارية وهو أمر تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 356/98 لسنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية.[1]

[1] مرسوم التنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 الصادر بتاريخ 30 ماي سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 86، الصادرة بتاريخ 14 نوفمبر 1998.

حدّدت المادة 803 من ق.إ.م.إ امتداد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية كقاعدة عامة طبقا للمادتين 37 و 38 على أساس انعقاد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن له فيؤول الإختصاص المحلي للمحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها الموطن المختار، وفي حالة تعدد المدعى علهم يؤول الاختصاص إلى للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

وحدّدت المادة 804 ق.إ.م.إ الحالات التي يؤول الاختصاص فيها إلى محاكم إدارية بعيّنها دون سواها وجوبا وهي:

- في حالة الضرائب والرسوم ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.
- في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيد الأشغال.
- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعة العقود ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيده.
- في مادة المنازعات الخاصة بالموظفين أو أعوان الدولة وغيرهم من الأشخاص العاملين بالمؤسسات العمومية الإدارية يعود الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.
- عقد الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية.
- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية ،أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها المحلي مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيده إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

- في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.
- في مادة إشكالات تنفيد الأحكام الصادرة عن الجهة القضائية الإدارية أمام المحكمة الإدارية مصدرة الحكم موضوع الإشكال.

وعليه فإنّ الإختصاص الإقليمي وفقا للفقرة الخامسة من المادة 804 منق.إ.م.إ ينعقد وجوبا للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها العلاج، وتطبيقا لهذه القاعدة فيما يخصّ المنازعات المتعلّقة بالأضرار التي تصيب الأفراد من ممارسة المرفق الصحّي أي المستشفى لنشاطاته الطبّية، تختص في نظرها المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها المستشفى المسؤول، وهذا عن طريق ممارسة المضرور لدعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم متى ما كان الضرر ناتجا عن عيب في عملية نقل الدم.

أمّا فيما يخصّ طبيعة الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية ؛ فقد نصت عليه المادة 807 ق.إ.م.إ؛ والتي اعتبرته من النظام العام مساوية بينه وبين الإختصاص النوعي في الطبيعة، وما يترتب عن هذه الخاصية من جواز إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى من طرف أحد الخصوم، كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.[1]

الفقرة الثانية: الإختصاص النوعي في دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.

كرّس المشرّع العمل بالمعيار العضوي عند تحديد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، فهذه الجهة مختصة بالفصل في أوّل درجة بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس

[1] يجري نص المادة 807 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام. يجوز إثارة الدفع بعدم الإختصاص من أحد الخصوم في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي.*".

الدولة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها.[1]

وعليه وتطبيقا للمعيار العضوي تكون المحكمة الإدارية مختصة في نظر دعاوى التعويض الإدارية المرفوعة ضدّ المستشفيات العامة؛ باعتبارها مرفقا صحّيا عامّا نتيجة الأخطاء والأخطار الطبّية المسبّبة للضرر في مجال نقل الدم؛ لاسيما مراكز نقل الدم الموجودة في المستشفيات.

وقد تقرر الإختصاص القضائي الإداري عن الأخطاء التي يرتكبها الأطبّاء في المستشفيات العامة بعد خلاف فقهي وقضائي كبير في فرنسا، والذي حسمته محكمة التنازع سنة 1957 عن طريق قرار صادر عنها قررت فيه بأنّ النظر في المسؤولية الناجمة عن الأخطاء التي يقترفها الأطباء والجراحون الذين يعملون في المؤسسات والمستشفيات العامة، يدخل في اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي.[2]

---

[1] يجري نص المادة 800 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أوّل درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.*". وجاء نص المادة الأولى من قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية بنفس المضمون.

[2] Tribunal des conflits, 25 mars 1957, Gohin, requête numéro 1626,publier au Rec, France, p. 815.

وقد جاء في منطوق حكم محكمة التنازع ما يلي:

«... qu'il résulte de l'instruction qu'au moment de l'accident causé par l'aspirant Y, ce militaire conduisait une voiture automobile dont l'armée avait la disposition et qu'il se trouvait en service commandé ; que le fait reproché à ce conducteur d'avoir circulé à une vitesse excessive et de n'avoir pas respecté les règles de la priorité n'a pas constitué une faute se détachant de l'exercice de ses fonction ; que la circonstance que l'aspirant Y a été poursuivi pour blessures involontaires par le commissaire du Gouvernement devant le Tribunal militaire ne saurait justifier la compétence de l'autorité judiciaire en ce qui concerne les réparations pécuniaires demandées par la victime de l'accident ; qu'il suit de là que seuls les Tribunaux de l'ordre administratif sont compétents pour connaître de la demande du sieur X ;… ».

ومنه نخلص إلى أن القضاء الإداري يختص بالنظر بالدعاوى التي يرفعها المريض المضرور ضد الخطأ الصادر من الطبيب العامل في المستشفى العام[1]، وهذا الخطأ هو الخطأ المرتبط بأداء الخدمة العامة التي يؤديها الطبيب في المستشفى العام، غير أنه إذا كان الخطأ الصادر منه شخصيا منفصلا عن نشاط المرفق العام فإنه يخضع للقضاء العادي وتطبق عليه القواعد المدنية.[2]

وكان لمجلس الدولة الجزائري نفس الرأي في كثير من أحكامه التي قررّ فيها مسؤولية المستشفيات العامة عن أخطاء أطّبائها باعتبارهم موظفين تابعين لها في ممارسة مهامهم ، حيث صدر قرار له بتاريخ 2000/03/27، فصل فيها في منازعة بين السيد (م.م) ومدير المستشفى الجامعي بوهران وتتلخص الوقائع فيما يلي:

حيث تعرّض الضحية لحادث عمل نقل على إثره إلى المستشفى الجامعي بوهران، أين وضع له الجبس على رجله من طرف أطباء هذا المستشفى، غير أنه وبعد ثلاثة أيام من وضعه الجبس شعر بألم، فرجع إلى المستشفى أين قطع رجله بسبب التعفن الذي أصابه.

رفع الضحية دعوى تعويض غير أنه جاء في قرار الغرفة الإدارية أنه كان على الضحية أن يرفع الدعوى أمام القضاء الجزائي قبل متابعة المستشفى مدنيا، ولكن الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة صرحت أنه:" من الثابت قانونا أنه كان على الطبيب أن يتخذّ كل الإحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر؛ لاسيما الجبيرة التي وضعها على رجل المريض والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن الطرف، حيث أن عدم المراقبة الطبّية يشكّل إهمالا خطيرا ينجر عنه تعويض، وإنّما أنّ الطبيب ارتكب الخطأ

---

[1] حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ، ص.165.

[2] عز الدين قمراوي، عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مجلة الموسوعة القانونية، الجزء الأول، جامعة وهران، الجزائر، 2003، ص.52. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص.493.

أثناء سير المرفق فيتعيّن تحمل المستشفى المسؤولية المدنية لتعويض الضرر، وبالتالي ينبغي إلغاء القرار المستأنف."[1].

وتطبيقا لهذه الأحكام فإنّ دعوى التعويض الإدارية عن عمليات نقل الدم المعيبة باعتبارها خدمة طبّية، ترفع أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرتها المستشفى أو مركز نقل الدم، ويتم الإستئناف فيها أمام مجلس الدولة متى ما كان خطأ الطبيب في نقل الدم خطأ مرفقيا، أو في حالة ما تأسست المسؤولية على أساس نظرية المخاطر.

البند الثاني: سير دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم والفصل فيها.

إنّ قبول دعوى التعويض مرهون بتوافر شروط شكلية وموضوعية معينة لابد من توافرها، والفصل فيها يفرض على القاضي منح المضرور تعويضا عادلا يخضع في تقديره لجملة من الأحكام القانونية.

الفقرة الأولى: قبول دعوى التعويض عن نقل الدم أمام القاضي الإداري.

هناك شروط يتعين توافرها حتى تقبل الدعوى، وبانعدامها تقضي المحكمة بعدم قبولها وشروط قبول الدعوى أمام القضاء العادي هي ذات الشروط أمام القضاء الإداري، وإن تميّزت الدعوى الإداريةِ ببعض الشروط الخاصّة التي يجب أن تتوفر في بعض المنازعات.

- **الشروط الموضوعية الخاصة بدعوى التعويض الإدارية عن نقل الدم:**

اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية في رافع دعوى التعويض شروط يجب توافرها لصحة قيام وقبول الدعوى، وهي الصفة والمصلحة.[2]

---

[1] قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/03/27، مشار إليه في عز الدين قمراوي، المرجع السابق، ص.ص.51-52.

[2] يجري نص نص المادة 13 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون.*".

أمّا شرط الصفة فمعناه أن ترفع دعوى التعويض من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصياً، أو بواسطة نائبه أو وكيله القانوني أو القيّم حسب الحالة ، هذه بالنسبة للأفراد المدّعين أو المدّعى عليهم في دعوى التعويض الإدارية[1]، أمّا الصفة في السلطات الإدارية المختصة فيجب أن ترفع دعوى التعويض من أو على السلطات الإدارية المختصة؛ والتي تملك الصفة القانونية للتقاضي باسم ولحساب الإدارة العامة، مثل الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي[2].

ورغم أنّ هناك جانب من الفقه يرى أن شرط الصفة وشرط المصلحة هما شرط واحد، غير أن المشرّع الجزائري فصل بينهما، وهذا ما نلمسه في المادة 13 ق.إ.م.إ، حيث أن الصفة تتميز عن المصلحة عندما يكون المدّعي نائباً عن غيره كأن يكون قيّماً أو وكيلاً أو وصياً، ونستخلص هنا أن الصفة هي مباشرة الشخص لإجراءات التقاضي إمّا بنفسه أي أن تكون له صفة مكتسبة تلقائياً، أو عن طريق ممثّله القانوني أي بموجب نص قانوني، كتمثيل القاصر.

أمّا شرط المصلحة فهو يعني أن يكون لرافع الدعوى حق ذاتي معتدى عليه، بمعنى أنه يجب أن يكون لرافع الدعوى فائدة يجنيها من وراء مباشرة الدعوى، أي أن تكون له منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء رفع دعواه، سواء كانت المنفعة مادية أو أدبية، لذلك فضرورة توافر المصلحة في الدعوى هو تطبيق لمبدأ جد هام مفاده : أنّه حيث لا مصلحة فلا دعوى.[3]

ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية بمعنى أن تستند إلى الحقوق والحريات التي يحميها القانون، وأن تكون حالّة وقائمة أي أن يكون صاحب المركز القانوني أو

---

[1] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.314.

[2] يجري نص المادة 828 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدّعي أو مدّعى عليه، تمثّل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثّل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية.*".

[3] محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،1999 ، ص.99 .

الحق قد وقع عليه الضرر بالفعل وأن هذا الضرر ما يزال قائما، أمّا إذا كان الضرر محتملاً فإنّه لا يجوز للقاضي المختص أن يقبل الدعوى لأن الضرر غير قائم، لأنّه محتمل الوقوع فقط، لذلك يجب أن تكون المصلحة فعلية؛ محقّقة؛ مباشرة؛ ومشروعة.

وتطبيقا لهذا فإنّ للمضرور من عملية نقل الدم المعيبة المصلحة القانونية في رفع دعوى التعويض على المستشفى والطبيب في القطاع العام، باعتبار المساس بالسلامة الجسدية له اعتداء على أهمّ الحقوق التي يحميها القانون، بل هي حق دستوري بالدرجة الأولى.

- **الشروط الشكلية الخاصة بدعوى التعويض الإدارية عن نقل الدم:**

سنتناول في هذا المقام ثلاث عناصر هي شرط القرار الإداري المسبق، وشرط الميعاد، وشرط عريضة الدعوى.

أمّا فيما يخص القرار الإداري المسبق فالمقصود به قيام الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري غير المشروع والضار؛ باستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم تظلم إلى الجهة المصدرة للقرار حسب المادة 830 من ق.إ.م.إ.[1]

ويثبت التظلّم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع عريضة الدعوى لمطالبة السلطات الإدارية بالتعويض وإصلاح الأضرار التي سبّبها نشاط المرفق الصحّي الضار، وذلك بهدف إصدار قرار إداري صريح أو ضمني من إدارة المرفق الصحّي إزاء طلبات الشخص المضرور.

---

[1] يجري نص المادة 830 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها في المادة 829 أعلاه.*

يعدّ سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الردّ خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

في حال سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه.=

في حالة ردّ الجهة الإدارية في خلال الأجل الممنوح لها يبدا سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض. يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكلّ الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة.".

غير أنّ ومن خلال نص المادة 830 أعلاه أراد المشرّع تكريس التوّجه السائد الذي لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية، فالشخص المعني بالقرار الإداري له الخيار بين تقديم تظلم للإدارة المصدرة للقرار، كما له مباشرة الدعوى دون تقديم أيّ تظلم، ما عدا حالات على سبيل الحصر التي ألزم فيها المشرّع التظلم بموجب قوانين خاصة.[1]

ويجوز بعد ذلك فقط للشخص المضرور أن يرفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض، وذلك في حالة عدم اقتناعه بمضمون قرار السلطات الإدارية الصريح على طلباته، أو في حالة سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الردّ. [2]

غير أنّه لا يمكن تصور القرار الإداري المسبق في بعض الحالات لاسيما ممارسة العمل الطبّي كنقل الدم في المستشفى لا يحتاج إلى قرار إداري مسبق لأنّه عمل مادي وليس عملا قانونيا.

غير أنّ القانون الفرنسي إشترط في دعوى المطالبة بالتعويض ضرورة لجوء المضرور أو ذوي حقوقه إلى طلب التعويض أولا من المجلس لوطني للحوادث الطبية ONIAM كشرط وجوبي، وفي حال صدور قرار هذا الأخير بالقبول وعدم اقتناع المضرور بالتعويض الممنوح، أو في حال تضمن القرار رفض التعويض يمكنه بعدها اللجوء إلى القضاء(القضاء العادي أو الإدري حسب الحالة) لطلب التعويض.

أمّا شرط المدّة كشرط شكلي لقبول دعوى التعويض أمام القضاء الإداري فمعناه ضرورة احترام الميعاد المقرر وهو أربعة (04) أشهر في القانون الجزائري، وهو ما تنص عليه المادة 829 بقولها:" يحدد أجل الطعن، أما المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر

[1] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص.432.

[2] سهام عبدلي، المرجع السابق، ص.110 .

يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ؛ أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

وتنص المادة 831 على ما يلي :" لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه إلّا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه."، كما نصّت المادة 832 من نفس القانون على حالات انقطاع أجال الطعن وحددتها كالأتي : الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغير أهليته، القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ولابد من وجود الحق الذي تحميه هذه الدعوى وتؤسس عليه ولا يكون قد سقط أو تقادم بمدة سقوط التقادم المقررة ، لأنّ دعوى التعويض تسقط وتتقادم بمدة سقوط وتقادم الحقوق التي تؤسس عليها وتستهدف حمايتها.

أمّا شرط افتتاح دعوى التعويض بـعريضة افتتاحية، فقد نص عليه المشرّع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ضرورة رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بموجب عريضة موّقعة من محامي وذلك تحت طائلة عدم القبول [1]، وتكون العريضة مكتوبة ومتضمنة لمجموعة من البيانات الإلزامية كأسماء الأطراف وموطنهم وممثل الشخص المعنوي والوقائع التي تؤسس عليها الدعوى، والوثائق والمستندات اللازمة.[2]

الفقرة الثانية: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في مجال نقل الدم.

تقتضي سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض التعرض لهذه السلطة في مجال تقدير عناصر المسؤولية من خطأ أو خطر؛ والضرر والعلاقة السببية والبحث في مدى تواجدها وإثباتها من جهة، ومن جهة أخرى سلطة القاضي الإداري في منح التعويض وكيفية تقديره وفقا لأسس قانونية.

---

[1] يجري نص المادة 815 من ق.إ.م.إ على النحو الآتي:" *مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام.".*

[2] حسين طاهري، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ، ص. 38.

- **سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية في مجال نقل الدم:**

إنّ نقطة الإنطلاق في إثارة مسؤولية المرفق الصحّي الإستشفائي، هو تحديد نظام المسؤولية التي ينوي المضرور إثارتها، والتي تضمن استيفاء حقّه في التعويض، وذلك بما يتلاءم وطبيعة الضرر الذي أصابه، فعليه أن يظهر أركانها ويثبتها بشكل قاطع، أمّا مسألة البحث عن الأساس القانوني الذي تبنى عليه المسؤولية فيتعيّن على القاضي القيام بها لتبرير حكمه في تعويض الضحّية.[1]

واستخلاص الخطأ أو الخطر الموجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري مادام هذا الإستخلاص مستمد من عناصر تؤدّي إليها وقائع الدعوى، أمّا تكييف الفعل المؤسّس عليه طلب التعويض بأنّه خطأ موجب للمسؤولية أو نفي هذه الصفة عنه؛ فيخضع فيه القاضي الإداري لرقابة مجلس الدولة.[2]

ويقع على المدّعي دائما في الدعوى عبء إثبات الخطأ الطبّي، وهو ما ناقشناه سابقا في القانون الفرنسي الذي خرج في مواد المنازعات الطبّية عن القواعد التقليدية في الإثبات، واتّجه نحو نظام إثبات حمائي للمريض المضرور، باعتباره طرفا ضعيفا في علاقة عقد العلاج الطبي، وتطوّر بذلك الإثبات من خطأ واجب الإثبات إلى خطأ مفترض؛ والذي ينتقل فيه عبء الإثبات إلى الطبيب المسؤول والذي لا يمكنه نفي المسؤولية إلّا بإثبات السبب الأجنبي، إلى مسؤولية حتى بدون خطأ.

وكما يقع على المريض عبء الإثبات يقع على القاضي الإداري واجب تقدير أدّلة الإثبات المقدّمة من الخصوم، وفي حال احتياج الأمر إلى دراسة فنّية دقيقة يجوز للقاضي الأمر بالخبرة لتدعيم الأدّلة في الدعوى.[3]

---

[1] قنوفي وسيمة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004 ، ص.155.

[2] حسين طاهري، المرجع السابق، ص.ص.32-63.

[3] منير رياض حنا، نظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص.ص.767-768.

أمّا بالنسبة لإثبات الضرر فإن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه يعد من المسائل التي يستقل فيها قاضي الموضوع، مادام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا، ولكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعى وإلّا اعتبر التسبيب قاصرا.[1]

وبالنسبة لتعيين العناصر المكوّنة قانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض؛ فتعدّ من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض[2]، ولكن عند قيام القاضي بتقييم الضرر تثور مشكلة الأسس أو العناصر التي يقوم التقدير على أساسها؛ وتحديد التاريخ الذي يتعين على القاضي أن يأخذ به بعين الاعتبار عند تقدير الضرر.

أمّا بالنسبة لتقييم الضرر يكون التعويض مناسبا للضرر الحاصل فمنح التعويضات عن الضرر المعنوي يدخل ضمن السلطات التقديرية لقضاة الموضوع، فإذا كان الضرر ماديا فإنه يتعين التمييز بين الضرر الذي يمسّ الشخص في جسمه وبين الأضرار التي تمسّه في ماله، فإذا كانت الأضرار جسيمة، لابد على القاضي من فحص الملف الطبّي للمضرور مع مرعاه ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة.

كما أنّ تقدير قيمة الضرر يبدأ بتحديد تاريخ وقوعه لأنها تكتسي أهمية كبرى خاصة مع تدّني العملة الوطنية وارتفاعها، لأنّه قد يمرّ الوقت بين تاريخ حصوله وبين تاريخ صدور القرار القاضي بالتعويض، والقاعدة العامة في الاجتهاد القضائي أن تاريخ تقييم الضرر هو تاريخ الفصل في القضية.[3]

---

[1] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص.252.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.189.

[3] عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن نقل الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص.ص.773-774.

