جامعـــة وهــران.
كلية الحقـــــوق.

المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم
فـي التشريـــع الجزائــري مقارنا.

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص.

من إعداد الطالبة:
زهـــدور كوثر.

تحت إشراف:
الأستاذ الدكتور العربي شحط عبد القادر.

أعضاء لجنة المنـــاقشة:

الأستاذ الدكتور: عدة جلول محمد، أستاذ التعليم العالي، جامعة وهران.....رئيسا.
الأستاذ الدكتور: العربي شحط عبد القادر، أستاذ التعليم العالي، جامعة وهران.... مشرفا.
الأستاذ الدكتور: معوان مصطفى، أستاذ التعليم العالي، جامعة سيدي بلعباس..... مناقشا.
الأستاذ الدكتور: داودي ابراهيم، أستاذ محاضر(أ)، جامعة وهران..... مناقشا.
الأستاذ الدكتور: مزيان محمد أمين، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مستغانم..... مناقشا.
الأستاذ الدكتور: مسعودي رشيد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة معسكر..... مناقشا.

السنة الجامعية: 2012-2013.

بسم الله الرحمن الرحيم

(اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (١) خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ (٢) اقْرَأْ وَ رَبُّكَ الْأَكْرَمُ (٣) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ(٤) عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ(٥).)

(سورة العلق.)

(ب)

إهـــــــداء.

إلـــى روح أجدادي.

إلـــى من كلله الله بالهيبة والوقار ... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ... إلى من زرع فيّ حب العلم ... إلى من درّسني القانون و أصول المرافعات... إلى من كان و لازال قدوتي في الحياة..... **والدي العزيز**.

إلـــى بسمة الحياة و سر الوجود... إلى من تحملت الأعباء عني... إلى من كان دعاؤها سر نجاحي..... **أمي الغالية**.

إلـــى مـــن بـــوجـــودهـــم أكـــتـــســـب قـــوة و عـــزة ... إلـــى مـــن بهـــم أشـــد ظهـــري و أعتمد..... **إخوتي و أخواتي**.

إلى من أرى التفاؤل بعينه و الجد في عمله.... إلى من تعلمت منه الإخاء و الوفاء... إلى من سبقني إلى العلم و طلب العُلى..... **أخي الدكتور سهلي**.

إلى الوجه المفعم بالبراءة... إلى من حمل اسم والدي... إلى أصغر حفيد في العائلة ابن أخي..... **محمد**.

إلى كل من علمني حرفا... أو مَدّني بعلم... أو صحح لي معلومة من المرحلة الابتدائية إلى المرحلة الجامعية و ما بعد التدرج ..... **أساتذتي الكرام**.

إلى كل من ذهب ضحية لخطأ طبي... إلى كل محتاج لقطرة دم ... إلى كل متبرع بدم.

إلى كل من مدّ إليّ يد المساعدة على إنجاز هذه الأطروحة من قريب أو بعيد.

أهدي هذه الدراسة إلى كل هؤلاء راجية أن تحظى بالقبول و الرضاء و من الله التوفيق.

(ج)

شكـــر و تقـــديـــر.

الحمــد و الشكــر لله الــذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله، و الصلاة و السلام على رسول الله سيدنا محمد و على صحبه أجمعين، أما بعد،

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: **" أفضل الصدقة أن يتعلم المرء المسلم علما ثم يعلمه أخاه المسلم"**. و بهذا الحديث الشريف اقتدى أستاذي الدكتور العربي الشحط عبد القادر الذي تعلم و عَلَّم و كنا من الطلبة الذين استفادوا مما تعلم، فلطالما كان يغرس فينا معالم القانون و حب البحث العلمي.

الأستاذ الدكتور العربي شحط عبد القادر مرجعنا الأساسي لا يسعنا إلا أن نوجه له أسمى عبارات الامتنان و العرفان فهو صاحب الفضل في إتمام هذا البحث حيث أنه لم يبخل علينا لا بعلم و لا بدعم، فكيف أثني على موسوعة قانونية يشهد لها الجميع.

كما أشكر جميع أساتذتي الأفاضل، و أخص منهم بالذكر الأساتذة أعضاء المناقشة الذين تحملوا عبء القراءة، راجين من الله تعالى أن يجعل مشقتهم في ميزان حسناتهم.

قائمة المختصرات . **Listes des abréviations** .

أولا: باللغة العربية.

- ج ر: جريدة رسمية.

- ج: جزء.

- دج: دينار جزائري.

- ص ص: صفحتان فأكثر.

- ص: صفحة.

- ط: طبعة.

- غ: غرام.

- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- كغ: كيلوغرام.

- ل: لتر.

- ملغ: ميليغرام.

- ملل: ميليلتر.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

- Ass. : assemblée.

- Ass.plén. : arrêt de l'assemblée plénière de la cour de cassation.

- C : code.

- C.A : cour d'appel.

- C.A.A : cour administrative d'appel.

- C.E : conseil d'Etat.

- Cass : cassation.

- Cass.civ : cassation civile.

- D : recueil Dalloz.

- Ed : édition.

- Gaz.pal : gazelle de palais.

- Idem : au même endroit.

- JCP : juris-classeur périodique.

- N : note.

- n° : numéro.

(و)

- Obs. : observation.

- op.cit : ouvrage précédemment cité.

- p p : deux pages et plus.

- P : page.

- S : et suivants.

- S. : recueil Sirey.

- T : tome.

(ي)

المقدمـــــــة:

منـذ القـدم، اعتـبـر الإنسان الدم رمزا للحياة و نعته بمصطلح " نهر الحياة "، فكانت و لازالت عملية نقـل الـدم إلـى المريـض تلعب دورا هاما في إنقاذ حياته، فقد يكون الشخص سليما معافى و يشاء القدر أن يتعرض لحادث سير يفقده من دمه الكثير، أو تصاب امرأة أثناء عملية وضعها للجنين بنزيف دموي داخلي، أو يصاب مريض و هو في غرفة العمليات الجراحية بنزيف دموي، و لإنقاذ حياة هؤلاء لابد من نقل الدم إليهم، و هو ما يعمد إليه الأطباء سعيا منهم لدفع الخطر عن مرضاهم.

إلا أن عملية نقل الدم، لم تكن تتم بالطريقة المتعارف عليها الآن، بل مرت بمراحل عديدة طغى عليها الفشل في حالات كثيرة، إلى أن توصل العلماء إلى ما هي عليه اليوم. مراحـل لابـد من الوقوف عليها حتى نعي الجهد المبذول من العلماء لنجاح عملية نقل الدم و إن قلنا نجاح عملية نقل الدم، أي النجاح في إنقاذ حياة المريض الذي هو بحاجة إليه.

و كانت عملية نقله تتم في بادئ الأمر عن طريق الفم، حيث كان الأطباء يعتقدون أنه متى نقل الدم من شخص سليم إلى شخص مريض لأدى ذلك إلى شفائه، فكان يشرب الشيوخ الدم المسحوب من الشباب اعتقادا منهم أنه يمدهم بالقوة، و كذا يشرب المجانين من دم الأصحاء ليتعافوا.

و تشير بعض الكتابات التي ترجع إلى العصور الوسطى، أنه في سنة **1492** ، تم نقل الدم عن طريق الفم إلى البابا أنو شنسيوس الثامن، سحب من طفلين يافعين، ظنا من أطبائه أن هذه العملية ستنقذ حياته، إلا أن هذه المحاولة باءت بالفشل و أدت إلى موت الجميع، البابا و الطفلين المتبرعين[1].

و بعد هذه المحاولة، تلتها عدة عمليات نقل الدم من حيوان إلى حيوان عن طريق النقـل المبـاشـر مـن الشريان إلى الوريد، أشهرها عملية نقل الدم التي تمت **سنة 1665** من

---

(1): ممدوح خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم، دراسة مقارنة.مقال، مجلة الحقوق و للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد 01، سنة 2001، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص207.

طرف العالم Lower الذي ينتمي إلى الجمعية الملكية البريطانية[1].

و في **سنة 1667**، تمت محاولة نقل الدم من حيوان (حمل) إلى إنسان، حيث قام الطبيب الخاص للملك لويس الرابع عشر ملك فرنسا، الدكتور Jean-Denis بنقل دم حمل لشاب **عمره 15 سنة** كان يشكو من حمى مستعصية و لم يجد لها علاج، فسحب الطبيب منه نصف كوب من الدم ثم حقنه بكوب من دم نقي مسحوب من شريان عنق الحمل إلا أن المريض حدث له رد فعل سلبي و ألم في الكليتين أدى إلى وفاته[2]. ففشلت جميع المحاولات التي تلت هذه المحاولة و التي نقلت للإنسان دم الحيوان الأمر الذي نتج عنه وفاة الكثيرين مما جعلها تتعرض لمعارضة خلقية و دينية و توقيع عقوبات صارمة لمن يقـوم بمثل هـذه العمليات، فصدر **سنة 1668** بفرنسا قانون يحرم إجراء عمليات نقل الدم و توقف البحث الطبي في هذا المجال[3].

و في **سنة 1818**، ظهر تقدم واضح في عمليات نقل الدم، حيث قام الطبيب النسائي الفرنسي Blundell بأول عملية نقل دم من إنسان إلى إنسان عُدّت ناجحة، فحاد المشرع الفرنسي عن موقفه و أعاد إباحة عمليات نقل الدم بالرغم من وجود حالات فشل إلا أنها ظهرت عنها بعض النتائج الإيجابية[4].

و فـي **عـام 1900**، استطـاع العالـم Landsteiner مـن خلال بحثه حول مقارنة دم

---

(1): محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة. ، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط1، سنة 2008، ص28.

(2): مصطفى محمد عرجـاوي، أحكـام نـقل الدم في الفقه الإسلامي. دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، سنة 1993 ص 105.

(3) : Jean-François Picard, William Schneider, l'histoire de la transfusion sanguine dans sa relation avec la recherche médicale. Article, revue d'histoire, année 1996, volume 49, p03.

(4) : Olivier Boudot, La transfusion sanguine. Article, publié le 07-08-2010, www.donnez son sang.com, p01.

البشر إلى تقسيم هؤلاء إلى أربع مجموعات على حسب اختلاف دمهم، و أكّد على ضرورة معرفة الفصيلة الدموية و إجـراء التجانس بين أنواع الدم لكي تكون عملية نقل الدم مجدية و غير ضارة[1].

و بعد الحرب العالمية الأولى ظهرت الحاجة الماسة إلى نقل الدم إلى مصابي الحرب لإنقاذ حياتهم[2]، فتكثفت الأبحاث، و في **سنة 1914** تمكن العالم Louison من إثبات أن ملح حامض الليمون يمنع تخثر الدم مما ساعد العالم Robertson على اكتشاف الخواص المانعة للتجلط الذي ساعد على حفظ الدم مبردا إلى أن ينقله إلى المريض[3]. و من ثم انتشرت عملية تخزين الدم و فتحت أول مؤسسة منظمة للتبرع بالدم في **عام 1921**[4].

و على إثـر ذلك، تم إنشاء أول بنك للدم في العالم بمدينة موسكو بروسيا **سنة 1931** و بعده بنك شيكاغو للدم بالولايات المتحدة الأمريكية **سنة 1936**، و نشأت بنوك دم أخرى على مستوى أرجاء العالم[5].

و إلى غاية الستينيات من القرن العشرين كان يجمع الدم في قناني زجاجية و في بداية السبعينيات ظهرت الأكياس البلاستيكية لحفظ الدم بدلا من القناني الزجاجية، كما أصبح ممكنا فصل المكونات الرئيسية للدم و إمكانية تجزئته[6].

---

(1): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص30.

(2): مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص109.

(3): محمد علي البار، الموفق الفقهي و الأخـلاقـي من قضية زرع الأعضاء. دار القلم للنشر و التوزيع، دمشق، ط1 سنة 1994، ص50.

(4): محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع، ص31.

(5): محمد علي البار،نفس المرجع، ص 52.

(6): ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص208.

و في نهاية السبعينيات و بداية الثمانينات، توصل العلماء إلى اكتشاف الاختبارات الواجب اتخاذها للكشف عن الالتهابات و أنواع العدوى القابلة للانتقال عن عمليات نقل الدم إلى المتلقي و منها فيروس التهاب الكبد C و فيروس نقص المناعة المكتسب[1].

و تواصلت الأبحاث للرقي قدما بعملية نقل الدم، و ضمان سلامة المتبرع بالدم و المتبرع إليه معا إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن. فنظرا لأهمية عملية نقل الدم و الدور الذي تلعبه في إنقاذ حياة المرضى عنيت باهتمام الجميع من أشخاص عاديين و جمعيات و أطباء و قانونيين و فقهاء، و أصبحت مجالا خصبا للمؤتمرات الطبية و الفقهية و كذا القانونية.

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

و نظرا لانعدام الدراسات المعمقة القانونية فيما يخص المسؤولية المدنية المتولدة عن عمليات نقل الدم طبقا للتشريع الجزائري، فجل الدراسات و إن ذكرتها، عالجتها من ناحية سطحية على سبيل الإشارة فقط دون التعمق في أحكامها، و نظرا لأهمية هذا الموضوع علميا و عمليا و ما قد ينعكس به من آثار على المرء، فكل واحد معرض لفقد دمه لأي سبب كان و الوسيلة الطبية لتعويضه هو نقل الدم لسد ما ضاع منه إلا أن هذه العملية قد تنجم عنها أضرار توجب جبرها و بالنتيجة قيام المسؤولية المدنية لمرتكب الخطأ.

كل هذه الأسباب شكّلت لدينا دافعا للبحث في هذا الموضوع، فحاولنا تجميع كل ما يتعلق بعملية نقل الدم من أحكام و إن واجهتنا صعوبات في ذلك، لأن معظم النصوص التي نظمت عملية نقل الدم كانت عبارة عن قرارات وزارية عن قطاع الصحة. و انطلقنا من عدة تساؤلات تمحور بحثنا عليها، إلا أن الإشكالية التي لخصت الغاية من بحثنا تمثلت في

---

(1): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص33.

هل نفس الأركان المتطلبة لقيــام المسـؤولية المدنية طبقا للنظرية العامة تكفي لقيام المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم؟ و انبثقت عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أخرى حتمت علينا اتباع خطة معينة في البحث، فاستلزم منا الأمر دراسة المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة حتى نتمكن من مقارنتها بأحكام المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، تلك العملية التي فضلنا شرحها علميا قبل دراسة آثارها قانونيا حتى يصبح البحث متكاملا.

و لإثراء هذا الموضوع اعتمدنا الدراسة التحليلية المقارنة، و أخذنا على سبيل المقارنة كمثال التشريع الفرنسي لما يشكله من تقدم و تطور في هذا المجال إلى جانب القرارات القضائية الفرنسية التي حددت معالم المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم و قبل كل هذا اعتمدنا على حكم الشريعة الإسلامية في عملية نقل الدم متبعين في ذلك الخطة الآتية:

الخطـــــة:

الباب الأول: النظرية العامة في المسؤولية المدنية.

الفصل الأول: التطور التاريخي للمسؤولية المدنية.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية في العصر القديم.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية في القانون الروماني.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية في العصر الحديث.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية في قانون نابليون لسنة 1804.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية ما بعد سنة 1804.

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية في التشريع الإسلامي.

الفصل الثاني: أنواع المسؤولية المدنية.

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي.

المطلب الثاني: المسؤولية عن فعل الغير.

المطلب الثالث: المسؤولية عن فعل الأشياء.

المبحث الثاني: المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: التعويض.

الباب الثاني: المسؤولية المدنية المتولدة عن عمليات نقل الدم.

الفصل الأول: ماهية عملية نقل الدم.

المبحث الأول: مفهوم الدم و أهميته.

المطلب الأول: تعريف الدم و مكوناته.

المطلب الثاني: وظائف و خصائص الدم.

المطلب الثالث: فصائل الدم.

المبحث الثاني: عملية نقل الدم بين الفقه و القانون.

المطلب الأول: عملية نقل الدم و شروطها.

المطلب الثاني: مدى مشروعية عملية نقل الدم في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مشروعية عملية نقل الدم قانونا.

الفصل الثاني: انعقاد المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم.

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية لأطراف عملية نقل الدم.

المطلب الأول: الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: الضرر.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و طرق انتفائها.

المبحث الثاني: آثار انعقاد المسؤولية في إطار عملية نقل الدم.

المطلب الأول: القواعد العامة للتعويض و مدى تطبيقها على عمليات نقل الدم.

المطلب الثاني: التأمين في نطاق عملية نقل الدم.

المطلب الثالث: دعوى المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم.

خاتمة.

البـــــاب الأول: النظرية العامة في المسؤولية المدنية.

تتبلور فكرة المسؤولية بصفة عامة في تحمل الشخص لنتائج عمله، عندما يخرج عن قواعد سلوك معينة و بالتالي تتنوع المسؤولية على حسب نوع السلوك المخالف.

إذا تم الإخلال بواجب أخلاقي سواء بالقيام بعمل أو الامتناع عنه[1] تقوم مسؤولية أدبية تتمثل في تأنيب الضمير و استهجان المجتمع كما إذا فكر شخص في ارتكاب جريمة دون الشـروع فيهـا فيعـتبر مرتكبا لإثـم أخلاقـي يتـرتـب عليـه قيـام المسـؤولية الأدبية أو الأخلاقية.

و قـد يتـم الإخـلال بواجـب ديـني، يتـرتب عليه جزاء أخروي يتمثل في العقاب الإلاهي في الحياة الآخرة كتارك الصلاة.

و أخيرا قد يقع الإخلال بالتزام قانوني، يعرض صاحبه لجزاء قانوني إلا أن الجزاء يختلف على حسب طبيعة الإخلال، فإذا كان الإخلال يمس بمصلحة المجتمع ككل، يكون الجزاء في صورة عقوبة (غرامة أو حبس أو سجن أو تدبير أمن) و تقوم المسؤولية الجزائية التي ينظمهـا قانون العقوبات. أما إذا مس الإخلال بمصلحة فردية فقط، فجزاؤه التعويض و هنا تقوم المسؤولية المدنية التي ينظمها القانون المدني. و في بعض الحالات قد تتحد المسؤوليتان معا الجزائية و المدنية إذا ترتب على الإخلال بالالتزام القانوني مساس بمصلحة المجتمع و المصلحة الفردية على حد سواء[2] كما إذا قام شخص بسرقة هاتف نقال لشخص آخر، ففي هذه الحالة فعل السرقة يمس بمصلحة المجتمع ككل و بالتالي تقوم مسؤولية جزائية كما يمس بمصلحة فردية و هي حق الضحية في طلب التعويض فتوجب قيام المسؤولية المدنية.

و على هذا الأساس، المسؤوليــة القانــونية نوعـان، مسؤولية جزائية و مسؤولية مدنية

---

(1): عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء. الجزء الأول، منشأة المعارف، شركة الجلال ، الاسكندرية، 2004 ، ص14.

(2): عز الدين الدناصوري،عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص14.

و لكل نوع من المسؤوليتين أحكام مستقلة و خاصة بهما تجعلهما متميزتين عن بعضهما. فهناك فوارق عديدة بينهما سواء كانتا منفصلتين أو مجتمعتين في دعوى واحدة من حيث الأساس أو السبب أو الاختصاص أو الجزاء[1].

إن أساس المسؤولية المدنية هو كل إخلال بأي التزام قانوني أي أن يكون الضرر الحاصل ناتجا عن إخلال بالتزام قانوني هادرا لحق الغير[2] بينما المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا إذا تم الإخلال بفعل مجرم مسبقا يكفله قانون العقوبات بنصوص خاصة تطبيقا للقاعدة القانونية **" لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"**[3].

أما عن سبب المسؤولية، فالسبب في المسؤولية المدنية هو الفعل الضار بمصالح الفرد في حين أنه الفعل الضار بمصالح المجتمع في المسؤولية الجزائية[4].

و في ما يخص الاختصاص، فإن الدعوى الجزائية تحركها و تباشرها النيابة العامة و لا تملك حق التنازل عنها بعد رفعها، و لا التصالح بشأنها إلا في حالات ناذرة ذكرت في القانون على سبيل الحصر[5]، و تختص بها المحاكم الجزائية دون سواها. أما الدعوى المدنية (الناشئة عن المسؤولية المدنية) فهي دعوى خاصة يباشرها المضرور وحده و تختص بها كأصل عام المحاكم المدنية و استثناء المحاكم الجزائية إذا اقترنت الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية أو العمومية.

---

(1): سهلي زهدور، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارنا. أطروحة الدكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2005-2006، ص09.

(2) : Henri Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile.3ème Ed, p02.

(3): المادة 01 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

(4): حبيب الخليلي، مسؤولية المجتمع المدنية و الجنائية. مجلة الشريعة و القانون، العدد21، ص07.

(5): محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية و مسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، ط1 سنة 1990، ص53.

أما عن الجزاء، ففي المسؤولية الجزائية يتمثل في العقوبات أصلية كانت (الغرامة الحبس السجن المؤقت، السجن المؤبد، الإعدام)[1] أو تكميلية (الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، تحديد الإقامة،...)[2] و في تدابير الأمن (الوضع القضائي في مؤسسة علاجية الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية)[3]. أما الجزاء في المسؤولية المدنية يتمثل في التعويض الذي غالبا ما يكون ماليا أو البطلان بنوعيه النسبي و المطلق[4].

و أخيرا فيما يخص الحجية، فإن المحاكم المدنية تتقيد بما حكمت به المحاكم الجزائية أما العكس فهو غير صحيح إذ أن الأحكام المدنية لا تقيد المحاكم الجزائية[5]. كما أنه إذا رفع المضرور دعويين، واحدة جزائية أمام المحاكم الجزائية و أخرى مدنية أمام المحاكم المدنية، فيتعين في هذه الحالة على المحكمة المدنية وقف الفصل في الدعوى إلى غايــة فصل المحكمة الجزائية في الدعوى العمومية إعمالا لقاعدة **"الجنــائي يقـف المدنــي"**[6] التي نصت عليها **المادة 04** من **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**.

إلا أن التفرقة بين المسؤوليتين لم تظهر إلا حديثا حيث مرت نظرية المسؤولية بمراحل عديدة تطورت عبرها، لهذا ارتأينا أن نخصص هذا الباب لدراسة التطور التاريخي

---

(1): راجع المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري. ج ر عدد 84 لسنة 2006، ص11.

(2): راجع المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) المادة 19 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 و المعدل للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

(4): عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص16.

(5) : Nour Eddine Terki, Les obligations (Responsabilité et régime général). Office des publications universitaires, Alger, 1982, p23.

(6): علي علي سليمان،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط1، سنة 1984، ص65.

لنظرية المسؤولية (الفصل الأول) و من ثم التعرض إلى أنواع المسؤولية المدنية مخصصين لها فصلا مستقلا باعتبارها تشكل محور دراستنا.

الفصل الأول: التطور التاريخي للمسؤولية المدنية.

إن المبادئ التي تسود نظرية المسؤولية عرفت تطورا كبيرا عبر أحقاب زمنية فمرت بأدوار مختلفة و قامت على أسس متعددة و يعود السبب في ذلك إلى التطورات التي لازمت حياة المجتمعات المختلفة.

و بالرغم من اختلاف التشريعات في تحديد أساس المسؤولية إلا أنها اتفقت جميعا على مفهـومها فهي تقـوم عنـد الإخـلال بالتزام سابق سواء كان مصدر هذا الالتزام الإرادة[1] أو القانون[2] يتسبب في ضرر للغير.