- **سلطة القاضي الإداري في منح التعويض في مجال نقل الدم.**

إذا كان الحق في التعويض ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلّا أنّ الحق لا يتحدد إلّا بصدور حكم قضائي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه[1]، ويلقى الضرر صعوبات تتعلق بالوقت الذي يتّم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيّرا ولا يتيسّر تعيينه وقت النطق بالحكم، وإذا كان الضرر متغيّرا يتعيّن على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم مراعيا التغيير، ومراعيا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه.[2]

وأي شكل الذي يتخذه التعويض، فمنا المفروض أن يكون عادلا ومصلحا للضرر الذي رتبّه الخطأ الطبي المرتكب، وعلى ذلك فحق المريض في التعويض عن الضرر الذي أصابه حق ثابت له إضافة إلى تعويضه على أساس تفويت فرصة الشفاء وتأخره.

إلّا أنّه لابد من التنويه هنا على أنّ التعويض عن الأضرار الطبّية لا يمكن تطبيق كل أحكام التعويض القانونية عليها لأنّه يستحيل فيها التعويض العيني والذي يعرّف قانونا على أنّه: الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدّى إلى وقوع الضرر، أي يحق للمتضرر ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، وذلك بطريقة مباشرة أي من دون الحكم له بمبلغ نقدي لإزالة الضرر عينا.[3]

وتكمن استحالة التنفيذ العيني في مجال الضرر الطبّي لاسيما عمليات نقل الدم في أنّ هذا الضرر جسماني لا يمكن إصلاحه، ففي حالة نقل الدم لا يمكن في حالة نقل عدوى الإيدز إعادة الوضع إلى الحالة التي كان عليها الشخص قبل عملية نقل الدم المعيبة؛ فلا يمكن تطهير دم المريض من الفيروس ونهايته الأكيدة هي الوفاة، لذلك فلا

---

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية ونظام التعويض، المرجع السابق، ص.51.

[2] مصطفى معوان، المرجع السابق، ص.171.

[3] نصير صبار لفته الجبوري، التعويض العيني، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.11. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص.81.

يمكن تصور إلّا التعويض النقدي في جبر أضرار نقل الدم وهو ما يحكم به القاضي الإداري في دعوى التعويض.

وتقدير القاضي الإداري للتعويض يكون جامعا للضرر المادي الجسماني الذي أصاب المضرور من الخطأ الطبّي، والضرر المعنوي المصاحب له من آلام ونبذ اجتماعي وأسري ومهني يتعرض له المريض المنقول له الدم لاسيما مريض الإيدز.

ومن التطبيقات القضائية التي تمّ فيها الحكم بالتعويض على المستشفيات العامّة بسبب الخطأ المرفقي ما أقرّته المحكمة الإدارية لولاية قسنطينة وأيّدها فيه مجلس الدولة وذلك في قضية وقائعها كالآتي:

بتاريخ 27 رمضان 2010 وفي عملية ختان جماعية لثمانين طفل(80) بمنطقة الخروب التابعة لولاية قسنطينة استعمل فيها المقص الكهربائي واستغرقت عملية الختان ساعتين فقط، حيث أصيب الأطفال بعد هذا العمل الطبّي بمضاعفات وأضرار إستتبعت عملية الختان.

وبرفع أهالي الأطفال دعوى إدارية على المستشفى وأطّبائها، مطالبين فيها بالتعويض عن الضرر، وأثناء سير الدعوى دفع الأطّباء بأنّ الخطأ لم يكن منهم وإنّما من الآلة المستعملة وهو ما يخرج عن إرادتهم، إلّا أنّ المحكمة كيّفت الخطأ على أنّه خطأ عمدي بسبب قصر مدّة الختان عن المدّة العادية التي يمكن قضاؤها وهي دقيقتين إلى أربع دقائق بالنسبة لكلّ طفل تقريبا، وبالتالي فإنّ التسرّع في العملية الختان هو خطأ من جهة الطبيب.[1]

وبالتالي سار القضاء الإداري الجزائري بالحكم بالتعويض على المرفق الصحّي عن أخطاء موظفيه باعتبارهم تابعين له بشرط أن يكون الخطأ مرتبط بأداء الخدمة

[1] صالحة العمري، سلطات القاضي الإداري في المنازعات الطبية في التشريع الجزائري، ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري في 26 و27 أفريل2011، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ص.19.

العامة، لأنّه إذا كان منفصلا عنها اعتبر خطأ شخصيا يؤول فيه الإختصاص للقضاء العادي.

المطلب الثاني:

التأديب في المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

نظام التأديب هو مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية الإدارية التي يفرضها التنظيم الإداري، وهو يلعب دورا هاما في إرساء مبدأ الانظباط؛ لأنّه بمثابة وسيلة لعقاب الموظف العام جزاءا لما ثبت في حقّه من أفعال تشكّل مخالفات تأديبية، بغرض مواجهة سلوك منحرف يشكّل خروجا على مقتضيات الواجب الوظيفي، بما يهدّد حسن سير المرافق العامّة بانتظام واضطراد.

والجزاء التأديبي بهذا المفهوم يتعيّن أن تتوافر له ضوابط يؤدي الإنتقاص منها إلى بطلانه، لما تمثّله تلك الضوابط من ضمانات قانونية للموظف الخاضع للتأديب.

وقياسا على هذا وباعتبار العلاقة القائمة بين الطبيب والمرفق الصحّي المتمثّل في المستشفى العام، علاقة وظيفية يأخذ فيها الطبيب صفة الموظف العام، فإنّه في إطار هذه العلاقة يعتبر أي إخلال منه في واجبه المهني الوظيفي خطأ مهنيا يستوجب المسؤولية التأديبية المقرّرة قانونا للموظف العام.

ولعلّ أهمّ إشكالية تطرحها المسؤولية التأديبية للطبيب هي: **ما مدى كفاية نظام المسؤولية التأديبية لتغطية الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم داخل المستشفيات العامة؟.**

وللإجابة على هذه الإشكالية لابد من التعرف أولا إلى الدعوى التأديبية الطبّية في مجال نقل الدم، وثانيا البحث في ضمانات تأديب الطبيب في مجال نقل الدم.

الفرع الأول:

الدعوى التأديبية الطبية مجال نقل الدم.

تحظى ممارسة مهنة الطب بالحماية القانونية، من خلال الدعوى التأديبية التي ترفع أمام الفروع النظامية لمجالس أخلاقيات الطب، التي تملك اختصاصات قضائية، إذ تبت في الدرجة الأولى والثانية ، وتستأنف الأحكام الصادرة عنها أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، ويطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، كل ذلك وفق إجراءات مماثلة لما يجري به العمل أمام المحاكم.

إن المسؤولية التأديبية المهنية للأطباء تؤسس على مخالفة قواعد آداب الطب، حيث أن قانون la faute déontologique وبالتالي ارتكاب الخطأ المتعلق بآداب المهنة آداب الطب يشمل أربع فئات من القواعد ، وهي الواجبات العامة لأفراد السلك الطبي، علاقات السلك الطبي فيما بينهم، القواعد المتعلقة بممارسة المهنة، الواجبات اتجاه المريض.[1]

يكون الطبيب معرّضاً للمساءلة التأديبية في حال أخلّ بأحد واجباته التي نص النظام عليها، أو ارتكب ما يعد خروجاً على المهنة أو آدابها، والحقيقة الخطأ التأديبي ما هو إلّا خطأ طبي مهني ناتج عن الإخلال بقاعدة قانونية سواء كانت قاعدة مدنية أو قاعدة جنائية.[2]

ومن جملة الإجراءات التأديب التي يخضع لها الطبيب مثوله أمام جهات خاصّة مخوّل لها التأديب وهي جهات مستقلة عن مرفق القضاء، والتي تطبّق عليه عقوبات مقرّرة قانونا حسب درجات الخطأ المهني المرتكب.

---

[1] سليمان حاج عزام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مجلة المفكر، العدد الثامن، نوفمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص.130.

[2] يجري نص المادة 1/267 من ق.ص.ع على النحو الآتي:" *دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الإمتثال لآداب المهنة يعرّض صاحبه لعقوبات تأديبية.*".

البند الأول: الجهات المخوّلة بتأديب الطبيب في مجال نقل الدم.

نصّ المشرّع الجزائري في كلّ من ق.ص.ع وق .م.أ على ثلاثة هيئات لها صلاحية المساءلة التأديبية للطبيب ، وهي تتمثل في المجلس الوطني ل لآداب الطبية، المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب والجهة المستخدمة.

الفقرة الأولى: المجلس الوطني للآداب الطبية:

نصت عليه المادة 267 /2 من ق.ص.ع الجزائري، كما نصت عليه المادة 210 من ق.م.أ.ط[1]، ويعتبر هذا المجلس هيئة وطنية تتكوّن من ثلاثة فروع هي: فرع الأطباء، فرع جراحي الأسنان، وفرع الصيدلة.

ويتمتع ا لمجلس الوطني بالشخصية المعنوية، ويقع مقرهالرئيسي بالجز ائر العاصمة[2]، ويتكون إداريا من جمعية عامة تتكون من كافّة أعضاء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة من أطباء وجراحي أسنان وصيادلة، ومجلس متكوّن من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية، ومكتب يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل فرع، بحيث يكون هذا العضو من القطاع العام إذا كان الرئيس من القطاع الخاص والعكس[3].

يضطلع المجلس الوطني بمهام تتمثل أساسا في: معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان، تسيير الممتلكات، تولي التقاضي، تحديد مبلغ الاشتراكات السنوية، وكيفية استعمالها، كما يعتبر من صميم مهامه كونه سلطة تأديبية من خلال البت في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية وأحكام قانون الصحة، ومع أن ق.م.أ.ط أعطى للمجلس الوطني لأخلاقيات الطب السلطة التأديبية ،إلّا

---

[1] يجري نص المادة 210 من ق.م أ. ط.على النحو الآتي :" *يمكن السلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني والمجالس الجهوية كلّما تعلّق الأمر بعمل يتعلق بمسؤولية عضو من لأعضاء السلك الطبي . ويمكن هذه المجالس الإدّعاء بالحق المدني.*".

[2] المادة 163 من نفس القانون.

[3] المادة 164 من ق.م.أ.ط.

أنّ القانون خوّل للمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب نفس السلطة، بما يعني أن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب يمارس السلطة التأديبية كدرجة ثانية.[1]

الفقرة الثانية: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب:

أسندت المادة 2/267 لهذه المجالس نفس مهمة التأديب المسندة إلى المجلس الوطني، ويبلغ عددها 12 مجلسا جهويا موزّعون على القطر الوطني، حيث تزاول المجالس الجهوية مهامها من خلال فروعها النظامية بحيث تنص المادة 177 من ق.م.أ.ط على أنّه يمارس الفرع التنظيمي الجهوي السلطة التأديبية في الدرجة الأولى.

الفقرة الثالثة: الهيئة المستخدمة:

أشارت المادة 221 من ق.م.أ.ط في سياقها إلى العمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي ينتمي إليها المتهم [2]، وهو ما يعني اعتراف المشرّع للمستشفيات الخاصة وكذا المستشفيات العامة مساءلة أطّبائها مسؤولية تأديبية عن أخطائهم المهنية.

وعليه يخضع الطبيب في المسؤولية التأديبية وفقا لقانون العمل إذا كان يمارس عمله في عيادة أو مستشفى خاص وفقا لعقد العمل المبرم بينه وبين ربّ العمل، ويخضع لمساءلة تأديبية وفقا لقانون الوظيف العمومي إذا كان موظفا دائما في مستشفى عام.[3]

وما تجدر الإشارة إليه هو أن اللجنة التي تمارس السلطة التأديبية، سواء في الدرجة الأولى من التقاضي على مستوى الفروع النظامية الجهوية، أو في الدرجة الثانية على مستوى الفروع النظامية الوطنية تتشكل في مجموعها من أطباء، فعندما يتعلق الأمر

---

[1] أمال حابت، المسؤولية التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبّية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص.03.

[2] يجري نص المادة 221 من ق.م.أ.ط على النحو الآتي:" *لا تشكّل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة :- للدعاوى القضائية المدنية أو الجنائية – للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته.*".

[3] آمال حابت، المرجع السابق، ص.10.

بالنظر في الدعوى التأديبية التي يكون فيها المتهم طبيبا والضحية مريضا قد يطرح التساؤل: ألا يمكن أن تكون أحكامها مشوبة بتحيّز اتجاه الطبيب؟.

ومع تسليمنا بنزاهة الأطباء أعضاء اللجنة التأديبية، إلّا أن احتمال الفهم الخاطئ لمبدأ الزمالة وارد[1]، وقد يؤدي ذلك إلى التواطؤ فيما بينهم وإصدار حكم مجحف في حق المريض[2]، حيث أن مبدأ الزمالة ينبغي أن يمارس تحقيقا لمصلحة المرضى والمهنة، ومع استبعاد أي سوء نيّة من جانبهم، فإنّه بحكم تكوينهم التقني كأطباء قد يجعل بعض المسائل القانونية الدقيقة تفلت من زمامهم[3].

هذه المسألة بالذات تداركها المشرّع الفرنسي بفصل الوظيفة الإدارية لمجلس آداب الطب عن وظيفته القضائية بانتدابه لمهام المجلس الجهوي إلى غرفة تأديبية من الدرجة الأولى، وتكمن الخصوصية هنا في أنّ هذه الغرفة يرأسها قاض من القضاء الإداري[4]، وتتشكل من تسعة أعضاء دائمين لا يمكنهم أن يجمعوا بين وظيفتهم هذه مع وظائف أخرى، وفي الدرجة الثانية كذلك، فإن نفس القانون قد أنشأ غرفة تأديبية وطنية يرأسها مستشار دولة، وتتكون من أثنى عشر عضوا.

وفي الأخير فإنّ ممارسة الدعوى التأديبية في مواجهة ممتهني الصحّة في مجال نقل الدم يكون بداية أمام المجلس الجهوي بتشكيلته التأديبى، والذي يعتبر هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي يبّت في الدرجة الأولى وفي الاستئناف؛ وتخضع أحكامه

---

[1] المواد من 59 إلى 66 من م.أ.ط.

[2] نص المشرّع الجزائري على حضر التواطؤ في المجال الطبي بين ممارسي نفس المهنة من خلال نص المادة 26 من نفس القانون.

[3] إنّ الإجراءات والتدابير الرامية إلى التطبيق الصارم لضمانات التقاضي، من مراعاة واحترام مبدأ الحياد وتجسيده، من خلال الرد والتنحي عن نظر الدعوى، ومراعاة حق الدفاع من خلال العلانية والمواجهة وشفوية المرافعات وتسبيب الأحكام، كل ذلك وغيره، قد يفلت من زمام رئيس اللجنة التأديبية بحسن نية، لأنّه بحكم تكوينه كطبيب لا يمكن أن يلّم بكل هذه التفاصيل التي من اختصاص رجال القانون دون سواهم.

[4] سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.131.

للمجلس الوطني لأخلاقيات الطب، إذ تبقى قرارات هذا الأخير خاضعة للرقابة القضائية التي كانت تمارسها الغرفة المختصة بالمحكمة العليا[1]، ثم أصبح يمارسها مجلس الدولة.[2]

البند الثاني: صور الخطأ والعقوبة التأديبية في مجال نقل الدم.

سنتناول فيما يلي أنواع الأخطاء التأديبية المستوجبة للمسؤولية والتي صنفها المشرّع إلى أربع درجات، كما سنتعرض لأشكال العقوبة المقررة قانونا في مجال تأديب ممتهني قطاع الصحّة.

الفقرة الأولى: الأخطاء التأديبية وفقا للأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة:

أتت الأخطاء التأديبية التي تؤسس عليها المسؤولية التأديبية بشكل عام وليس على سبيل الحصر، وهو ما يظهر جليا وذلك من خلال مواد القانون الأساسي للوظيفة العامة 06-03 [3]، وقد صنّفت المادة 177 من هذا القانون الأخطاء التأديبية إلى أربع درجات.

أمّا الخطأ المهني من الدرجة الأولى فقد نصّ عليه المشرّع الجزائري من خلال الأمر المذكور أعلاه في المادة 178 على أنه :" تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمسّ بالسير الحسن للمصالح".

فالمشرّع الجزائري رسم حدود الخطأ المهني من الدرجة الأولى، وحصره في تلك الأعمال التي يقترفها الموظف خرقا للانضباط العام، والنظام الداخلي للهيئة المستخدمة، تاركا تحديده لهاته الأخيرة، وذلك تبعا للقطاع الذي تنشط فيه مع مراعاة خصوصيات كل

---

[1] يجري نص المادة 4/267 من ق.م.أ.ط في فقرتها الثالثة على النحو الآتي:" *تعتبر قرارات المجلس الوطني للآداب الطبية قابلة للطعن في أجل أقصاه 12شهرا، أمام الغرفة المختصة للمحكمة العليا.*".

[2] المادة 09/ف1 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، لسنة 1998.

[3] الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 64، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

جهة، ومردّ ذلك بنظرنا لكون الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى أقل خطورة عن غيرها، وهو ما قد يترجم تخصيصها بإجراءات خاصة لمواجهة مرتكبيها.

ومن تطبيقات هذا النوع من الخطأ في المجال الطبي عدم احترام الطبيب لمواقيت العمل بما يمسّ السير الحسن للمرفق الصحّي.

أمّا بالنسبة للخطأ المهني من الدرجة الثانية فهو فعل أكثر خطورة من سابقه، كونه لا يقتصر على خرق الانضباط العام للهيئة المستخدمة، وإنما يلحق بها أضرارا، غير أن العامل المميّز له أنّه قائم على الغفلة والإهمال وهو ما نستشّفه من نصّ المادة 179 التي تنص على أنه:" تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة.
- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و181 أدناه.

ولعلّ من أهم التطبيقات لفكرة الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية في المجال الطبي، إخلال الطبيب بالأصول العلمية لمهنة الطب، من خلال الجهل أو عدم الإلمام بالمعلومات والأمور التي يلتزم بها كطبيب وفي حدود اختصاصه، والتي يجب أن يكون على دراية بها.[1]

ومن خلال قراءة المادة وتحليلها يعترينا التساؤل حول هذا التحديد الذي اعتمده المشرّع، وهل قصد بذلك تحديد الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية تحديدا نافيا للجهالة، أم قصد وضع الإطار العام لها تاركا تحديدها لهيئات التأديب؟.

---

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ل بنان، 2004، ص.280. كما يجري نص المادة 2/168 من ق.ص.ع على النحو الآتي:" يجب *حتما إجراء المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي...".*

بالرجوع لنص المادة 182 ولاسيما المادة 177 من نفس الأمر والتي جاء فيها:" توضّح القوانين الأساسية الخاصة كلما دعت الحاجة إلى ذلك وتبعا لخصوصيات بعض الأسلاك مختلف الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 أعلاه".

يتضح جليا وكما سبق لنا الإشارة أن المشرّع قصد من وراء هذا التحديد تقييد الهيئات المستخدمة عند وضعها قوانينها الأساسية وأنظمتها الداخلية، والتي عليها عند تحديد الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية أن تراعي فيها شرط الإضرار بأمن المستخدمين أو بممتلكاتها، تاركا لها حرّية تحديد ممتلكاتها، وطرق توفير الأمن للمستخدمين فضلا على ضرورة استناد هذا الصنف من الأخطاء لعاملي الغفلة أو الإهمال.

أمّا فيما يخص الخطأ المهني من الدرجة الثالثة فهي لأخطاء أكثر أهمّية وجسامة من سابقتها وذلك بالنظر للعقوبة المقرّرة لمرتكبيها، وقد نص عليها المشرع الجزائري بالمادة 180 من ذات الأمر:" تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلّمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.
- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة".

وتطبيقا لهذا يكون الطبيب قد ارتكب خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة إذا أخلّ بالإلتزام بالسرّ المهني اتجاه مريضه كأن يقوم بكشف تفاصيل مرضه للغير دون رضاه. [1]

[1] يجري نص المادة 2/206 من ق.ص.ع. على النحو الآتي: " *ما عدا الترخيص القانون، يكون الإلتزام بكتمان السرّ المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرّا في كشف كلّ ما يتعلق بصحته. كما* =

ويعتبر خطأ مهنيا من الدرجة الرابعة الخطأ المرتكب بعمد وسوء نية هي الأكثر خطورة من سابقيه على الإطلاق كونه يرتكز على عنصري الإرادة والعمد [1]، وهذا ما تناولته المادة 181 من الأمر ذاته بقولها:" تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي :

- الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.
- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر.[2]

الفقرة الثانية: العقوبات التأديبية المقررة في مجال نقل الدم.