و عليه سندرس في هذا الفصل مختلف التطورات التي لحقت نظرية المسؤولية و ذلك من خلال تقسيم دراستنا إلى جزأين اثنين نعالج في الجزء الأول المسؤولية في العصر القديم (المبحث الأول) ثم نقف على ما آلت إليه في العصر الحديث (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية في العصر القديم.

لفهم أساس المسؤولية المدنية في العصر الحالي لابد علينا من الوقوف على تطورها التاريخي في العصر القديم بدء من القانون الروماني (المطلب الأول) مرورا بالقانون الفرنسي القديم(المطلب الثاني) إلى أن ظهر قانون نابليون سنة 1804 الذي أضفى على مفهوم المسؤولية المدنية تطورا ملحوظا كما سيأتي توضيحه في المطلب الثالث من هذا المبحث.

---

(1): تقوم مسؤولية عقدية تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد.

(2): تقوم مسؤولية تقصيرية تترتب على ما يحدثه الشخص من ضرر للغير بسبب خطئه.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية في القانون الروماني.

في الواقع، المسؤولية المدنية لم يكن لها وجود منفرد، و إنما كانت مسؤولية جزائية محضة أو بالأحرى دينية[1].

و عليه، فلم يوجد في القانون الروماني مبدأ عام يحكم المسؤولية المدنية و إنما كانت هناك أفعال محددة و محصورة في نصوص خاصة ترتب المسؤولية المدنية[2]، فحتى و لو ارتكب شخص لفعل غير مقنن في هذه النصوص لا تقوم مسؤوليته إن كان فعله جسيما[3].

و من بين هذه النصوص قانون الألواح الإثنى عشر الذي تضمن عدّة أمثلة عن الأفعال المجرمة و العقوبات الخاصة المقررة لها التي جنبت المسؤول الانتقام من الجاني و إنما قررت له حق التعويض بقدر يضاعف الضرر الحاصل[4]. و قانون أكيليا الذي نص على المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالغير[5]. و أخيرا قانون البريتور الصادر العام 200 قبل الميلاد الذي كان ينص على جزاء من يخدع قاصرا دون 25 سنة مستغلا حداثة سنه و قلة خبرته[6].

يظهر من هذه القوانين أن الجرائم الموجبة للتعويض المدني كانت محدودة على سبيل الحصر كجرائم القانون الجزائي في الوقت الحاضر[7]. كما أن فكرة التعويض المدني

---

(1) : Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile. Dalloz, 5ème Ed, 2000, p07.

(2): سهلي زهدور، المرجع السابق، ص16.

(3): محمد زهدور، المرجع السابق، ص13.

(4) : Patrice Jourdain, op.cit., p08.

(5): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص02.

(6): رضا فرج، تاريخ النظم القانونية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، سنة 1976، ص111.

(7): عبد الرزاق احمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني.القاهرة، 1966، ص32.

بقيت مرتبطة بفكرة العقوبة الجنائية حيث اعتبرت الدية عقوبة لا تعويضا عن جبر الضرر كما هو معروف في الوقت الحالي[1].

هذا عن المسؤولية المدنية في القانون الروماني، **فهل بقيت الفكرة نفسها سائدة في القانون الفرنسي القديم أم تطورت؟** هذا ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم.

عرف القانون الفرنسي القديم في مجال المسؤولية المدنية بعض التطورات جعل مفهومها يتغير عما كان عليه في ظل القانون الروماني، حيث و بدء من القرن الثالث عشر ميلادي أصبحت التفرقة بين المسؤوليتين المدنية و الجزائية جلية و ظاهرة.

وضع الفقهاء الفرنسيون و على رأسهم الفقيه "دوما" الأساس العام للمسؤولية المدنية حيث اعتبر أن "جميع الخسائر و الأضرار الناجمة عن فعل الأشخاص سواء كان سببه راجع إلى عدم التبصر (عدم الحذر) أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان بسيطا، يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم حذره أو خطؤه سببا في وقـوعـها"[2]. و بالتـالي جعل من **الخطأ** الشرط الأساسي لقيام المسؤولية سواء كان عمديا أو غير عمدي، كما اشترطه في كلا المسؤوليتين التقصيرية و العقدية.

---

(1): عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام. مطبعة نهضة مصر، سنة 1954، ص25.

Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Les obligations, Le fait juridique. Armand Colin, Paris,6ème Ed p66.

(2) : Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, Leçons de Droit Civil, Obligations ; théorie générale. Montchrestien, tome 2,9ème Ed, 1998, p371.

-محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط1، سنة 1988،ص ص43و 44.

تجدر الملاحظة إلى أن البعض الآخر من الفقهاء و على رأسهم الفقيه بوتييه فرق بين الخطأ الموجب للمسؤوليتين العقدية و التقصيرية ، فاكتفى بالخطأ البسيط أو حتى التافه لقيام المسؤولية التقصيرية معتمدا في ذلك على قاعدة رومانية من قانون أكيليا و هي: **« In lega Aquilia et levissima culpa venit »**[1]. بينما قسم الخطأ في المسؤولية العقدية إلى درجات مختلفة، لكل عقد من العقود اشترط نوعا معينا من الخطأ حتى تقوم المسؤولية العقدية. و الخطأ ثلاثة أنواع[2]:

أولا: الخطأ الجسيم (Culpa Lata)

و هو الخطأ الذي لا يقوم به حتى أقل الأشخاص حيطة و حذرا و مثاله أن تترك فتاة حليا ثمينا استعارته في مكان مفتوح للعامة دون أن تحفظه في مكان مغلق.

ثانيا: الخطأ البسيط (culpa levis)

و هو الخطأ الذي لا يقوم به شخص حذر على أعماله كمن يعير شيئا غير مملوك له لشخص آخر.

ثالثا: الخطأ التافه (culpa levissima)

و هو الخطأ الذي لا يقوم به رب العائلة الحريص على عائلته كمن أهمل شيئا معارا له.

يرجع فقهاء القانون الفرنسي القديم هذا التمييز بين الخطأين العقدي و التقصيري إلى اختلاف أحكام كل من المسؤوليتين العقدية و التقصيرية، فالأولى تتعلق بمصلحة خاصة مما

---

(1): عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام.ج1، ط2،ص866.

Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op.cit., p371.

(2) : J.M Boileux, M.F.F Poncelet, commentaire sur le code civil.3ème Ed, T2, Joubert, Paris, p443.

يفسر تفاوت درجات الخطأ الموجب للتعويض، أما الثانية فتمس بمصلحة عامة لهذا يكفي فيها الخطأ التافه[1].

يظهر مما سبق أن القانون الفرنسي القديم خلق أساسا للمسؤولية المدنية فأقامها على الخطأ كما أنه فرق بين المسؤولية العقدية و التقصيرية بالإضافة إلى تفرقته بين المسؤوليتين المدنية و الجزائية بعدما كانت في القانون الروماني واحدة طغت صفة العقوبة على التعويض المدني.

في الأخير نخلص إلى أن المسؤولية المدنية بدأت ملامحها تظهر في العصر القديم من خلال القانون الفرنسي القديم الذي أسسها على فكرة الخطأ، **فهل بقيت المسؤولية على حالها في العصر الحديث أم طرأت عليها تعديلات؟** هذا ما سنبحثه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية في العصر الحديث.

من المعلوم أن الفقه الفرنسي هو الذي وضع أسس المسؤولية المدنية ، فبعد أن أسس المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ و ميز بين الخطأ العقدي و الخطأ التقصيري صدر قانون نابليون لسنة **1804** أين عرفت فيه المسؤولية بعض التطورات التي سنبرزها في المطلب الأول من هذا المبحث و بعده شهد هذا القانون تعديلات شتى غيرت من مسار المسؤولية كما سيأتي توضيحه في المطلب الثاني.

و أخيرا ارتأينا أن نخصص مطلبا مستقلا ندرس فيه تطور المسؤولية في الشريعة الإسلامية الغراء محاولين المقارنة بينها و بين النصوص الوضعية.

---

(1): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص143.

سهلي زهدور، المرجع السابق، ص20.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية في قانون نابليون لسنة 1804.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده اعتمد على نظرية دوما في تحديده للمسؤولية حيث أسسها هو الآخر على الخطأ[1] و خير دليل على ذلك هو **المادتين 1382** و **1383** الآتي نصهما:

Article 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par duquel il est arrivé, à le réparer. »

Article 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

يظهر من هذين النصين مدى اعتماد المشرع في نصه على المسؤولية على فكرة الخطأ، فبحسبه كل من تسبب في ضرر للغير بخطئه وجب عليه تعويض المضرور سواء كان خطؤه عمديا أو ناتجا عن عدم تبصر.

هذا عن المسؤولية التقصيرية، أما المسؤولية العقدية فلم يعتمد على نظرية بوتييه أي لم يعتمد التدرج في الخطأ (الأخطاء الثلاث) إلا أنه لم يحدث نظرية مستقلة للمسؤولية العقدية[2].

و الملاحظ في القانون الفرنسي أنه أحدث صورا خاصة للمسؤولية و هي المسؤولية عن فعل الأطفال و التلاميذ و المتدرّجين و التابعين[3] و المسؤولية عن فعل

---

(1) : Jacques Flour et Jean-Luc Aubert, op.cit, p67.

(2) :Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op.cit., p372.

(3): المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي.

الحيوان[1]و المسؤولية عن تهدم البناء[2].

هذا ما جاء به قانون نابليون لسنة 1804، إلا أنه شهد هو الآخر تعديلات غيرت من أساس المسؤولية و أحدثت نظرية أخرى إلى جانب نظرية الخطأ سنتطرق إليها في المطلب التالي.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية ما بعد سنة 1804.

عرفت نظرية المسؤولية حركة واسعة من طرف الفقه الفرنسي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر نظرا للعاملَيْن السائدَيْن آنذاك و هما العامل المادي و العامل الاشتراكي[3].

يظهر العامل المادي من خلال التطور الهائل للعالم و شهود ثورة صناعية أدخلت الآلة في حياة الإنسان، فتحول المجتمع من مجتمع زراعي إلى مجتمع صناعي أصبح فيه الإنسان هو الأكثر تضررا من هذه التطورات الميكانيكية و التكنولوجية و التي خلقت مشاكل عديدة لم يستطع تحملها أو كما أرجعها البعض إلى "تراجع قبوله فكرة القدر و رغبته في الحصول على التعويض عن كل ضرر يلحقه"[4] مع عجز القواعد السابقة في المسؤولية على تغطية تلك الأضرار لصعوبة إثبات الخطأ، مما جعل جهود كل من الفقه و القضاء و التشريع تتضافر لوجود حل فأسسوا المسؤولية على فكرة **المخاطر** بدل فكرة الخطأ.

---

(1): المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي.

(2): المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي.

(3) : Patrice Jourdain, op.cit, p10.

(4) : Patrice Jourdain, idem, p11.

فالقضاء هو الذي وسع فكرة المسؤولية و جعلها مسؤولية موضوعية بعدما كانت شخصية حيث قرر قيام المسؤولية مستقلة عن أي خطأ من خلال عدة قرارات قضائية اتخذها من بينها:

- قرار الغرفة المدنية بمحكمة النقض المؤرخ في 27 -10-1885[1] الذي قرر قيام مسؤولية مالك الحيوان دون الحاجة إلى إثبات الخطأ فلا يمكن للمسؤول التخلص من المسؤولية إلا بإثباته السبب الأجنبي. و تتمثل وقائع القضية في أن السيد Leydon كان له بغل بدأ ينطح نفسه في جدار فوقعت منه بعض الأحجار التي أصيبت راعي كان جالسا قرب الحائط. محكمة Embrun حكمت على السيد Leydon بأدائه تعويضا قدره 450 فرنك فرنسي تطبيقا للمادة 1385[2] من القانون المدني الفرنسي إلا أن مجلس Grenoble ألغى هذا الحكم و أعفى السيد Leydon من التعويض لعدم إثبات الراعي للخطأ، فقام هذا الأخير بالطعن بالنقض في قرار المجلس و حكمت محكمة النقض بإلغاء القرار و تقرير ما ذكر أعلاه.

- قرار محكمة النقض المؤرخ ب 16-06-1896[3] المعروف بقرار Teffaine الذي قرر أن حارس الشيء يعتبر مسؤولا عن كل الأضرار التي يلحقها هذا الشيء إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

- قرار الغرف المجتمعة المؤرخ ب 13-02-1930[4] الموسوم بقرار Jand'heur

---

(1) : Henri Capitant, François Terré, Yves Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Obligations Contrats spéciaux suretés, T2, 11ème Ed, année 2000, Dalloz, p245.

(2): تتعلق المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي بالمسؤولية عن فعل الحيوان.

(3) : Patrice Jourdain, op.cit, p12.

(4) : Henri Capitant, François Terré, Yves Lequette, idem, p254.

الذي وضع قاعدة عامة للمسؤولية عن فعل الأشياء حيث قرر مسؤولية حارس الأشياء بغض النظر عن الشيء فتقوم مسؤولية الحارس دون حاجة إلى إثبات الخطأ و لا يعفى منها إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

ترجع وقائع القضية إلى سنة 1925 في 22 أفريل صدمت شاحنة تابعة لمؤسسة "دهليز بالفورتيز" « Les galeries belfortaises » القاصرة Lise Jand'heur فأصيبت بجروح رفعت على إثرها أمها الأرملة Jand'heur باعتبارها ولية على القاصرة دعوى ضد المؤسسة تطلب فيها التعويض أمام محكمة Belfort فحكمت هذه الأخيرة في 1925-07-07 بإجراء تحقيق حول ما إذا كان الحادث راجعا إلى خطأ الضحية حتى تعفى المؤسسة من التعويض تطبيقا لنص المادة 1384 الفقرة الأولى. فرفعت هذه الأخيرة الطعن بالاستئناف ضد حكم المحكمة أمام مجلس Besançon الذي أصدر القرار المؤرخ في 29 ديسمبر 1925 و القاضي بتطبيق المادة 1382 بدل المادة 1384 و بالتالي كان على الضحية إثبات خطأ السائق حتى يمكنها الاستفادة من التعويض. هذا القرار طعنت فيه الضحية بالنقض، فقررت الغرفة المدنية في 1927-02-21 نقض القرار و إحالة الأطراف على مجلس Lyon الذي نهج هو الآخر نفس نهج مجلسBesançon ، فطعنت الأرملة Jand'heur في قرار مجلس Lyon بالنقض مؤسسة طعنها على الأوجه الآتية: التطبيق الخاطئ للمادة 1382 من القانون المدني، خرق المادة 1384 حيث ألزم القرار المطعون فيه الضحية بإثبات خطأ السائق مع العلم أن الخطأ في هذه الحالة هو مفترض. و حقيقة تم نقض القرار و تقرير مسؤولية المؤسسة دون حاجة إلى إثبات، فالخطأ في هذه الحالة مفترض إلا إذا ثبت السبب الأجنبي(القوة القاهرة، خطأ الغير خطأ المضرور).

كما تدخل القضاء لتطوير أحكام المسؤولية التقصيرية، تدخل كذلك في مجال المسؤولية العقدية من خلال قرار محكمة النقض سنة 1911 الذي قرر بأن عقد نقل الأشخاص لا يلتزم فيه الناقل بنقلهم من مكان إلى آخر فقط بل يتعداه إلى الالتزام بسلامتهـم[1]. فجعـل من مسؤولية ناقل الأشخاص كمسؤولية حارس الأشياء[2]. بذلك أعفى

---

(1) : Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op.cit, p375.

(2) : Patrice Jourdain, op.cit, p12.

القضاء المتضرر من حادث نقل إثبات خطأ الناقل حيث افترضه في هذا الأخير و لا يمكنه التنصل من المسؤولية إلا بإثباته السبب الأجنبي.

هذا عن القضاء، أما الفقه فلقد دأب الفقهاء و على رأسهم الفقيهان سالي و جوسران (Saleilles et Josserand) على التغيير من أساس المسؤولية المدنية التي كانت مبنية على فكرة الخطأ خاصة فيما يخص الأضرار الناجمة عن الحوادث لحماية حقوق المضرور مؤسسين نظريتهم على فكرة المخاطر فكل من أحدث خطرا بسبب الآلة التي يستعملها في عمله و متى تحقق ذلك الخطر، حقّ للمضرور الحصول على التعويض دون إثبات خطأ محدثه[1]. و لقد لقيت هذه النظرية رواجا من طرف المشرع الفرنسي حين سن قانونا ينص على تعويض العمال الذين وقعوا ضحية حوادث العمل بدون إثباتهم لأي خطأ[2]. إلا أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات عديدة من طرف أنصار[3] نظرية الخطأ.

إلى جانب القضاء و الفقه تدخل كذلك المشرع الفرنسي ليوسع من مفهوم المسؤولية المدنية من خلال سنه لقوانين عديدة[4] من بينها قانون 09-04-1898 السالف الذكر، قانون 31-05-1924 المتعلق بالحوادث الناجمة عن الطيران و قانون 08-07-1941 المتعلق بمسؤولية مستغلي العربات المعلقة (Les téléphériques) و قانون 05-07-1985 الخاص بالأضرار الناشئة عن أدوات النقل البري المتحركة بمحرك.

إن تطور المسؤولية من مسؤولية شخصية إلى مسؤولية موضوعية أثقل كاهل المسؤول فلم يعد باستطاعته تغطية جل التعويضات المحكوم بها لصالح المضرور، و عليه تدخلت ما يسمى بشركات التأمين أو بعبارة أخرى تم تأمين المسؤولية فأصبحت جهة

---

(1) : Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op.cit., p375.

(2): قانون 09 أفريل 1898.

(3) : Henri Capitant et George Ripert.

(4): مشار إليها في: Patrice Jourdain, op.cit, p15.

التأمين مشتركة مع المسؤول في تعويض المضرور إلا أنها تبقى غير مباشرة كقاعدة عامة حيث تتوقف مشاركة جهة التأمين في التعويض على الاعتراف بمسؤولية المؤمَن ماعدا حالات استثنائية أين تكون مباشرة و هي تعويض الدولة عن الحرب، التأمين الاجتماعي، التعويض عن حوادث العمل حيث تعوض دون البحث عن تحقيق المسؤولية[1].

و لقد جعل القانون الفرنسي من المسؤولية المدنية مسؤوليتين، واحدة شخصية مبنية على الخطأ الواجب الإثبات و هي الأصل (المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي) وأخرى موضوعية يفترض فيها الخطأ و لا داعي لإثباته. هذا عن القانون الوضعي **فماذا عن أحكام التشريع الإسلامي في مجال المسؤولية المدنية؟** هذا ما سيتم دراسته في المطلب الموالي.

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية في التشريع الإسلامي.

بالرجوع إلى المجلة التي نظمت أحكام المسؤولية في العهد الحنفي نجد أن الفقهاء المسلمين لم يستعملوا مصطلح "المسؤولية" بل فضلوا استعمال مصطلح"الضمان" بدله[2].

و الملاحظ في التشريع الإسلامي أنه خال من كل قاعدة عامة تحمّل المخطئ مسؤولية التعويض عن الضرر إلا في حالتين اثنتين و هما: هلاك أشياء الغير و الاستيلاء[3].

و اشترط لقيام المسؤولية أن يقوم المسؤول بخطأ غير شرعي راجع إلى

---

(1) : Patrice Jourdain, op.cit, p16.

(2) : Nour Eddine Terki, op.cit, p43.

(3) : Chehata (c), Théorie générale de l'obligation en droit musulman Hanéfite, Sirey, Paris 1969, p 151.

فعل مادي يهلك الشيء كليا أو جزئيا سواء بإرادته أو بغير إرادة[1] وسواء كان الفاعل كامل الأهلية أو عديمها[2]. كما أن الضرر الواجب التعويض على حسبهم هو الضرر المادي فقط فلا مجال لتعويض الضرر المعنوي[3]. فمتى تحققت المسؤولية وجب على المخطئ أن يعوض المضرور من خلال إرجاع الشيء إلى الحالة التي كان عليها قبل الهلاك ، فإن تعذر ذلك يختلف التعويض على حسب نوع الشيء الهالك، فإذا كان الشيء الهالك قيميا[4] يلزم المسؤول بتعويض قيمته أما إذا كان مثليا[5] فيقوم بشراء شيء مثله أو ما يعرف حاليا بالتعويض العيني.

هذه هي أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي في التشريع الإسلامي، أما المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية عن فعل الحيوان و المسؤولية عن فعل الأشياء فلقد جاءت أحكامها كالآتي.

أولا: المسؤولية عن فعل الغير.

لم يحدد التشريع الإسلامي قاعدة عامة للمسؤولية عن فعل الغير، فبقيت المسؤولية شخصية إلا في حالتين و هما مسؤولية الولي عن ابنه القاصر إذا ارتكب خطأ بأمر من والده، فماعدا هذه الحالة يسأل القاصر شخصيا. و كذا مسؤولية رب العمل عن العامل الذي ارتكب خطأ و هو ينفذ أمر رب العمل[6].

---

(1): راجع المادة 912 من المجلة، دار بن حزم، لبنان.

(2): راجع المادة 960 من المجلة.

(3) : Nour Eddine Terki, op.cit, p45.

(4):الشيء القيمي هو ذلك الشيء الذي ليس له مثيل.

(5):الشيء المثلي هو ذلك الشيء الذي يقوم بعضه مقام الآخر عند الوفاء بالالتزام .

(6) : Nour Eddine Terki, idem, p47.

ثـــانيـــا: المسؤولية عن فعل الحيوان.

عنــدمـا يقوم الحيوان بفعل فطري يتسبب فيه بضرر للغير، لا يتحمل مالك الحيوان أو حارسه المسؤولية تطبيقا لنص المادة 94 من المجلة[1].

ثالثا: المسؤولية عن فعل الأشياء.

هناك صورة وحيدة عن المسؤولية عن فعل الأشياء في التشريع الإسلامي و هي المسؤولية عن تهدم البناء و هذه الأخيرة لا توجب التعويض على المالك إلا إذا تهدم البناء بشرط أن يخطر المالك قبل التهدم من قبل الغير و بالرغم من ذلك لا يتدخل لإصلاح الوضع، فإذ ذاك تقوم مسؤوليته[2].

يظهر مما سبق أن لنظرية المسؤولية المدنية أهمية بالغة. هذا ما يفسر تظافر كل من القضاء و الفقه على إيجاد أساس قانوني لها، فكما رأينا هناك من أسسها على الخطأ و هناك من أعفى المتضرر من إثبات الخطأ فبعضهم جعلها مسؤولية شخصية و البعض الآخر جعلوا منها مسؤولية موضوعية. إلا أنهم اتفقوا جميعا على مفهوم المسؤولية و هو الإخلال بالتزام سابق و عليه قسموا المسؤولية على حسب الالتزام المخالف فإذا كان الالتزام عقديا تقوم مسؤولية عقدية (و هو النوع الأول من المسؤولية)أما إذا كان غير عقدي فتقوم المســؤولية التقـصيرية (النوع الثاني من المسؤولية المدنية**) فمـا حكم كل من المسؤوليتين و هل هناك فروق بينهما؟**

هذا ما سيأتي بيانه في الفصل الثاني من هذا الباب.

---

(1) : Nour Eddine Terki, op.cit, p47.

(2) : Nour Eddine Terki, idem, p48.

الفصل الثاني: أنواع المسؤولية المدنية.

تقوم المسؤولية المدنية بوجه عام كلما تم الإخلال بالتزام سابق، أو بعبارة أخرى هي "المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول"[1].