لم يعرّف المشرع الجزائري العقوبات التأديبية وإنّما حدّدها على سبيل الحصر وذلك بتصنيفها إلى أربع درجات تبعاً لخطورة المخالفة المرتكبة وجسامتها، وهذا ما أكدّته المادة 163 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية بنصّها على أنّه:" تصنّف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات...".

ينطبق السرّ المهني على حماية الملفات الطبية ما عدا في حالة إصدار أمر قضائي بالتفتيش ." أيضا يجري نص المادة 36 من ق.م.أ.ط على النحو الآتي:" *يشترط في كلّ طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسرّ المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلّا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك.".*

[1] عمايري فريدة، المرجع السابق، ص.59.

[2] تنص المادة 44 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي:" *بغضّ النظر عن أحكام الفقرة الأولى من المادة 43 أعلاه، يمكن للموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا الممارسين الطبيين المتخصّصين، ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصه.".*

وتشمل العقوبة التأديبية من الدرجة الأولى ثلاث عقوبات وهي: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ، حيث يمثّل التنبيه حث الموظف إلى وجوب مراعاة واجبه الوظيفي وتهديده بعدم العود[1]، وهو إجراء شفهي غير مكتوب على عكس الإنذار الذي يكون دائما كتابيا ويدرج في الملف الخاص بالموظف [2]، بينما التوبيخ فهو إرسال رسالة مكتوبة من الهيئة المستخدمة إلى الموظف يذكر فيها الخطأ التأديبي الذي ارتكبه.[3]

وما يلاحظ أنّ هذه العقوبات الثلاث ما هي إلّا عقوبات وقائية، لأنّه لا يترتّب على توقيعها أي أثر يتعلق بالمركز الوظيفي لبساطتها.[4]

أمّا العقوبة التأديبية من الدرجة الثانية فنصّت عليها المادة 163 من ق.أ.و.ع وحصرتها أولا في التوقيف بصفة مؤقتة عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، والشطب من قائمة التأهيل أي شطب اسم الموظف من الجدول الخاص بالترقية بعنوان السنة المالية، مع احتفاظه بحقه في التسجيل في الجداول اللاحقة.[5]

وما يلاحظ أنّ القاسم المشترك بين عقوبات الدرجة الأولى والثانية يكمن في إسناد المشرع سلطة توقيع العقوبة التأديبية للإدارة وحدها دون استشارة أي جهة ؛ بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني بنص المادتين 125، 126 من المرسوم 59/85[6]، وكذا نص المادة 165 من ق.أ.و.ع.

أمّا العقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة فهي تشمل وفقا لنص المادة 163 من ق.أ.و.ع ثلاثة أنواع هي: أولا التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، وثانيا

---

[1] عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص.458.

[2] محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص.ص.728-729.

[3] علي محارب جمعة، التأديب الإداري للموظف العام، مركز الإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص.631.

[4] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص.277.

[5] عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص.459.

[6] المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر عدد 13، المؤرخة في 1985/03/24.

التنزيل من درجة إلى درجتين في السلّم الإداري ، ولا يرفع منها إلا عند استكماله شروط الترقية في الدرجة من جديد، ويترّتب عنها النقص الفوري من المرتّب للموظف بمقدار الدرجة المنزلة[1]، وثالثا النقل الإجباري وهو إمّا أن يكون هذا النقل مكانيا؛ بحيث ينقل هذا الموظف من مكان إلى آخر، وإما أن يكون هذا النقل نوعيا؛ هو نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى غير تلك التي كان يتولاها قبل التأديب.[2]

وتتمثل العقوبة التأديبية من الدرجة الرابعة طبقا لنص المادة 173 من نفس القانون نوعين من العقوبة في حالة الخطأ الجسيم وهي: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة أي الرتبة التي تسبق رتبته الأصلية في السلم الإداري[3]، وكذا التسريح الذي يمثّل تنحية الموظف من الوظيفة بصورة نهائية وهو أحد أشكال إنهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف والجهة المستخدمة العمومية بصورة نهائية، لهذا يعتبر التسريح من أشدّ العقوبات على الإطلاق، ويترتب عنه فقدان صفة الموظف وحرمانه من الراتب.[4]

والجدير بالذكر أنّ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة التي يتعرض لها الموظف العام؛ قيّد فيها المشرّع السلطة التي لها صلاحية التعيين بضرورة تبرير القرار التأديبي الخاص به، وهذا بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي وذلك في أجل 45 يوم من تاريخ إخطاره.[5]

وبالرجوع إلى ق.م.أ.ط نجد أنّ المشرّع الجزائري حدّد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، من خلال ما جاء في المادة 217، والتي نصت على أنّه يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ عقوبتي الإنذار أو التوبيخ، كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة و/أو غلق المؤسسة طبقا للمادة 17 من ق.ص.ع.

---

[1] علي محارب جمعة، المرجع السابق، ص.641.

[2] سليمان الطمّاوي، المرجع السابق، ص.311.

[3] المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص.200.

[5] المادة 2/165 من ق.أ.و.ع.

وبالإطّلاع على هذه المادة نجدها تقرر أنّ إنشاء الهياكل الصحية أو توسيعها أو تغيير تخصيصها، أو إغلاقها المؤقت أو النهائي يخضع لرخصة مسبقة لوزير الصحة، وما يمكن فهمه من هذا النص هو أن ق.أ.ط تخاطب أحكامه الأطباء كأشخاص طبيعية[1]، وبالتالي قد تطبق بشأنهم عقوبة المنع من ممارسة المهنة كجزاء تأديبي، بينما غلق المؤسسة هو جزاء إداري يوقع على الشخص المعنوي؛ كغلق عيادة طبّية أو صيدلانية لا تتوافر على المواصفات القانونية المفروضة بمقتضى المادة 14 من ق.م.أ.ط.[2]

كما تسلّط عقوبة الحرمان من حق الانتخاب الخاص بتعيين أعضاء مجالس الطبّ لمدة ثلاث سنوات على من تعرض لعقوبتي الإنذار والتوبيخ، ولمدة خمس سنوات بالنسبة لمن منع مؤقتا من ممارسة المهنة[3]، والمنع قد يكون بصفة مؤقتة لمدة ثلاث سنوات أو نهائية متمثلة في الشطب من القائمة.

وفي الأخير لابد من التنويه إلى أ نّ العقوبات التأديبية تشترك مع العقوبات الجزائية في بعض المبادئ، وتختلف عنها في البعض الآخر، وتتمثل هذه المبادئ في أولا مبدأ شرعية العقوبات؛ والذي مفاده أنّ الهيئات التأديبية لا يمكنها أن توقع إلا العقوبات المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية.

أمّا المبدأ الثاني فهو عدم إمكانية الجمع يبين العقوبات [4]، إلّا أنّ هذه القاعدة لا تطبّق إذا كانت العقوبات الصادرة ناشئة عن إدانة جنائية وأخرى تأديبية[5]، كما أنّ مبدأ عدم جمع العقوبات لا يحول من أن تتمسك الهيئة التأديبية بمخالفتين لقانون آداب الطب من أجل توقيع عقوبة واحدة.

---

[1] المادة الأولى والثانية من ق.م.أ.ط.

[2] سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.138.

[3] المادة 218 من ق.م.أ.ط.

[4] المادة 35 من ق.ع.

[5] CE, 2 / 6 SSR, 07 Décembre 1984, , N° 41743, France. se trouve dans le lien suivant : **www.légifrance.gouv.fr.**

ويعتبر مبدأ عدم جواز توقيع عقوبتين لنفس المخالفةمن أهمّ مبادئ العقوبة التأديبية على أساس أنّ سلطة الشيء المقضي فيه مطبقة كذلك في المجال التأديبي، إذ لا يجوز أن يعاقب الطبيب على الفعل الواحد مرتين.

وفي الأخير لابد من التنويه إلى أنّ قاعدة القانون الأصلح للمتهم والمعمول بها في مجال القانون الجنائي لا محل لها من التطبيق في مجال المسؤولية التأديبية، بسبب استبعاد التطبيق الرجعي للقانون في التأديب.[1]

الفرع الثاني:

ضمانات تأديب الطبيب في مجال نقل الدم.

يتمتع الموظف بضمانات طيلة مراحل الإجراء التأديبي من وقوع المخالفة وتكييف الخطأ لغاية صدور القرار التأديبي، وقد تدخل المشرّع في تقييد سلطة التأديب عبر كافّة مراحل الإجراء التأديبي، من خلال مجموعة من الضمانات القانونية تكفل حقوق الطبيب الموظف الخاضع للتأديب قبل صدور القرار التأديبي وبعده.

البند الأول: الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي.

تتعدد الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي، من أهمّها الضمانات الناشئة عن حقّ الدفاع، والضمانات الناشئة عن التحقيق الإداري.

الفقرة الأولى: الضمانات الناشئة عن حق الدفاع.

يعدّ حق الدفاع من الحقوق الأساسية المكفولة للموظف وأكبر ضمانة له، وذلك سواء تولى ذلك بنفسه أو عهد به لمحام أو شخص من اختياره، والإخلال بهذا الحق يجعل القرار التأديبي الصادر مشوبا بالبطلان.

---

[1] CE, 5 / 3 SSR , 8 novembre 1999, N° 191630 , France. se trouve dans le lien suivant : **www.légifrance.gouv.fr.**

وقد نصّ القانون على حق الطبيب الموظف الخاضع للتأديب الإطلّاع على ملفه التأديبي فور الشروع في الإجراءات التأديبية[1]، كما يسوغ له أن يقدّم أمام اللجنة المتساوية الأعضاء أو مجلس أخلاقيات الطبّ بيانات خطية أو شفهية [2]، أو أن يطلب حضور شهود، وذلك حتى يتسنى له الإحاطة التامّة بالتهمة الموّجهة إليه [3]، ومن ثمّة تحضير دفاعه وتقديم كل ما من شأنه إثبات براءته أو تخفيف مسؤوليته.[4]

إن الطبيب المتهم من حقه أن يبلغ بالشكوى التي رفعت ضده في أجل خمسة عشر يوما يسري منذ رفعها[5]، وإذا لم يحضر يستدعى ثانية، وإذا لم يحضر بعد الاستدعاء الثاني تقرر اللجنة ما تراه بشأنه، كما يبلغ بمختلف المذكرات المقدمة خلال التحقيق في القضية، ويمثل بواسطة دفاعه، سواء محام معتمد أو زميل له، ومن حق الطبيب أن يستدعى للاطلاع على الملف بكامله بمقر هيئة القضاء التأديبي، ويجب أن يعطى له الأجل الكافي لتحضير دفاعه، وإلّا فإنّ القرار سيؤسس على أوجه ووقائع دون أن يكون المعني على علم به، ويكون مثل هذا القرار مستوجبا الإلغاء.

وعليه يتضمن حق الدفاع ضرورة قيام الإدارة بمواجهة الموظف وإخطاره بالأخطاء المنسوبة إليه، ومنحه حق الإطلّاع على ملفهوإمهاله فترةكافية لإعداد وتجهيز دفاعه.[6]

---

[1] يجري نص المادة 167 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي :" *للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية.*".

[2] يجري نص المادة 168 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي :" *يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي المثول شخصيا، إلّا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك* .". كما يجري نص المادة 169 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي: " *يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا.*".

[3] عز العرب الحمومي، ضمانات تأديب الموظفين، أشغال يوم دراسي حول موضوع القضاء الإداري وحماية الموظفين والعاملين في المرافق العامة، الجزء الأول، تنظيم المحكمة الإدارية بفاسيوم، مصر، 20 مارس 2003، ص.98.

[4] عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص.112.

[5] المادة 212 من ق.م.أ.ط.

[6] كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2000، ص.148.

الفقرة الثانية: الضمانات الناشئة عن التحقيق والمحاكمة.

إنّ التحقيق الإداري أداة قانونية للوصول إلى الحقيقة، إذ يهدف إلى كشف العلاقة بين الطبيب المتهّم تأديبيا والمخالفة أو الخطأ المنسوب إليه ووسيلة جمع المعلومات والأدّلة اللازم إثباتها ضدّه، فالعبرة من التحقيق الإداري مع الطبيب الموظف هو أن لا يفلت مذنبا من العقاب ولا يعاقب بريء بذنب لم يرتكبه.

تعدّ الإحالة إلى التحقيق من الشكليات الجوهرية ومنها تبدأ إجراءات التحقيق للكشف عن حقيقة التهمة المنسوبة إلى الموظف المخالف وتوقيع الجزاء التأديبي عليه، وتكون الإحالة بموجب قرار إداري ومذكرة صادرة من صاحب الصلاحية المختص بالتأديب في الجهة الإدارية أومن يفوضه. [1]

ويرتبط التحقيق بمبد أ عدم توقيف الموظف إلا لمصلحة التحقيق ، والذي أحاطه المشرّع بجملة من الشروط القانونية وفق حالتين: الأولى اقتراف الموظف مخالفة جسيمة من الدرجة الثالثة أو الرابعة تعارض بقائه في منصب عمله دعما لحسن سير عملية التحقيق الإداري، ففي هذه الحالة لا يجب أن يستمر توقيف الموظف لمدة تزيد عن الشهرين، إذ يتعين على الإدارة عرض القضية خلالهما على اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة بالمجلس التأديبي تحت طائلة رجوعه لمنصب عمله، مع حقه في استرجاع المرتبات التي اقتطعت منه.[2]

---

[1] يجري نص المادة 171 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي :" *يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة.*".

[2] يجري نص المادة 173 من نفس القانون على النحو الآتي:" *في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما، يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا . يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي. إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة، يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه.*".

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1991/01/13 والذي جاء فيه [1]: "حيث أن دفع مرتب الموظفة خرق آخر للقانون سيما وأن الإدارة لم تحترم نص المادة 130 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية والذي يحدد أجل شهرين منذ توقيف العامل للبت في أمر التوقيف، لأن توقيف العاملة هنا كان بمقرر رئيس القطاع الصحي بأريس في: 1987/12/07 وبمقرر مدير الصحة بباتنة تمت عادة إدماج العاملة في مركز القطاع الصحي التابع لأريس كان بتاريخ: 1989 /02/01[2].

أمّا الحالة الثانية فهي حالة ارتكاب الموظف جريمة تتعارض واحتفاظه بمنصب عمله، لكونه تحت طائلة المتابعة الجزائية لارتكابه جناية، أو جنحة، وعليه فللتوقيف في هذه الحالة يكون لغاية صدور حكم نهائي عن الجهات القضائية المختصة، غير أنها ملزمة بأن تدفع له طيلة 6 أشهر مبلغا لا يتجاوز 3/4 المرتب الذي كان يتقاضاه عند توقيفه.[3]

وأخيرا لابد من القول أنّ ضمانات الطبيب في التأديب في مرحلة التحقيق؛ تستدعي ضرورة مراعاة سلامة إجراءات التحقيق الإداري التأديبي إضافة إلى حياد المحقق وإستشارة اللّجان المتساوية الأعضاء ومراعاة إجراءات وشروط التوقيف.[4]

أيضا يعتبر التنحي والردّ من الضمانات التأديبية للطبيب في مرحلة سير الدعوى الإدارية وقبل إصدار أيّ قرار تأديبي، إلّا أنّ القانون لم يشر صراحة للتنحي بالنسبة

---

[1] قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا المؤرخ في 1991/01/13 ملف رقم: 78275 مجلة قضائية لسنة 1992 عدد04، ص153.

[2] المنشور رقم 05 مؤرخ في 2004/04/12 صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية موّجه للسادة الولاة بشأن تطبيق المادتين 130، 131 من المرسوم 59/85.

[3] يجري نص المادة 174 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي :" *يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه. ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف. ويستمر الموظف في تقاضي مجمل المنح العائلية.*"

[4] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.155.

لأعضاء الهيئة التأديبية، ولكنه أشار فقط إلى إسناد الاختصاص لمجلس جهوي آخر في حالة كون الطبيب المتهم ينتمي إلى أحد أعضاء المجلس المختص إقليميا.[1]

أمّا إذا كانت الشكوى تنصب على أحد أعضاء المجلس الوطني، فإنه تتّم تنحيته من اللجنة التأديبية، كما لا يمكن لأعضاء الفروع النظامية الجهوية والوطنية أن تختار كمدافع للطبيب المتهم، وهذا حتى لا تكون هي الخصم والحكم في آن واحد ضمانا لنزاهة المحاكمة التأديبية.[2]

أمّا الردّ فقد قرّر القانون للأطباء المتهمين حق ردّ أعضاء اللجنة التأديبية إذا ما كانت تبرّره أسباب مشروعة يرجع تقديرها لسلطة مجلس أخلاقيات الطب[3]، والتعليق الذي نورده هنا هو أنه ما دام الردّ يتعلق بأعضاء اللجنة التأديبية، فمثلما يخشى الأطباء المتهمون من تحيّز اللجنة التأديبية، قرّر لهم القانون حق الردّ، لكن بالمقابل يمكننا أن نتصور ضرورة تقرير حق الردّ للطرف الثاني في الدعوى التأديبية وهم المرضى المتضررون، وذلك درءا لاحتمال تحيّز اللجنة التأديبية المتكونة من أطباء لصالح الأطبّاء المتهمين على حساب المرضى الضحايا.[4]

البند الثاني: الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي.

منح المشرّع الجزائري إلى الطبيب الموظف القائمة في حقه المسؤولية التأديبية ضمانات إضافية بعد إصدار القرار التأديبي بالإضافة إلى تلك المقررة له قبل إصدار

---

[1] يجري نص المادة 211 من ق.م.أ.ط على النحو الآتي :" *يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه، ويعيّن الفرع النظامي الوطني الفرع النظامي الجهوي المختص إذا كانت الشكوى منصبّة على عضو من أعضاء الفرع النظامي الجهوي، وإذا كانت الشكوى منصبّة على اللجنة التأديبية الوطنية في حالة الطعن، يبعد هذا العضو ولا يحضر جلسات لجنة التأديب.*".

[2] سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.135.

[3] يجري نص المادة 215 من ق.م.أ.ط على النحو الآتي:" ... *ويمكنهم ممارسة حق الردّ أمام الفرع النظامي الجهوي و/أو الوطني، وهذا لأسباب مشروعة يقدّرها المجلس الجهوي أو الوطني بمطلق السلطة.*".

[4] سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، ص.135.

العقوبة، وتتمثل هذه الضمانات في نوعين: الأولى متعلقة بتسبيب القرار الإداري الصادر في دعوى التأديب، والثانية ضمانات متعلقة بالتظلم بنوعيه الإداري والقضائي.

الفقرة الأولى: تسبيب القرار التأديبي.

إن القرار الإداري الصادر بالعقوبة التأديبية يجب أن يشتمل فضلا عن شكلياته وقائع التهمة الموجهة للموظف وأوجه دفاعه، وكذا بيان الأسباب التي اعتمدتها الإدارة للوصول إلى العقوبة التي قرّرتها.

ويقصد بتسبيب القرار الصادر بإيقاع العقوبة ذكر الأسباب الحقيقية الكامنة وراء إيقاع العقوبة، وهذا التسبيب يكشف عن الوقائع التي دفعت السلطة التأديبية إلى إيقاع العقوبة[1]، كما يعرّف على أنّه الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرّر القرار الإداري، وبالتالي يكون القرار مسبباً إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار، فالتسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار، ومن ثمّ فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار.