و تختلف المسؤولية المدنية على حسب اختلاف الالتزام المخالف، فتتنوع إلى مسؤولية عقدية عندما يكون الالتزام عقديا، و إلى مسؤولية تقصيرية عندما يكون الالتزام غير عقدي(قانوني) و هذا ما يعرف **بنظرية ازدواج المسؤولية** التي ذهب مؤسسوها[2] إلى التفرقة بين النوعين معتمدين في ذلك على عدة أوجه. إلا أن هذه النظرية عرفت نقدا من جمع من الفقهاء[3] نادوا **بوحدة المسؤولية** نافين أوجه التمييز التي اعتمد عليها أنصار نظرية ازدواج المسؤولية.

و من بين الأوجه التي قسم فقهاء النظرية الأولى (ازدواج المسؤولية) من خلالها المسؤولية و التي رد عليها فقهاء النظرية الثانية (وحدة المسؤولية) بالنقد:

أولا: من حيث الأهلية.

تستلزم المسؤولية العقدية أهلية التعاقد بمعنى أن يكون المتعاقد بالغا سن الرشد[4] بينما تكفي في المسؤولية التقصيرية أهلية التمييز[5].

---

(1): عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص18.

(2): من بينهم الفقيه Sainctelete، مشار إليه في مرجع سهلي زهدور، المرجع السابق، ص61.

(3): من بينهم الفقيه Planiol و الفقيه Lefevre.

(4): سن الرشد حسب التشريع الجزائري هو بلوغ سن 19 سنة ميلادية كاملة(المادة 40 من القانون المدني الجزائري).

(5): يتمثل سن التمييز وفقا للتشريع الجزائري في بلوغ سن 13 سنة ميلادية كاملة.(المادة 42 من القانون المدني الجزائري).

النقد: رد أنصار نظرية وحدة المسؤولية عن هذا الوجه بأنه يجب التفرقة بين الأهلية المتطلبة للتعاقد و بين الأهلية المتطلبة لانعقاد المسؤولية، فالأولى تشترط فيها أهلية الرشد بينما الثانية تكفي فيها أهلية التمييز حيث إذا ما تم الإخلال بالتزام عقدي يقوم مقامه التزام بالتعويض هذا الأخير لا تشترط فيه أهلية التعاقد بل أهلية التمييز فقط.و بالنتيجة ففي المسؤوليتين معا تكفي أهلية التمييز[1].

ثانيا: من حيث درجة الخطأ.

يفرق أنصار نظرية ازدواج المسؤولية بين الخطأ الموجب للتعويض في كلا المسؤوليتين، فيجب أن يتوافر في الخطأ في المسؤولية العقدية نوع من الخطورة[2] بينما في المسؤولية التقصيرية فيسأل الشخص حتى عن الخطأ التافه[3].

النقد: فند أنصار نظرية وحدة المسؤولية هذا الوجه و قالوا بوحدة درجة الخطأ في المسؤوليتين معا، ففي المسؤولية العقدية تختلف درجة الخطأ لا بحسب طبيعتها و إنما على حسب طبيعة الالتزام الذي قد يتطلب عناية خاصة بينما في المسؤولية التقصيرية فلا تتطلب هذه العناية، كما أن المتعاقدين في المسؤولية العقدية يتعرفان على بعضهما قبل التعاقد فيعرف المتعاقد ما في المتعاقد الآخر من رعونة و عدم تبصر بينما في المسؤولية التقصيرية لا صلة للمخطئ بالمضرور قبل وقوع الضرر. و بالضرورة ليس هناك فرق في درجة الخطأ بين المسؤوليتين[4].

---

(1): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص114.

(2): الخطأ يقاس بمعيار عناية الشخص العادي.

(3): علي علي سليمان، نفس المرجع ، ص115.

(4): سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية.معهد البحوث و الدراسات العربية، ط1،سنة 1971، القسم الأول، ص13.

ثالثا: من حيث الإثبات.

على حسب أصحاب نظرية ازدواج المسؤولية يقع عبء الإثبات في المسؤولية العقدية على عاتق المدين، تطبيقا للقاعدة التي تبين أن على الدائن إثبات دينه (إثبات العقد) و على المدين إثبات التخلص منه[1] بينما في المسؤولية التقصيرية يقع على عاتق الدائن فعليه إثبات خطأ المدين[2].

النقد: يرد أنصار نظرية الوحدة أن الإثبات لا يختلف بحسب طبيعة المسؤولية بل بحسب طبيعة الالتزام، فإذا كان الالتزام إيجابيا[3] فيقع عبء إثباته على المدين حيث يثبت أنه قام بهذا العمل، أما إذا كان سلبيا[4] يقع فيه عبء الإثبات على الدائن الذي يثبت أن المدين قد أخل بهذا العمل، و بما أن الالتزام في المسؤولية التقصيرية دائما سلبي فيقع عبء الإثبات فيه على الدائن و بالتالي لا فرق بين المسؤوليتين من حيث الإثبات[5].

رابعا: من حيث طبيعة التعويض.

يتمثل التعويض على حسب أنصار ازدواج المسؤولية في التعويض النقدي فقط بينما في المسؤولية التقصيرية فيكون عينيا كما قد يكون نقديا[6].

---

(1): راجع شرح القاعدة في مرجع: كوثر زهدور، حجية التوقيع الالكتروني في القانون المدني الجزائري مقارنا. مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص20.

(2): سليمان مرقس، المرجع السابق، ص14.

علي علي سليمان، المرجع السابق، ص115.

(3): يتمثل في القيام بعمل كالتزام المشتري بدفع الثمن و ما يقابله من التزام البائع بتسليم الشيء المبيع.

(4): يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل و مثاله القاعدة التي تمنع بيع ملك الغير.

(5): عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص850.

(6): علي علي سليمان، نفس المرجع ، ص117.

النقد: يرى أنصار وحدة المسؤولية أنه لا مانع من أن يكون التعويض في المسؤولية العقدية عينيا فذلك راجع إلى إرادة المتعاقدين و تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[1].

خامسا: من حيث الإعفاء من المسؤولية.

يجيز أنصار نظرية ازدواجية المسؤولية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية بينما لا يجيزوه في المسؤولية التقصيرية [2].

النقد: رد أصحاب نظرية وحدة المسؤولية عن هذا الوجه بأن المسؤولية التقصيرية لا يمكن الاتفاق على الإعفاء منها لتعلق أحكامها بالنظام العام بينما المسؤولية العقدية فيجوز الاتفاق على الإعفاء منها لغلبة الطابع الاتفاقي عليها إلا في حالات ناذرة لم يجز فيها القانون الإعفاء من المسؤولية وهي حالتا الغش و الخطأ الجسيم[3].

سادسا: من حيث التقادم.

دعوى المسؤولية التقصيرية على حسب أنصار ازدواج المسؤولية قد تسقط بالتقادم القصير أو بالتقادم الطويل[4] بينما دعوى المسؤولية العقدية فلا تسقط إلا بالتقادم طويل المدى[5].

النقد: رد أنصار وحـدة المسؤولية على أن هناك بعض التشريعات من سوت بين مدة التقـادم فـي كلا المسؤوليتين العقدية و التقصيرية و أخضعتهما للتقادم الطويل، من بين هذه

---

(1): أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة. دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1974، ص 242.

(2): بلحاج العربي، دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري. مقال، مجلة الشرطة، سنة 1992، عدد08، ص15.

(3): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص116.

(4): من بين التشريعات التي أخذت بالنوعين من التقادم في المسؤولية التقصيرية: القانون المصري، القانون السوري،القانون العراقي، القانون السويسري و القانون الليبي.

(5): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص26.

التشريعات القانون الجزائري[1] و القانون الفرنسي[2].

و الملاحظ أن معظم التشريعات أخذت بنظرية ازدواج المسؤولية أي فرقت بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية و أفردت لكل نوع منها أحكاما خاصة بها.**فما معنى كل واحدة منها؟ و ما هي شروط قيامهما؟ و ما الفرق بينهما؟**

هذا ما يشكل موضوع بحثنا في هذا الفصل، فسنفرد المسؤولية التقصيرية المبحث الأول مـن هـذه الدراسة مقسمين إياه إلى ثلاثة مطالب نخصص كل مطلب لدراسة صور و أنواع المسؤولية التقصيرية و شروط قيامها و حالات انتفائها. أما المسؤولية العقدية فنخصص لها المبحث الثاني و ندرس أحكامها في مطلبين، يشمل المطلب الأول على شروط قيام المسؤولية العقدية و المطلب الثاني على الفرق بينها و بين المسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية.

إن الإنسان حر في حياته، و هذه الحرية تظهر من خلال التصرفات التي يقوم بها المرء مادام أنه لا يخالف القواعد القانونية التي تحدد سلوكه و لا يتعدى الحدود التي رسمها له القانون.

و الواقع العملي يظهر أن الإنسان عند قيامه بالتصرفات إما يعتمد على نفسه للقيام بها أو يعتمد على الغير أو على الأشياء سواء كانت حية أو غير حية. فأثناء قيامه بهذه التصرفات قد يلحق ضررا بالغير بفعله الشخصي فيسأل عن فعله الضار و هذا ما يعرف بالمسؤولية عن الفعل الشخصي كما قد يسأل عن خطأ الأشخاص الذين يعملون تحت إمرته و هنا تقوم مسؤوليته عن فعل الغير و أخيرا قد يسأل عن فعل الأشياء التي هي في حراسته

---

(1): راجع المادة 133 من القانون المدني الجزائري.

(2): راجع المادة 2262 من القانون المدني الفرنسي.

فتقوم مسؤوليته عن فعل الأشياء.

إذن، فالمسؤولية التقصيرية ثلاثة أنواع، المسؤولية عن الفعل الشخصي، المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية عن فعل الأشياء. و لكل نوع من الأنواع الثلاث قواعد و أحكام و أسس تبنى عليها. **فما حكم كل نوع من المسؤولية؟**

هذا ما سيتم دراسته تباعا في ما يلي.

المطلب الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي.

تقوم المسؤولية عن الفعل الشخصي كلما تسبب شخص بخطئه بضرر للغير، هذه القاعدة كرستها **المادة 124** من **القانون المدني الجزائري**[1] التي نصت على:

" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

و تقابلها **المادة 1382** من **القانون المدني الفرنسي** الآتي نصها:

« TOUT FAIT DE L'HOMME QUI CAUSE A AUTRUI UN DOMMAGE, OBLIGE CELUI PAR LA FAUTE DUQUEL IL EST ARRIVE, A LE REPARER ».

و نفس القاعدة تبناها المشرع السوري و كذا المصري حيث نصا في قانونهما المدني و بالضبط في **المادة 124 مدني سوري** و **المادة 123 مدني مصري** على ما يلي:

" كل خطأ سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض".

يتبين مما سبق أن مختلف التشريعات اشترطت لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي ثلاثة شروط أو أركان لابد من توفرها مجتمعة حتى يقوم الالتزام بالتعويض.

---

(1): القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

تتمثل هذه الأركان في:

- **أولا:** الخطأ.
- **ثانيا:** الضرر.
- **ثالثا:** العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

ففي ما يتمثل كل من الخطأ و الضرر و ما هي العلاقة التي تجمع بينهما؟

نتناول كل ركن من هذه الأركان على حدة في ما يلي:

الفرع الأول: الخطأ.

يعتبر الخطأ ركن أساسي في المسؤولية عن الفعل الشخصي إلى جانب الركنين الآخرين الضرر و العلاقة السببية. فإذا ما ألحق شخص ضررا بالغير فلا يقوم التزام بالتعويض في حق هذا الشخص لمجرد وقوع الضرر بل يجب أن يكون الفعل الذي أوقعه هذا الشخص خاطئا، أو بعبارة أخرى على المضرور إقامة الدليل على الخطأ الذي أوقعه الفاعل.

فما هو مفهوم الخطأ؟

لم يكن من السهل تحديد فكرة الخطأ تحديدا دقيقا، و بالتالي لم يوجد تعريف جامع و مانع للخطأ و إنما اجتهد الفقهاء على إيجاد تعريف له في غياب أي نص قانوني يحدد مفهومه أو ماهيته و ذلك على مختلف الأزمنة[1]. و هذا ما يبرر اختلاف التعريفات التي أعطيت للخطأ على حسب اختلاف التطور الاجتماعي و الاقتصادي للمجتمع الذي عايشه هؤلاء الفقهاء[2] فهناك من ضيّق من فكرة الخطأ ليحد من قيام المسؤولية و هناك من وسع من فكرة الخطأ لتسهيل قيامها. و في ما يلي بعض المفاهيم التي أعطيت للخطأ من طرف جمع من الفقهاء الغربيين منهم و العرب على اختلاف مذاهبهم نستعرضها اتباعا.

---

(1): راجع تطور المسؤولية المدنية في الفصل الأول من هذه الدراسة، ص12 و ما بعدها.

(2): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص63.

أولا: تعريف بلانيول(PLANIOL)

عرف الفقيه "بلانيول" الخطأ بأنه "إخلال بالتزام سابق" و قال :

« LA FAUTE EST LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION PREEXISTANTE »[1]

و معنى هذا، أنه قرن الخطأ بفكرة وجود التزام سابق منصوص عليه قانونا. و الالتزام لا يتحدد في العلاقة بين الدائن و المدين فقط بل يتعداه إلى كل إخلال بقاعدة ما[2] و صنف هذا الإخلال في قائمة قسمها إلى أربعة أقسام[3] و هي:

القسم الأول: الالتزام بعدم استعمال العنف ضد الأشخاص و الأموال.

القسم الثاني: الالتزام بعدم استعمال الغش و الخداع مع الناس.

القسم الثالث: الالتزام بعدم القيام بعمل لا تتوافر فيه لدى من يقوم به المهارة و القوة الواجبتان.

القسم الرابع: الالتزام باليقظة و برقابة الأشخاص الذين يسأل عنهم و الأشياء الخطرة التي هي تحت الحراسة.

إلا أن تعريف "بلانيول" للخطأ واجه سربا من الانتقادات أهمها أنه حين عرّف الخطأ جعله مرتبطا بالالتزام المخل المحدد مسبقا مما يستلزم تعيين جميع الواجبات التي تقع على عاتق الشخص حتى يتسنى قيام الالتزام بالتعويض و هذا أمر شبه مستحيل. إلى جانب ذلك يجد القاضي نفسه مضطرا للبحث عن الالتزام الذي أخل به هل يعتبر من الواجبات القانونية

---

(1) : JACQUES FLOUR, JEAN-LUC AUBERT, op.cit, p84.

(2) : Patrice Jourdain, op.cit, p48.

(3): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص146.

محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص64.

التي يترتب على مخالفتها جزاء من عدمه قبل أن يبحث عما إذا كان الفعل الضار المنسوب للفاعل خاطئا أو لا[1].

كما يؤخذ على تعريف "بلانيول" أنه وضع أسس نظرية وحدة المسؤولية من خلال توحيده لفكرة الخطأ سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية بالإضافة إلى إغفاله عنصر الإدراك في التعريف [2].

ثانيا: تعريف ريبير (RIPERT)

وسع الفقيه "ريبير" من التعريف الذي أعطاه الفقيه"بلانيول" للخطأ فعرفه بأنه:

"الإخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق"[3].

يستخلص من تعريف "ريبير" أنه سوّى بين القواعد القانونية و القواعد الأخلاقية في المرتبة، كما أنه ذكر مثالا واحدا عن القواعد الأخلاقية و هو الإضرار بالغير إلا أن هذا المثال يعتبر التزام عام ينقصه الكثير ليرقى إلى منزلة القاعدة القانونية[4] بالإضافة إلى وجود قواعد أخلاقية عديدة لم يحدد "ريبير " معيارا للتفرقة و تكييف القاعدة الأخلاقية هل تعد من قبيل القواعد القانونية من عدمه؟[5].

---

(1): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص65.

(2): محمد زهدور، المرجع السابق، ص34.

(3): حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية. ط1، سنة 1979، ص136.

(4): سليمان مرقس، المرجع السابق، ص179.

(5): محمود جلال حمزة، نفس المرجع ، ص66.

ثالثا: تعريف سافاتييه (Savatier)

نهج الفقيه "سافاتييه" نفس نهج الفقيه "بلانيول" في تعريفة للخطأ و اعتبره الأساس الذي انطلق منه للتعريف، فعرفه بأنه: " الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته و مراعاته"[1].

و أسرد قائمة بالواجبات التي يمكن اعتبار الإخلال بها خطأ و قسمها إلى أربعة أقسام تتمثل في الآتي:

القسم الأول: الواجبات المحددة بموجب نص القانون.

القسم الثاني: الواجبات الناشئة عن العقد.

القسم الثالث: الواجبات الأخلاقية بأداء عمل أو الامتناع عن عمل.

القسم الرابع: الواجبات العامة بعدم الإضرار بالغير.

يلاحظ في تعريف الفقيه "سافاتييه" أنه هو الآخر كسابقه "ريبير"[2] جعل القواعد الأخلاقية ترقى منزلة القواعد القانونية و لم يحدد معيارا للتفرقة بين القواعد الأخلاقية، كما أنه وسع كثيرا من نطاق الخطأ و جعل كل واجب يضر بالغير مهما كان مصدره موجبا للتعويض[3].

---

(1) : René Savatier, Traité général de la responsabilité civile en Droit Français. T1, 1939, p179.

(2): راجع ص 33 من هذه الأطروحة.

(3): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص66.

تعريف إمانويل ليفي (Emmanuel Levy)

اعتبر الفقيه "إمانويل ليفي" الخطأ بأنه **" إخلال بالثقة المشروعة"**[1] فالإنسان عند قيامه بسلوك ما إنما يجسد الثقة التي يجب أن تكون سواء حيال نفسه أو حيال الغير. فيجب على الشخص أن يوفق بين ثقته في نفسه و المتمثلة في القيام بسلوك معين سواء كان القيام بعمل أو الامتناع عن عمل و بين ثقة الغير به و المتجسدة في الحيطة و الحرص و الامتناع عن ما يضر بهم[2].

و لقد أتى "ليفي" بمثال ليعزز تعريفه للخطأ و يشرح فيه الثقة المشروعة و هو أن شخصا كان مارا ببناء في طور الإنجاز فسقط عليه حجر أصابه، فهنا العامل مسؤول لإخلاله بالثقة المشروعة به و المتمثلة في وجوب حيطته و حذره حيث أن المار عندما بادر بالمرور في ذلك الطريق لم يراوده شك بسلامته. بينما إذا أثبت العامل أن قيامه بذلك السلوك كان نابعا عن ثقته بنفسه فلا مسؤولية عليه.

إلا أنه أخذ على تعريف "ليفي" للخطأ أنه لم يحدد معيارا للتفرقة بين ما يعتبر إخلالا بالثقة المشروعة و بين ما لا يعتبر إخلالا بها[3].

تعريف الإخوة مازو (Henri et Léon Mazeaud)

عرف الأخوان هنري و ليون مازو الخطأ بأنه: **"سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو يقظة و بصيرة وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"** .

---

(1) : Emmanuel Levy, responsabilité et contrat. Revue critique et de jurisprudence, 28 juin1899, p 361-399.

(2): عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص881.

(3): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص67.

وعلى حسب الإخوة مازو هذا التعريف يصلح لكلا الخطأين العمدي و غير العمدي[1] كما جاء في قولهم:

« La faute non intentionnelle peut être définie comme une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée, placée dans les mêmes circonstances « externes » que le défendeur. Cette formule peut être donnée comme définition générale de la faute, car elle couvre même la faute intentionnelle. »

لأن الشخص العادي لا يمكن له أن يقصد الإضرار بالغير[2].

يظهر من خلال التعريف الذي خص به الأخوان "مازو" الخطأ بأنهما وضعا معيارا عاما للسلوك الذي يتوجب على الأشخاص إتباعه و هو معيار الشخص اليقظ و الرشيد ذي البصيرة.

هذا عن المفاهيم التي أعطيت للخطأ من طرف الفقهاء الغربيين أما الفقهاء العرب فقد عرّفوا الخطأ كما يلي:

تعريف عبد الرزاق احمد السنهوري:

عرف الفقيه "السنهوري" الخطأ بأنه **" إخلال بالتزام قانوني سابق"**[3].

و حدد الالتزام القانوني في التزام الشخص بعدم الإضرار بالغير، و الذي يتمثل في عنصرين: الأول هو الإخلال بحق الغير و الثاني القصور عن عناية الرجل اليقظ[4].

---

(1) : Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op.cit., p449.

(2): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 68.

(3): عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 322.

(4): عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع، ص323.

أما العنصر الأول و المحدد في الإخلال بحق الغير، فحلله الفقيه السنهوري إلى اعتبار كل عمل يخل بحق الغير خطأ، و حق الغير لا يعدو أن يكون **حقا عاما**[1] (كحق العصمة الواجبة للنفس و العرض فمن قتل شخصا أخل بالعصمة الواجبة للنفس أو حرية المعتقد و حرية الرأي فمن منع من تأدية فرائض دينه فقد أخل بحريته في ممارسة شعائر الدين). أو **حقا مدنيا**[2] (المتمثل في الحقوق الشخصية و الحقوق المالية فمن اعتدى على ملكية الغير يكون مسؤولا لإخلاله بحق مالي). فلا بد من وجود حق يقره القانون للغير حتى تقوم مسؤولية المخل بهذا الحق و يترتب على ذلك نتيجتان على حسب الفقيه و هما:

أولا: الإخلال بمصلحة لا ترق إلى مرتبة الحق لا توجب المسؤولية، كالتاجر الذي ينافس تاجرا آخر منافسة مشروعة يتسبب في إفلاسه فلا تقوم مسؤولية التاجر الأول[3].

ثانيا: الإخلال بحق لا يقره القانون لا يوجب المسؤولية، و لو اعتبر ذلك الحق من الأخلاق و الآداب العامة[4].

و أما العنصر الثاني و المتمثل في القصور عن عناية الرجل اليقظ، فمعناه أن الشخص عندما يخل بحق أقره القانون للغير يجب أن يكون قد جانب الحيطة في تصرفه و قصر عن عناية الرجل اليقظ الذي يتطلب منه حزم التصرف مع حاجات و مصالح الغير بالنظر إلى الظروف الخارجية المحيطة به فمعيار الرجل اليقظ هو معيار مادي لا شخصي و مثاله سائق السيارة الذي يقود سيارته ليلا يفترض فيه عناية الرجل اليقظ في نفس ظروف المكان و الزمان (السياقة ليلا) و هي ظروف خارجية دون النظر إلى الظروف الداخلية كضعف

---

(1): راجع اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، ط7، سنة 2004، ص287.

(2): راجع: اسحاق ابراهيم منصور، نفس المرجع ، ص289 و ما بعدها.

(3): عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص324.

(4): عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع، ص324.

نظر(بصر) السائـق [1]. فمتى اجتمع العنصران معا أي متى تم الإخلال بحق قانوني للغير و حدث قصور عن عناية الرجل اليقظ قام الخطأ الموجب للتعويض.

تعريف عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي:

يعرف المستشار عز الدين الدناصوري و المستشار الدكتور عبد الحميد الشواربي الخطأ بأنه **" الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك لهذا الانحراف"**[2].

يظهر من التعريف أن المستشارين بنيا الخطأ على ركنين، ركن مادي و هو الانحراف عن السلوك و ركن معنوي و هو الإدراك. و قد اتفقا مع رأي الدكتور السنهوري في اعتماد معيار الشخص اليقظ في تحديد السلوك[3] كما اعتمدا على نفس المثال الذي أورده الفقيه السنهوري في تحديده لمفهوم المعيار(سياقة السيارة ليلا)[4].