وتسبيب القرار ليس فقط مجرد ضمانه شكلية معاصرة لإصدار الجزاء التأديبي وإنّما تعنى أسلوباً للتقييد الذاتي للإدارة، لأنّه يعنى بالنسبة لها التأثير على مضمون القرار وأنّها ملزمة أن تبحث عن العناصر القانونية والواقعية لقرارها، وهذا يعنى ابتعادها عن التعسّف، كما أنّ أهمية التسبيب تكمن في أنّ القرار المسبّب يحمل الثّقة والإقناع به؛ وخلوّه من هذه الضمانة يبعث الشكّ والريبة.[2]

وتطبيقاً لذلك إستقرّت أحكام القضاء على وجوب تسبيب القرارات التأديبية حتى دون نص قانوني صريح، فتسبيب القرار ما هو إلّا تعبير عن العدالة الإدارية ومبدأ من المبادئ العامة للقانون؛ والسبيل الذي من شأنه أن يقف أمام أيّ تعسف في استعمال السلطة.[3]

---

[1] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1984، ص.403.

[2] ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 1991، ص.257.

[3] سليمان محمد الطمّاوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص.661.

وتكريسا لهذه الضمانة نصّ القانون الفرنسي على التسبيب الوجوبي لبعض القرارات الإدارية وفق قانون 11 جويلية 1979[1]، في إطار سياسة عامة هدفت إلى تحسين العلاقة بين الإدارة وموظفيها [2]، ومن بين هذه القرارات نجد القرارات التأديبية المتخذة في إطار الوظيفة العمومية، أين تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون الوظيف العمومي.[3]

أمّا المشرّع الجزائري فقد إنتهج سياسة التأطير القانوني في تسبيب القرارات الإدارية، بتطبيق قاعدة "عدم تقييد الإدارة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك"، وعليه أصبح التسبيب إستثناء تلتزم به الإدارة في حالات قليلة ونادرة وبموجب نص قانوني صريح[4].

وكرسّ المشرع ضمانة تسبيب القرار التأديبي بموجب قوانين الوظيفة العمومية المتعاقبة، إذ ألزمت المادة 56 من الأمر رقم 133/66، السلطة التأديبية بتسبيب قراراتها، وأكدّ أيضا على ذلك المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي

---

[1] «La décision infligeant la sanction disciplinaire doit être motivée (statut général titre I, art 19). Cette règle est applicable à tous les agents à l'administration du fait de la loi no 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs (J.O. N° 12 du 13 juillet 1979)» .

[2] Loi Française N° 79-587, du 11 Juillet 1979, relative à la motivation des actes administratif set à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, Publication de la revue Marocaine d'administration locale et de développement, Série « Thèmes actuels », N°43, 2003 ,p.p.81-84.

[3] Jean-Marie, Droit de la fonction publique, P.U.F, France, 1997, p.191.

[4] حقيقة أنّ عدم إنتهاج المشرّع الجزائري لسياسة التأطير القانوني الشامل في تسبيب كل القرارات الإدارية؛ يعود إلى إعتبار الجزائر ضمن الدول السائرة في طريق النمو، وأنّ أسباب إفتقارها للتسبيب قد يعود إلى أنّ الإدارة الجزائرية لا تزال حديثة العهد لانتهاج مثل هذه السياسة، إذا ما قارناها بخبرة بعض الدول المتقدمة، كالولايات المتحدة وفرنسا، غير أنّ هذه العواقب لا يمنعها من أن تقتبس بعض الأعراف والأنظمة القانونية أسوة بها، خاصة مع إستحداثه لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، مما يضمن لها الإستئناس بها والأخذ بإلزامية التسبيب في جميع القرارات الإدارية، لاسيما أنّ هذا الأخير يعتبر من بين أهمّ معالم تكريس مبدأ الوضوح الإداري، الذي من شأنه تحقيق نتائج ملموسة، كتعزيز دولة القانون وإحداث أحسن إدارة وضمان رقابة قضائية فعّالة.

لعمال المؤسسات والإدارات العمومية في المادتين 125 و 126، واتّخذ المشرّع نفس الموقف بموجب المادة 165 من ق.أ.و.ع.[1]

بل الأكثر من ذلك، فقد قام المشرّع بتقييد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي بتسبيب رأيها وفقا للفقرة الثانية من المادة 170 من نفس القانون، وذلك في العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة.[2]

أيضا يجد التسبيب أساسه القانوني في المرسوم رقم 131/88 المنظّم لعلاقات الإدارة بالمواطن، حيث حدّد لنا نطاق إستفادة الموظف من هذا الحق بموجب المادة 10 منه، إضافة إلى ما جاء في الفقرة الخامسة من المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي ألزمت الإدارة تسبيب قراراتها الصادرة في غير صالح المواطن وانتفاؤه يفتح الطريق للطعن فيها.

أمّا بالنسبة لتسبيب القرار التأديبي المتخذّ من الهيئة المستخدمة للإدارة العمومية الممثّلة في مرفق المستشفى ضدّ الطبيب الموظف، فإنّه تطبيقا لقانون الوظيفة العامة فإنّه وجوبي طبقا لنص المادة 165 من ق.أ.و.ع، إلّا أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على تسبيب قرارات التأديب المتخذّة من المجالس الجهوية والوطنية لأخلاقيات الطب ضدّ الأطباء الخاضعين للعقوبات التأديبية، وهو ما يعتبر فراغا تشريعيا لابد من تداركه.

الفقرة الثانية: الطعن في القرار التأديبي.

يقصد بالطعن في القرار الإداري التظلم الإداري أين يقدّم صاحب المصلحة، والذي صدر القرار في مواجهته التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضرارا بمركزه القانوني، لكي تقوم بتعديله أو سحبه، أو هو مكنة قانونية خوّلها المشرّع للموظف

---

[1] يجري نص المادة 165 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية.".

[2] يجري نص المادة 165 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي: " ... يجب *أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبرّرة.*".

قبل اللجوء للقضاء لحماية حقّه ومصالحه، ويفسح المجال للإدارة كي تعيد النظر فيما أصدرته من قرارات.[1]

والتظلم الذي يقدّمه الموظف الصادر في حقه قرار التأديب له ثلاثة أشكال: إمّا تظلم ولائي يكون أمام مصدر القرار التأديبي، سواء كان هيئة أو فرد [2]، أو تظلم رئاسي وهو من يوّجه إلى الرئيس الإداري لمصدر القرار، فيتولى الرئيس بما له من سلطة تقديرية سحب القرار، إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون [3]، وفي كلتا الحالتين السابقتين فإنّ عدم ردّ الإدارة على التظلم يعتبر بمثابة قرار رفض ضمني للتظلم[4].

أمّا الصورة الثالثة للتظلم فهي صورة الطعن أمام لجنة إدارية شبه قضائية وهي عبارة عن مجالس إدارية متخصصة يحدّدها القانون والنصوص التنظيمية، وطلب تدخلها لمراقبة قرارات السلطات الإدارية الولائية والرئاسية، وجعلها أكثر عدالة في مواجهة حقوق وحريات الأفراد، وقد اعتمد المشرّع الجزائري التظلم الإداري أمام لجنة الطعن؛ وذلك بالنص عليها في المادة 175 من ق.أ.و.ع.[5]، كما تناول في المواد 62، 65، 66، 67 من نفس القانون كيفية تشكيلها وطبيعة عملها.[6]

أمّا بالنسبة للطعن في القرار التأديبي الصادر ضدّ الطبيب فقد نصّ ق.م.أ.ط على أنّه يترتب عن إصدار قرار دون الإستماع إلى المتهم؛ الحق في معارضة هذا الحكم

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص.541.

[2] سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص.132.

[3] جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص.240.

[4] المرجع نفسه، ص.242.

[5] يجري نص المادة 175 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي :" *يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة أن يقدم تظلم أمام لجنة الطعن المختصة في أجل قصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغه.*".

[6] يجري نص المادة المادة 62 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي:" *تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية :- لجان إدارية متساوية الأعضاء، - لجان طعن، - لجان تقنية.*".

كما يجري نص المادة 65 من ق.أ.و.ع على النحو الآتي:" *تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية. تتكون هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين. وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة. وينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من بينهم ممثليهم في لجان الطعن.*".

في أجل 10 أيام يسري ابتداء من تاريخ تبليغه برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام[1]، ويتقرّر حق استئناف أحكام اللجان التأديبية للفروع النظامية المختصة لصالح نفس الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الدعوى التأديبية في خلال ستة أشهر أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب[2]، كما يمكن الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب أمام مجلس الدولة في أجل أثنى عشر (12) شهر.[3]

ويطرح التساؤل عن طبيعة هذا الطعن هل هو دعوى إلغاء قرار إداري صادر عن منظمة مهنية وطنية؟ أم هل هو طعن بالنقض في قرار نهائي لقضاء تأديبي صادر عن هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي مستوفي لدرجتي التقاضي أمام المجلسين الجهوي والوطني لأخلاقيات الطب؟ خاصة إذا علمنا أن الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة محدّدة قانونا في أربع اختصاصات، فهو محكمة ابتدائية نهائية، وهو محكمة استئناف وهو محكمة نقض[4]، وأخيرا هو محكمة للفصل في مسائل تنازع الاختصاص بين الجهات الجهات القضائية الإدارية.[5]

وللإجابة على هذا التساؤل هناك من يرى بأن هذا الطعن القضائي يحتمل تفسيرين اثنين، فهو إمّا دعوى إلغاء قرار إداري صادر عن منظمة مهنية وطنية طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 ، وكذا طبقا المادة 901 من ق.إ.م.إ، أو إمّا طعن بالنقض طبقا للمادة 903 من نفس القانون ،حيث أن الفرق بين قضاء الإلغاء وقضاء النقض أنّ الأوّل يمارسه مجلس الدولة كقضاء موضوع والثاني يمارسه كقضاء

---

[1] المادة 219 من م.أ.ط

[2] المادة 4/267 من ق.ص.ع.

[3] المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37 لسنة 1998. والمادة 4/267 من ق.ص.ع.

[4] المادتين 10، 11 من القانون العضوي رقم 01/98.

[5] المادة 808 من ق.إ.م.إ.

قانون، ولا يمكنه أن يمارس كلاهما لنفس النزاع، ونظرا لعدم العثور على اجتهادات قضائية في هذه المسألة يصعب تغليب إحدى التفسيرين على الآخر[1].

وفي الأخير نشير إلى أنّ الجزاء في المسؤولية الإدارية عن نقل الدم قد يأخذ وصف التعويض؛ عن طريق لجوء المضرور إلى قضاء الإداري بدعوى التعويض من أجل جبر الضرر والحصول على تعويض كامل بإثارة مسؤولية المرفق الصحي العام، وكذا موظفيه باعتبارهم تابعين له، كما قد يأخذ الجزاء شكل إثارة المسؤولية التأديبية للطبيب كموظف عام يمارس مهامه في المرفق الصحّي، وما يترتب عنها من عقوبات تأديبية دون المساس بالضمانات القانونية التي كرّستها القوانين المنظمّة للمهنة وكذا قانون الوظيفة العامة.

[1] سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص.ص. 136-137.

الخاتـــمة

في مجال تتشابك فيه الجوانب الطبية والتقنية لعمليات نقل الدم مع الجوانب القانونية، وتتقاطع فيه المصالح والسياسات، فإنّه من العسير الإنتهاء إلى إجابات نهائية وشافية للعديد من الأسئلة المطروحة سلفا.

إلّا أنّنا حاولنا قدر الإمكان من خلال هذه الرسالة أن نتعرض بالمناقشة لأهّم الإشكاليات القانونية المتعلقة بالمسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم بما فيها المدنية والجزائية وحتّى الإدارية؛ خاصة في ظلّ عدم كفاية النصوص القانونية إن لم نقل في كثير من الأحيان غيابها تماما، ممّا دفعنا بالإحالة إلى الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني وقانون العقوبات والقانون الإداري وكذا البحث عن طرق المعالجة القانونية والقضائية في كلّ من القانون والقضاء الفرنسيين.

غير أنّ هذا لم يقعدنا عن الوقوف على بعض النتائج التي يمكن أن نقدّمها من خلال النقاط التالية:

1. استهللنا الموضوع بتسليط الضوء على مفاهيم طبية خاصّة بالدم وبعمليات نقله طبيعيا وصناعيا؛ باعتباره أحد منتجات الجسم البشري الخاضع للمبدأ الدستوري المعروف معصومية جسد الإنسان والذي لا يقبل التصرف فيه ، حيث جاء رأي القانون الفرنسي والذي حذا حذوه القانون الجزائري واضحا بالنص على أن الدم غير قابل بأي شكل من الأشكال للبيع ؛ إذ يخضع التصرف فيه لقواعد أخلاقية قائمة على التبرع بدون مقابل وبشكل سري تجهل فيه الأسماء ، وهو ما يصب في إطار التداول القانوني وليس التداول التجاري، لذلك يمكن اعتبار الدم من الأشياء التي تصلح أن تكون منتجا ولكن ليس منتجا عاديا ؛ وإنّما منتجا ذو طبيعة خاصة يخضع لقاعدة معصومية جسد الإنسان الذي يخرج عن دائرة أي تعامل ولا يعامل معاملة الأشياء في القانون المدني.
2. لم يقتصر القانون على الإعتراف بمشروعية عملية نقل الدم فحسب بل وضع له قواعد تنظيمية وإدارية من شأنها تنظيم جمع وحفظ وتوزيع الدم ومنتجاته، حيث جعلها حكرا على مؤسسات مملوكة للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية تخضع لوصاية الوكالة الوطنية للدم.

3. إنّ مضمون التزام مراكز نقل الدم وكذا المرافق الصحيّة من مستشفيات عامة وخاصةّ في مجال نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة ؛ تتمثل في حصول المريض على دم نقي وسليم خال من الفيروسات والأمراض كأثر لعقد التوريد الذي يعتبر أحد تطبيقات فكرة الإشتراط لمصلحة الغير، وهو ما يشكّل أحد أوجه الإلتزام بالسلامة في المجال الطبّي.

4. حاول القضاء الفرنسي وضع حلول تحقّق لضحايا عمليات نقل الدم المعيب أمالهم في الحصول على تعويض مناسب جبرا للضرر الناجم عم عمليات نقل الدم، وكيف أنّ القواعد العامة في المسؤولية المدنية بدت قاصرة في احتواء جسامة أضرارها والتي تعتبر جديدة من حيث نوعها وآثارها التي تمتد لفترات طويلة قد تصل إلى عشرين سنة، من أجل هذا حاول القضاء الفرنسي توسيع مجال المسؤولية لتشمل أشخاصا معنوية وطبيعية، وكذا الإنتقال من فكرة الخطأ الجسيم إلى الخطأ اليسير، وتطوير قواعد الإثبات من خطأ واجب الإثبات إلى خطأ مفترض إلى مسؤولية حتى بدون خطأ.

5. اعتمد المشرّع الفرنسي على آليات تعويض تكميلية في مجال نقل الدم فبالإضافة إلى آليات التعويض الفردية المتمثلة في إعمال قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي أو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أو المسؤولية عن الأشياء كالمسؤولية عن الأجهزة والآلات الطبية، وكذا التأمين الإلزامي في المجال الطبي، اعتمد المشرّع الفرنسي على آليات جماعية تتمثل في صناديق الضمان (ONIAM) التي تتكفل بالتعويض عن الحوادث الطبية، وكذا إثارة مسؤولية الدولة على أساس دورها الرقابي والوصائي في حماية صحّة مواطنيها باسم التضامن الوطني في حالات المخاطر الكبرى.

6. قيام القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية الجزائية عن عمليات نقل الدم في ظّل غياب النصوص الجنائية الخاصّة التي تعتبر مصدرا للتجريم والعقاب، بوضع عدّة تكييفات جنائية تكفل الردع للإجرام الطبّي في مجال نقل الدم، فاعتمد عدّة صور للجريمة العمدية وغير العمدية كالقتل والتسميم والإمتناع عن المساعدة والجرح والتعريض للخطر.

7. تثير المسؤولية الإدارية عن نقل الدم مسؤولية المرافق الصحية العامة والعاملين فيها باعتبارهم موظفين عامين، على أساس الخطأ المرفقي والشخصي وحتى على أساس المخاطر، والتي تعتبر عملية نقل الدم إحدى صورها في المجال الطبي، حيث يؤول الإختصاص في دعوى التعويض للقضاء الإداري وفق قواعد وإجراءات حدّدها قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، كما يؤول الإختصاص في مجال المسؤولية التأديبية للأطباء إلى الهيئات المستخدمة، وكذا إلى جهات خاصة تتمثل في المجالس الجهوية والوطنية لأخلاقيات الطب وفقا لإجراءات نصّ عليها قانون الصحة وقانون أخلاقيات مهنة الطب، والتي تخضع في قراراتها لرقابة القضاء.

وفي نهاية هذا العرض لأهم نقاط البحث لابد من صياغة بعض الإقتراحات التي من شأنها المساهمة في إصلاح المنظومة القانونية الوطنية المتعلقة بالدم واستخداماته العلاجية وهي كالتالي:

1. التأكيد على ضرورة الإستجابة لحقّ ضحايا عمليات نقل الدم المعيبة في الحصول على تعويض عادل يكفل جبر الضرر المادي والنفسي وحتى الإجتماعي والأسري، وذلك من خلال توسيع مجال المسؤولية الطبية ما أمكن، وذلك باعتماد نظرية المخاطر بشكل أوسع كأساس لإثارة المسؤولية عن نقل الدم، وكذا تذليل إجراءات الدعوى بأشكالها الثلاث المدنية والجزائية والإدارية في وجه المريض المتضرر، وكذا تذليل قواعد الإثبات.
2. حق المضرور من عملية نقل الدم لابد أن تتضافر في جبره آليات التعويض الفردية المتمثلة في قواعد المسؤولية المدنية وقواعد المسؤولية الإدارية والتأمين من المسؤولية، مع آليات التعويض الجماعية المتمثلة في صناديق الضمان الخاصة بهذه الفئة أو على الأقل الخاصة بالحوادث الطبية عموما وكذا تعويض الدولة باسم التضامن الوطني.
3. إنّ المسؤولية عن نقل الدم لابد فيها من التوفيق بين مصالح المضرور وبين ضرورة تطور التقنيات الطبّية في العلاج، ولا شكّ أنّ هذا التوّجه المعتدل يعكس الإرادة الراسخة للمشرّع في خلق توازن معقول ومقبول بين مطلب الأفراد في الحصول على الأمان أو التعويض العادل، ورغبة أهل الخبرة في أي نشاط مهني بما فيها النشاط الطبّي في التطوير والإبتكار واستحداث الوسائل العلاجية الأكثر تقدما وفاعلية، ولعلّ التأمين الإجباري في المجال الطبّي هو أحد تطبيقات هذا الطرح.
4. تقتضي خطورة نقل الدم كممارسة طبّية تدخل المشرّع بنصوص خاصة تكفل النتائج الضارّة المترتبة عنها، وإن حققّت القواعد العامة للمسؤولية المدنية دورا محتشما في التصدّي للأخطاء الطبّية في هذا المجال، فإنّ قواعد العامة للمسؤولية الجزائية يصعب

تطبيقها ذلك أنّها تحتاج تكييفا قضائيا من قضاة ذو خبرة وتخصص ودراية في المجال الطبّي عموما ونقل الدم خصوصا، وهو ما انتهجه القضاء الفرنسي في تكييفه الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب والذي أقرّ فيها حتى المسؤولية الجنائية السياسية لأصحاب القرار السياسي في قضية نقل الدم الملوّث.

5. لابد من توسيع مجال تطبيق نظرية المخاطر في المجال الطبي عموما ونقل الدم خصوصا، وما يلاحظ في القانون الجزائري أنّه تبنى هذه النظرية في تأسيس مسؤولية الدولة فقط، حيث لا نجد نصّ قانوني يؤسّس مسؤولية الأفراد على أساس المخاطر، وهو ما لمسناه في قانوني الصحة وقانون مدوّنة أخلاقيات الطب الذي يؤسّس مسؤولية الطبيب فقط على أساس الخطأ، وهو ما يعتبر نقصا لابد من تداركه في المنظومة التشريعية الوطنية.