تعريف محمد حبار (الأب):

عرف الدكتور محمد حبار الخطأ بأنه **"الفعل الذي يرتكبه الإنسان و يحدث به ضررا للغير"** ثم أسهم في شرحه للخطأ بأن لهذا الأخير عنصران: عنصر مادي يتمثل في فعل الاعتداء سواء كان عمديا أو غير عمدي و عنصر معنوي يتمثل في الإدراك[5].

---

(1): عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص325.

(2): عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص70.

(3): راجع ص 37 من هذه الأطروحة.

(4): عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع ، ص72.

(5): محمد حبار، محاضرات في مادة الالتزامات ألقيت على طلبة السنة الثانية حقوق. كلية الحقوق، جامعة وهران السنة الجامعية 2002-2003.

تعريف أنور سلطان:

يعرف الدكتور أنور سلطان الخطأ بأنه **" انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف"**[1].

يظهر من التعريف أن الدكتور أنور سلطان هو الآخر بنى الخطأ على ركنين، ركن مادي و هو الانحراف و التعدي و ركن معنوي و هو الإدراك.

تعريف مصطفى العوجي:

يعرف الدكتور "مصطفى العوجي" الخطأ بأنه **" الفعل القصدي أو غير القصدي الذي يسبب ضررا غير مشروع للغير، مرتبا على من صدر عنه موجب التعويض إذا كان مميزا. فالتسبب بالضرر غير المشروع هو الخطأ بذاته"**[2].

جعل الدكتور مصطفى العوجي للخطأ ثلاثة أركان و هي :

الركن الأول: الفعل المسبب للضرر.

يتخذ الفعل المسبب للضرر صورتين إما يكون عن قصد (عندما تتوفر لدى الفاعل نية إحداثه) أو غير قصد (عندما يصدر عن الشخص دون أن تكون له إرادة في إحداثه أو بمعنى آخر يتمثل في الإهمال)[3].

---

(1): أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط4، سنة 2010، ص299.

(2): مصطفى العوجي، القانون المدني. الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 4 سنة 2008، ص ص 246،247.

(3): مصطفى العوجي، نفس المرجع، ص247 و ما بعدها.

الركن الثاني: إحداث ضرر غير مشروع للغير.

و معناه أن يتم الإخلال بحق يحميه القانون و بالتالي تستبعد تلك الحقوق الناتجة عن المساس بالأخلاق أو الآداب العامة حيث لا حماية قانونية لها[1].

الركن الثالث: التمييز.

اشترط لقيام الخطأ توفر قدر من التمييز في مرتكبه أي أن يكون مرتكب الخطأ شخصا مميزا و بالتالي أعفى كل من المجنون و القاصر عديم التمييز من المسؤولية و نسبة الخطأ إليهم[2].

تعريف محمد لبيب شنب:

يعرف الدكتور "محمد لبيب شنب" الخطأ بأنه **" انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك"**[3] .

فعلى حسب الدكتور محمد لبيب شنب جعل الخطأ يتكون من ركنين و هما الركن المادي المتمثل في الانحراف و الركن المعنوي و هو الإدراك.

تعريف اسحاق ابراهيم منصور :

يعــرف الدكتــور "اسـحاق ابراهيــم منصور" الخطأ بأنه **" الإخلال بالتزام قانوني**

---

(1): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص263.

(2): مصطفى العوجي، نفس المرجع، ص264.

(3): محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام.ط1، سنة 1989،ص343.

و الانحراف عن سلوك الشخص العادي للإنسان" [1].

و تلا تعريفه للخطأ بشرح له، فاعتبر أن الأصل في كل فرد الالتزام بنوع من أنواع السلوك حتى لا يحدث ضررا للغير. و كل سلوك لا ينطوي على القدر العادي المألوف لكل شخص من اليقظة و التبصر يعتبر انحرافا و بالتالي خطأ.

و معيار الالتزام في السلوك على حد قوله هو تصرف الشخص العادي و هو كل إنسان مميز و مدرك موجود في نفس الظروف. و بالنتيجة جعل للخطأ ركنان، ركن مادي متمثل في الانحراف و ركن معنوي متمثل في التمييز.

<u>تعريف محمد زهـــدور:</u>

يعرف الدكتور "محمد زهـــدور" الخطأ بأنه **" إخلال بالتزام سابق مقترن بإدراك المخل بذلك"**[2].

يظهـر مـن تعريف الدكتور محمد زهدور للخطأ بأنه جعل للخطأ ركنان ركن مادي و هو الإخلال و ركن معنوي و هو التمييز حيث اشترط قدرا معينا للإدراك لتقرير الخطأ.

<u>تعريف زهدي يكن:</u>

يعرف الأستاذ "زهدي يكن" الخطأ بأنه **" إخلال بموجب قانوني إذا كان من صدر عنه مميزا"**[3].

---

(1): اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص312.

(2): محمد زهـدور، المرجع السابق، ص34.

(3): زهدي يكن، المسؤولية المدنية و الأعمال غير المباحة. المكتبة العصرية اليمنية، صيدا، بيروت، ط1، ص70.

يعلل الأستاذ زهدي يكن تعريفه للخطأ بأن الإنسان يعد مرتكبا لخطأ إذا لم يتصرف وفقا لما يمليه عليه القانون فعلى الشخص أن يحترم قواعد الآداب و النظام الاجتماعي سواء كان مصدرها القانون أو العقد أو القواعد العامة الآداب و النظام[1].

يظهر من جل التعريفات السابقة للخطأ سواء منها العربية أو الغربية أنها اتفقت جميعها على أن فكرة الخطأ تقوم على ركنين و هما:

- الركن المادي: و هو الفعل مهما اختلفت تسميته من تعدي أو انحراف أو إخلال.
- الركن المعنوي: وهو الإدراك أو التمييز.

فما المقصود من هذين الركنين؟

الركن المادي في الخطأ:

يتمثل الركن المادي في الخطأ في **الانحراف عن السلوك** أو كما سماه البعض بالتعدي **فما هو السلوك الذي يعتبر الانحراف عنه خطأ؟ أي ما هو المعيار الذي يرجع إليه في تحديد الانحراف؟**

وجد معياران لتحديد الانحراف عن السلوك، الأول شخصي و الثاني موضوعي.

1- المعيار الشخصي:

مفاد هذا المعيار أنه يرجع إلى الشخص مرتكب الخطأ و مناطه درجة يقظته، فإذا كان الشخص شديد الحرص و اليقظة و انحرف عن سلوك معين اعتبر ذلك خطأ بينما إذا انحرف الشخص المعتدل اليقظة فذلك الانحراف لا يعد خطأ فمساءلة الشخص عن خطئه تكون بقدر ما يمكن أن يؤاخذ شخصيا على فعله، أي بقدر ما يمكن أن ينسب إليه بالنظر إلى وضعه النفساني و الذهني من تقصير و إهمال فإذا كان الفاعل في وضع شخصي لا يُمكّنُه من القيام بأكثر أو بأحسن مما قام به نظرا لما اعتاد عليه من حرص و تبصر أو إذا كان من البساطة ما جاور البلاهة أو العته دون أن يبلغهما، فلا يمكن محاسبته و اعتبار

---

(1): زهدي يكن، المرجع السابق، ص72.

فعله خطأ لأنه لم يكن بإمكانه استعابه و إدراكه بالنظر إلى وضعه الشخصي[1]. و هذا ما عبر عنه الفقهاء الغربيون بمصطلح « In concreto »[2] أين اعتبروا فعل الشخص العمدي الذي قصد به صاحبه الإضرار بالغير خطأ موجبا للتعويض تأسيسا على المعيار الذاتي حيث أن القاضي يرجع إلى المسؤول نفسه ليبحث في مكنون ضميره و خفايا صدره. و ألحقوا بالفعل العمدي الفعل الجسيم اعتبارا على أن الخطأ الجسيم بالرغم من أنه غير عمدي إلا أنه لا يتصور حدوثه من أكثر الناس غباء نظرا لجسامته[3].

إلا أن هذا المعيار و بالرغم ما اعتبره مؤسسوه محققا للعدالة ، تعرض إلى النقد باعتبار أنه يبحث عن عادات المسؤول لمعرفة درجة يقظته ثم يقاس على ما وقع منه إلى المألوف من سلوكه لمعرفة ما إذا كان يعتبر انحرافا أو لا و في هذا مشقة و صعوبة باعتبارها أمور داخلية يصعب الكشف عنها. لهذا وجد المعيار الثاني و هو المعيار الموضوعي.

2- المعيار الموضوعي:

لا يعتمد هذا المعيار على درجة يقظة الشخص و ظروفه الشخصية و إنما يعتمد على الظروف الخارجية المحيطة به فيقاس سلوك المسؤول بسلوك الشخص العادي. **ففيما تتمثل الظروف الخارجية و فيما يتجسد سلوك الشخص العادي؟**

الشخص العادي هو ذلك الشخص الذي يمثل أوساط الناس فلا هو شديد اليقظة و لا هو معتاد الإهمال[4]. أو هو ذلك الشخص الذي تنطبق مواصفاته على مواصفات الأب الصالح أي الشخص الذي يحترم القوانين و الأنظمة، المتبصر في أعماله، الحذر في تصرفاته، الممتنع عن الإضرار بالغير.

---

(1): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص255.

(2) : Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op.cit, p448.

(3) : Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, idem, p449.

(4): أنور سلطان، المرجع السابق، ص300.

و على هذا النحو ينسب سلوك من وقع منه الفعل الضار إلى سلوك الشخص العادي فلا يتحقق الانحراف في سلوك الفاعل إلا إذا اعتبر انحرافا بالقياس إلى سلوك الشخص العادي. كما أن الاعتداد بسلوك الشخص العادي يقتضي عدم الأخذ بالظروف الداخلية و الشخصية للمسؤول و هي الظروف التي ترجع إلى طبيعة الشخص و نفسيته و عاداته و حالته الصحية كظروف المرض و تحطم الأعصاب، أو التي ترجع إلى سنه كأن يكون صبيا أو شيخا، أو إلى جنسه كأن يكون رجلا أو امرأة. و إنما يعتد بالظروف الخارجية فيقاس سلوك الفاعل بسلوك الشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالفاعل أثناء ارتكابه للفعل حتى يمكن تكييف السلوك على أنه خطأ أم لا. **ففي ما تتمثل هذه الظروف الخارجية؟**

تتمثل الظروف الخارجية في ظرفي الزمان و المكان اللذين سلك فيهما المسؤول سلوكه مصدر الخطأ، فمثلا سائق السيارة الذي يقع منه انحراف، يقاس سلوكه بالنسبة لسلوك الشخص العادي الذي كان في نفس ظروف المكان و الزمان، فيعتد بظرف المكان أكان مدينة أو قرية، طريقا مزدحما أو فارغا، مكان سكني أو غير سكني، طريق سيار أو عادي، كثير المنحنيات أو مستقيما، كما يعتد بظرف الزمان كالليل أو النهار. أو أي ظرف خارجي آخر كحالة الجو إن كان صحوا أو ممطرا[1].

و عبر الفقه الغربي عن هذا المعيار بمصطلح « In abstracto »[2] و هو المعيار المأخوذ به في تحديد الخطأ الغير العمدي الناتج عن الإهمال و الرعونة و عدم التبصر و لا يؤخذ فيه بالمعيار الذاتي المبني على درجة اليقظة لأنه يؤدي إلى إفلات معتاد الإهمال من مسؤوليته عن الخطأ اليسير[3] .

---

(1): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 257. و أنور سلطان، المرجع السابق، ص301.

(2) : Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op.cit., p448.

(3) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les Obligations. Defrénois, Paris, 2ème Ed, année 2005, p32.

و تجب الإشارة إلى أن السلوك المألوف للشخص العادي ليس واحدا بالنسبة لكل أفراد المجتمع، فالصبي لا يقاس سلوكه بسلوك الشخص الناضج كما لا يقاس سلوك المرأة المتعلمة بسلوك المرأة الجاهلة و لا يقاس كذلك سلوك رجل المدينة برجل الريف البسيط لأن كل واحد منهم ينتمي إلى طبقة من أفراد جنسه تحيط بها ظروف اجتماعية مماثلة فكل فرد ينتمي إلى فئة معينة من المجتمع يقاس سلوكه بسلوك شخص عادي من تلك الفئة فسلوك رجل الريف يقاس بسلوك رجل ريف كذلك محيط بنفس الظروف الخارجية و مجرد من كل ظرف داخلي[1].

إذن لتحديد الخطأ نتبع مرحلتين، المرحلة الأولى تتمثل في تحديد الفعل الذي صدر عن الفاعل و التأكد من إحداثه ضررا بالغير، و المرحلة الثانية تتجلى في البحث فيما إذا كان هذا الفعل الضار هو نتيجة لخطأ ارتكبه الفاعل بإهماله و قلة احترازه. آنذاك يُقوّم و يُكيّف هذا الفعل بالمقارنة مع سلوك الرجل العادي في مثل الظرف الذي حدث فيه فإن اعتبر ناتجا عن إهمال أو عدم تبصر أو قلة احتراز لا يقع فيه الرجل العادي شكّل هذا الفعل خطأ فيسأل مرتكبه، و إن لم يعتبر كذلك ينتفي الخطأ و تنتفي تبعا لذلك المسؤولية عن الفاعل.

و السلوك المخالف محل الخطأ نوعان، إما أن يكون إيجابيا أو يكون سلبيا فلا فارق بينهما في قيام الخطأ، فيمكن أن يكون في صورة القيام بعمل أو في صورة الامتناع عن القيام بعمل، فإن ألزمه القانون بفعل شيء معين و امتنع عن فعله يعد مرتكبا لخطئ موجب للمسؤولية كما أنه إذا أمره القانون بالامتناع عن القيام بعمل معين و رغم نص القانون ارتكب ذلك الفعل الممنوع اعتبر مرتكبا لخطئ موجب للتعويض كمن صادف شخصا جريحا في حالة خطر و لم يقم بإسعافه و مساعدته اعتبر امتناعه تعديا سلبيا و بالنتيجة خطأ يرتب على عاتق مرتكبه المسؤولية. إلا أن هناك حالات لا يعتبر فيها السلوك خطأ يوجب المسؤولية، **فما هي هذه الحالات؟**

تتمثل الحالات التي لا يعتبر فيها السلوك أو التعدي خطأ يرتب المسؤولية و لا تترتب على مرتكبه أي مساءلة في:

---

(1): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 72.

- حالة الدفاع الشرعي.

- تنفيذ أمر صادر من الرئيس.

- حالة الضرورة.

سنتناول كل حالة من الحالات على حدة اتباعا في ما يلي.

- <u>حالة الدفاع الشرعي</u>:

يتمثل الدفاع الشرعي في دفاع المرء عن نفسه أو ماله، أو دفاعه عن نفس أو مال الغير. فإذا ما أحدث الشخص ضررا بالغير و هو يدافع عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال غيره لا يعتبر مخطئا[1].

و قد نفى الفقه الإسلامي المسؤولية عمن يوجد في حالة الدفاع الشرعي على حد قول أحد الفقهاء **" من أراد أن يكره غلاما أو امرأة على فاحشة فلم يستطيعا دفعه إلا بالقتل فدمه هدر"**[2]. تطبيقا لمبدأ وجوب تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد و إن الضرورات تبيح المحظورات و تقدر بقدرها.

هذا عن الفقه الإسلامي، أما التشريع الوضعي فأغلب التشريعات العربية و الغربية اعتمدت حالة الدفاع الشرعي كحالة لانتفاء الخطأ فيها، حيث نص عليه المشرع الجزائري في **المادة 128** من **القانون المدني** و تقابلها **المادة 122 مدني مصري** بقوله:

" من أحدث ضررا و هو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على ألاّ يجاوز في دفاعه القدر الضروري، و عند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

---

(1): العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، الواقعة القانونية، ط 1995، ص85.

(2): مشار إليه في مرجع: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 305.

أما المشرع السوري، فقد نص على الدفاع الشرعي في نص **المادة 167** من **القانون المدني**[1] حيث جاء فيها:

" مــن أحدث ضررا و هو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألاّ يجاوز في دفاعه القدر الضروري، و إلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة".

و نص المشرع الأردني على الدفاع الشرعي في **المادة 262** من **القانون المدني**[2] إذ جاء في نصها:

" مــن أحدث ضررا و هو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألاّ يجاوز في دفاعه القدر الضروري، و إلا أصبح ملزما بالضمان بقدر ما جاوزه".

و نص المشرع الفرنسي على حالة الدفاع الشرعي في **الفقرة 5** من **المادة 122** من **قانون العقوبات** رقم **92-686** المؤرخ ب **22-07-1992** حيث جاء فيها:

"N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.

N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction."

---

(1): مرسوم تشريعي رقم 84-49 المؤرخ في 18-05-1949 المتضمن القانون المدني السوري.

(2): قانون رقم 43-76 المؤرخ ب 01-08-1976 المتضمن القانون المدني الأردني.

يظهر من هذه النصوص جميعها أنها اتفقت على إعفاء الفاعل من المسؤولية إذا كان في حالة دفاع شرعي إلا أن هذه الإباحة ليست مطلقة بل مقيدة بشروط يجب احترامها حتى يتمتع بها الفاعل أظهرتها نصوص المواد المذكورة آنفا و هي تتمثل في:

1- أن يوجد خطر حال أو محتمل يهدد نفس الشخص أو ماله أو نفس الغير أو ماله.

تتمثـل الأخطـار التي تهـدد النفس في الأخطار التي يخشى منها الإنسان على حياته و سلامة جسمه كالاعتداء بالضرب و الجرح أو الاعتداء على العرض و المساس بالشرف بينما تتمثل الأخطار التي تهدد المال في الأخطار التي يخشى منها الإنسان على ماله كالسرقة و التحطيم و الإتلاف و التخريب.

و لا يشترط في الخطر أن يكون وقع فعلا، بل يكفي أن يكون قد سبقه فعل يخشى معه وقوع الاعتداء أو يدل على وشك وقوعه[1] كمن يغازل فتاة و يتحرش بها محاولا لمسها فيثبت للفتاة في هذه الحالة الدفاع الشرعي[2].

كما أن حق الدفاع الشرعي لا يثبت عند وقوع الاعتداء فحسب و إنما يثبت بمجرد استعداد المعتدي على القيام بالاعتداء على أن يترك تقدير الخطر للشخص المهدد بالاعتداء فإن لم يقع خطر يخشى منه الاعتداء فلا مجال لقيام حق الدفاع الشرعي[3].

2- أن يكون الخطر ناتجا عن فعل غير مشروع.

لا ينشأ حق الدفاع المشروع إلا إذا كان الخطر الذي يهدد النفس أو المال غير مشروع أي لا يكـون استعـمالا لحـق و لا أداء لواجب[4]. كحـق الأب في تأديب ابنه، فلا مجال لقيام

---

(1): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص75.

(2): وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام. دمشق، ج1، سنة 1973، ص90.

(3): سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 283.

(4): سليمان مرقس، نفس المرجع، ص287.

حق الابن في الدفاع الشرعي.

3- أن يقع الاعتداء بالقدر اللازم دون تفريط.

كل من قام حقه في الدفاع المشروع، يلتزم بالمقابل أن يكون رده عن الاعتداء معادلا له، فإن تجاوز حدود حقه يصبح مسؤولا عن الضرر الذي سببه طبقا للقواعد العامة في المسؤولية[1]. فيصبح ملزما بدفع تعويض عادل[2] للمعتدي و يسأل عن التجاوز فقط بمعنى أن القضاء هو الذي يكيف الوقائع ليقرر وجود تجاوز من عدمه و لا رقابة عليه في ذلك.

4- أن لا توجد وسيلة لدفع الخطر الحال إلا بإلحاق الأذى بالمعتدي.

بمعنى أنه إذا وجدت وسيلة تغني عن درء الاعتداء بالاعتداء لا يقوم حق الدفاع الشرعي كإمكانية إخبار السلطات أو الهرب من اعتداء مجنون مثلا فإن توفرت الوسيلة لدرء الاعتداء و بالرغم من ذلك ووجه المعتدي بالاعتداء وجب على المدافع التعويض لأن فعله يعتبر قانونا خطأ تترتب عليه مسؤولية.

هذا عن الدفاع الشرعي فماذا عن حالة تنفيذ أمر الرئيس التي تعتبر الحالة الثانية من حالات انتفاء الخطأ؟

- حالة تنفيذ أمر الرئيس:

تعتبر هذه الحالة مثلها مثل الحالة الأولى سببا من أسباب الإباحة و انتفاء الخطأ و مضمونها أن هناك أشخاصا موظفون في إدارة ما و يعطون أوامر لمرؤوسيهم بتنفيذ أمور قد تلحق ضررا بالغير و مثال ذلك أن اللجنة الخاصة بالمحافظة على العمران في مدينة ما تتخذ قرارا بهدم البناءات الفوضوية فإذا حدث أن أمر رئيس اللجنة بتنفيذ هذا القرار و خرج أعوان البلدية إلى مكان البناء الفوضوي و قاموا بتهديم المباني، ففي هذه الحالة بالرغم من أن أصحاب المباني قد تضرروا ماديا فإنهم لا يستطيعون رفع

---

(1): اسماعيل غانم، مصادر الالتزام. القاهرة، ط1، سنة 1968، ص 422.

(2): أي لا يساوي قيمة الضرر عكس التعويض المعادل الذي يساوي قيمة الضرر.

دعوى التعويض عن الضرر الذي لحقهم في بنيانهم ضد العمال الذين قاموا بالهدم لأن العمال حين قيامهم بذلك قاموا بتنفيذ أمر رئيسهم و هم بريؤين مما نسب إليهم لأنهم لم يرتكبوا خطأ بالرغم من أن عملهم ألحق ضررا بالغير[1].

و لقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في نص **المادة 129** من **القانون المدني** المقابلة **للمادتين 168 مدني سوري و 167 مدني مصري** حيث جاء فيها:

" لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

أما المشرع الفرنسي فقد خص هذه الحالة **بالمادة 122 فقرة07 من قانون العقوبات** فهي جزائية الأصل إلا أن القضاء[2] وسع من تطبيقها على المسؤولية المدنية و أعفى العامل من تحمل التعويض متى ارتكب الفعل محل الخطأ بأمر من رئيسه[3].

و عليه، لا بد من توفر بعض الشروط لإعفاء الموظف العام أو العون العام من المسؤولية إذا سبب ضررا للغير أثناء تنفيذ الأوامر الصادرة إليه و هي:

1- <u>أن يكون الضرر قد سببه موظف عام أو عون عمومي.</u>

أي أن يكـون الضـرر ناتجا عن شخص متمتع بصفة الموظف العام أو العون العمومي و الموظف العام هو كل شخص يعين بصفة دائمة و يرسم في درجة من درجات التسلسـل فـي إدارة عمـومـية. أمـا العـون العمومي فهو ذلك الشخص الذي يعين في سلك

---

(1): محمد حبار (الأب)، محاضراته،المرجع السابق.

(2) : cass.ass.plén.25 févr.2000, Costedoat, Bull.cass.ass.plén. .

(3) : Dingome, le fait justificatif en matière de responsabilité civile. Thèse, Paris1, ronéo, 1986, p54.

الأمن و السلك الولائي و الجماعات المحلية و لا تطبق عليه قواعد قانون الوظيف العمومي بل يخضع لقواعد خاصة ماعدا الترقية و المرتبات و المعاشات التي تبقى خاضعة للأحكام العامة[1].

2- أن يقوم الموظف بالفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه.

أي أنه يجب على الموظف أن لا يقدم على العمل دون أن يتلقى أمرا بذلك، فإن نفذ الأمر الصادر إليه و نتج عن التنفيذ ضرر للغير لا يكون مسؤولا عن جبر الضرر بل السلطة التي أصدرت الأمر هي التي تسأل. أما إذا صدر الأمر من شخص غير الرئيس و بالرغم من ذلك نفذ الموظف ذلك الأمر آنذاك يصبح مسؤولا عن الضرر الذي ألحقه بالغير[2].

3- أن يكون الأمر واجب الطاعة.

يجب أن يكون الأمر الصادر من الرئيس أمرا واجب الطاعة و لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعا أن يعتقد بمشروعيته ذلك أن الموظف أو العون متى اعتبر أن الأمر مشروع يصبح في منأى عن المساءلة كما لو أصدر ضابط الشرطة أمرا إلى أحد رجاله بالقبض على أحد الأشخاص و حبسه دون أن يستصدر أمرا بذلك من النيابة العامة، و كان المرؤوس يعتقد أنه قد تم استئذان النيابة العامة فلا مسؤولية عليه[3].

أما الحالة الثالثة التي ينتفي بموجبها الخطأ تتمثل في حالة الضرورة **فما معنى هذه الحالة؟**

---

(1): كوثر زهدور، المرجع السابق، ص ص 58 و61.

(2): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص84.

(3): أنور سلطان، المرجع السابق، ص308.

- حالــة الضــرورة.

تتمثل حالة الضرورة في الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه في مواجهة خطرين لا يستطيع تفادي أحدهما إلا بتحقق الآخر[1] كسائق السيارة الذي يصطدم بحيوان مملوك للغير فيقتله لتفادي قتل إنسان فلا يسأل عن التعويض إلا بطريقة عادلة. أو من حاول إخماد نار التهبت حقل جاره باستعمال رمال مملوكة لجار ثان له.أو لتفادي حادث مروع يقوم أحد الأشخاص بإبعاد المار بصورة عنيفة حتى لا تصطدم به الشاحنة مما سبب له ضرر فهنا لا مسؤولية على ذلك الشخص[2].

فحالة الضرورة تضع الإنسان أمام خيارين يختار أحدهما بعد أن يوازن بينهما و لقد نص عليها المشرع الجزائري في نص **المادة 130** من **القانون المدني** و نفس المادة تبناها كل من المشرعين المصري **(المادة 168 مدني)** و السوري **(المادة 169 مدني)** بقوله:

" من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا".

الظاهر من النص أن المشرع اشترط في قيام حالة الضرورة الشروط الآتية:

1- وجود خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال.

يجــب أن يكــون هنــاك خطــر يهــدد الشخــص أو غيــره في نفسه أو ماله و أن يكــون هــذا الخطــر حــالا أي ألا يكــون خطرا محتملا وقوعه مستقبلا حيث يمكن لمرتكب الفعل أخذ الاحتيــاطات اللازمــة، فإن لــم يكــن الشخــص مهــددا هــو أو غيــره سواء في نفسه أو ماله و ارتكب خطأ أوقع به ضررا تقوم مسؤوليته و يلزم بالتعويض المعادل[3].

---

(1): أنور سلطان، المرجع السابق، ص309.

(2) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p 55.

(3): محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص350.

2- أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن كل مرتكب فعل الضرورة و المضرور.

حيث لو كان مصدر الخطر هو مرتكب الفعل نفسه لاعتبر فعله تعديا على الغير فتقوم مسؤوليته و يسأل مسؤولية كاملة وفقا للقواعد العامة عن الأضرار التي أوقعها بالغير كمن استفز كلبا مسعورا لدرجة أوشك الكلب على الانقضاض عليه فاحتمى بمال الغير فأتلفه، فاحتماؤه بمال الغير وإتلافه له لا يعتبر حالة ضرورة و إنما تعديا يلزمه التعويض كاملا لأن مصدر الخطر هو إرادة مسبب الضرر[1].

كما أنه إذا كان مصدر الخطر هو المضرور أي من وقع عليه الضرر، يصبح مرتكب الفعل في حالة دفاع شرعي لا في حالة ضرورة و بالتالي لا تقوم مسؤوليته و بالنتيجة لا يدفع أي تعويض[2].

3- أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الخطر الذي وقع.

فإن كان الخطر الذي أريد تفاديه أقل جسامة من الضرر الذي وقع أو حتى مساويا له، لا ينتفي الخطأ في حق مرتكبه بل تقوم مسؤوليته و تكون مسؤولية كاملة يستحق بموجبها المضرور التعويض الكامل [3].

و نخلص في الأخير أن مرتكبي الفعل الغير مشروع في الحالات السابقة لا يعتبرون مسؤولين عن الأضرار التي أحدثوها للغير لأن صفة الخطأ تنتفي عن تلك الأفعال المرتكبة في مثل هذه الحالات و بانتفائها تنتفي المسؤولية و بالتالي لا يسألون عن أي تعويض ماعدا في حالة الضرورة فيكون فيها التعويض عادلا، كما إذا تجاوز المدافع في حالة الدفاع الشرعي الحد المعقول فإن المضرور يستحق التعويض لكنه يبقى تعويضا عادلا.

---

(1): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص80.

(2): محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري.ج 2،ط1،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر، سنة 1992 ص35.

(3): عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص902.

كما تجـدر الإشـارة إلـى أن الفـقه أضـاف حالة رابعة ينتفي بموجبها الخطأ و هي **حالة رضاء المضرور** أو ما يعرف ب **« Volenti non fit injuria »**[1]. و هي معروفة في بعض الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات أين يوضع حد للعقوبة إذا ما رضي المجني عليه بالفعل الضار كجريمة الاغتصاب ، السرقة، الحراسة[2] إلا أن القاعدة العامة تبقى قائمة وهي أن رضاء المجني عليه ليس له أي أثر في قيام المسؤولية الجزائية[3]. كما أن هذه القاعدة تجد تطبيقا لها في قانون العقوبات الجزائري في بعض الجرائم التي نص عليها كجريمة الزنا[4] و جريمة القذف[5] حيث تنازل المضرور في الجريمة الأولى و صفح المضرور في الجريمة الثانية يضع حدا للمتابعة و بالتالي تنتفي المسؤولية.

هذا عن تطبيق القاعدة في النطاق الجزائي، أما تطبيقها في النطاق المدني يعتبر الأصل ذلك أن رضاء المضرور يشكل القاعدة العامة في قيام المسؤولية المدنية فالإلزام بالتعويض يزول متى رضي المضرور بذلك الفعل المضر[6] كأصل عام إلا أن لهـذه القـاعـدة استثـناءات متعلقـة بطبيـعة الضرر، فيفرق بين الضرر المالي و الضرر الجسماني أي بين الحقوق الممكن التصرف فيها و الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها. فإذا كان الحق ماليا أي مما يجوز التصرف فيه تطبق القاعدة العامة القاضية بأن الرضاء بالضرر يرفع عن الفعل الضار وصف الخطأ و بالتالي لا وجود للمسؤولية بينما إذا كان الحـق شخصيـا كالحـق فـي الحيـاة و سلامـة الجسم فرضاء المضرور بالضرر لا ينفي

---

(1): أي من يرضى بالضرر لا يستحق أي تعويض.

(2): هذه الجرائم منصوص عليها في القانون الفرنسي.

(3) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p 64.

(4): المادة 340 من قانون العقوبات الجزائري.

(5): المادة 298 من قانون العقوبات الجزائري.

(6) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p 64.

المسؤولية إلا في حالة رضاء المريض بالعلاج عن طريق الجراحة أو في حالة عملية نقل الدم فرضاء المضرور بالضرر في هاتين الحالتين ينفي المسؤولية عن المخطئ[1].

و الملاحظ أنه يشترط لصحة رضاء المضرور أن يكون هذا الأخير متمتعا بقدر من التمييز[2] أي أن يكون راشدا كامل الأهلية[3] لا يشوبه عارض من عوارضها[4] و يكون رضاؤه سليما خاليا من عيوب الرضاء[5] بالإضافة إلى وجوب كونه مشروعا أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة[6].

و تجب الإشارة إلى وجوب التفرقة بين رضاء المضرور عن الضرر (le dommage) و رضائه عن الخطر (le risque) فالقضاء الفرنسي هو من حدد آثار هذه الفكرة حيث أن المضرور بدون أن يرض عن الضرر يتقبل بعض المخاطر سواء كانت هذه المخاطر عادية أو غير عادية و بالتالي لا تقوم مسؤولية مرتكب الفعل بالنظر لقبول المضرور بالمخاطر لا برضائه عن الضرر الحاصل له[7].

تظهر المخاطر العادية في الألعاب الرياضية حيث أن اللاعب عندما يحترم قواعد اللعبة و يصيب الغير بضرر لا تقوم مسؤوليته إذ يفترض في الغير العلم بمخاطر اللعبة

---

(1) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p 64.

(2): بلحاج العربي، المرجع السابق، ص325.

(3): هو الشخص البالغ من العمر 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

(4): تتمثل عوارض الأهلية في الجنون والعته وهما عارضان معدمان للأهلية، و السفه و هو عارض منقص للأهلية.

(5): تتمثل عيوب الرضاء في الغلط و الإكراه و التدليس و الاستغلال.

(6): لا يوجد مفهوم للنظام العام فهو يتغير من مجتمع إلى آخر كما يتغير في المجتمع الواحد من زمن إلى آخر فهو مجموعة من المصالح مؤسسة على بعض الأسس السياسية و الاقتصادية و الخلقية.

(7) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, idem, p 65.

كلاعب الرالي الذي يصطدم بمفتفرج أثناء قيادته لسيارته بسرعة فائقة في منعرج فلا مسؤولية عليه لافتراض قبول المتفرج بالخطر المنجر عن مثل هذه السباقات[1] أو كلاعب التنس الذي يضرب بمضربه كرة التنس فيصيب منافسه في عينه فلا تعويض لهذا المنافس باعتبار الحدث خطر من مخاطر اللعبة[2] أو حارس مرمى كرة القدم عندما ينقض على الكرة فيصطدم بلاعب يصيبه بضرر لا تقوم مسؤوليته متى احترم قواعد اللعبة[3].

أما المخاطر الغير عادية، فهي تلك المخاطر الخطيرة فإذا قبلت الضحية بها تقسم المسؤولية بين مرتكب الفعل و المضرور ذلك لعلم المضرور بالخطر كمن يتجه مع مجموعته حاملين لأسلحة إلى مقهى ليلتقي بأعدائه مع علمه أنهم مسلحين كذلك كما يفترض فيه العلم بالخطر الذي يمكن أن يحدث، فإن وقع اعتداء يكون مسؤولا مع الخصم مسؤولية تضامنية[4].

يظهر مما تقدم أن الركن المادي في الخطأ يتمثل في السلوك أو التعدي فيعتبر الشخص مخطئا إذا ارتكب فعلا لا يرتكبه الشخص العادي و هو في نفس ظروفه الخارجية المحيطة به، إلا أنه لا يعتبر كذلك أي لا يعتبر مخطئا إذا ارتكب الفعل و هو في حالة دفاع شرعي أو في حالة ضرورة أو في حالة تنفيذه لأمر رئيسه، كما لا يعتبر مخطئا في حالة ما إذا رضي المتضرر بالضرر أو كان عالما بالخطر الذي ينجر عن مثل هذا الفعل.

هذا عن الركن المادي للخطأ، مع العلم أن الشخص لا يكون مسؤولا عن أفعاله الضارة إلا إذا توفر فيها ركنا الخطأ، الركن المادي وهو التعدي الذي سبقت لنا دراسته و الركن المعنوي المتمثل في الإدراك أو التمييز. **فما معنى هذا الركن و ما هي أحكامه؟**

---

(1) : Cass.civ.2°,20 oct.1980.civ.n°199 ;RTD civ,1981,401.n.G.Durry.

(2) : Cass.civ.2°,20 nov1968, Bull.civ,n°277.

(3) : Cass.civ.2°,21 juin1979, Bull.civ,n°196 .

(4) : Cas.civ.2°, 4juill.2002, Bull.civ, ıı, n°155.

الركن المعنوي في الخطأ:

يربط المشرع الجزائري كنظيريه المصري و الفرنسي المسؤولية عن الفعل الشخصي بالتمييز، فمن كان مميزا و انحرف في سلوكه عن سلوك الرجل العادي موجود بنفس الظروف الخارجية المحيطة بالفاعل اعتبر مرتكبا لخطأ، و بالتالي تقوم مسؤوليته كما هو مذكور في نص **المادة 125** من **القانون المدني** إذ جاء فيها:

" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".

و حدد المشرع الجزائري سن التمييز في بلوغ سن **ثلاثة عشر (13) سنة** ميلادية كاملة طبقا لنص **المادة 42** من **القانون المدني**. إذن كل من لم يبلغ الثالثة عشر يعتبر عديم التمييز و متى كان الشخص عديم التمييز انتفى الخطأ في حقه، و متى انتفى الخطأ فلا مسؤولية عليه.

إلا أن هناك حالات قد يكون فيها الشخص بالغا سن التمييز المحدد في **13 سنة** و مع ذلك ينعدم تمييزه، و من هذه الحالات ما نصت عليه **المادة 42** المذكورة أعلاه الخاصة بالجنــون و العتــه فالمجنــون(وهــو الشخص المصاب بعلة في عقله فلا يفرق بين النافع و الضار و لا بين الحسن و القبيح)[1] و المعتوه (و هو الشخص المصاب بضعف في العقل يجعله غير مستقر في أمره)[2] يعتبران فاقدا التمييز و بالتالي لا مسؤولية عليهما تذكر.

كمـا أضـاف البعـض إلى المجنـون و المعتـوه، فاقـد الوعـي لسبــب عـارض كالسكر و الغيبوبة و المرض، و المنوم تنويما مغناطيسيا، و المصاب بمرض النوم فلا مسؤولية عليهم لانعدام التمييز لديهم[3].

---

(1): عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون.دار هومه، الجزائر، ط1، سنة 2007، ص106.

(2): عبد المجيد زعلاني، نفس المرجع، ص106.

(3): سهلي زهــدور، المرجع السابق، ص103. و أنور سلطان، المرجع السابق،ص 313.

و عليه، متى كان الشخص مميزا و انحرف عن سلوك الرجل العادي بارتكابه فعل غير مشروع سواء تعمد إحداث الضرر بالغير (و هو الخطأ العمدي) أو لم يتعمد إحداثه فكان فعله نتيجة إهمال[1] كأن يقوم خياط بترك مكواة ساخنة فوق الطاولة التي يستقبل فيها الزبائن، أو عدم تبصر[2] كأن يقوم عمال صيانة الطرقات بحفر الطريق دون أن يستعملوا إشارات تدل على التحذير من الأشغال، أو رعونة[3] كأن يقوم طبيب مختص في جراحة الأعصاب بعملية جراحية للقلب (وهو الخطأ الغير عمدي)، شكّل فعله خطأ و بالنتيجة يعتبر مسؤولا عن فعله مسؤولية شخصية و يتحمل التعويض.

و لكن المسؤولية عن الفعل الشخصي كما ذكرنا لا تتحقق بإثبات الخطأ فقط و إنما يجب تحقق الضرر، **فما هو الضرر؟ و ما هي صوره؟ و ما هي شروطه؟.**

كل هـــذه الأسئلــة سنحـــاول الإجابة عنها في الفـرع الموالي.

الفرع الثاني: الضـــرر.

لا يكفي لتحقق المسؤولية التقصيرية أن يثبت وقوع الخطأ، بل يجب أن يثبت المضرور أن الخطأ الذي وقع من المسؤول قد سبب له ضررا. و الضرر كما عرفه البعض هو إخلال بمصلحة مشروعة[4] أو كما عرفه البعض الآخر هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه[5]. فركـن الضرر لازم لقيـام المسـؤولية بحيث إذا ما انـتـفى الخطأ لا تقـوم

---

(1): المهمل هو من يغفل عن تدبير من تدابير الوقاية.

(2): يتحقق عندما يقدم الشخص على عمل خطر دون أن يحيطه بما ينبغي من الحيطة لدرء الخطر.

(3): تتحقق عندما يقدم شخص على عمل و هو غير كفء له.

(4): عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. منشورات عويدات، ط3، سنة 1984، ص255. و محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص75. و محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص335. و العربي بلحاج،المرجع السابق،ص143.

(5): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص97. و سليمان مرقس، المرجع السابق، ص127.

المسؤولية و بالضرورة يسقط الحق في التعويض و لا تقبل الدعوى إذا ما رفعها المضرور لعدم إثباته الضرر أي انتفاء مصلحته فلا دعوى بدون مصلحة[1].

و الضرر نوعان، ضرر مادي و ضرر معنوي. أما **الضرر المادي** فهو كل ما يمس بالمصالح المالية الداخلة في الذمة المالية للمضرور أي كل تعد على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه و ممتلكاته فينتقص منها أو يعطلها أو يتلفها أو يغتصبها أو يحول دون مالكها و استعمالها أو استثمارها و يقدر ذلك الضرر بمال[2]. و للمضرور أن يثبت الضرر بكافة وسائل الإثبات[3] مهما كان نوعها لاعتبار الضرر واقعة مادية[4].

إذن، الضرر المادي إما أن يكون جسديا أو غير جسدي، فالضرر الجسدي هو ما يمس جسم الإنسان بينما الضرر الغير جسدي فهو ذلك الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للشخص[5].

و أما **الضرر المعنوي**، فهو الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان فيمس بمشاعره أو بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثا لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره[6]. أي هو الألم الناتج عن المساس بهذه المشاعر و كذا المساس بالحقوق المعنوية للشخص كحقوقه المدنية من حق في الحياة و في سلامة جسمه و سمعته و شهرته و مكانته الاجتماعية، فإن اعتدي على حق

---

(1): راجع المادة 13 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص165.

(3): و هي الكتابة بنوعيها الرسمية و العرفية أو الإقرار أو البينة أو القرائن أو اليمين بنوعيها الحاسمة و المتممة.

(4): كوثر زهدور، المرجع السابق، ص12 و ما بعدها.

(5) : M. Bourré-Quenillet, le préjudice sexuel : preuve, nature juridique et indemnisation. JCP 1996, 1, 3986.

(6) : Corinne Renault-Brahinsky, Droit des obligations. Gualino, Ed 2003, p 264.

من هذه الحقوق سواء بالانتقاص أو التعطيل شكل ذلك ضررا معنويا. هذا الضرر لخصه القضاء الفرنسي و بعده الفقه في تعريف واحد و هو "الاضطراب في ظروف الحياة" (Trouble aux conditions d'existence)[1].

إلا أن التعـويـض عن الضرر المعنوي أثار جدلا كبيرا و استمر النقاش فيه زمنا طويلا، فلـم تقـبل فكـرة التعـويض عن الضرر المعنوي باعتبار أنه لا يمكن قياسه بالنقود و أن النقود لا يمكن أن تزيله من نفس الإنسان[2]. ثم بعد ذلك عُدل عن هذا الرأي و اعتبر أن التعويض لا يمنح للمتضرر لإزالة الضرر و إنما يعتبر وسيلة لإرضاء النفس تجعله يتحمل ألمه أو ينساه بتوظيفه المال بما يعود عليه بالنفع[3].

و لقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة هـذا المبدأ من خـلال قرارها الصادر يوم **25 جوان 1883** [4] و أكدته بعد ذلك في قرارها الموسوم ب **Consorts Templier** المؤرخ في **13 فيفري 1923** حيث قررت منح التعويض لأبناء السيد Templier عن الضرر المعنوي الذي سببه فراق أبيهم بسبب الحادث الذي ألم به (أصيب بجروح مميتة سببها له حيوان مملوك للسيد Lejars) بغض النظر عن الضرر المادي و اعتبرت أن نص **المادة 1382** من **القانون المدني الفرنسي** التي تنـص عـلى المسـؤولية التقصيـرية تطبـق بالمفهـوم الواسـع لتـشمل كلا الضررين المادي و المعنوي[5].

أما التشريع الجزائري، فلقد نص على الضرر المعنوي و على التعويض عنه في نص **المادة 182 مكرر** من **القانون المدني** التي استحدثها بموجب التعديل الجديد، فقبل التعديل **أي** فـي إطـار **الأمر رقم 75-58** المـؤرخ ب **26-09-1975** لم يكـن ينـص صـراحة على

---

(1) : Boris Starck, Droit civil : Obligations. Librairies techniques, Paris, Ed 1972, p 154.

(2) : Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, op-cit, p 131.

(3) : Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, op.cit., p424.

(4): مشار إليه في: Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p 264.

(5) : H.Capitant, F.Terré, Y.lequette, op.cit, p195.

التعويض عن الضرر المعنوي.

و لقـد، نص المشرع الجزائري على التعويض المعنوي في **المادة 182 مكرر مدني** و التي تقابلها **المادتين 223 مدني سوري** و **222 مدني مصري** بقوله:

" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

كما نص عليه في قوانين أخرى منها، **قانون الأسرة**[1] في **المادة 05** منه بنصه على أنه إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض.

و تجب الملاحظة إلى أنه لا يتحقق الضرر و يثبت قانونا إلى إذا اتصف ببعض المواصفات سواء كان ضررا ماديا أو معنويا فلا فارق بينهما. هذه المواصفات أو الشروط تتمثل في:

1- <u>أن يقع الضرر على حق أو مصلحة مشروعة</u>.

يتمتع الإنسان بحقوق يكفلها الدستور و القانون، فالحق صفة ملازمة للشخصية الإنسانية يحميه القانون كالحق في الحياة و سلامة النفس و الجسد و الممتلكات، و بالتالي فإن كل ضرر يلحق بحق من حقوق الإنسان المحمية قانونا يستوجب التعويض عنه ما لم يحل دون ذلك مانع قانوني.

و الحقوق عدة أنواع، حقوق عامة و حقوق خاصة. أما الحقوق العامة فهي تلك الحقوق التي تثبت لكل الناس بغض النظر عن انتمائهم إلى وطن أو دولة معينة[2] أي هي الحقـوق التي تثبـت للإنسان بصفتــه كذلك، أقرها القانون و حماها لورودها على قيم لازمة

---

(1): قانون رقم 05-09 المؤرخ في 04-06-2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 43 لسنة 2005، ص 04.

(2): هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين، موجز المدخل للقانون:النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق و تطبيقهما في التشريع الجزائري.منشورات دحلب، حسين داي، الجزائر، سنة 1992، ص144.

لوجـود الإنسان و استـمـراره فــي المجتـمع و تهـدف جميعـها إلى حماية الكيانين المادي و الأدبي للإنسان [1]و مثالها حق الحياة، و صيانة العرض و الشرف و الاعتبار.

و تتميز هذه الحقوق من حيث الحماية القانونية فيفرض على الغير واجب الامتناع عن المساس بها، كالامتناع عن المساس بشرف الشخص لذلك نجد أن الجزاء يتخذ صورة رد الفعل الذي يرتبه القانون على الإخلال بهذه الحماية و هو نشأة الحق في التعويض. كما يلاحظ أن هذه الحقوق رغم انتفاء صفتها المالية إلا أنها قد تنشئ لصاحبها حقا ماليا نتيجة التعدي عليها.

و أما الحقوق الخاصة فهي قدرات قانونية يخولها القانون للأفراد و لكنها تختلف من شخص إلى آخر بحسب الحالة الشخصية أو الحالة المدنية لكل فرد على حدة[2]. و تتميز هذه الحقوق بأنها تقوم على الروابط الشخصية و الروابط المالية مما جعلها تقسم إلى نوعين حقوق عائلية و حقوق مالية.