6. ضرورة مواكبة الإجتهاد القضائي الفرنسي في المادة الطبّية، إذ بدا جليا لنا ونحن بصدد هذه الدراسة افتقار إن لم نقل انعدام المادة القضائية في مجال نقل الدم، والتي تعود لعدم دراية القاضي بالأحكام الخاصة بالمسؤولية عن نقل الدم وخصوصيتها التي تميّزها عن باقي المادة الطبّية عموما، وكذا مشكلة الوعي الإجتماعي لدى غالبية أفراد المجتمع الجزائري؛ والتي غالبا ما يكون فيها الضرر في مجال نقل الدم واضحا وجليا، إلّا أنّ المطالبة القانونية بالحقّ بانتهاج سبيل الدعوى القضائية مازالت محور تحفظ وخوف من الأغلبية رغم كثرة الأخطاء الطبّية.

7. نظرا لما يخالج النشاط الطبّي لاسيما نقل الدم من مخاطر علاجية، فإنّه لابد من التأسيس القانوني للإلتزام بالسلامة في المنظومة القانونية الوطنية، والذي يجب على المشرّع تبنّيه بشكل جدّي في مجال المسؤولية الطبية تحقيقا لأمان للمرضى من جهة وضمانا لتعويضهم من جهة أخرى.

8. ما دامت قضايا نقل الدم في المادّة المدنية والجنائية والإدارية ترتبط في إثباتها بالخبرة فيجب إيلاء اهتمام كبير بها، من حيث تيسير إجراءاتها وتوفير الشفافية والحياد في اللجوء إليها.

9. ضرورة إنشاء صناديق الضمان الخاصّة بتعويض ضحايا نقل الدم نظرا لجسامة الأضرار الأسرية والإجتماعية والنفسية وحتّى المادية التي تطال المضرور من عملية نقل

الدم المعيبة، إذ لا يكفي أن يكون التأمين الطبّي إلزاميا ذلك أنّ تغطيته للأضرار في هذا المجال تشكّل لا محال عجزا أمام عظم الكارثة، ويكون اختصاصه التعويض في كلّ صور المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية.

10. من المستحيل الوصول إلى الخطأ الصفر أو الخطر الصفر في مجال نقل الدم، لذلك ينبغي على القانون وكذا القضاء السعي قدر الإمكان إلى إصلاح الضرر بمنح المضرور التعويض العادل، والذي لا يمكن الوصول إليه إلّا بتضافر وتعايش كل آليات التعويض الفردية والجماعية؛ سواء قواعد المسؤولية المدنية أو التأمين أو صناديق الضمان أو التزام الدولة بالتعويض باسم التضامن الوطني.

وبعد... فلا أظنّ أنّي أوفيت هذا الموضوع حقّه، ومن الأكيد أنّ هذه الدراسة لا تخلو من المؤاخذات التي تسجّل عليها لأنّها من صنع البشر والكمال لله فقط.

هذا مبلغ جهدي، فإن أصبت فللّه الحمد والمنّة، وإن كنت قد أخطأت فمنّي وحسبي أنّني بذلت الوسع والجهد والله الموفّق.

الملـحق

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE LA SANTE, DE LA POPULATION ET DE LA REFORME HOSPITALIERE
AGENCE NATIONALE DU SANG

TRANSFUSION SANGUINE

TEXTES REGLEMENTAIRES

ARRÊTÉ N° 198 DU 15 FEVRIER 2006 PORTANT CRÉATION, ORGANISATION ET DEFINITION DES ATTRIBUTIONS DES STRUCTURES DE TRANSFUSION SANGUINE

Mars 2006

442

Le Ministre de la Santé, de la Population et de la Réforme Hospitalière,

- Vu le décret présidentiel n°03-270 du 14 Joumada Ethania 1424 correspondant au 13 août 2003 portant création, organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier universitaire d'Oran ;

- Vu le décret présidentiel n°05-161 du 22 Rabie El Aouel 1426 correspondant au 1 mai 2005 portant nomination des membres du Gouvernement ;

- Vu le décret exécutif n°95-108 du 09 Dhou El Kaada 1415 correspondant au 9 avril 1995 portant création, organisation et fonctionnement de l'Agence Nationale du Sang ;

- Vu le décret exécutif n°96-66 du 7 Ramadhan 1416 correspondant au 27 janvier 1996 fixant les attributions du Ministre de la Santé et de la Population ;

- Vu le décret exécutif n°97-465 du 2 Chaâbane 1418 correspondant au 2 décembre 1997 fixant les règles de création, d'organisation et de fonctionnement des établissements hospitaliers spécialisés ;

- Vu le décret exécutif n°97-466 du 2 Chaâbane 1418 correspondant au 2 décembre 1997 fixant les règles de création, d'organisation et de fonctionnement des secteurs sanitaires ;

- Vu le décret exécutif n°97-467 du 2 Chaâbane 1418 correspondant au 2 décembre 1997 fixant les règles de création, d'organisation et de fonctionnement des Centres Hospitalo-Universitaires ;

- Vu le décret exécutif n°05-459 du 28 Chaoual 1426 correspondant au 30 novembre 2005 portant création, organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier de Aïn Temouchent ;

- Vu l'arrêté du 09 novembre 1998 portant création, régularisation et attributions des structures de transfusion sanguine.

ARRETE

Chapitre 1 : Dispositions générales

Article 1 : Le présent arrêté a pour objet la création, l'organisation et la définition des attributions des structures de transfusion sanguine.

Article 2 : Les structures de transfusion sanguine sont rattachées aux secteurs sanitaires, aux centres hospitalo-universitaires, aux établissements hospitaliers universitaires, aux établissements hospitaliers spécialisés et aux établissements hospitaliers.

Article 3 : Les structures de transfusion sanguine sont des structures spécifiques, organisées en réseau et spécialisées dans tout aspect de l'activité transfusionnelle qui consiste à :

- Recruter des donneurs de sang et collecter le sang ;
- Préparer les produits sanguins labiles ;
- Analyser et qualifier les dons de sang ;
- Conserver et distribuer le sang et les produits sanguins labiles.

Article 4 : L'activité transfusionnelle doit s'effectuer conformément aux bonnes pratiques transfusionnelles.

Article 5 : Les structures de transfusion sanguine sont organisées en :

- Centre de Wilaya de Transfusion Sanguine (CWTS) ;
- Centre de Transfusion Sanguine (CTS) ;
- Poste de Transfusion Sanguine (PTS) ;
- Banque de Sang (BS).

Article 6 : Les centres de wilaya de transfusion sanguine ainsi que les centres de transfusion sanguine exercent leurs missions respectivement au niveau de chaque wilaya et au niveau des établissements de santé pour les postes de transfusion sanguine et les banques de sang qu'ils couvrent en matière d'analyse et de qualifications des dons, de préparation et de distribution de produits sanguins labiles.

Article 7 : La liste des structures de transfusion sanguine, leurs établissements de rattachement, les établissements de santé qu'elles couvrent en matière de qualifications biologiques des dons, de préparation et de distribution de produits sanguins labiles ainsi que leurs zones de collecte mobile sont fixés en annexe du présent arrêté.

Chapitre 2 : Attributions des structures de transfusion sanguine

Article 8 : Le Centre de Wilaya de Transfusion Sanguine (CWTS) est chargé de :

- Participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des actions de promotion du don de sang ;
- Organiser des collectes de sang et recruter des donneurs de sang ;
- Tenir à jour un fichier des donneurs de sang ;
- Assurer l'information des donneurs de sang et les soumettre aux interrogatoires et examens cliniques appropriés ;
- Assurer le prélèvement de sang total ;
- Assurer le prélèvement par aphérèse ;
- Assurer les qualifications biologiques des dons de sang ;
- Préparer des produits sanguins labiles et des produits sanguins labiles transformés ;
- Constituer des réserves de sécurité et de groupes sanguins rares ;
- Donner suite aux demandes de produits sanguins introduites par les médecins de l'établissement de santé auquel il est rattaché ;
- Assurer les analyses immuno-hématologiques chez le receveur ;
- Assurer un service de garde ;
- Mettre en place un dispositif assurance qualité ;
- Réaliser le contrôle de qualité des produits sanguins labiles ;
- Participer à la collecte de toute information relative aux incidents et accidents transfusionnels ;
- Transmettre un compte rendu semestriel de l'ensemble de l'activité transfusionnelle de la wilaya à l'Agence Nationale du Sang ;

Le centre de wilaya de transfusion sanguine peut, après agrément de l'Agence Nationale du Sang :

- Préparer le plasma destiné au fractionnement ;
- Préparer des sérums tests et réactifs pour les techniques d'analyses immuno-hématologiques

Article 9 : Outre les attributions visées à l'article 8 ci-dessus, le centre de wilaya de transfusion sanguine doit pour les autres structures de transfusion sanguine de la wilaya :

- Participer à l'évaluation des besoins en sang ;
- Assurer les qualifications biologiques des dons des banques de sang ;
- Procéder à la validation des dépistages sérologiques douteux émanant des postes de transfusion sanguine ;
- Préparer des produits sanguins labiles et transformés à partir des prélèvements émanant des autres structures de la wilaya ;
- Distribuer des produits sanguins labiles et transformés ;
- Réaliser le contrôle de qualité des produits sanguins labiles ;
- Centraliser l'information en matière de sang et de ses dérivés ;

- Contribuer à la mise en place d'un dispositif d'assurance qualité ;
- Contribuer à la mise en place d'un dispositif d'hémovigilance ;
- Contribuer à la formation et l'information du personnel de la transfusion.

Article 10 : Le Centre de Transfusion Sanguine (CTS) est chargé de :

- Organiser des collectes de sang et recruter des donneurs de sang ;
- Tenir à jour un fichier des donneurs de sang ;
- Assurer l'information des donneurs de sang et les soumettre aux interrogatoires et examens cliniques appropriés ;
- Assurer le prélèvement de sang total ;
- Assurer les qualifications biologiques des dons de sang ;
- Préparer des produits sanguins labiles et des produits sanguins labiles transformés ;
- Constituer des réserves de sécurité et de groupes sanguins rares ;
- Donner suite aux demandes de produits sanguins introduites par les médecins de l'établissement de santé auquel il est rattaché ;
- Assurer les analyses immuno-hématologiques chez le receveur ;
- Assurer un service de garde ;
- Mettre en place un dispositif assurance qualité ;
- Réaliser le contrôle de qualité des produits sanguins labiles ;
- Participer à la collecte de toute information relative aux incidents et accidents transfusionnels ;
- Transmettre un compte rendu semestriel de l'activité transfusionnelle des structures couvertes par le centre de transfusion sanguine, à l'Agence Nationale du Sang ;

Le centre de transfusion sanguine peut, après agrément de l'Agence Nationale du Sang :

- Assurer le prélèvement par aphérèse ;
- Préparer le plasma destiné au fractionnement ;

Article 11 : Outre les attributions visées à l'article 10 ci-dessus, le centre de transfusion sanguine peut pour les structures de transfusion sanguine des établissements de santé qu'il couvre en matière de qualifications biologiques des dons, de préparation et de distribution de produits sanguins labiles :

- Participer à l'évaluation des besoins en sang ;
- Assurer les qualifications biologiques des dons des banques de sang ;
- Procéder à la validation des dépistages sérologiques douteux émanant des postes de transfusion sanguine ;
- Préparer des produits sanguins labiles et transformés à partir des prélèvements émanant des structures de transfusion sanguine des établissements de santé qu'il couvre en matière de qualifications biologiques des dons, de préparation et de distribution de produits sanguins labiles ;
- Distribuer des produits sanguins labiles et transformés ;
- Centraliser l'information en matière de sang et de ses dérivés.

Article 12 : Le Poste de Transfusion Sanguine (PTS) est chargé de :

- Organiser des collectes de sang et recruter des donneurs de sang ;
- Tenir à jour un fichier des donneurs de sang ;
- Assurer l'information des donneurs de sang et les soumettre aux interrogatoires et examens cliniques appropriés ;
- Assurer le prélèvement de sang total ;
- Assurer les qualifications biologiques des dons de sang ;
- Constituer des réserves de sécurité ;
- Donner suite aux demandes de produits sanguins introduites par les médecins de l'établissement de santé auquel il est rattaché ;
- Assurer les analyses immuno-hématologiques chez le receveur ;
- Assurer un service de garde ;
- Transmettre toute information relative aux incidents et accidents transfusionnels au centre de wilaya de transfusion sanguine ou au centre de transfusion sanguine auquel il est rattaché en matière de couverture sanitaire transfusionnelle tel qu'arrêté en annexe ;
- Transmettre un compte rendu trimestriel de l'activité transfusionnelle au centre de wilaya de transfusion sanguine ou au centre de transfusion sanguine auquel il est rattaché en matière de couverture sanitaire transfusionnelle tel qu'arrêté en annexe.

Article 13 : La Banque de Sang (BS) est chargée de :

- Organiser des collectes de sang et recruter des donneurs de sang ;
- Tenir à jour un fichier des donneurs de sang ;
- Assurer l'information des donneurs de sang et les soumettre aux interrogatoires et examens cliniques appropriés ;
- Assurer le prélèvement de sang total ;
- Constituer des réserves de sécurité ;
- Donner suite aux demandes de produits sanguins introduites par les médecins de l'établissement de santé auquel il est rattaché ;
- Assurer les analyses immuno-hématologiques chez le receveur ;
- Assurer un service de garde ;
- Transmettre toute information relative aux incidents et accidents transfusionnels au centre de wilaya de transfusion sanguine ou au centre de transfusion sanguine auquel il est rattaché en matière de couverture sanitaire transfusionnelle tel qu'arrêté en annexe ;
- Transmettre un compte rendu trimestriel de l'activité transfusionnelle au centre de wilaya de transfusion sanguine ou au centre de transfusion sanguine auquel il est rattaché en matière de couverture sanitaire transfusionnelle tel qu'arrêté en annexe.

Chapitre 3 : Dispositions finales

Article 14 : Sont abrogées les dispositions de l'arrêté du 09 novembre 1998 sus visé.

Article 15 : Le Secrétaire Général du Ministère de la Santé, de la Population et de la Réforme Hospitalière est chargé de l'application du présent arrêté.

Article 16 : Le présent arrêté sera publié au Bulletin Officiel du Ministère de la Santé, de la Population et de la Réforme Hospitalière.

Fait le 15 février 2006

Le Ministre de la Santé, de la Population
et de la Réforme Hospitalière

Amar TOU

ANNEXE I

Tableau Wilaya D'ALGER

Identification	Etablissements de rattachement	Etablissements hospitaliers couverts	Zone collecte mobile Circonscription administrative
CTS	CHU Alger Centre	CHU Alger Centre, EHS AC CPMC SS Sidi M'Hamed	WILAYA D'ALGER
CTS	CHU Béni-Messous	CHU Béni-Messous, SS Birtraria SS Zeralda	
CTS	CHU Bab El-Oued	CHU Bab El-Oued, EHS Aït Idir	
CTS	CHU Hussein Dey	CHU Hussein Dey, EHS Abderrahmani	
CTS	EHS Salim Z'mirli	EHS Salim Z'mirli,, SS El-Harrach	
CTS	EHS Dr Maouche	EHS Dr Maouche, EHS Ben-Aknoun	
CTS	EHS Douéra	EHS Douéra	
CTS	SS Kouba	SS Kouba	
CTS	SS Bologhine	SS Bologhine	
CTS	SS Aïn-Taya	SS Aïn-Taya	
CTS	SS Rouiba	SS Rouiba	
PTS	EHS Aït-Idir	EHS Aït-Idir	
PTS	SS Birtraria	SS Birtraria	
PTS	SS El-Harrach	SS El-Harrach	
PTS	SS Zéralda	SS Zéralda	
BS	EHS AC CPMC	EHS AC CPMC	
BS	EHS Abderrahmani	EHS Abderrahmani	
BS	EHS Ben Aknoun	EHS Ben Aknoun	

ANNEXE II

Tableau Wilaya de CONSTANTINE

Identification	Etablissements de rattachement	Etablissements hospitaliers couverts	Zone collecte mobile Circonscription administrative
CTS	CHU Constantine	CHU Constantine, SS Zighout Youcef SS El Khroub, SS Constantine, SS El-Bir	Wilaya de Constantine
CTS	EHS Daksi	EHS Daksi	
CTS	EHS Erriadh	EHS Erriadh	
PTS	EHS Sidi Mabrouk	EHS Sidi Mabrouk	
PTS	SS Zighout Youcef	SS Zighout Youcef	
PTS	SS El Khroub	SS El Khroub	

ANNEXE III

Tableau Wilaya de ORAN

Identification	Etablissements de rattachement	Etablissements hospitaliers couverts	Zone collecte mobile Circonscription administrative
CTS	CHU Oran	CHU Oran, EHS Canastel, SS Arzew EHS AC Messerghine, Opht, SS Oran, SS Es Senia, SS Aïn-Tork	Wilaya de Oran
CTS	EHU Oran	EHU Oran	
PTS	SS Arzew	SS Arzew	
PTS	EHS Canastel	EHS Pédiatrique Canastel	
BS	EHS Messerghine	EHS AC pédiatrique Messerghine	

ANNEXE IV

Tableau région Centre

Wilayas	Etablissements de rattachement	Identification	Etablissements hospitaliers couverts	Zone collecte mobile Circonscription administrative
BOUMERDES	SS Boumerdes	CWTS	SS Boumerdes	Wilaya de Boumerdes
	SS Dellys	PTS	SS Dellys	
	SS Thenia	PTS	SS Thenia	
	SS Bordj-Menaïel	PTS	SS Bordj-Menaïel	
MEDEA	SS Médéa	CWTS	SS Médéa	Wilaya de Médéa
	SS Ksar El-Boukhari	PTS	SS Ksar El-Boukhari	
	SS Béni-Slimane	PTS	SS Béni-Slimane	
	SS Berouaghia	PTS	SS Berouaghia	
BLIDA	CHU Blida	CWTS	CHU Blida, CAC Blida, SS El Affroun	Wilaya de Blida
	SS Boufarik	PTS	SS Boufarik	
	SS Larbaa	PTS	SS Larbaa (Meftah)	
	CAC Blida	BS	CAC Blida	
	SS El-Affroun	BS	SS El-Affroun	
TIPAZA	SS Koléa	CWTS	SS Koléa, SS Bousmaïl	Wilaya de Tipaza
	SS Cherchell	PTS	SS Cherchell	
	SS Tipaza	PTS	SS Hadjout	
DJELFA	SS Djelfa	CWTS	SS Djelfa	Wilaya de Djelfa
	SS Hassi-Bahbah	PTS	SS Hassi-Bahbah	
	SS Messaad	PTS	SS Messaad	
	SS Aïn-Oussara	PTS	SS Aïn-Oussara	
AIN-DEFLA	SS Aïn-Defla	CWTS	SS Aïn-Defla	Wilaya de Aïn-Defla
	SS Khemis Miliana	PTS	SS Khemis Miliana	
	SS El-Attaf	PTS	SS El-Attaf	
	SS Miliana	PTS	SS Miliana	
TIZI-OUZOU	CHU Tizi-Ouzou	CWTS	CHU Tizi-Ouzou, SS Boghni, SS Larbaa Nath Irathen	Wilaya de Tizi-Ouzou
	SS Aïn El- Hammam	PTS	SS Aïn El- Hammam	
	SS Draa El-Mizane	PTS	SS Draa El-Mizane	
	SS Azazga	PTS	SS Azazga	
	SS Larbaa Nath Irathen	BS	SS Larbaa Nath Irathen	
	SS Boghni	BS	SS Boghni	
BEJAIA	SS Béjaïa	CWTS	SS Béjaïa, SS Oued Amizour	Wilaya de Béjaïa
	SS Akbou	PTS	SS Akbou	
	SS Sidi-Aïch	PTS	SS Sidi-Aïch	
	SS Kherrata	PTS	SS Kherrata	
	SS Oued Amizour	BS	SS Oued Amizour	
BOUIRA	SS Bouira	CWTS	SS Bouira, SS Mechdellah SS Aïn Bessam	Wilaya de Bouira
	SS Sour El-Ghozlane	PTS	SS Sour El-Ghozlane	
	SS Lakhdaria	PTS	SS Lakhdaria	
	SS Mechdellah	BS	SS Mechdellah	
	SS Aïn Bessam	BS	SS Aïn Bessam	
BBA	SS Bordj Bou-Arréridj	CWTS	SS Bordj Bou-Arréridj	Wilaya de BBA
	SS Ras El-Oued	PTS	SS Ras El-Oued	