تتمثل الحقوق العائلية في الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة و تجد مصدرها في روابط القرابة و المصاهرة منها حق الإرث و حق النفقة. و تتميز هذه الحقوق في كونها خارجة عن دائرة التعامل حيث لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها. بينما تتمثل الحقوق المالية في الحقوق التي تخول لصاحبها الحصول على فائدة مالية و هي الحقوق التي يجوز التصرف فيها و هي ثلاثة أنواع، الحقوق العينية (و هي سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات)[3] التي تنقسم بدورها إلى حقوق عينية أصلية كحق الملكية و الانتفاع و الارتفاق و حقوق عينية تبعية كحق الرهن بنوعيه الرسمي و الحيازي و حــق الامتياز و حــق التخصيص. و الحقوق الشخصية (و هي سلطة

---

(1): حمدي عبد الرحمن، فيصل زكي عبد الواحد، احمد عبد العال أبو قرين، المدخل لدراسة القانون: دروس في القانون الحق، نظرية الالتزام. العام الجامعي 2000-2001، ص233.

(2): اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 288.

(3): هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص146.

يقررها القانون لشخص على آخر يلتزم بمقتضاها القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء)[1].و مثالها علاقة الدائنية، و التزام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري و كذا التزام المقاول بإنشاء البناء الذي تعهد بإنشائه. و أخيرا الحقوق المعنوية (و هي سلطة يقررها القانون للشخص على إنتاجه الفكري)[2] كحق المؤلف و إن كان يرد على شيء معنوي إلا أنه يُقوّم بالمال لأن الحق المعنوي يخول صاحبه حق استغلال و استثمار إنتاجه الفكري و التصرف فيه أيضا.

كما أنه تنبثـق عـن هـذه الحقوق مصالح يعمل الإنسان على تحقيقها و الحفاظ عليها و هي موضع حماية من القانون. هذه الحماية تتحقق عمليا بمنح صاحب المصلحة الحق باللجوء إلى القضاء طالبا الحماية و التعويض له عن الأضرار التي لحقت بمصلحته المحمية قانونا، على هذا جاءت **المادة 13** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري** تنص على أن الدعوى وسيلة لكل من له مصلحة قانونية قائمة أو محتملة.

و المقصود بالمصلحة القانونية تلك التي يحميها القانون، سواء بالنص عليها صراحة أو لأنها ملازمة لأحد الحقوق الأساسية للإنسان المعترف بها من الجميع و المكرسة من قبل القضاء على أنها حقوق مشروعة تنبثق منها مصالح مشروعة سواء ورد بشأنها نص دستوري أم قانوني أو لم يرد[3].

و المصلحة حتى تكون محمية قانونا، لابد من توفرها على صفة المشروعية أي أن تكون مشروعة. و عليه، فإن حق الإدعاء بالمسؤولية طلبا للتعويض عن الأضرار محصور بأصحاب الحقوق المحمية قانونا، أي الذين أجاز لهم القانون الادعاء أمام القضاء بشأن هذه الحقوق[4]. و هـذا مـا أقـره القضـاء الفرنسي و الـذي شكّل مبدءا عاما في قراره

---

(1): حمدي عبد الرحمن، فيصل زكي عبد الواحد، احمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص239.

(2): هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين، المرجع السابق، ص151.

(3): مصفى العوجي، المرجع السابق، ص190.

(4): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص106.

المؤرخ في **1937-07-27**[1] الذي رفض منح الخليلة الحق في التعويض عن الضرر الذي لحق بها من جراء مقتل خليلها لانتفاء المصلحة المشروعة حيث أن علاقتهما ليست محمية قانونا. إلا أنــه تراجـع بعـد ذلـك في قرار الغرفة المجتمعة لمحكمة النقض المؤرخ في **1970-02-27**[2] حيث اعتبرت أن **المادة 1382** من **القانون المدني الفرنسي** لا تشترط توفر الرابطة القانونية بين مدعي الضرر و الضحية مما يتيح الحق للخليلة في المطالبة بالتعويض و إن عدّلت من هذا الاجتهاد في اجتهادات لاحقة لها[3] حيث وضعت شروطا حتى تتمتع الخليلة بمصلحة تخولها الحق في التعويض و هي ألا يكون أحد الخليلين مخالفا للقانون أي أن لا تكون الخليلة متزوجة و في نفس الوقت خليلة للضحية. و بعدها جاء **قانون 15-11-1999** ليحدد مفهوم المساكنة الحرة (Le concubinage) و مركز الخليلة في حالة وفاة خليلها من جراء حادث عمل و حصولها على التعويض من عدمه[4].

أما التشريع و القضاء الجزائريان، فلم يعترفا للخليلة بالحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقها بفقدان خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها، لأن المصلحة التي تدعي الخليلة الإضرار بها، تقوم على علاقة غير مشروعة و ليست محمية قانونا لمخالفتها الآداب العامة. حتى أنهما لم يمنحا الخطيبة الحق في طلب التعويض في حالة وفاة خطيبها و انتفت المصلحة فيها استنادا إلى أن الخطبة ليست بزواج كما تنص على ذلك **المادة 06** من **قانون الأسرة** و الزواج وحده هو الذي يمنح الحق في طلب التعويض دون الخطبة[5].

---

(1) : H.Capitant, F.Terré, Y.lequette, op.cit, p208.

(2) : H.Capitant, F.Terré, Y.lequette, op.cit, p209.

(3) : Cass.civ.15 Fév.1973.JCP.1973.IV.127.

Cass. Crim.20 Avr.1972.JCP.1972.17278 note Vidal.

(4) : H.Capitant, F.Terré, Y.lequette, op.cit, p211.

(5): محمد زهــدور، محاضرات في مادة المرافعات. السنة الثالثة حقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004.

هذا عن الشرط الأول الواجب توفره في الضرر حتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض، فإلى جانب هـذا الشرط يجـب أن يكون الضرر كذلك ضررا محقق الوقوع، **فما مضمون هذا الشرط؟**

2- أن يكون الضرر محقق الوقوع.

بما أن قيام المسؤولية المدنية على عاتق من تسبب بضرر للغير ترمي إلى تحميله عبء التعويض عن الضرر الذي أحدثه، فلابد أن يكون هذا الضرر قد وقع فعلا و بصورة أكيدة حيث يمكن للقاضي تحديد معالمه و تقدير التعويض المناسب له و الذي يفترض فيه أن يكون معادلا للضرر حسب ما ذهبت إليه **المادة 131** من **القانون المدني الجزائري** التي أحالت إلى تطبيق **المادتين 182** و **182 مكرر** من نفس القانون.

و يُلحق بالضرر المحقق الوقوع، الضرر المستقبلي إذا كان من المستطاع تقديره فورا فهو محقق الوقوع و لكن لم يقع بعد[1]، كما إذا ألحق ضررا جسديا بشخص تاجر، فأجريت له عملية جراحية أولى، و من ثم قرر الأطباء إجراء عملية ثانية له بعد مرور فترة زمنية محددة مما استلزم إقعاده عن العمل لمدة أشهر تمتد مستقبلا نظرا لإصابته، ففي مثل هذا الوضع يحكم القاضي بالتعويض له عن الضرر الذي لحق به ليشمل نفقات العملية المجراة (ضرر محقق) و تلك التي ستجرى و كذا الربح الفائت المتمثل في خسارة الربح خلال الأشهر التي سيكون أثناءها متوقفا عن ممارسة تجارته (ضرر مستقبلي). بالإضافة إلى التعويض عن الآلام النفسية التي ألّمت به جراء الحادث[2].

كما أن الضرر قد يكون غير مؤكد الحصول أو ما يعبر عنه بالضرر الاحتمالي، هذا الضرر لا يوجب التعويض لتعذر تحديده و تقديره فلا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا و مثاله ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ ب**20-07-1993**[3]

---

(1): أنور سلطان، المرجع السابق، ص330.

(2): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص200.

(3) : Cass. civ. 20 juil.1993. D.S.1993.526 note Chartier.

حيث اعتبرت أن الشخص المصاب بمرض نقص المناعة المكتسب (La Séropositivité) لا يحكم له بتعويض مرض السيدا طالما أن هذا المرض لم يظهر عنده بعد، إذ لا يحكم بالتعويض لمجرد الاضطراب في حياة الإنسان الناتج عن احتمال المرض ما لم يكن الضرر أكيدا أمكن التأكد منه[1].

و في بعض الأحيان، قد ينتج الضرر عن تفويت الفرصة. هذه الأخيرة اعتبرها الفقه و القضاء ضررا قائما بذاته و ليس احتماليا ذلك أن الفرصة و لو كانت احتمالية إلا أن تفويتها أمر محقق[2]. و مثاله الموظف الذي فاتته فرصة الترقية إلى درجة أعلى بسبب إحالته على التقاعد خطأ، فترقيته إلى درجة أعلى و هي النتيجة تعتبر أمرا غير احتمالي لا يعوض عليها و إنما يعوض على تفويت فرصة الترقية عليه[3]. أو المحامي نتيجة إهماله لعدم حضوره الجلسة المحددة للمرافعة و الدفاع على موكله فالموكل له الحق في التعويض عن الفرصة التي فوتها عليه المحامي و هي إمكانية ربح الدعوى[4].

هذا عن الشرط الثاني للضرر و هو كونه محقق الوقوع بما يشمله من احتمالات. إلا أنه يشترط في الضرر شرط آخر و هو كونه مباشرا، **فما المقصود بهذا الشرط؟**

---

(1) : Yvonne Lambert-Faivre. L'hépatite C poste transfusionnel et la responsabilité civile. Dalloz, 1993, chapitre 291.

(2): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص102. و جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات و العقود. بدون مكان نشر، سنة 1994، ص279. ومصطفى العوجي، المرجع السابق، ص207. و أنور سلطان، المرجع السابق، ص330.

M. Laroque, La réparation de la perte de chance.Gaz.Pal, 1985, p607.

Jacques Boré, L'indemnisation pour les chances perdues.JCP.1974.1.2620.

(3): حبار محمد (الأب)، محاضراته، المرجع السابق.

(4) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p266.

3- أن يكون الضرر مباشرا.

الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية و الضرورية للفعل الخاطئ بحيث إذا لم يكن الخطأ قد حصل، فإن الضرر لم يكن ليقع[1]. أو كما عرفه البعض بأنه ذلك الضرر الذي لا يمكن للمضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول[2]. و يقابله الضرر الغير مباشر و هو الضرر الثاني أو الثالث الذي يعقب الضرر الأول. و الضرر المرتد (préjudice par ricochet) و هو الضرر الذي يصيب شخصا آخر غير المضرور سواء كان من أقاربه أو غيرهم نتيجة فعل خاطئ واحد، فالأصل أنه لا يعوض إلا على الضرر المباشر[3] و هو الوضع في التشريع الجزائري.

و مثاله أن يترك أحد الرعاة بقرته مصابة بوباء عند راع ثان لترعى مع بقره و يكون الراعي الثاني قد تعاقد مع مصنع للحليب ليزوده بالحليب في أجل معلوم. إلا أن البقر نتيجة للعدوى بذلك الوباء أصيبت كلها ففسد حليبها و بالتالي هل يعوض الراعي صاحب البقرة الموبوءة الراعي الثاني عن الضرر المتمثل في إصابة بقره بالوباء فقط باعتباره ضرر مباشر للخطأ أو يعوضه كذلك عن فساد حليبها باعتباره الضرر الثاني و هو ضرر غير مباشر؟ أو يعـوض أيضا صاحب المصنع عن الضرر الذي أصابه من عدم توفر الحليب و هو الضرر المرتد؟[4].

حسـب القـاعـدة العامـة صاحـب البقـرة الموبـوءة يعوض الراعي الثاني عن الإصـابـة بالوبـاء فقـط باعتـبار أن الضـرر الذي أصاب هذا الأخير هو ضرر مباشر للخطأ

---

(1): جورج سيوفي، المرجع السابق، ص278. و عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. ج1 ص451.

(2): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص170.

(3): سليمان مرقس، المرجع السابق، ص377. و علي علي سليمان، المرجع السابق، ص172. و عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص760.

(4): محمد حبار، محاضراته، المرجع السابق.

و لا يعوضه عن فساد الحليب لأنه ضرر غير مباشر كما لا يعوض صاحب المصنع لأن الضرر الذي لحقه هو ضرر ارتد إليه فقط.

إلا أن القضاء الفرنسي، تبنى فكرة الضرر المرتد (Le préjudice par ricochet) و قبل تعويض الأشخاص المضرورين ارتداديا أي الأشخاص المنتقل إليهم الضرر و مثاله رب العائلة الذي يصاب بجروح بالغة أدت به إلى عجز كلي بسبب حادث سير، فإن زوجته و أبناءه لهم الحق في طلب التعويض و ذلك بالارتداد عن الضرر سواء المادي أو المعنوي، فالضرر المادي يتجسد في خسارة الإعانات التي كان يوفرها لهم الأب و الضرر المعنوي يتمثل في المعاناة التي سببها لهم حادث والدهم أو المعاناة التي تسببها رؤية أبيهم يعاني (Souffrance de voir souffrir)[1]. مع العلم أن القضاء الفرنسي وضع شرطا جوهريا للتعويض عن الضرر المرتد و هو أنه لا يمكن التعويض عن الضرر المرتد إلا إذا تحقق الضرر الأصلي أي متى توفرت شروطه التي سبقت لنا دراستها و هذا أمر منطقي.

و تجدر الملاحظة إلى أن الضرر المرتد غالبا ما يجد تطبيقه بالنسبة للضرر المعنوي دون المادي خاصة الضرر الناجم عن فقدان أو معاناة جسمانية لشخص عزيز[2].

و لكي يتحصل المتضرر على التعويض لا بد أن يتحقق الضرر باعتباره الركن الثاني في المسؤولية إلى جانب ركن الخطأ. و الضرر لا يتحقق إلا بتوفر شروط معينة منها أن يكون الضرر الذي لحق المضرور قد وقع على حق يحميه القانون أو على مصلحة مشروعة، و أن يكون محقق الوقوع أو مستقبلا بشرط أن يكون وقوعه مؤكدا و يمكن تحديد قيمة التعويض المعادلة له. و أخيرا يجب أن يكون مباشرا أي ناتجا مباشرة عن الخطأ مع الأخذ بعين الاعتبار الضرر المرتد بالنسبة للتشريع الفرنسي.

و لكن ثبوت الخطأ و تحقق الضرر، ليسا كافيين لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي

---

(1) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philipe Stoffel-Munck, op.cit, p49.

(2) : patrice Jourdain, op.cit, p141.

بل لا بد أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ أو ما يعبر عنه بوجوب وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

نعم، يشترط إلى جانب ركني الخطأ و الضرر، ركن ثالث حتى تقوم المسؤولية و هو العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر (Le lien de causalité) ، **فما المقصود بها؟**

نخصص الفرع الموالي للإجابة على هذا التساؤل.

الفرع الثالث: العلاقة السببية.

لكي يلزم من صدر عنه الخطأ بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها للغير، يجب أن تكون هذه الأضرار متصلة سببيا بخطئه. لذا نجد أن طرح العلاقة السببية كركن ثالث في المسؤولية التقصيرية له صلة بموضوع الضرر المباشر و الضرر الغير مباشر و الضرر المرتد، الأضرار التي سبق لنا البحث فيها[1]، لهذا سنكتفي بدراسة هذه الصلة و النظريات التي عالجتها.

هناك عدة طرق لتحليل العلاقة السببية، و لنأخذ أبسط مثال دهست سيارة أحد المارة. هذا الحادث وقع نظرا لعدة أسباب: السرعة التي كان يقود بها السائق سيارته، عطل المكابح، حالة ازدحام في الطريق، قطع المار للطريق بسرعة بالنظر إلى غيره من المارة...لو نواصل تعداد الأسباب لوجدنا أكثر مما ذكر. و لكن السؤال الذي يطرح **ما هو السبب الذي شكل الخطأ فأوقع الضرر؟ هل كل الأسباب مجتمعة ؟ أم يجب أن نختار سببا واحدا ؟**

للإجابة على هذا التساؤل وجدت نظريتان اثنتان، نظرية تعادل الأسباب و نظرية السبب المنتج. **فما مضمون كل من النظريتين و ما موقف المشرع الجزائري منها؟**

---

(1): راجع ص ص 67 و 68 من هذه الأطروحة.

أولا: نظرية تعادل الأسباب. (La théorie de l’équivalence des conditions)

مؤدى هذه النظرية أنه يجب الأخذ بكل سبب اشترك في إحداث الضرر و لو كان سببا بعيدا، فجميع الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر أسبابا متكافئة و متعادلة[1].

و للتحقق ما إذا ما كان السبب متكافئا، يجب أن نطرح السؤال الآتي: هل كان الضرر يقع لو لم يشترك هذا السبب؟ (sublata causa, tollitur effectus) فإذا كان الجواب بالنفي آنذاك يعتبر سببا متكافئا بينما إذا كان الجواب بالإيجاب فلا يعتد بهذا السبب[2]. فمثلا بكلية الحقوق أنهى أستاذ مادة القانون المدني محاضرته متأخرا بعشر دقائق (أضاف عشر دقائق على الوقت المخصص له في حصته) مما دفع أحد الطلبة إلى الخروج مسرعا لكي يلحق القطار فصدمته سيارة ألحقت به أضرارا. طبقا لنظرية تعادل الأسباب أو تكافئها فإن الأستاذ يعتبر كذلك مسؤولا عن الضرر الذي لحق بالطالب.

يظهر مما سبق أن نظرية تعادل الأسباب تجعل كل سبب مسؤول عن النتيجة، أي أن الأسباب جميعها متضامنة في إلحاق الضرر. إلا أن هذه النظرية انتقدت لأنها وسعت من نطاق المسؤولية و جعلت المرء مسؤولا عن كل المساوئ التي تحيط به في حياته. فإذا كان المرء مسؤولا على كل شيء فهو ليس مسؤولا عن أي شيء[3]. لهذا وجدت النظرية الثانية و هي نظرية السبب المنتج، فما المقصود بها؟

ثانيا: نظرية السبب المنتج. (La théorie de la causalité adéquate)

بمقارنة هذه النظرية بالنظرية الأولى (تكافؤ الأسباب) نجد أن هذه الأخيرة أسهل في التطبيق من لاحقتها إذ أن جميع الأسباب متكافئة في إحداث الضرر و لا جهد في تحديدها. بينما نظرية السبب المنتج فمؤداها أنه يجب البحث عن الأسباب المنتجة في إحداث

---

(1): أنور سلطان، المرجع السابق، ص334.

(2) : Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, op.cit, p150.

(3) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philipe Stoffel-Munck, op.cit, p47.

الضرر(Les causes adéquates) و الأسباب العرضية (Les causes fortuites) فيعتد بالأولى و تهمل الثانية[1].

و السبب المنتج هو ذلك السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا للسير العادي للأمور و الذي لعب دورا أساسيا في إحداثه[2]. أي ضرورة حصر السببية في الواقعة التي تؤدي وفقا للمألوف إلى حدوث الضرر و هي الواقعة التي من شأنها إحداث الضرر بحسب المجرى الطبيعي للأمور[3]. و مثاله، أن صاحب سيارة رصفها في مكان ما و نتيجة إهماله ترك مفتاح التشغيل فيها و غادرها، فسرقت تلك السيارة، و ساقها السارق بسرعة فائقة فدهست أحد المارة أصابته بجروح خطيرة. نلاحظ أنه في هذه الحالة اجتمع سببان في إحداث الضرر هما خطأ صاحب السيارة و خطأ السائق،فتطبيقا لنظرية السبب المنتج نبحث عن السبب الرئيسي الذي أحدث الضرر بحسب العادة نجد أن خطأ السارق المتمثل في سيره بسرعة فائقة هو الذي أحدث الضرر فالسرعة هي السبب العادي في إحداث مثل هذه الأضرار، و عليه يعتبر خطأ صاحب السيارة المتمثل في الإهمال سببا عارضا و بالتالي تنتفي مسؤوليته و بالمقابل تقوم مسؤولية السارق تبعا لنظرية السبب المنتج فيتحمل التعويض لوحده.

و يقع عبء إثبات السبب المنتج على المضرور و له الحق في إثباته بكافة وسائل الإثبات باعتباره واقعة قانونية. إلا أن إثباته ليس بالأمر السهل خاصة إذا تعدد مسببو الضرر من جهة فلا يعرف من هو مرتكب الفعل، ففي هذه الحالة يصبح الجميع مسؤولين عن الضرر مسؤولية تضامنية[4]. و من جهة أخرى، في حالة تعدد الأسباب و غموض

---

(1): أنور سلطان، المرجع السابق، ص335.

(2) : Boris Starck, Henri Roland, Laurent Boyer, Obligations : Responsabilité délictuelle. Litec, Paris, 4ème Ed, 1991, p509.

(3): بلحاج العربي، المرجع السابق، ص176.

(4) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p278.

الصلة السببية بينها و بين الضرر، هنا نجد أن القضاء الفرنسي لعب دورا هاما في تحديد الصلة السببية و القول ما إذا كان من شأن الفعل الأصلي أن يحدث هذه النتيجة وفقا للمجرى العادي و الطبيعي للأمور أم أن عوامل أخرى طارئة تدخلت في إحداث هذه النتيجة و من ثم اعتمد تارة على نظرية تكافؤ الأسباب و تارة أخرى على نظرية السبب المنتج على حسب القضية المعروضة أمامه[1]. فمثلا في قرار Perruche[2] اعتبر أن خطأ الطبيب المتمثل في عدم تشخيص مرض الحُمَيْراء (La rubéole) عند امرأة حامل وضعت طفلا معوقا، يعتبر السبب المنتج في إحداث الضرر (ولادة الطفل معوق) بغض النظر على أن سبب الإعاقة و هو مرض الحميراء اعتبر سبب عارض باعتبار أن الطبيب كان عليه التأكد و تشخيص المرض حتى يتسنى للأم أخذ قرار الإجهاض من عدمه.

و هناك حالة أخرى، أين ينشئ فيها الخطأ الواحد عدة أضرار متسلسلة فهل تعتبر العلاقة السببية قائمة بين الخطأ و بين جميع الأضرار؟ الجواب على هذا التساؤل يتوقف على مدى الضرر المأخوذ به، فالنسبة للتشريع الجزائري الذي يأخذ بالضرر المباشر فقط يكون المخطئ مسؤولا عن الضرر المباشر فقط دون غيره من الأضرار الأخرى، بينما قد يكون مسؤولا عن جميع الأضرار في ظل تشريعات أخرى مثل ما هو معمول به في التشريع الفرنسي فقد يسأل حتى على الضرر المرتد.

و الملاحظ أن الفقه العربي و منه الجزائري مع انعدام أي نص قانوني يشير إلى اعتماد نظرية دون الأخرى مال إلى تطبيق النظرية الثانية في تحديد العلاقة السببية و هي نظرية السبب المنتج أو السبب الفعال[3].

و عليه، متى ثبتت الصلة بين الخطأ و الضرر أي بتوفر العلاقة السببية بينهما

---

(1) : Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, op.cit, p155.

(2) : Cass.ass.plén., 17 nov. 2000, Perruche, JCPG.2000. 10438.

(3): جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص490. و بلحاج العربي، المرجع السابق، ص177. و مصطفى العوجي المرجع السابق، ص293، و محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص118. و زهدي يكن، المرجع السابق، ص97.

تقوم مسؤولية الفاعل، إلا أن هناك حالات يمكن لمرتكب الفعل فيها أن ينفي تلك العلاقة و تنتفي مسؤوليته و لا يسأل عن أي تعويض.

و الحالات التي تنتفي فيها العلاقة السببية بالرغم من قيامها هي ثلاثة، القوة القاهرة خطأ الغير و خطأ المضرور. يعبر عن هذه الحالات الثلاث "بالسبب الأجنبي" أي متى كنا أمام سبب أجنبي تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و عليه لا تقوم أي مسؤولية تجاه مرتكب الفعل الخاطئ. **فما المقصود بكل حالة من هذه الحالات؟**

سنتناول كل حالة على حدة اتباعا في ما يلي.

1- القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي حادث خارجي لا يمكن توقعه و لا دفعه يؤدي بشكل مباشر إلى إحداث الضرر[1]، أو كما عرفها البعض بأنها الحادث الذي ليس بالإمكان عادة توقعه أو ترقبه، و لا بالمستطاع دفعه[2]. و مثالها حدوث الزلازل أو البراكين أو الفيضانات أو هبوب عاصفة قوية.

و تجب الإشارة إلى أنه لا وجود للتفرقة بين القوة القاهرة و الحادث الفجائي فهما معنى واحد و هذا ما اتفق عليه كل من الفقه و التشريع و القضاء بعدما أخفقت محاولات التفرقة بينهما[3] (اعتبروا أن الحادث الفجائي لا يمكن توقعه و لكن يمكن دفعه بينما القوة القاهرة لا يمكن توقعها و لا دفعها). فكلاهما من شأنه أن ينفي المسؤولية.

2- خطأ الغير:

يقصد بالغير كل شخص عدا المتضرر، فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد في

---

(1): محمد زهدور، المسؤولية، المرجع السابق، ص228.

(2): عاطف النقيب، المرجع السابق، ص303.

(3): علي علي ليمان، المرجع السابق، ص196.

وقوع الضرر، فإن مسؤولية الفاعل تنتفي بانتفاء الرابطة السببية كأن يتعمد سائق سيارة مطاردة سيارة أخرى، فيضطر سائق السيارة المطارَدة أن ينحرف يسارا فيصيب مارا في الطريق، فلا مسؤولية عليه و إنما تقع المسؤولية على عاتق صاحب السيارة التي كانت تطارده[1].

3- خطأ المضرور.

تنتفي العلاقة السببية إذا أثبت المسؤول عن الخطأ أن الضرر يرجع إلى خطأ المضرور كما إذا قام سائق السيارة بدهس مار في الطريق و إشارة المرور كانت حمراء بالنسبة للمارة فأصيب بجروح، في هذه الحالة تنتفي العلاقة السببية بين خطأ السائق و الضرر الذي أصيب به المار بسبب خطأ هذا الأخير حيث هو الذي أخطأ حين لم يحترم إشارة المرور.

بيد أنه إذا اشترك خطأ المسؤول مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، فيكون هناك خطأ مشترك فلا يلزم المسؤول إلا ببعض التعويض[2].و مثاله أن يقوم كهربائي بارتكاب خطأ أثناء تركيبه لغمد (Une douille)، و بعده لَوْلَب صاحب البيت أنبوبة (Une ampoule) فتكهرب تكهربا أصابه بعجز، فهنا الخطأ يشترك فيه كل من الكهربائي و صاحب البيت، حيث انه يتمثل خطأ الكهربائي في خطئه في تركيب الغمد بينما يتمثل خطأ صاحب البيت في عدم إطفائه للسيبْيَة (Le disjoncteur) قبل تركيب الأنبوبة.

إلا أنه يجب أن تتوافر في السبب الأجنبي النافي للعلاقة السببية و المعفي من المسؤولية بصوره الثلاث شروط أربعة و هي عدم إمكان الدفع و عدم إمكان التوقع وعدم نسبة حدوث السبب الأجنبي إلى المسؤول و أخيرا شرط الخارجية (irrésistibilité, imprévisibilité, la non imputabilité, extériorité)[3].

---

(1): زهدي يكن، المرجع السابق، ص107. و عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص347.

(2): عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص348.

(3) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p279.

و لقد نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي بصوره الثلاث و اعتبره سببا منفيا للعلاقة السببية و بالتالي سببا معفيا من المسؤولية في نص **المادة 127** من **القانون المدني** بقوله:

" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي، أو قوة 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".

و كخلاصة لما سبق، متى توافرت الأركان الثلاثة من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما ، فإن المسؤولية تقوم في جانب المخطئ و يترتب على قيامها إلزامه بدفع التعويض للمضرور و هو ما يسمى بالحق في التعويض، **ففي ما يتمثل التعويض؟**

التعويض هو مبلغ مالي يقدره القضاء المعروض عليه النزاع، بحيث يدفعه المسؤول عن الفعل الخاطئ إلى المضرور، و على القاضي أن يحكم به في حدود الطلب فلا يمكنه أن يتجاوزه و لو تأكد من انه اقل من المستحق[1].

كما أن التعويض يكون عن الضررين المادي و المعنوي معا[2] و لا يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي دون الضرر المادي هذا ما وصلت إليه المحكمة العليا الجزائرية في اجتهادها القضائي [3].

و يشمل التعويض، ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب بالإضافة إلى التعويض عما حدث له فعلا سواء كان الضرر ماديا أو معنويا على أن يراعي القاضي

---

(1): محمد حبار، محاضراته، المرجع السابق.

(2): راجع ص 61 من هذه الأطروحة.

(3): قرار مؤرخ في 08-07-1986، ملف رقم 42308، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الأول، ص254. مشار إليه في مرجع: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني. مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2001، ص47.

المعروض عليه النزاع الظروف الملابسة. و التعويض إما أن يكون نقدا أو عينا أو في بعض الحالات يأمر القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ و وقوع الضرر فيبقى الأمر راجعا إلى سلطة القاضي التقديرية حسب ما تبينه **المادة 132** من **القانون المدني الجزائري**.

مع الإشارة إلى أن المضرور يسقط حقه بالتقادم في طلب التعويض خلال **خمسة عشر سنة** من يوم وقوع الفعل الضار وفقا لما تشير إليه **المادة 133** من **نفس القانون**.

و الخلاصة، أن المسـؤولية عن الفعل الشخصي بوجـه عام تقوم على ثلاثة أركان الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، أما الخطأ و هو إخلال بالتزام قانوني فيتحقق متى كان الشخص مميزا و انحرف عن سلوك الرجل العادي و هو في نفس ظروفه الخارجية المحيطة به، إلا أنه لا يعتبر كذلك إذا ارتكب الفعل و هو في حالة دفاع شرعي أو في حالة ضرورة أو في حالة تنفيذه لأمر رئيسه، كما لا يعتبر مخطئا في حالة ما إذا رضي المتضرر بالضرر أو كان عالما بالخطر الذي ينجر عن مثل هذا الفعل.

أما الضرر و هو الركن الثاني في المسؤولية إلى جانب ركن الخطأ، فلا يتحقق إلا بتوفر شروط معينة منها أن يكون الضرر الذي لحق المضرور قد وقع على حق يحميه القانون أو على مصلحة مشروعة، و أن يكون محقق الوقوع أو مستقبلا بشرط أن يكون وقوعه مؤكدا و يمكن تحديد قيمة التعويض المعادلة له. و أخيرا يجب أن يكون مباشرا أي ناتجا مباشرة عن الخطأ.

و آخر ركن في المسؤولية هو العلاقة السببية بين الفعل و الضرر، أي أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ ، و إن تعددت أسباب الضرر فإما أن يؤخذ بها جميعا تطبيقا لنظرية تكافؤ الأسباب أو يؤخذ منها ما هو منتج فقط طبقا لنظرية السبب المنتج و هي الأكثر انتشارا. إلا أنـه يمكـن انتـفاء هذه العلاقة بإثبـات السبب الأجنبي بشرط أن يكون خارجي و غير متوقع و غير ممكن دفعه و لا ينسب للمسؤول. فإن لم يثبت السبب الأجنبي و ثبتت الأركان الثـلاثة مجتـمعة وجـب على المخطئ تعويض المضرور عن الضررين المادي و المعنوي، و التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي. هذا عن المسؤولية عن الفعل الشخصي، **فماذا عن المسؤولية عن فعل الغير؟**

المسؤولية عن فعل الغير هي موضوع دراستنا في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: المسؤولية عن فعل الغير.

المسؤولية عن فعل الغير تعتبر الصورة الثانية للمسؤولية التقصيرية إلى جانب المسؤولية عن الفعل الشخصي التي سبق لنا دراستها.

نعم، تعتبر المسؤولية عن فعل الغير استثناء حيث يسأل الشخص فيها عن إصلاح ضرر أحدثه الغير دون أي إسهام منه[1]، فالأصل أن كل شخص مسؤول عن أفعاله الشخصية لا عن أفعال غيره. لهذا نجد أن هذه المسؤولية مقصورة على الجانب المدني و لا تجد تطبيقا لها في الجانب الجزائي لأن هذا الأخير يحكمه مبدأ جوهري و هو مبدأ شخصية العقوبة.

و بالرجوع إلى التاريخ، نجد أن المسؤولية عن فعل الغير لم يكن لها وجود في القانون الروماني، حيث وجد في ظل هذا القانون ما كان يعرف بالرق، فالعبد في ظله اعتبر شيئا مملوكا لسيده فإذا قام بخطأ سلمه سيده للمضرور حتى ينتقم منه. و نفس الشيء بالنسبة للقاصر الذي يرتكب خطأ فوالده يسلمه لمن أضر به لينتقم منه كذلك[2].

أما في الشريعة الإسلامية، فجل الفقهاء[3] نفوا قيام المسؤولية عن فعل الغير و استدلوا بعدة آيات قرآنية منها:

قوله تعالى : **" و لا تزر وازرة وزر أخرى"**[4]

---

(1): احمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام.مؤسسة دار التعاون للطبع و النشر، سنة 1975، ص309.

(2): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص06.

(3): علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي. القاهرة، سنة 1971، ص 138 و ما يليها. و وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي. دار الفكر العربي، دمشق، سنة 1970، ص 253 و ما يليها. أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي. ج2، القاهرة، سنة 1969، ص 168 و ما يليها.

(4): الآية 16 من سورة فاطر.

و قوله: **" كل نفس بما كسبت رهينة"**[1]

و أقروا أن الإنسان لا يسأل عن ضرر أحدثه غيره و لو كان محدث الضرر غير مميز[2] لما جاء في الآية الكريمة بقوله تعالى:

" و اخشوا يوما لا يجزى والد عن ولده و لا مولود هو جاز عن والده شيئا"[3].

فهذه الآية تصف ما سيقع يوم الآخرة و هي أولى بالتطبيق في الحياة الدنيا. فالشريعة الإسلامية تقوم على مبدأ المساواة بين الناس و تنفي تبعية أي إنسان لإنسان آخر[4] لقوله تعالى:

" تلك أمة قد خلت لها ما كسبت و لكم ما كسبتم و لا تسألون عما كانوا يعملون"[5].

و للمسؤولية عن فعل الغير في التشريع الجزائري صورتان، نصت عليهما **المادتان 134** و **136** من **القانون المدني** و هما مسؤولية متولي الرقابة و مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

مما سيدفعنا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، نخصص الفرع الأول لدراسة أول صورة من صور المسؤولية عن فعل الغير و هي مسؤولية متولي الرقابة فنتعرض إلى كيفـية قيــامها و كذا إمكانية انتفائها أو دفعها، لننتقل بعد ذلك لدراسة الصورة الثانية منها و هي مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه،فنستعرض شروط قيامها و حالات انتفائها مخصصين لها الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

(1): الآية 37 من سورة المدثّر.

(2): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص07.

(3): الآية 33 من سورة لقمان.

(4): علي علي سليمان، نفس المرجع ، ص11.

(5): الآية 140 من سورة البقرة.

الفرع الأول: مسؤولية متولي الرقابة.

خص المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة بنص **المادة 134** من **القانون المدني** بقوله:

" كـل مـن يجـب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

و يستطـيع المكلـف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

توحي المادة بوجود شخصين متلازمين هما متولي الرقابة و المشمول بالرقابة. أما متولي الرقابة فهو ذلك الشخص الذي تسند إليه رقابة شخص آخر قانونا أو اتفاقا. و أما المشمول بالرقابة فهـو ذلـك الشخص الذي يخضع في سلوكه لشخص آخر بموجب القانون أو الاتفاق[1].

فعلى حسب **المادة 134 مدني جزائري**، متى قام المشمول بالرقابة بخطئ وجب التعويـض علـى متـولي الرقابة ، إلا أنها وضعت شرطين لتحقق مسؤولية متولي الرقابة و هما: التزام شخص برقابة شخص آخر و صدور فعل ضار من المشمول بالرقابة. **فما مضمون هذين الشرطين؟**

أولا: التزام شخص برقابة شخص آخر.

لقيام مسؤولية متولي الرقابة لابد أن يكون هناك التزام على شخص يتولي الرقابة على شخص آخر. و الرقابة هي الإشراف على الشخص و توجيهه و حسن تربيته و منعه من الإضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات اللازمة[2]. و قـد تجـد مصدرها في القانون أو الاتفاق

---

(1): محمد حبار، محاضراته، المرجع السابق.

(2): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص163.

أي هناك نوعان من الرقابة، الرقابة القانونية و الرقابة الاتفاقية.

الرقابة القانونية هي التي تجد مصدرها في القانون و هي محصورة في الأشخاص الذين لهم حق الولاية على النفس[1]. و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قبل تعديله للقانون المدني حصر الولاية القانونية في الأب و من بعده الأم في حالة وفاته حسب ما كانت تنص عليه **المادة 135**[2].إلا أنه في تعديله للقانون المدني ألغى هذه المادة و حسن ما فعل لتماشي التعديل مع سياسته التشريعية نظرا لما نهجه من تعديل في قانون الأسرة[3] حيث فرق بين حالتين في **المادة 87 المعدلة**: حالة قيام العلاقة الزوجية و فيها تسند الحضانة للأب و في حال وفاته تسند للأم، و حالة فك الرابطة الزوجية و فيها أسند الولاية لمن له الحضانة أما كانت أو أبا أو غيرهما على حسب الترتيب الذي جاءت به **المادة 64** من نفس القانون. بالإضافة إلى الوصي في حالة عدم وجود الولي طبقا **للمادة92** من **قانون الأسرة** التي أسندت له نفس مهام الولي.

و عليه يتمثل متولي الرقابة قانونا في:

1- الأب أصلا إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة.

2- الأم في حالة وفاة الأب و الزواج قائم.

3- الحاضن في حالة فك العصمة الزوجية من أم أصلا أو أب في حالة سقوط الحضانة عن الأم أو جدة لأم أو جدة لأب أو خالة أو عمة أو الأقارب الأقرب درجة.

4- الوصي في حالة عدم وجود الولي.

---

(1): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص164.

(2): من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

(3): قانون رقم 05-09 المؤرخ في 04-05-2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة.

أما الرقابة الاتفاقية، فهي تلك الرقابة التي تجد في الاتفاق منشئا لها. كالمصحة الطبية مثلا تكون رقيبة على المرضى العقليين المتواجدين بها[1]. و تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بإلغائه **المادة 135** السالفة الذكر، تراجع عن تحديد من لهم الرقابة اتفاقا. فنص **المادة 135** كان يحدد من هم متولو الرقابة و حصرهم في المعلمين و المؤدبين و أرباب الحرف وجعل الدولة تحل محل المعلمين. فأصبح وضع المعلم يحتمل وصفان، إما ألا يسأل عن خطئ التلميذ و يبقى هذا الأخير تحت مسؤولية وليه بالرغم من تواجده بالمدرسة نظرا لإلغاء **المادة 135؟** أو يسأل عن خطئ تلاميذه طبقا للقاعدة العامة التي جاءت بها **المادة 134**. و هو الرأي الراجح مع انعدام أي نص خاص يعفي المعلمين من المسؤولية، مع العلم و حسب التعديل الجديد الدولة لا تحل محل المعلم في التعويض، فهي تتحمله إلا في حالة انعدام مسؤول عن الضرر بشرط ألا يكون للمتضرر يدا فيه على أن يكون تعويضها عن الضرر الجسماني فقط دون المعنوي حسب ما ورد في نص **المادة 140 مكرر1** من **القانون المدني**.

و عليه، المشرع الجزائري لم يحصر متولي الرقابة اتفاقا، و إنما أتى بقاعدة عامة فقط، فيمكن اعتماد ما ورد في نص **المادة 135** الملغاة كصور للرقابة الاتفاقية على سبيل المثال لا الحصر، فيمكن أن يكون الرقيب معلما أو رب حرفة.

هذا عن متولي الرقابة، أما المشمول بالرقابة فحددته **المادة 134** و هو من بحاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته الجسمية أو حالته العقلية، و في ما يلي شرحها.

1- <u>حالة القصر</u>:

القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني و الذي حدده المشرع الجزائري في بلوغ سن **تسعة عشر (19) سنة ميلادية** حسب **المادة 40** من **القانون المدني**.

و حالة القصر تشمل مرحلتين اثنتين، الأولى و تسمى بمرحلة عدم التمييز تتحدد منذ الولادة حيا إلى غاية بلوغ سن **ثلاثة عشر (13) سنة**، و الثانية تدعى مرحلة التمييز

---

(1): العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص289.

تبتدئ من بلوغ سن التمييز المحدد في ثلاثة عشر سنة إلى غاية بلوغ سن الرشد.

و عليه، الشخص إذا لم يبلغ سن **19 سنة** اعتبر قاصرا، و بالتالي لا مسؤولية مدنية عليه، بل يتحملها متولي رقابته. و تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان يشترط قبل تعـديله للقانــون المدني في **المادة 135** الملغاة أن يكون المشمول بالرقابة أي القاصر يعيش في كنــف والديــه لكي يتحـمل هـذان الأخيران المسؤولية. إلا أنــه ألغي مثل هذا الشرط و بالتالي أصبح متولي الرقابة أبا كان أو أما مسؤولا على الفعل الضار الذي يرتكبه القاصر سواء كان يعيش معه في نفس المنزل أو لا.

2- <u>الحالة الجسمية</u>:

قد يصاب الشخص و لو كان راشدا سليم العقل بمرض يؤثر على حالته الجسمية فيعيق حركته مما يجعله بحاجة إلى الرقابة نظرا لحالته الصحية، كالمصاب بشلل أو صرع أو عمي، فمتى ارتكب فعلا ضارا لا تقوم مسؤوليته هو بل مسؤولية من يتولى رقابته طبقا لنص **المادة 134** من **القانون المدني الجزائري** السابقة الذكر.

3- <u>الحالة العقلية</u>:

الأصــل أن الشخــص متــى بلــغ ســن الرشــد و إن اختــلف تقديــره مــن تشريع إلى آخر (**19 سنة** بالنسبة للتشريع الجزائري) يصبح كامل الأهلية مسؤول عن أفعاله الضــارة بالغيــر. إلا أنــه قـد يصيــب أهليته عارض من عوارضها من جنون أو عته[1] أو سفه[2] فتعدم أهليته (الجنون و العته) أو تنقصها (السفه) مما تجعله خاضعا لرقابة غيره وفقا لما جاء في نص **المــادة 81** مــن **قانون الأسرة الجزائري**، ســواء تمـثل هذا الغير في الرقيب رقابة قانونية كالأب أو الأم أو الرقيب رقابة اتفاقية كمستشفى الأمراض العقلية.

---

(1): راجع ص 57 من هذه الأطروحة.

(2): السفه هو علة تعتري الإنسان في عمله و ليس عقله و تتمثل في التبذير والإسراف في ما لا يعده العقلاء غرضا صحيحا.

فإن ارتكب الشخص العليل عقليا لخطئ سبّب ضررا للغير تقوم مسؤولية متولي رقابته فيلزم بالتعويض.

هذا عن الشرط الأول لقيام مسؤولية متولي الرقابة، **فماذا عن الشرط الثاني؟**

ثانيا: صدور فعل ضار من المشمول بالرقابة.

لقيام مسؤولية متولي الرقابة يجب أولا أن تتحقق مسؤولية المشمول بالرقابة، أي أن يصدر عنه فعل غير مشروع يصيب الغير بضرر[1]. فإذا اقتصر أثره على إلحاق الضرر بفاعله (المشمول بالرقابة)، فإن هذا الأخير لا يجوز أن يطالب متولي الرقابة بالتعويض بناء على أحكام هذه المسؤولية، لأن هذه المسؤولية شرعت لمصلحة الغير الذي يصاب بضرر من فعل المشمول بالرقابة[2].

و يستوي أن يكون القاصر مميزا أو عديم التمييز حتى تقوم مسؤولية متولي رقابته إنما يشترط أن يرتكب المشمول بالرقابة مميزا كان أو لا فعلا ضارا بالغير.

و يرى شراح **المادة 134 مدني جزائري** أنه إذا ارتكب القاصر عديم التمييز فعلا ضارا ترفع دعوى التعويض على متولي رقابته و يكون مسؤولا مسؤولية أصلية، بينما إذا كان مرتكب الفعل الضار قاصرا مميزا فللمضرور الخيار في رفع دعواه إما على متولي الرقابة أو المشمول بالرقابة أو عليهما معا و لا يسأل متولي الرقابة إلا باعتباره مسؤولا تبعيا و ليس أصليا[3].

و يظهر مما سبق، أن مسؤولية متولي الرقابة تعتبر استثناء عن القاعدة العامة، إذ أن المشرع الجزائري اعتبر المسؤولية بوجه عام تقوم على الخطأ ، و الخطأ لا يعتبر قائما إلا إذا أتاه شخص مميز، و الملاحظ في مسؤولية متولي الرقابة، قيام الخطأ الموجب

---

(1): أنور سلطان، المرجع السابق، ص363.

(2): سليمان مرقس، المرجع السابق، ص770.

(3): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص171. و محمد حبار، محاضراته، المرجع السابق.

للتعويض من غير المميز حيث تقوم إلى جانبه مسؤولية متولي رقابته، فيقوم بتعويض المضرور عن الفعل الضار الذي ارتكبه المشمول بالرقابة الغير مميز.

كما تجب الإشارة، إلى أن مسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية مفترضة، أي متى أثبت المضرور خطأ المشمول بالرقابة تقوم مسؤولية متولي الرقابة، فيفترض فيه القانون أنه أهمل أو قصر في رقابة المشمول بها و لو لا هذا الخطأ لما وقع الضرر[1]. فلقد قضت المحكمة العليا في قرار لها أن مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه، أنه أهمل مراقبة و تربية ولـده و لا تسقـط هـذه القرينة إلا إذا أثـبـت الأب أنه قام بواجب الرعاية و التوجيه، فارتكاب القاصر المميز لفعل هتك العرض يثبت بصفة قطعية إهمال الأب تربية إبنه[2].

إلا أن المشرع منح لمتولي الرقابة وسائل لدفع المسؤولية عنه و انتفائها في جانبه نص عليها في **الفقرة الثانية** من **المادة 134 مدني جزائري**. **فما هي هذه الحالات؟**

ثالثا: حالات انتفاء مسؤولية متولى الرقابة.

يمكن لمتولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه في حالتين اثنتين نصت عليهما **المادة 134 مدني** و هما:

1- إثبات قيامه بواجب الرقابة.

إذا أثبت متولي الرقابة أنه قام بواجبه نحو المشمول بالرقابة، من إثباته أنه قام بالرعاية و العناية و اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة التي تفرضها عليه القواعد القانونية تنتفي المسؤولية في حقه[3] إلا أنه قلّ ما يؤخذ بهذا الدفع لأنه صعب الإثبات.

---

(1): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص173.

(2): قرار مؤرخ في 02-03-1983، ملف رقم 30064، قرارات المجلس الأعلى، ص27. مشار إليه في مرجع: عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص54.

(3): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص172.