ANNEXE V

Tableau région Est

Wilayas	Etablissements de rattachement	Identification	Etablissements hospitaliers couverts	Zone collecte mobile Circonscription administrative
BATNA	CHU Batna	CWTS	CHU Batna	Wilaya de Batna
	SS Arris	PTS	SS Arris	
	SS Barika	PTS	SS Barika	
	SS N'gaous	PTS	SS N'gaous	
	SS Merouana	PTS	SS Merouana	
	SS Aïn-Touta	PTS	SS Aïn-Touta	
OUM-EL-BOUAGHI	SS Oum El-Bouaghi	CWTS	SS Oum El-Bouaghi, SS Aîn Fakroun	Wilaya de Oum-El-Bouaghi
	SS Aïn-Beïda	PTS	SS Aïn-Beïda	
	SS Aïn-M'lila	PTS	SS Aïn-M'lila	
	SS Meskiana	PTS	SS Meskiana	
	SS Aïn El-Fakroun	BS	SS Aïn El-Fakroun	
SETIF	CHU Sétif	CWTS	CHU Sétif, SS Sétif	Wilaya de Sétif
	SS Aïn-Oulmène	PTS	SS Aïn-Oulmène	
	SS El-Eulma	PTS	SS El-Eulma	
	SS Bougaa	PTS	SS Bougaa	
	SS Aïn-Kebira	PTS	SS Aïn-Kebira	
TEBESSA	SS Tébessa	CWTS	SS Tébessa, SS Aouinet, SS Cheria	Wilaya de Tébessa
	SS Bir El-Atter	PTS	SS Bir El-Atter	
	SS Cheria	BS	SS Cheria	
	SS El-Aouinet	BS	SS El-Aouinet, SS Ouenza	
KHENCHELA	SS Khenchela	CWTS	SS Khenchela	Wilaya de Khenchela
	SS Chechar	PTS	SS Chechar	
	SS Kaïs	PTS	SS Kaïs	
MILA	SS Mila	CWTS	SS Mila	Wilaya de Mila
	SS Ferdjioua	PTS	SS Ferdjioua	
	SS Chelghoum El-Aïd	PTS	SS Chelghoum El-Aïd	
	SS Oued Athmania	PTS	SS Oued Athmania	
ANNABA	CHU Annaba	CWTS	CHU Annaba, SS El Bouni SS Annaba, SS Hadjar, SS Chetaïbi	Wilaya de Annaba
	SS El-Bouni	BS	Hôpital El-Bouni, Hôpital Aïn- El-Berda	

ANNEXE V

Tableau région Est

Wilayas	Etablissements de rattachement	Identification	Etablissements hospitaliers couverts	Zone collecte mobile Circonscription administrative
GUELMA	SS Guelma	CWTS	SS Guelma, SS Boucheghouf	Wilaya de Guelma
	SS Oued Zenati	PTS	SS Oued Zenati	
JIJEL	SS Jijel	CWTS	SS Jijel	Wilaya de Jijel
	SS Taher	PTS	SS Taher	
	SS El-Milia	PTS	SS El-Milia	
SKIKDA	SS Skikda	CWTS	SS Skikda	Wilaya de Skikda
	SS El-Harrouch	PTS	SS El-Harrouch	
	SS Collo	PTS	SS Collo	
	SS Azzaba	PTS	SS Azzaba	
	SS Tamalous	PTS	SS Tamalous	
EL-TAREF	SS El-Taref	CWTS	SS El-Taref	Wilaya d'El-Taref
	SS El-Kala	PTS	SS El-Kala	
SOUK-AHRAS	SS Souk-Ahras	CWTS	SS Souk-Ahras	Wilaya de Souk-Ahras
	SS Sedrata	PTS	SS Sedrata	
M'SILA	SS M'Sila	CWTS	SS M'Sila	Wilaya de M'Sila
	SS Boussaada	PTS	SS Boussaada	
	SS Sidi-Aïssa	PTS	SS Sidi-Aïssa	
	SS Aïn-El-Melh	PTS	SS Aïn-El-Melh	

ANNEXE VI

Tableau région Ouest

Wilayas	Etablissements de rattachement	Identification	Etablissements hospitaliers couverts	Zone collecte mobile Circonscription administrative
TLEMCEN	CHU Tlemcen	CWTS	CHU Tlemcen, SS Ouled- Mimoun, SS Remchi	Wilaya de Tlemcen
	SS Maghnia	PTS	SS Maghnia	
	SS Sebdou	PTS	SS Sebdou	
	SS Ghazaouet	PTS	SS Ghazaouet	
RELIZANE	SS Relizane	CWTS	SS Relizane	Wilaya de Relizane
	SS Mazouna	PTS	SS Mazouna	
	SS Oued-R'hiou	PTS	SS Oued-R'hiou	
CHLEF	SS Chlef	CWTS	SS Chlef, SS Boukadir SS Ouled-Fares	Wilaya de Chlef
	SS Tenes	PTS	SS Tenes	
	SS Boukadir	BS	SS Boukadir	
	SS Ouled-Fares	BS	SS Ouled-Fares	
AIN-TEMOUCHENT	EH Aïn-Temouchent	CWTS	EH Aïn-Temouchent, SS Hammam Bou Hadjar	Wilaya de Aïn-Temouchent
	SS Béni-Saf	PTS	SS Béni-Saf	
	SS Hammam Bou Hadjar	PTS	SS Hammam Bou Hadjar	
MOSTAGANEM	SS Mostaganem	CWTS	SS Mostaganem	Wilaya de Mostaganem
	SS Sidi-Ali	PTS	SS Sidi-Ali	
	SS Aïn-Tedles	PTS	SS Aïn-Tedles	
SAIDA	SS Saïda	CWTS	SS Saïda	Wilaya de Saïda
MASCARA	SS Mascara	CWTS	SS Mascara	Wilaya de Mascara
	SS Mohammadia	PTS	SS Mohammadia	
	SS Sig	PTS	SS Sig	
	SS Tighenif	PTS	SS Tighenif	
	SS Ghriss	PTS	SS Ghriss	
TISSEMSILT	SS Tissemsilt	CWTS	SS Tissemsilt	Wilaya de Tissemsilt
	SS Theniet-El-Had	PTS	SS Theniet-El-Had	
	SS Bordj-Bou-Naama	PTS	SS Bordj-Bou-Naama	
TIARET	SS Tiaret	CWTS	SS Tiaret	Wilaya de Tiaret
	SS Mahdia	PTS	SS Mahdia	
	SS Ksar-Chellala	PTS	SS Ksar-Chellala	
	SS Frenda	PTS	SS Frenda	
	SS Sougueur	PTS	SS Sougueur	
SIDI BELABBES	CHU Sidi Belabbes	CWTS	CHU Sidi Belabbes, SS Benbadis, SS Sfisef	Wilaya de Sidi Belabbes
	SS Telagh	PTS	SS Telagh	

ANNEXE VII

Tableau région Sud-Est

Wilayas	Etablissements de rattachement	Identification	Etablissements hospitaliers couverts	Zone collecte mobile Circonscription administrative
OUARGLA	SS Ouargla	CWTS	SS Ouargla, SS Hadjira	Wilaya de Ouargla
	SS Hassi- Messaoud	PTS	SS Hassi-Messaoud	
	SS Touggourt	PTS	SS Touggourt	
EL-OUED	SS El-Oued	CWTS	SS El-Oued	Wilaya d'El-Oued
	SS M'ghaier	PTS	SS M'ghaier	
BISKRA	SS Biskra	CWTS	SS Biskra, SS Tolga SS Sidi-Okba	Wilaya de Biskra
	SS Ouled-Djellal	PTS	SS Ouled-Djellal	
	SS Tolga	BS	SS Tolga	
	SS Sidi-Okba	BS	SS Sidi-Okba	
GHARDAIA	SS Ghardaïa	CWTS	SS Ghardaïa	Wilaya de Ghardaïa
	SS El-Meniaa	PTS	SS El-Meniaa	
	SS Metlili	PTS	SS Metlili	
ILLIZI	SS Djanet	CWTS	SS Djanet	Wilaya de Illizi
TAMANRASSET	SS Tamanrasset	CWTS	SS Tamanrasset	Wilaya de Tamanrasset
	SS Aïn-Salah	PTS	SS Aïn-Salah	
LAGHOUAT	SS Laghouat	CWTS	SS Laghouat	Wilaya de Laghouat
	SS Aflou	PTS	SS Aflou	

ANNEXE VIII

Tableau région Sud-Ouest

Wilayas	Etablissements de rattachement	Identification	Etablissements hospitaliers couverts	Zone collecte mobile Circonscription administrative
NAAMA	SS Naama	CWTS	SS Naama	Wilaya de Naama
	SS Aïn-Sefra	PTS	SS Aïn-Sefra	
BECHAR	SS Béchar	CWTS	SS Béchar	Wilaya de Béchar
	SS Béni-Abbès	PTS	SS Béni-Abbès	
	SS Abadla	PTS	SS Abadla	
EL-BAYADH	SS El-Bayadh	CWTS	SS El-Bayadh	Wilaya d'El-Bayadh
	SS El-Abiadh-Sidi-Cheikh	PTS	SS El-Abiadh-Sidi-Cheikh	
ADRAR	SS Adrar	CWTS	SS Adrar	Wilaya de Adrar
	SS Timimoun	PTS	SS Timimoun	
	SS Reggane	PTS	SS Reggane	
TINDOUF	SS Tindouf	CWTS	SS Tindouf	Wilaya de Tindouf

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار صادر للنشر والتوزيع، سوريا، 2007.

المراجع:

أوّلا: باللّغة العربية:

I. الكتب العامّة.

1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئوليـة المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، مصر، 1980.

2) إبراهيم دسوقي أبو الليل، التزام المؤمن بالتعويض ومدى الرجوع على المؤمن له وعلى الغير المسؤول عن الضرر، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1995.

3) إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، مصر، 1980.

4) أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 2006.

5) آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، المكتبة القانونية، العراق، 1997.

6) أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطبّاء، در اسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1990.

7) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007.

8) أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 14، منشأة المعارف، مصر، 1986.

9) أحمد أنور رسرون مسؤولية الدولة غير التعاقدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1982.

10) أحمد حسني طه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن عدوى الإيدز في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

11) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب ومشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي)، دار ذات السلاسل، الكويت، 1986.

12) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

13) أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء، مصر، 1998.

14) أحمد عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام نظرية العقد، الطبعة الثالثة ، المجلد الأول، دار النهضة العربية، مصر،1981.

15) أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبّية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

16) أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات العمومية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

17) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1991

18) أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2000.

19) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

20) آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

21) أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والإلتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

22) أنس محمد عبد الغفّار، المسؤولية المدنية في المجال الطبّي، (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

23) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

24) أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2009.

25) العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

26) العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، في ضوء الفقه والإجتهاد القضائي، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

27) الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

28) أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، مصر،1999.

29) باسم شهاب، الجرائم الماسّة بكيان الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2011.

30) بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

31) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان للنشر، لبنان، 1984.

32) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

33) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزامات، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

34) جابر محجوب علي،" دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، الكويت، 2000.

35) جمال عبد الرحمن محمد علي، عقد التحاليل الطبية (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي)، مطبعة العشري، مصر، 2007.

36) هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات القسم العام، نظرية المساهمة الجنائية ونظرية المسؤولية، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1997.

37) وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، 1974.

38) لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية ونظام التعويض، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر،2007.

39) لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

40) حمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، مصر، 1978.

41) حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، المصادر الإرادية للإلتزام العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1981.

42) حسين الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

43) حسين طاهري، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

44) حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 1997.

45) حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

46) طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر– فرنسا)، دار هومة، الجزائر، 2004.

47) طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري– النشاط الإداري دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

48) طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

49) طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

50) طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

51) يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الاضرار الجسمانية والمادية الناجمة عن حوادث المرور، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2005.

52) سليمان الطمّاوي، ترجمة حسين ابراهيم خليل، عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، قضاء الإلغاء، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، مصر، 2014.

53) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1968.

54) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار مصر الجديدة ، مصر، 1992.

55) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، المجلد الثاني، السلام ايريني للطباعة، شبرا، مصر، 1988.

56) سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.

57) سمير عبد السميع الأدون، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، ليبيا، 2004.

58) سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004.

59) سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

60) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

61) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطبّاء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، مصر، 2000.

62) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

63) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام (الإثبات، الآثار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء)، منشأة المعارف، مصر، 2004.

64) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998

65) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، عقود الغرر، عقد المقامرة والرهان وعقد التأمين مدى الحياة، دار النهضة العربية، مصر، 1964.

66) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام (العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 2004.

67) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات– آثار الالتزام)، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة طبع.

68) عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1986.

69) عبد العزيز العوادي، اسماعيل بن صالح، شرح القانون الجنائي التونسي، القسم العام، الجزء لأول، الشركة التونسية لفنون الرسم، تونس، 1962.

70) عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

71) عبد القادر آزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

72) عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

73) عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر،2003.

74) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 2005.

75) عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، طبعة الخامسة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1996.

76) عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات (جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال)، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1977.

77) عدنان سرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، الإلتزامات، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

78) عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1988.

79) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، القاهرة الحديثة للطباعة والنشر، مصر، 2000.

80) علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

81) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

82) علي فيلالي، الالتزامات(النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

83) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية، دار الريحانة، الجزائر، 2000.

84) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

85) عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1989.

86) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

87) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

88) عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

89) عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر،1995.

90) عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007.

91) فوزي أحمد شادي، تطور أساس مسؤولية الدولة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 2010.

92) فتحي الفكري، مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار الكتاب الحديث، مصر، 1995.

93) صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

94) صمودي سليم، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)، دار الهدى، الجزائر، 2006.

95) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

96) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

97) رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص دار النهضة العربية، مصر، 1999.

98) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضّرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1988.

99) مأمون محمود سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1990.

100) محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.

101) محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في التشريعات العربية ، جامعة الدول العربية، مصر، 1972.

102) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

103) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

104) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.

105) محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، دار الهدى، الجزائر، 1991.

106) محمد حسن القاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

107) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبّي ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

108) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.

109) محمد يسري إبراهيم، الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، دار اليسر، مصر، 2004.

110) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

111) محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النه ضة العربية، مصر، 2010.

112) محمد سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر.

113) محمد عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، بدون سنة نشر.

114) محمد عبد الحميد البيه، نظرة حديثة في خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر،1993.

115) محمد علي حسونة، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

116) محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، 1980.

117) محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبّي العام، منشأة المعارف، مصر، 2003.

118) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزامات)، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.

119) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

120) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992.

121) محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة من الأشخاص، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1986.

122) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

123) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، لقسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1992.

124) محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والأجنبي (دراسة مقارنة)، الدار الجماهيرية للنشر، ليبيا، 1985.

125) محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1992.

126) مـحمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002.

127) منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

128) منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2006.

129) مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2004.

130) نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

131) نصير صبار لفته الجبوري، التعويض العيني، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

132) نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007.

133) نصر الدين مبروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، أدّلة الإثبات الجنائي، الإعتراف والمحررات، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.

134) نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

135) خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

136) خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

II. الكتب المتخصّصة.

1) السيّد عتيق، الدم والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

2) السيد عتيق، المشاكل القانونية التي يثيرها مرض الإيدز من الوجهة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

3) أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والإلتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

4) أحمد إبراهيم أحمد المعصراني، المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم الملوّث، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2004.

5) في جميل عبد الباقي صغير، الإيدز والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

6) وائل محمود أبو الفتوح، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.

7) محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية عن الناجمة عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2008.

8) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم،

9) محمد عبد المقصود، حسن داود، مدى مشروعية الإستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.

10) محمد محمد أبو زيد، "بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسبة (الإيدز)"، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 1996.

11) عبد القادر حسني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007.

12) عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيروس مرض الايدز، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

13) فتوح عبد الله الشاذلي، أبحاث في القانون والإيدز، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.

14) فرج عبد اللطيف عطية، المسؤولية الجنائية عن نقل فيروس الإيدز (دراسة مقارنة في القانونين المصري والليبي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، 2011.

15) حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

16) خالد موسى توني، المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

III. المذكرات والرسائل:

1) عميري فريدة، مسؤولية المستشفى في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011.

2) حمدي علي عمر، المسؤولية دون الخطأ للمرافق الطبّية الحديثة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر، 1995.

3) عبد القدوس الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1999.

4) صوفي محمد، نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية من دون خطأ وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2000-2001.

5) محمد باسم شهاب، الحماية الجنائية ضدّ مخاطر التلوث الإشعاعي، رسالة دكتوراه جولة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001-2002.

6) بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية من أخطائه المهنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003.

7) أحمد إبراهيم أجمد المعصراني، المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم الملوّث، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004.

8) بوراس ياسمينة، حامي نجاة، زيار نوال، بوركيزة نادية، شيبي مونة، بوزيدي سهام، عباد نريمة، المسؤولية الإدارية، (مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، مجلس قضاء بجاية، الدفعة الثالثة عشر، 2004-2005.

9) قنوفي وسيمة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004.

10) بوالطين ياسمينة، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري، (مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2005-2006.

11) سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2005-2006.

12) راهم فريد، تدابير الأمن في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، السنة الجامعية (2005-2006).

13) هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 14، 2003-2006.

14) عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007.

15) رفيقة عيساني، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

16) بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الفلسطينية، 2008.

17) بلخوان غزلان، نظام التعويض عن لحوادث الطبية مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2008-2009.

18) برابح يمينة، نطاق المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، 2008-2009.

19) سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008-2009.

20) مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.

21) إبراهيم بن سعد الهوميل، جريمة نقل مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، دراسة تأصيلية مقارنة، ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009.

22) سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.

23) عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011/07/04.

24) عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن نقل الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012.

25) قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011- 2012.

26) خطوي عبد المجيد، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لني ل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

27) كمال فريحة ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

28) بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة، الجزائر، 2013.

29) شاكر مصطفى سعيد بشارات، جريمة الإمتناع، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013.

30) ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الإمتناع، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014.

31) محديد عبد الوهاب، حجّية الإعتراف في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015.

IV. المقالات:

1) مجلة المحكمة العليا:

بودالي محمد، جرائم التعريض للخطر عن طريق الإمتناع، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، 2006.

2) مجلة القانون والاقتصاد:

عبد الراشد مأمون، " العلاقة السببية في المسؤولية المدنية"، العدد 03 ، جامعة القاهرة، دون سنة طبع.

3) مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي:

وهبة الزحيلي ، التعويض عن الضرر، كلية الشريعة، جامعة الملك عبد العزيز العدد الأول، 1979.

4) مجلة الحقوق الكويتية:

ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، عدد 3، 1986.

5) مجلة القانون المقارن:

سليم إبراهيم حربة، "جرائم الإمتناع في التشريع العراقي"، العدد السادس 16، العراق، 1985.

6) منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية:

مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 1989.

7) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية:

ممدوح خليل البحر، "المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم(دراسة مقارنة)"، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.

8) مجلة الموسوعة القانونية:

عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الجزء الأول، جامعة وهران، الجزائر، 2003.

9) مجلة العدالة:

وهبي محمد مختار،" دور القضاء في إنشاء وتطوير القانون الإداري"، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحّدة، جانفي 2003.

10) مجلة مجلس الدولة:

منشورات الساحل، العدد الخامس، عين البنيان، الجزائر، 2004، ص.ص.208-210.

11) مجلة الإجتهاد القضائي:

مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الإستشفائية،مخبر الإجتهاد القضائي حركة التشريع، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

12) المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية:

هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقات الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، 2008.

13) مجلة الفكر:

فريدة بن يونس، "العفو الشامل والإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في القانون الجزائري"، العدد السابع، جامعة بسكرة، نوفمبر 2011.

14) مجلة مركز دراسات الكوفة:

أحمد سامي المعموري، محمد حسناوي شويع، المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم، العدد 26، 2012.

V. المؤتمرات والملتقيات:

1) فتوح عبد الله الشاذلي، أبحاث في القانون والإيدز، مساهمة القانون الجنائي في الحدّ من انتشار فيروس الإيدز، دراسة مقارنة في القانون المصري وقانون دولة الإمارات، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون، 03-05 ماي 1998.

2) صالحة العمري، سلطات القاضي الإداري في المنازعات الطبية في التشريع الجزائري، ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري في 26 و27 أفريل2011، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

VI. التقارير:

منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي شرق المتوسط، الاستراتيجية الإقليمية لتعزيز سلامة المرضى، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط، الدورة الثانية والخمسون، البند الخامس من جدول الأعمال، سبتمبر 2005.

VII. النصوص القانونية:

الدستور: الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج.ر عدد 25، المؤرخة في 14 أفريل 2002، والمعدّل بالقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

✓ **القوانين:**

1) القانون رقم 85-05 المؤرخ في 25 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحّة وترقيتها المعدّل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر عدد 35، المعدل والمتمم بالقانون08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2008.

2) قانون رقم 90-19 ممضي في 15 غشت 1990 المتضمن العفو الشامل، ج.ر، عدد 35، الصادرة بتاريخ 15 أوت 1990.

3) القانون رقم 98-02 الموافق لـ 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 86، الصادرة بتاريخ 14 نوفمبر 1998.

4) القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

5) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008.

6) القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر عدد ،63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

✓ **الأوامر:**

1) الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد47، الصادرة تاريخ 09 جوان 1966.

2) الأمر 66- 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966 المعدّل والمتمم.

3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966، ج.ر عدد 49 ، الصادرة بتاريخ 11 جويلية 1966.

4) الأمر 133/68 المؤرخ في 13 ماي 1968المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسساته ، ج.ر، عدد 51 الصادرة بتاريخ 14 ماي 1968، والملغى بالمرسوم

108/95 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها المؤرخ في 09 أفريل 1995، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 19 أفريل 1995.

5) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، ج.ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

6) الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

✓ **المراسيم:**

1) المرسوم التنفيذي رقم92-276 الصادر بتاريخ 06 جويلية 1992 والمتضمن مدوّنة أخلاقية الطبّ،ج.ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 08 جويلية .

2) المرسوم التنفيذي رقم140/07 المؤرخ في 19 ماي 2007 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحّة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 33، الصادرة بتاريخ 2007/05/20.

3) المرسوم التنفيذي رقم 321/07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها ، ج.ر عدد 67، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2007.

4) المرسوم التنفيذي 258/09 المؤرخ في 11 أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

5) المرسوم 103/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 والمتعلق بـتحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء وكيفياته، ج.ر عدد 60، الصادرة بتاريخ 1995/10/15.

✓ **القرارات:**

القرار الوزاري رقم 198 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2006 والمتضمن إنشاء وتنظيم وتحديد صلاحيات هياكل نقل الدم، المادة 158 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

VI. اجتهادات المحكمة العليا:

1) قرار المحكمة العليا رقم 33801، الصادر بتاريخ 1985/01/19 ، المجلة القضائية، العدد04، 1989، ص.22.

2) قرار المحكمة العليا رقم9777، الصادر بتاريخ 1993/07/07، المجلة قضائية، العدد الثاني، 1994، ص.108.

VII. المواقع الالكترونية:

علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، كلية فلسطين الأهلية الجامعية، 2013، فلسطين، بحث منشور على الانترنت على الرابط: **www.qou.edu/arabic/magazine** .

ثانيا: اللّغة الفرنسية.

I. Les ouvrages généraux:

1) Bas, Jean-Arnaud, L'évolution de la responsabilité hospitalière, Les Petites Affiches, n°221, 06/11/2001.

2) BON Pierre, L'obligation du médecin d'informer le patient, Revue française de droit Administratif, N°3 , Dalloz, 2000.

3) Christine Maugué, la responsabilité juridique du médecin, pouvoir-89, France, 1990.

4) Christophe Quézel-Ambrunaz, définition de la causalité en droit français, la causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne, séminaire de GERC, 26-27 mars 2010, Genève.Belgique.

5) Cristina Corgas-Bernard (Maître de conférences à l'Université du Maine Membre de l'I.O.D.E), La pluralité de responsables en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux .

6) Dominique Sprumont (directeur adjoint de l'institue de droit de la santé), Marie -Christine Borcard (assistante à l'institue de droit de la santé), Les responsabilité au sein de l'établissement hospitalier, Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, avril 1996.

7) Douc Rasy, les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, LG.D.J, paris.France
8) Fehrenbach Karine, L'empoisonnement criminel et la spécificité de son incrimination, thèse, Nice, 1999. France.
9) Gattegno, Patrice, Droit pénal spécial, Collection Cours en Droit pénal spécial, Dalloz, 1ière éd., 1995, France
10) Gilles Darcy, la responsabilité de l'administration, édition Dalloz, France, 1996.
11) Heinz Duthel, Jacques Vergès " L'Avocat mystérieux , très à l 'est de la France", Norderstedt Books on Demand, France, 2013.
12) J. Hureau et D. Poitout, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, Masson, France, 2010.
13) Laumonnier-Carriol, « l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences »,concl. sur Trib.Conf, 5 mai 1877.
14) Lionel Benaiche, Marie-Laure Godefroy, pratique professionnelle, Droit pénal de produits de santé, infraction – contrôle – inspection - prévention, éd LITES, France, 1997.
15) Loïc Rober, Réification et marchandisation du corps humain dans la jurisprudence de la Cour EDH. Retour critique sur quelques idées reçues, Revuede centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Revue de droit de l'homme, Aout 2015.
16) Louis de Brouwer, La mafia pharmaceutique et agroalimentaire, eddition louise courteau, canada, 1999.
17) M. Bernhard A. Koch, rapport «indemniser les victimes du terrorisme» Analyse comparative pour le Comité européen de coopération juridique (CDCJ),bureau du comité européen de coopération juridique (CDCJ-BU) , Autriche. Strasbourg, 27 novembre 2006.
18) Maurice Hauriou, Le cumul des responsabilités pour fait de service et pour fait personnel, Note sous Conseil d'Etat, 20 janvier 1911, Epoux Delpech-Salgues et Conseil d'Etat, Section, 3 février 1911, Anguet, requête numéro 34922, S. 1911.3.137, Revue générale du droit, droit public, Université de Sarre.
19) Michel Fromont , Jean-Marie Auby, Les Recours juridictionnels contre les actes administratifs spécialement éconmiques dansle droit des Etats membres de la Communauté économique, rapport final, collection études, Série Concurrence - Rapprochement des législations no 12, Bruxelles 1971.
20) Pr Gilles J. Guglielmi, Cours de droit administratif, Le droit administratif et l'invention du juge, 2004, France.
21) PROTHAIS (A.), « Le Sida ne serait-il plus, au regard du droit pénal, une maladie mortelle?», 2001, chron n°9.

22) R. savatier, traité de la responsabilité civile, red paris, 1962.
23) Rachid Zouaimia , Marie Christine Rouault ,DROIT Administratif ,BERTI
24) Sabine Gibert, guide de responsabilité médicale et hospitalière quelle indemnisation du risque médicale aujourd'hui ؟, Berger- Levrault, paris, France, mai 2011.
25) Sylvie Welsch ،Responsabilité du médecin, litec, Ed du juris-classeur, Paris, 2003.

II. Les ouvrages spéciaux :

26) Agathe Cordelier, Les Transfusions de produits sanguins et la responsabilité civil, édition l'auteur, paris, France, 1995.
27) Anne. LE GALLOU, Sida et droit pénal, in Le Sida : aspects juridiques, Paris : Economica, 1995.
28) Delmas Saint-Hilaire (Jean-Pierre). Sang contaminé et qualification pénale... avariée, Gazette du Palais, 19 septembre 1992.
29) Gromb, Alain Garay, Consentement éclairé et transfusion sanguine, aspects juridiques et éhhiques, éd ENSP, France, 1996.
30) Jean-Michel de Forges, L'indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement, actualité et dossier en santé publique n°6, Université Panthéon- Assas (Paris II), mars 1994.
31) Jean-Yves Chevallier, «L'affaire du sang contaminé », sang et droit pénal, a propos du sang contaminé, travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, volume 14, CUJAS, 1994, p.28. et Le Monde 11 décembre 1992.
32) Lionel Benaiche, Marie-Laure Godefroy, pratique professionnelle, Droit pénal de produits de santé, infraction – contrôle – inspection - prévention, éd LITES, France, 1997.
33) Philippe Froguel et Catherine Smadja, Les dessous de l'affaire du sang contaminé, le monde déplomatique, février 1999.

III. Revues :

1) Alain Prothais, La contamination d'hémophiles par le virus du SIDA ne constitue pas un empoisonnement, mais le délit de tromperie sur la qualité des marchandises, note1, Le sang était-il empoisonné intentionnellement ? , Recueil Dalloz, 1994.
2) Basil S. MARKEZINIS , «La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance » , revue internationale de droit comparé, volume 35, 1983, n°02.

3) Françoise Roques, « l'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », Revue Actualité Juridique - Droit Administratif. 1991, n°2.
4) Nicole Petroni-Maudière, «L'institution d'une obligation de sécurité de résultat à la charge du médecin ou le risque d'une rupture des équilibres fondamentaux du droit de la responsabilité médicale», Revue générale de droit médical, n° 6, 01/10/2001.
5) Philippe Pierre , La réparation du manquement à l'information médicale : d'une indemnisation corporalisée à la mise en œuvre d'un droit créance, Revue Médecine et Droit , n° 51, 01/11/2001.
6) Olivier Beaud, Jean Michel, « La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la Vème République », Revue du Droit public, n°6,1998.
Picard et Besson, « Les assurances terrestres en droit français, tomI, Le contrat d'assurance », 3e éd, Revue internationale de droit comparé, Volume 23, Numéro 1, 1971 , pp. 270-271.
7) Pierre Tifine, « Droit administratif français, Responsabilité administrative et responsabilité des agents de l'administration », Revue générale de droit, 08 aout 2013.
8) G. Viney, Introduction à la responsabilité in Traité de droit civil, 2e éd, Revue internationale de droit comparé , 1996, Volume 48, N°1.
9) JACQUES HARDY, transfusion sanguine : un cas de cumul de responsabilité publique et privé, la semaine juridique, édition générale n°36, 5 septembre 2001.
10) Marc Puech, De la mise en danger d'autrui, Recueil Dalloz, 1994.

Les Colloques:

1) Patrick Mandoux, La transmission des M.S.T. et plus particulièrement du virus du Sida : responsabilité pénale , Sida : un défi aux droits : actes du colloque organisé à l'Université libre de Bruxelles les 10, 11 et 12 mai 1990.
2) L'obligation de sécurité dans les actes médicaux et de soins", Séminaire d'actualité de droit médical, Les Etudes Hospitalières, juin 1998 ; cf. "La sécurité sanitaire : enjeux et questions", Revue française des affaires sociales, numéro commis par un français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité spécial, décembre 1997.

Rapports:

1) CE Français, Rapport public 2005 : jurisprudence et avis de 2004. Responsabilité et socialisation du risque.
2) FITH, rapport annuel d'activité 2001-2002, 2002, France.
3) Nombre de cas de sida notifiés par les états membres de la région européenne de l'O.M.S, au 20 octobre 1983, bulletin épidémiologique hebdomadaire (B.E.H), n° 51, ministre de la santé, France , 1983.
4) Rapport annuel sur le dispositif d'indemnisation des hémophiles et transfusés contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine (V.I.H.), 6ème exercice, mars 1997à février 1998.

IV. Mémoires:

1) Touchard Vincent, le dualismejuridictionnel en matiére d'hospitalisation d'office état des lieux, problèmes et prescriptives, mémoire en vue de l'obtention du master en droit public fondamental, Université Montésiquieu-Bordeaux iv, droit, sciences sosiales et politiques, 2005-2006.
2) La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort , Thèse de doctorat--Droit--Lille 2, Villeneuve-d'Ascq, France, 1986**.**
3) Sarcy Bori, L'intention dans le crime D'empoisonnement : L'existence D' un dol spécial , mémoire de master, Ecole doctorale des sciences juridiques, politique et de gestion (n°74), Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Lille 2, université du droit et de la santé, France, 2005-2006.

V. Internet:

1) Isabelle FERRARI, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, LE MÉDECIN DEVANT LE JUGE PÉNAL. Se trouve dans le lien suivant : **www.courdecassation.fr**.
1) Le principe d'indisponibilité du corps humain, limite de l'usage économique du corps , revue des droits et libertés fondamentaux, 2015. se trouve dans le lien suivants : **www.revuedlf.com.**
2) Michel Fromon, La responsabilité de l'état en droit français, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, se trouve dans le lien suivant : **www.dgpj.mj.pt.**
3) Olivier Beaud, Le sang contaminé, « Analyse de la criminalisation de la responsabilité », PUF, 1999, CNAM 2001- 2002. Se trouve sur le lien suivant : **www.cnam.fr**.
4) Paul Bara (juriste), Les Contaminations Post–Transfusionnelles par Le VHC, **www.reshepatites-bn.org.**
5) Rozenn Bellay, le droit et le risque illustration avec le droit de la responsabilité civile Revue ATALA, n°5, 2002, p.125-152. Trouver sur le lien suivant : **www.lycee-chateaubriand.fr.**

6) PROTHAIS (A.), Cour d'appel de paris, 13 juillet 1993, D. 1994, note PROTHAIS (A.), p. 119.
7) Alex Lefebvre, France: la justice referme le dossier du sang contaminé, 28 juin 2003, world socialiste web site, **www.wsws.org**.
8) Alex Lefebvre, France: la justice referme le dossier du sang contaminé, World socialist web cite. Se trouve sur le lien suivant : www.wsws.org.
9) Cabinet d'avocat, jean François Carlo, Sang contaminé et responsabilités. Se trouve dans le lien suivant : **www.jurisques.com.**
10) Carole Hermon, Entre victime, responsable et fautif, l'exigence d'une nouvelle équation. [Propos sur la responsabilité administrative extracontractuelle], Revue juridique de l'Ouest, 19964. p.p 461-469.se trouve dans le lien suivant : **www.persee.fr.**
11) www.conseil-etat.fr.
12) www.medecine.ups-tlse.

VI. Les jurisprudences:

1) Cass, 1ére ch, 17décembre 1954 , non publier.
2) Cass. Ch . crim, du 5 décembre 1977, N° 77-90.232, Publié au Bull. Lebon.
3) Cass , chambre civile, Audience publique du 19 décembre 1990, N° de pourvoi: 88-12863, Publié au Bull. Lebon.
4) Cass, ch. civ, 17 février 1993, N° de pourvoi: 91-17458, Publié au Bull. Lebon.
5) Cass, 2 éme ch. civ, Audience publique du mardi 20 juillet 1993, N° de pourvoi: 92-06001, Publié au Bull. Lebon.
6) Cass, Ch. crim, du 22 juin 1994, 93-83.900, Publié au Bull. crim, N° 248.
7) Cass.Civ, 1ere Ch, 06 decembre, 1994, n° de pourvoi 92-17767, Publié au Bull. Lebon.
8) Cass, 1ére Ch. civ, du 12 avril 1995, N° de pourvoi: 92-11950 92-11975, Publié au Bull. 1995, N° 180.
9) Cass, assemblé plénière, 6 juin 1997, n° 95-12284, Dalloz, France, 1998, jurisprudence.
10) Cass. Ch. crim, 17 septembre 1997, n° 96-84972 , Bull. crim 1997, N° 300.
11) Cass. Ch. crim.2 juillet 1998, pourvoi n° 98-80.529, Bull. crim .n°211.
12) Cass, Ch . Crim, 3 juin 1999, n° 88-83.101, publier au Bull. Lebon.
13) Cass, Ch. civ 1, du 9 novembre 1999, n° 98-10.010, Publié au Bull. n°300, France.

14) Cass, 1ére ch. civ, Audience publique du mardi 23 novembre 1999, N° de pourvoi: 97-22150, Publié au Bull.
15) Cass.civ, 1ére ch, 3 juillet 2001 (03 arrêts), l'argus des assurances, dossiers juridiques, 28 septembre 2001, p.04, note G.D.
16) Cass. 2ème ch. civ, 6 mars 2003, Bull. civ. II, n° 57 ; Resp. civ. et assur. 2003, comm. 200, note Groutel (H.).France
17) Cass, Ch. crim, du 18 juin 2003 , 02-85199, Publié au bull. crim, 2003, N° 127.
18) Cass, Ch. crim , 10 janvier 2006, N 05-80787, Bull. criml, 2006, N° 11.
19) Cass , ch. civ 1, 5 juillet 2006, N° 05-15235, Publié au bull, France.
20) . Cass. 2ème civ, Le 25 janvier 2007, arrêté n° 06-12.106 et n° 06-13.611, JCP 2007, II, 10035, Ch. Radé Franz Werro (professeur à l'université de fribourg , La responsabilité médicale : vers une dérive à l'américaine , Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, avril 1996.
21) Crim., 13 novembre 2007, pourvoi n° 06-89.455 et 3 mai 2011, pourvoi n° 10-85.074.
22) Cass ,ch.civ , 28/01/2010, arrêté n° 08.20571, publier au Bull.
23) Cass, ch.civ,4 juillet 2013, N° de pourvoi: 12-22571, Non publié au bull.
24) CE, Assemblée, 21 mars 1947, Aubry, requête numéro 80338, publié au Rec. Lebon.
25) CE, assemblé, arrêté de 09 avril 1993, N° 138653, Publié au Rec. Lebon.
26) Conseil d'état et la jurisprudence administrative, L'engagement de Conseil d'Etat, Section, du 3 novembre 1997, 153686, publié au recueil Lebon.
27) CE, 9 mars 2007, Commune de Grenoble, n° 278665 , Rec. Lebon.
28) CA de Lyon, 14 avril 1977, non publier.
29) CA paris, 28 novembre 1991, non publier.
30) CAA de Nantes, arrête n° 90NT00565, 11 juin 1992, Rec. Lebon.
31) CA de paris, 07 décembre 1992, non publier, France.
32) CAA de Lyon, 21 décembre 1990, Gomez, requête numéro 89LY01742, Rec. Lebon.
33) CAA de Paris, du 16 juin 1992, 92PA00156, inédit au Rec. Lebon.
34) CAA de Bordeaux, arrêté n° 97BX01815, 03 mai 2001, 2éme ch, Rec. Lebon.
35) Trib. de Commerce de VILLEFRANCHE, 17 mars 1953, JCP 1953 11 7429, Note PAGEAUD.
36) Trib. des conflits, 25 mars 1957, Gohin, requête numéro 1626, publier au Rec.
37) Trib. corr. Paris, 23 octobre 1992, D. 1993, note PROTHAIS (A.), France

38) Marceau Long, Prosper Weil, Pierre Delvolvé, et autre, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13ème édition, Dalloz, France, 2001.

VII. Lois:

1) Loi n° 52-854 du 21 juillet 1952 sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés, JORF du 22 juillet 1952.
2) Loi 61-846 de 02/08/1961 complétant les dispositions du code de la santé publique relatives à l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés.
3) Loi no 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs (JORF. N° 12 du 13 juillet 1979).
4) Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, JORF n°3 du 4 janvier 1991.
5) Loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République. JORF du 24 novembre 1993.
6) Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation, JORF n°171 du 27 juillet 1993.
7) Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF n°175 du 30 juillet 1994.
8) Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités ans les accidents du travail, JORF du 10 avril 1898.
9) Loi n° 98-535 du 1 juillet 1998relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme, JORF n° 151 du 02/07/1998
10) La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002.
11) Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, JORF n°185 du 11 août 2004.
12) Loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009. JORF n°0294 du 18 décembre 2008.
13) Loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013. JORF n°0294 du 18 décembre 2012.
14) la Constitution du 27 octobre 1946.
15) Arrêté du 9 mars 2010 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles.

الفـهرس

الفـهـرس.

إهداء.

كلمة شكر.

قائمة المختصرات.

المقدمة.....01

الباب الأول: المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم في القانون الخاص : القانون المدني.....10

الفصل الأول: التأصيل القانوني لمسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....13

المبحث الأول: الخطأ الطبي في عملية نقل الدم.....15

المطلب الأول: خطأ الأشخاص المعنوية في عملية نقل الدم.....16

الفرع الأول: خطأ مركز نقل الدم في عملية نقل الدم.....16

البند الأول: التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية في مجال نقل الدم.....19

البند الثاني: التكييف القانوني للعلاقة بين مركز نقل الدم والجهات المتلقية للدم.....28

الفقرة الأولى: علاقة مركز نقل الدم بالمؤسسة العلاجية.....28

الفقرة الثانية: علاقة مركز نقل الدم بالمريض.....34

الفرع الثاني: خطا المؤسسة العلاجية في عملية نقل الدم.....37

البند الأول: خطأ المستشفى العام في عملية نقل الدم.....38

الفقرة الأولى: الخطأ المرفقي للمستشفى العام في عملية نقل الدم.....39

الفقرة الثانية: الخطأ الطبي للمستشفى العام في عملية نقل الدم.....42

الفقرة الثالثة: تراجع فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المستشفى العام في عملية نقل الدم.....45

البند الثاني: خطأ المستشفى الخاص في عملية نقل الدم.....48

الفرع الثالث: خطأ الدولة في عملية نقل الدم.....51
المطلب الثاني: خطأ الأشخاص الطبيعية في عملية نقل الدم.....55
الفرع الأول: خطا الطبيب ومساعديه في عملية نقل الدم.....55
البند الأول: خطأ الطبيب في عملية نقل الدم.....55
الفقرة الأولى: الخطأ في إجراء التحاليل اللازمة للدم.....57
الفقرة الثانية: الخطأ في استعمال الأدوات الطبية.....59
البند الثاني: خطأ المساعدين الطبّيين في عملية نقل الدم.....61
الفرع الثاني: خطأ المتبرع في عملية نقل الدم.....65
البند الأول: فعل المتبرع الذي يعلم حالته.....66
البند الثاني: فعل المتبرع الذي يسهل عليه التعرف على حالته.....67
البند الثالث: فعل المتبرع الذي يجهل حالته.....67
الفرع الثالث: خطا مرتكبي حوادث الطرق في عملية نقل الدم.....69
المبحث الثاني : الضرر والعلاقة السببية في عملية نقل الدم.....73
المطلب الأول: الضرر الطبي في عملية نقل الدم.....74
الفرع الأول: الضرر في مجال المسؤولية الطبية وفقا للقواعد العامة.....74
البند الأول: أنواع الضرر.....75
الفقرة الأولى : الضرر المادي.....76
الفقرة الثانية: الضرر المعنوي.....77
البند الثاني: شروط الضرر.....79
الفرع الثاني: خصوصية الضرر في عملية نقل الدم.....81
البند الأول: الضرر المادي في عملية نقل الدم.....82
الفقرة الأولى: الضرر المالي في عملية نقل الدم.....82
الفقرة الثانية: الضرر الجسدي في عملية نقل الدم.....84
البند الثاني: الضرر الأدبي في عملية نقل الدم.....86
المطلب الثاني: العلاقة السببية في عملية نقل الدم.....90

الفرع الأول: العلاقة السببية وفقا للقواعد العامة.....92
البند الأول: نظريات العلاقة السببية.....93
الفقرة الأولى: نظرية تعادل الأسباب.....94
الفقرة الثانية: نظرية السبب المنتج.....95
الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري من نظريات السببية. 96
البند الثاني: نفي العلاقة السببية.....98
الفقرة الأولى: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.....98
الفقرة الثانية: خطأ المضرور.....100
الفقرة الثالثة: خطأ الغير.....103
الفرع الثاني: خصوصية العلاقة السببية في عملية نقل الدم.....104
البند الأول: إسناد واقعة نقل الدم المعيب.....105
الفقرة الأولى: الإسناد الطبي.....105
الفقرة الثانية: الإسناد القانوني.....107
البند الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية في عملية نقل الدم.....101
الفقرة الأولى: أسباب الإعفاء العامة في عملية نقل الدم.....111
الفقرة الثانية: أسباب الإعفاء الخاصة في عملية نقل الدم. 115
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم.....119
المبحث الأول: ممارسة دعوى التعويض عن أضرار نقل الدم.....120
المطلب الأول: سير دعوى التعويض عن أضرار نقل الدم.....120
الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض عن أضرار نقل الدم.....122
البند الأول: المدّعي (المضرور من عملية نقل الدم).....122
البند الثاني: المدّعى عليه (المسؤول عن الضرر في عملية نقل الدم).....125
البند الثالث: شركة التأمين كمسؤول مدني.....127
الفرع الثاني: الإختصاص القضائي والتقادم في دعوى التعويض عن أضرار نقل الدم.....129

البند الأول: الإختصاص النوعي.....129
البند الثاني: الإختصاص المحلي.....132
البند الثالث: التقادم.....133
المطلب الثاني: إثبات الخطأ الطبّي والتوجه نحو المسؤولية الموضوعية في عملية نقل الدم.....136
الفرع الأول: إثبات الخطأ الطبي في دعوى المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم.137
الفرع الثاني: الطرق الجديدة للإثبات في خدمة المضرور.....139
البند الأول: تحمل الطبيب لعبء إثبات الإلتزام بالإعلام.....139
البند الثاني: الخطأ الإحتمالي.....141
البند الثالث: الخطأ المفترض.....143
البند الرابع: الإلتزام بضمان السلامة(المسؤولية على أساس المخاطر).....144
الفرع الثالث: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي في عملية نقل الدم.....145
البند الأول: مفهوم الخبرة.....145
البند الثاني: مدى إلزامية تقرير الخبرة الطبية للقاضي في الإثبات.....151
المبحث الثاني: آليات تعويض المضرورين من عمليات نقل الدم.....154
المطلب الأول: النظم العامة للتعويض(التأمين).....154
الفرع الأول: أحكام التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....155
البند الأول: ماهية عقود التأمين من المسؤولية الطبّية.....156
الفقرة الأولى: أهمّية التأمين في المجال الطبي.....156
الفقرة الثانية: تحديد نطاق الأخطاء الطبية التي يجوز التأمين عليها.....158
البند الثاني: مدى إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية.....161
الفرع الثاني: التأمين في مجال عمليات نقل الدم.....165
البند الأول: المرحلة الأولى.....165
البند الثاني: المرحلة الثانية.....167
الفقرة الأولى: نطاق الضمان من حيث الزمان.....169

الفقرة الثانية: نطاق الضمان من حيث القيمة.....173
المطلب الثاني: النظم التكميلية للتعويض عن عمليات نقل الدم.....179
الفرع الأول: التعويض عن طريق صناديق الضمان.....180
البند الأول: المرحلة الأولى (FITH).....180
الفقرة الأولى: اختيار نظام الضمان.....181
الفقرة الثانية: تمويل صندوق الضمان.....183
الفقرة الثالثة: شروط التزام الصندوق بالضمان.....187
البند الثاني: المرحلة الثانية (ONIAM).....191
الفقرة الأولى: مجال اختصاص المجلس الوطني للحوادث الطبية ONIAM.....193
الفقرة الثانية: حالات التزام المجلس الوطني للحوادث الطبية بالتعويض.....195
الفرع الثاني: التعويض عن طريق الدولة.....197
البند الأول: تطور أساس مسؤولية الدولة.....198
البند الثاني: الطابع الإحتياطي والضروري لتدخل الدولة في تعويض أضرار نقل الدم.....206
المطلب الثالث: التعايش في إطار تكامل قواعد المسؤولية المدنية وآليات التعويض الخاصة بنقل الدم.....209
الفرع الأول: رفض الإستغناء عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية.....210
الفرع الثاني: تعايش نظم التعويض العامة للمسؤولية المدنية و الآليات الخاصة للتعويض بنقل الدم.....212

الباب الثاني: المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم في القانون العام.....219

الفصل الأول: المسؤولية الجزائية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....222
المبحث الأول: التطور التاريخي والقانوني للمسؤولية الجزائية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....224
المطلب الأول: التطور التاريخي للمسؤولية الجزائية الناجمة عن عمليات نقل الدم...225

الفرع الأول: البدايات الأولى.....225
الفرع الثاني: مرحلة تصدي القضاء الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب.....230
المطلب الثاني: التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب.....240
الفرع الأول: جرائم نقل الدم المتعلقة بشروط ممارسة المهنة.....241
1. جريمة ممارسة نقل الدم بدون ترخيص.....241
2. جريمة سحب الدم من شخص دون رضاه.....242
3. جريمة التعامل في الدم بمقابل وعرضه أو بيعه عن طريق الغشّ.....244
4. جريمة استعمال أو توزيع الدم ومنتجاته دون إجراء التحاليل والفحوص المتعلقة بالفيروسات المعدية.....246
5. التغيير أو محاولة التغيير غير القانوني لخصائص ومكونات الدم البشري قبل سحبه.....246
6. جريمة التصريح بمعلومات من شأنها الكشف عن هوية المتبرع بالدم وهوّية المنقول له الدم (الإخلال بالسرّ المهني).....247
7. امتناع مؤسسات نقل الدم EFS عن إبرام عقود التأمين من المسؤولية عن نقل الدم لصالح المتبرعين.....248
8. فرض رسم يختلف عن قيمة الرسم المفروضة قانونا على التعامل في الدم ومشتقاته.....249
الفرع الثاني: جرائم نقل الدم الماسّة بالأشخاص.....251
البند الأول: إسباغ وصف الغش في المنتجات على واقعة نقل الدم المعيب.....251
الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الغشّ في المنتجات في مجال نقل الدم.....253
الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة الغّش في المنتجات في مجال نقل الدم.....254
الفقرة الثالثة: موقف الفقه الرافض لوصف جريمة الغش في المنتجات في مجال نقل الدم.....255

البند الثاني: إسباغ وصف التسميم على واقعة نقل الدم المعيب.....258
الفقرة الأولى: أركان جريمة التسميم في مجال نقل الدم.....259
الفقرة الثانية: الإختلاف الفقهي والقضائي حول وصف جريمة التسميم في مجال نقل الدم.....261
البند الثالث: إسباغ وصف القتل في مجال نقل الدم.....265
الفقرة الأولى: إسباغ وصف القتل العمدي في مجال نقل الدم.....265
الفقرة الثانية: إسباغ وصف القتل الخطأ في مجال نقل الدم.....269
البند الرابع: إسباغ وصف جريمة المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص في مجال نقل الدم.....273
الفقرة الأولى: جريمة الجرح في مجال نقل الدم.....274
الفقرة الثانية: جريمة إعطاء مواد ضارّة في مجال نقل الدم.....276
البند الخامس: إسباغ وصف جريمة تعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم.....280
الفقرة الأولى: الركن المادي في جريمة تعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم....280
الفقرة الثانية: الركن المعنوي في جريمة تعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم....282
البند السادس: إسباغ وصف الإمتناع عن تقديم المساعدة في مجال نقل الدم.....282
الفقرة الأولى: الركن المادي في جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة في مجال نقل الدم.....283
الفقرة الثانية: الركن المعنوي في جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة في مجال نقل الدم.....286
المبحث الثاني: ممارسة الدعوى العمومية في جرائم نقل الدم.....288
المطلب الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بالمتابعة الجزائية في جرائم نقل الدم.....290
الفرع الأول: الإختصاص القضائي نقل الدم.....291
البند الأول: الإختصاص القضائي المحلي في جرائم نقل الدم.....291
البند الثاني: الإختصاص القضائي الدولي في جرائم نقل الدم.....293
الفرع الثاني: تمثيل الشخص المعنوي في جرائم نقل الدم.....296

الفرع الثالث: التدابير الإحترازية في جرائم نقل الدم.....299
الفقرة الأولى: خصائص التدابير الإحترازية في جرائم نقل الدم.....299
الفقرة الثانية أنواع التدابير الإحترازية المتخذّة في جرائم نقل الدم.....301
الفرع الرابع: وسائل الإثبات الجنائية في جرائم نقل الدم.....303
البند الأول الأول: الإعتراف في إثبات جرائم نقل الدم.....304
البند الثاني: الشهادة في إثبات جرائم نقل الدم.....306
البند الثالث: الخبرة في إثبات جرائم الدم.....307
البند الرابع: المعاينة والتفتيش في إثبات جرائم نقل الدم.....307
الفقرة الأولى: المعاينة في إثبات جرائم نقل الدم.....308
الفقرة الثانية: التفتيش في إثبات جرائم نقل الدم.....309
البند الخامس: المحاضر والمحررات في إثبات جرائم نقل الدم.....310
المطلب الثاني: العقوبات المقرّرة لجرائم نقل الدم وكيفية تطبيقها.....313
الفرع الأول: العقوبات المقرّرة في جرائم نقل الدم.....314
البند الأول: تطبيقات العقوبة الأصلية في جرائم نقل الدم.....315
البند الثاني: تطبيقات العقوبة التكميلية في جرائم نقل الدم.....318
الفرع الثاني: كيفية تطبيق العقوبة في مجال نقل الدم.....324
البند الأول: التخفيف والتشديد في عقوبة جرائم نقل الدم.....325
الفقرة الأولى: تخفيف العقوبة في جرائم نقل الدم.....325
الفقرة الثانية: تشديد العقوبة في جرائم نقل الدم.....330
البند الثاني: وقف تنفيذ العقوبة في جرائم نقل الدم.....331
الفقرة الأولى: الشروط المتعلّقة بالمحكوم عليه.....332
الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالجريمة.....334
الفقرة الثالثة: الشروط المتعلقة بالعقوبة.....335
البند الثالث: انقضاء العقوبة في جرائم نقل الدم.....335
الفقرة الأولى: وفاة المحكوم عليه في جريمة نقل الدم.....336

الفقرة الثانية: تقادم العقوبة في جريمة نقل الدم.....336
الفقرة الثالثة: العفو الخاص في جرائم نقل الدم.....338

الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....341
المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم...343
المطلب الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....344
الفرع الأول: الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....345
البند الأول: مفهوم الخطأ المرفقي للمرفق الصحّي في مجال نقل الدم.....347
البند الثاني: صور الخطأ المرفقي للمرفق الصحّي في مجال نقل الدم.....351
الفقرة الأولى: التنظيم السيئ للمرفق الصحّي كخطأ مرفقي في مجال نقل الدم.....351
الفقرة الثانية: التسيير السيئ للمرفق الصحّي كخطأ مرفقي في مجال نقل الدم.....352
الفقرة الثالثة: عدم سير المرفق الصحّي كخطأ مرفقي في مجال نقل الدم.....353
البند الثالث: تطور طبيعة الخطأ المرفقي في مجال نقل الدم.....356
الفرع الثاني: الخطأ الشخصي للممارس الطبّي في المرفق الصحّي في مجال نقل الدم.....363
البند الأول: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مجال نقل الدم.....363
الفقرة الأولى:معيار النزوات الشخصية.....364
الفقرة الثانية: معيار مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة العامة.....364
الفقرة الثالثة: معيار جسامة الخطأ.....365
الفقرة الرابعة: معيار الهدف.....365
البند الثاني: الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في تأسيس المسؤولية الإدارية للمرفق الصحّي في مجال نقل الدم.....371
الفقرة الأولى: جمع الأخطاء والمسؤوليات في مجال نقل الدم.....371
الفقرة الثانية: آثار جمع الأخطاء والمسؤوليات في مجال نقل.....375

المطلب الثاني: الخطر كأساس للمسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم....379
الفرع الأول: التعويض عن المخاطر الخاصة.....381
الفرع الثاني: التعويض عن المخاطر العلاجية.....383
الفرع الثالث: التعويض عن الإخلال بالإلتزام بالسلامة كإلتزام بتحقيق نتيجة.....386
الفرع الرابع: التعويض عن مخاطر نقل الدم ومخاطر اللقاح.....388
المبحث الثاني: الجزاء في المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....391
المطلب الأول: التعويض في المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....392
الفرع الأول: دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.....392
البند الأول: موضوع دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.....393
الفقرة الأولى: تعريف دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.....393
الفقرة الثانية: خصائص دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.....395
الفرع الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة بممارسة دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم.....398
البند الأول: الإختصاص القضائي في دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم..398
الفقرة الأولى: الإختصاص المحلي في دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم..398
الفقرة الثانية: الإختصاص النوعي في دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم..400
البند الثاني: سير دعوى التعويض الإدارية في مجال نقل الدم والفصل فيها.....403
الفقرة الأولى: قبول دعوى التعويض عن نقل الدم أمام القاضي الإداري.....403
الفقرة الثانية: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في مجال نقل الدم. 407
المطلب الثاني: التأديب في المسؤولية الإدارية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....412
الفرع الأول: الدعوى التأديبية الطبية مجال نقل الدم.....413
البند الأول: الجهات المخوّلة بتأديب الطبيب في مجال نقل الدم.....414
الفقرة الأولى: المجلس الوطني للآداب الطبية.....414
الفقرة الثانية: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.....415
الفقرة الثالثة: الهيئة المستخدمة.....415

البند الثاني: صور الخطأ والعقوبة التأديبية في مجال نقل الدم.....417
الفقرة الأولى: الأخطاء التأديبية وفقا للأمر 06-03 المتعلق بقانون الوظيف العمومي.....417
الفقرة الثانية: العقوبات التأديبية المقرة في مجال نقل الدم.....420
الفرع الثاني: ضمانات تأديب الطبيب في مجال نقل الدم.....424
البند الأول: الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي.....424
الفقرة الأولى: الضمانات الناشئة عن حق الدفاع.....424
الفقرة الثانية: الضمانات الناشئة عن التحقيق والمحاكمة.....426
البند الثاني: الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي.....428
الفقرة الأولى: تسبيب القرار التأديبي.....429
الفقرة الثانية: الطعن في القرار التأديبي. 431
الخاتمة.....335
الملحق.....445
قائمة المراجع.....462
الفهرس.....486
الملخص.

الملخص باللغة العربية:

إنّ عملية نقل الدم ضرورة علاجية في المجال الطبّي لا غنى عنها، واستخدامها بشكل معيب يرتّب آثارا جسيمة على حياة المرضى؛ لاسيما حالات العدوى بنقل الدم الملوّث بفيروس الإيدز والتهاب الكبد الوبائي، وفي ظلّ قصور القواعد العامّة للمسؤولية المدنية والجنائية والإدارية وعدم ملاءمتها لاحتواء الآثار الضارّة لهذه التقنية، فإنّ التشريعات ومعها القضاء المقارنين باتت مطالبة لاستنفار آلياتها لتجهيز الإجابات المطلوبة من ضحايا عمليات نقل الدم ومنتجات جسم الإنسان؛ سواء في مجال القانون الخاص أو في نطاق قواعد القانون العام.

الكلمات المفتاحية:

الدم– نقل الدم– المسؤولية المدنية– مراكز نقل الدم– الإلتزام بضمان السلامة – نظم التعويض– المسؤولية الجنائية– المسؤولية الإدارية .

Résumé en français:

Le processus de transfusion sanguine constitue une nécessité indispensable dans le domaine médicale. Sa mauvaise utilisation entrainera des conséquences fâcheuses sur la vie des malades particulièrement dans des cas de transfert de sang contaminé par le VIH et l'infection de l'hépatite C. Devant le manque de règles générales de la responsabilité juridique en matière civile, pénale et administrative et l'incapacité de contenir les effets nuisibles de cette technique, les législations, ainsi que la justice comparative doivent répondre aux attentes des victimes de la transfusion sanguine que ce soit dans le domaine du droit privé ou le domaine du droit public.

Abstract in English:

The blood transfusion process is an essential need in the medical field. Its misuse will result in adverse consequences on the life of the individual and society especially in case of transfer of contaminated blood by HIV infection and hepatitis C. Given the lack of general rules of legal liability in civil, criminal and administrative responsibility and inability to contain the harmful effects of this technique,legislation and the comparative justice must grant the rights of the victims of blood transfusion, whether in the field of private law or the domain of public law.