2- قطع العلاقة السببية بين الخطأ المفترض و الضرر.

و يتم ذلك بإثابته أن الضرر كان لا بد من حدوثه و لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية حسب ما أشارت إليه **المادة 134 مدني** في **فقرتها الثانية**. أي بعبارة أخرى يجب عليه إثبات السبب الأجنبي الذي يتمثل في إحدى الصور الثلاث، خطأ المضرور[1] خطأ الغير أو القوة القاهرة[2]حتى تنتفي مسؤوليته.

و كخلاصة، تتثبت مسؤولية متولي الرقابة افتراضا في التشريع الجزائري متى ثبتت علاقة الرقابة بين الرقيب و المراقَب سواء كان مصدر هذه الرقابة القانون أو الاتفاق و أن يقوم المشمول بالرقابة بفعل ضار يلحق ضررا بالغير. يجوز لهذا الغير أن يرفع دعوى طالبا فيها التعويض يكون متولي الرقابة مدعى عليه أصلي إذا كان المشمول بالرقابة عديم التمييز يدفع فيها التعويض لوحده دون أن يكون له الحق في الرجوع على المشمول بالرقابة، بينما إذا كان المشمول بالرقابة مميزا فيمكن للمتضرر أن يرفع دعواه ضد المشمول بالرقابة أو متولي الرقابة أو ضدهما معا على أن يكون المشمول بالرقابة مسؤولا أصليا و الرقيب مسؤولا تبعيا. إلا أن لمتولي الرقابة الحق في دفع المسؤولية عنه و ذلك بإثابته أنه قام بواجب الرقابة على أحسن وجه أو بإثباته السبب الأجنبي.

و تجب الملاحظة أن أحكام مسؤولية متولي الرقابة في التشريع الجزائري هي نفسها في التشريع المصري **المادة 173 مدني** و التشريع السوري **المادة 174 مدني**. أما التشريع الفرنسي فلقد نظم أحكام مسؤولية متولي الرقابة في نص **المادة 1384** من **القانون المدني** و اشترط لقيام مسؤولية الأولياء عن فعل أبنائهم الضارة ثلاثة شروط و هي: أن يكون الطفل قاصرا و غير مأذون له بإدارة أموره (non émancipé)، و أن يقوم بفعل ضار دون حاجة إلى إثبات خطأ و هذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي من خلال قراره المعروف

---

(1): راجع ص 74 من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 73 من هذه الأطروحة

بقرار Fullenwarth المؤرخ في 09-05-1984 حيث اعتبر أن مجرد أي فعل يقوم به طفل يتسبب في ضرر للغير تقوم بموجبه مسؤولية الأولياء[1]. و أن يكون الطفل مقيما مع والديه. فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تقوم مسؤولية الأولياء و يتحملان المسؤولية مناصفة بينهما أي كلا الأبوين الأب و الأم يكونان متضامنان في المسؤولية[2]. و لا يمكن لمسؤوليتهما أن تنتفي إلا بإثباتهما القوة القاهرة فقط[3].

هذا عن مسؤولية متولي الرقابة التي تعتبر الصورة الأولى من المسؤولية عن فعل الغير **فماذا عن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه** و هي الصورة الثانية من المسؤولية عن فعل الغير؟

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

نص المشرع الجزائري على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في **المادة 136** من **القانون المدني** بقوله:

" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

يظهر من نص المادة أعلاه، أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه تربط بين شخصين اثنين، و هما التابع و المتبوع. أمـا التـابع فهـو ذلك الشخص الطبيعي الذي يخضع لشخص آخر يدعى المتبوع بحيث ينفذ التعليمات و الأوامر التي يصدرها المتبوع سواء كانت تلك التعلـيمـات كتـابية أو شفـويـة. و أما المتبـوع فهو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي

---

(1) : Ass.Pl, 9Mai 1984, Fullenwarth ; JCP 1984, 20255.

(2) : Alain Sériaux, droit des obligations. Presses universitaires de France, Paris, 1992, p371.

(3) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p299.

يصدر الأوامر و التعليمات و يشرف على أعمال تابعيه بمراقبته لها و اتخاذ القرار بشأنها[1].

و لتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه سطرت **المادة 136 مدني جزائري** الشروط التالية:

1- أن تثبت علاقة التبعية بين التابع و المتبوع.

2- أن يرتكب التابع فعلا غير مشروع يلحق به ضررا بالغير.

3- أن يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

فما مضمون كل شرط من هذه الشروط؟

<u>أولا: أن تثبت علاقة التبعية بين التابع و المتبوع.</u>

لقد سبق لنا و أن عرفنا كلا من التابع و المتبوع، فالتابع هو من يقوم بعمل لحساب شخص آخر هو المتبوع بحيث يكون لهذا الأخير سلطة المراقبة و التوجيه. إذن المتبوع هو من يمارس سلطة المراقبة و التوجيه على التابع و المقصود بها أن تكون للمتبوع سلطة إصدار تعليماته على التابع في طريقة أداء عمله الذي عينه له (التوجيه) و سلطة رقابته في تنفيذ هذه التعليمات ومحاسبته في حال مخالفته لها[2] و هذا ما يعرف قانونا بالسلطة الفعلية[3] فمتى تحققت السلطة الفعلية تقوم علاقة التبعية بين التابع و المتبوع، سواء كانت تلك العلاقة مستمدة من العقد كالعلاقة التبعية القائمة بين العامل و رب العمل، أو بين الخادم و المخدوم، أو بين مالك السيارة و سائق السيارة. أو كانت غير مستمدة إلى عقد كما إذا كلف والد ولده قيادة سيارته للقيام بعمل لمصلحته فيكون الوالد بمثابة المتبوع و الولد

---

(1): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص184 و ما بعدها.

(2): سليمان مرقس، المرجع السابق، ص830.

(3): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص454..

بمثابة التابع، فيتحمل الوالد مسؤولية الأضرار التي يحدثها ولده بمعرض هذا العمل بصفته متبوعا لا بصفته وليا[1].

كما أن مسؤولية المتبوع تقوم سواء كانت العلاقة التي تربطه بالتابع دائمة و مستمرة أو مؤقتة[2]، أو بمقابل أو مجانا[3]. و أخيرا لا يشترط لقيام العلاقة التبعية أن يكون المتبوع حرا في اختيار التابع و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري بصريح العبارة في **الفقرة الثانية** من **المادة 136 مدني** المذكورة أعلاه، فأعوان البلدية مثلا الذين تعينهم الحكومة في مجلس بلدي ما، يسأل عنهم هذا المجلس و لو لم يكن له يد في اختيارهم[4].

و قوام العلاقة التبعية هو قيام السلطة الفعلية من رقابة و توجيه، فمتى تحققت السلطة الفعلية للمتبوع على التابع، تحققت بالضرورة العلاقة التبعية، و عليه تقوم مسؤولية المتبوع. و العكس صحيح، فمتى انتفت السلطة الفعلية، انتفت العلاقة التبعية و بالنتيجة تنتفي المسؤولية. هذا عن الشرط الأول، فماذا عن الشرط الثاني؟

ثانيا: أن يرتكب التابع فعلا غير مشروع يلحق به ضررا بالغير.

حتى تقوم مسؤولية المتبوع، لابد من قيام مسؤولية التابع، و مسؤولية التابع لا تتحقق إلا بتوفر أركانها الثلاث من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما.أي حتى يسأل المتبوع لابد أن يكون التابع قد ارتكب فعلا غير مشروع يوجب التعويض.

و على المضرور إثبات مسؤولية التابع، إلا إذا كانت هذه الأخيرة من قبيل المسؤوليات المفترضة أين يعفى منها المضرور من إثبات خطأ التابع، كما لو كان التابع مدرسا بمدرسة، فارتكب خطأ موجبا لتعويض، المضرور في هذه الحالة لا يثبت خطأه باعتبار

---

(1): عبد الرحمن أحمد شوقي،مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا. القاهرة، سنة 1976، ص32.

(2): أنور سلطان، المرجع السابق، ص366.

(3): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص185.

(4): سليمان مرقس، المرجع السابق، ص833.

أن التابع هو متولي الرقابة و مسؤوليته مسؤولية مفترضة، فتقوم مسؤولية الدولة باعتبارها متبوعة[1].

و عليه، و بمفهوم المخالفة متى انتفى خطأ التابع لأي سبب كان سواء كانت مسؤوليته واجبة الإثبات (مسؤولية عن الفعل الشخصي) أو مسؤولية مفترضة (مسؤولية متولي الرقابة)، تنتفي مسؤوليته و بالضرورة تنتفي مسؤولية المتبوع كما لو ارتكب التابع الفعل الضار و هو في حالة دفاع شرعي فلا مسؤولية عليه و بالنتيجة لا وجود لمسؤولية المتبوع. إلا أن ارتكاب الفعل الغير مشروع يجب أن يتم أثناء تأدية التابع لوظيفته أو بسببها أو بمناسبتها حتى تقوم مسؤولية المتبوع **فما صورة كل حالة من هذه الحالات؟**

ثالثا: أن يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

يشمل هذا الشرط ثلاث حالات، فلكي تقوم مسؤولية المتبوع يجب على التابع الذي تربطه علاقة تبعية بالمتبوع أن يرتكب الفعل الضار أثناء تأديته لوظيفته أو أن يرتكبه بسبب تلك الوظيفة أو يرتكبه بمناسبتها. و في ما يلي شرح هذه الحالات.

1- أن يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة.

اشترط المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، أن يرتكب هذا الأخير فعلا ضارا أثناء تأديته لوظيفته أي حال تأديته لها. أي متى ارتكب التابع فعلا غير مشروع أثناء تأديته الوظيفة تترتب مسؤولية المتبوع، كما إذا لو أعطى التابع (ممرض) المريض دواء آخر غير الدواء المطلوب، أو إذا ألقى التابع (العامل) أثناء قيامه بالبناء شيء صلبا أصاب به أحد المارة، ففي هاتين الحالتين تقوم مسؤولية المستشفى في الأولى باعتباره متبوعا و مسؤولية رب العمل في الثانية باعتباره متبوعا كذلك[2]. أو إذا كان التابع سائق سيارة و أُمِر من طرف المتبوع رئيس المصلحة التي يعمل بها بالتوجه إلى مصلحة ما و أثناء الطريق ارتكب حادث مرور ألحق به أضرارا بالغير جسمية كانت أو مالية، فمتى

---

(1): أنور سلطان، المرجع السابق، ص367.

(2): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص189.

ثبتت علاقة التبعية بين التابع و المتبوع و ثبت ارتكاب التابع للفعل الغير مشروع أي متى توفرت الشروط الثلاث، حينئذ تقوم مسؤولية المتبوع أي المصلحة التي يتبعها التابع و عليه تصبح مسؤولة عن التعويض للمضرور وفق ما جاءت به **المادة 136 مدني جزائري**.

2- <u>أن يقع الفعل الضار بسبب الوظيفة</u>.

إلى جانب قيام مسؤولية المتبوع نتيجة لارتكاب التابع فعلا غير مشروع أثناء تأديته لوظيفته، يسأل كذلك إذا ما ارتكب التابع الفعل الغير مشروع بسبب الوظيفة، و يعتبر الفعل واقعا بسبب الوظيفة إذا كانت هناك علاقة سببية بينه و بين الوظيفة، بحيث لو لا الوظيفة لما وقع الفعل الضار[1]. كالعقيد الذي أحب امرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى دركه ليلا و قتله لتخلص له زوجته فهنا تقوم مسؤولية المتبوع باعتبار أن الوظيفة كانت الداعية إلى التفكير بهذا الفعل الغير مشروع أي كان هذا الفعل بسبب الوظيفة[2]. أو الشرطي الذي يعبث بمسدسه خارج الوظيفة عند تواجده بحفل فيصيب أحد المستدعين فلو لا الوظيفة لما ارتكب الشرطي الفعل المستحق للتعويض[3].

و من أمثلة القضاء الجزائري ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها حيث أعفت المتبوع من المسؤولية حينما قررت أن التابع الذي ضرب متعمدا أحد الأشخاص أثناء تأديته لوظيفته لا يكتسي أي طابع مَصلحي و لم يكن بسبب الوظيفة فلا يجوز تحميل المسؤولية المدنية للمؤسسة المستخدمة[4]. و ما ذهبت إليه في قرار آخر عندما نقضت قرارا صدرا عن قضاة الموضوع قضوا فيه بمسؤولية رب العمل عن فعل مستخدمه الذي

---

(1): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص190.

(2): أنور سلطان، المرجع السابق، ص368.

(3): محمد حبار، محاضراته، المرجع السابق.

(4): قرار مؤرخ في: 11-05-1988، ملف رقم 53306، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد02، ص14. مشار إليه في مرجع: عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص55.

أخذ في غيابه السيارة من المستودع خلسة و استعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة[1].

3- أن يقع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة.

حمّل المشرع الجزائري المتبوع كذلك مسؤولية التعويض عن الفعل الغير مشروع الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة. و يعتبر الفعل واقعا بمناسبة الوظيفة إذا اقتصرت الوظيفة على تيسير ارتكاب الفعل أو تهيئة الفرصة لارتكابه[2]. و ذلك باستغلال العامل الوسائل الموضوعة بتصرفه بمناسبة ممارسته لعمله عند المتبوع و استعمالها لمصلحته الشخصية و كذا استغلاله لظروف العمل التي ساعدته على ارتكاب الفعل الغير مشروع كما هو حال موظف السينما الذي استفاد من ظرف سؤال فتاة عن دورة المياه فاصطحبها إليها و اعتدى على شرفها و قتلها فهنا تقوم مسؤولية المتبوع لارتكاب التابع الفعل الموجب للتعويض بمناسبة وظيفته[3]. أو حال الخادمة التي استعملت سكين مخدومتها في مشاجرة شخصية فقتلت خصمها به[4].

و تجب الملاحظة أن هذه الحالة الأخيرة أي ارتكاب الفعل الضار بمناسبة الوظيفة استحدثها المشرع الجزائري مؤخرا في تعديله للقانون المدني سنة 2005، فقبل هذا التاريخ كان يعتمد على الحالتين الأولى و الثانية فقط، ففي ظل القانون القديم لم يكن المتبوع يسأل عن الفعل الضار الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة. و هو الحال في معظم التشريعات العربية منها القانون الأردني في **المادة 288 مدني** و القانون السوري في **المادة 175 مدني** و القانون المصري في **المادة 174 مدني**.

---

(1): قرار مؤرخ في 25-05-1983، ملف رقم 32817، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 02، ص 41. مشار إليه في مرجع: عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص55.

(2): أنور سلطان المرجع السابق، ص369.

(3): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص474.

(4): أنور سلطان، نفس المرجع ، ص369.

أما التشريع الفرنسي ففي **المادة 1384 فقرة 05** من **القانون المدني** ، وضع شرطين لتحقق مسؤولية المتبوع و هما أن يكون هناك علاقة تبعية بين التابع و المتبوع و أن يرتكب التابع فعلا ضارا أثناء تأديته للوظيفة. و بالتالي لم ينص على الحالتين الأخرتين المتعلقتين بارتكـاب الفـعل الضـار بسبـب الوظيفـة أو بمناسبـتها[1].

إلا أن القضـاء الفرنسي اجتهد و ابتداء مـن سنة 1930 حمل المتبوع المسؤولية عن فعل التابع الذي ارتكبه بسبب الوظيفة أو بمناسبتها (قرار 20-07-1931)[2] و مع ذلك بقي هذا الاجتهاد متأرجحا بين القبول و الرفض ففي حين طبقته المحاكم الجنائية الفرنسية فحملت المتبوع مسؤولية التعويض عن السرقة التي قام بها موظف لديه في مكان العمل حيث وضع البضاعة، إذ استغل وظيفته التي تخوله إصدار أوامر استلام البضاعة، لسرقتها بإخراجهما من المستودعات، رفضته المحاكم المدنية و اشترطت أن يكون الفعل الضار مرتبطا ارتباطا وثيقا بالوظيفة، مما دفع بالغرف المجتمعة بتاريخ 19-05-1988 إلى اتخاذ قـرار حيـث أعفـت المتبوع من المسؤولية إذا ما ارتكب التابع خطأ خارج نطاق وظيفته و بدون إذن المتبوع لأغراض خارجية عن تلك المسطرة في وظيفته أي لغرض شخصي[3]. و بالتالي وضعت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة حتى تعفي المتبوع من المسؤولية. فسايرتها الغرفة الجنائية بمحكمة النقض حيث نقضت قرار حمل شركة حراسة المسؤولية عن الضرر الـذي أحدثه تابعها بإشعاله قصدا النار فـي مصنع مكلف بحراسته و حمايته مستندا في ذلك أن التابـع تصـرف فـي مكـان و زمـان عملـه مستفيدا من التسهيلات التي وفرتها له وظيفته و أسست قرارها بالنقض على أن التابع تصرف عن قصد مهما كان دافعه خلافا لصلاحيات وظيفته فوضع نفسه خارج إطار الوظيفة ليثبت لصـاحبـه أن تدابيـر السلامة فيه غير كافية[4]. بينمـا حملت الغرفة المدنية بمحكمة النقض

---

(1) : Alain Sériaux, op.cit, p379.

(2) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p 295.

(3) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck ; op.cit, p83.

(4) : Cass. Crim.23 juin1988, D.S.1988.236.

مدير المصرف (المتبـوع) المسـؤولية عن الضرر الذي أحدثه تابعه مدير فرع للمصرف حين ارتكب جرم سوء الائتمان ذلك لاستغلال مدير الفرع صفته كمدير لإجراء مثل هذه العملية[1]. و إلى الآن مازال الأمر لم يفصل فيه بصورة قطعية فهناك من اعتمد قرار الغـرف المجتمعة و لم يأخذ بمسؤولية المتبوع عن فعل التابع الذي ارتكبه بمناسبة الوظيفة و هناك من اعتبر المتبوع مسؤولا عن هذا الفعل و لكل حججه و أسانيده[2].

و على هذا الأساس، يسأل المتبوع عن فعل تابعه، متى ربطتهما علاقة تبعية، و قام التابع بارتكاب فعل ضار موجب للتعويض أثناء تأديته للوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها طبقا لما جاء في نص **المادة 136 مدني** جزائري. **فما نوع هذه المسؤولية و هل يمكن إعفاء المتبوع منها؟**

رابعا: نوع مسؤولية متولي الرقابة.

اتفق الفقهاء على أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هي مسؤولية مفترضة، أي بمجرد إثبات المضرور خطأ التابع و العلاقة التبعية بينه و بين المتبوع تقوم مسؤولية هذا الأخير و لا محل فيها للبحث عن إمكانية وقوع الخطأ من المتبوع.إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي تبنى عليه فهناك من أسسها على فكرة الخطأ[3] فافترض الخطأ في جانب المتبوع المقوم في سوء اختياره للتابع و الخطأ في رقابته إلا أنه انتقد هذا الرأي باعتبار أن المتبوع قد لا يكون له حق اختيار التابع كما أنه المستحيل أن يراقب كل أفعال تابعه مهما كانـت رقابتـه شديـدة . و هناك مـن أسسها على فكرة الكفالة[4] و اعتبر المتبوع كفيلا للتابع

---

(1) : Cass. Civ. 12Juill 1989. RTDC.1990.270.Obs. Jourdain.

(2) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p84. Et Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p297.

(3): ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2008، ص107.

(4): أنور سلطان، المرجع السابق، ص371.

كفالة تضامنية لا محل للتجريد[1] فيها غير أنه انتقد هذا الرأي كذلك باعتبار أن الكفالة هي تصرف اختياري بينما المتبوع يسأل رغم إرادته. و البعض الآخر أسسها على فكرة النيابة[2] و اعتبر المتبوع نائبا، فتم الرد على هذا الرأي بالنقد على اعتبار أن النيابة لا تقوم إلا في التصرفات القانونية دون الأعمال المادية. و أخيرا هناك من أسسها على فكرة تحمل التبعة[3] فالمتبوع باعتباره يستفيد من خدمات تابعه فعليه أن يتحمل ما يرتكبه التابع من أضرار طبقا لقاعدة "الغُرْمُ بالغُنْم" فانتقد هذا الرأي باعتبار أن المتبوع طبقا لنظرية تحمل التبعة يكون مسؤولا عن فعل التابع سواء شكل خطأ أو لم يشكل خطأ إلا أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا قام التابع بخطأ.

و ذهب البعض الآخر إلى نفي انتساب مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إلى أي أساس من الأسس التي سبق ذكرها، فقال **الدكتور عاطف النقيب** في هذا الصدد: "ليس من اليسير تأسيس هذه المسؤولية على مبنى قانوني واحد يكون بمنأى عن الجدل فيه أو التحفظ حوله"[4] ثم أسهب في شرح رأيه بقوله "...فتؤسس مسؤولية المتبوع على أساس غير موحد تتداخل فيه أفكار تقوم على عامل ضمان و رؤية اجتماعية و نزعة إنصاف، من غير أن تغيب عنها لمسات من نظرية المخاطر. و عامل الضمان لا يعتق التابع من المسؤولية إذ يحق للمتبوع أن يرجع عليه لتحمل التعويض بصورة نهائية"[5]. و شاطره الرأي **الدكتور محمد زهـدور** بقوله: " أرى أن هذه المبررات كلها هي محاولة من الفقهاء لإلباس (أساس مسؤولية المتبوع) لباس الشرعية، غير أنهم لم يفلحوا في إيجاد اللباس المواتي، فكل الألبسة التي أتوا بها إما أن تكون ناقصة، و إما أن تكون واسعة فضفاضة لأن هذه المسؤولية نشأت

---

(1): التجريد هو حق مقرر للكفيل بموجبه يمنع الدائن من التنفيذ على أمواله قبل أن ينفذ على أموال المدين الأصلي.

(2): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص484.

(3): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص196.

(4): عاطف النقيب،النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الغير.منشورات عويدات، سنة 1987، ص110.

(5): عاطف النقيب، نفس المرجع، ص111.

من غير تأصيل، و كانت نشأتها ظالمة بدافع الانتقام من الطبقة الغنية، و لا يمكن لإيجاد المبررات لما هو ظالم حتى يصبح مستساغا و مقبولا، و كان ألجدر بمشرعينا العرب أن يتبنوا قواعد شريعتنا الغراء التي لا تقر هذه المسؤولية وفق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء. أو على الأقل النص في هذا الموضوع على تحمل الدولة وحدها مسؤولية التابع المعسر الذي يحدث الضرر للغير"[1].

و تجب الملاحظة، إلى أن المشرع الجزائري كان يعتبر مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية و التابع مسؤوليته أصلية و حمّل المتبوع المسؤولية عن التعويض لأن ذمته المالية غالبا ما تكون عامرة أكثر مما هي عليه ذمة التابع و لكن منحه حق استرجاع ما سدده من تعويضات للمضرور بالرجوع على التابع حسب ما كانت تنص عليه **المادة 137** من **القانون المدني**. إلا أنه بتعديله نص **المادة 137** سنة **2005** جعل من مسؤولية المتبوع مسؤولية أصلية و لم يمنح له حق الرجوع على التابع إلا في حالة واحدة فقط و هي حالة ارتكاب التابع لخطأ جسيم. و السؤال الذي يطرح نفسه هو **هل يمكن للمتبوع نفي المسؤولية عنه؟** و الإجابة تتمثل في الآتي.

خامسا: طرق إعفاء المتبوع من المسؤولية.

تجدر الإشارة بداية إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية دفع المتبوع المسؤولية عن نفسه مثلما فعل بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة إلا أنه كذلك لم ينص على عدم جوازيته. مما يدفعنا بالقول إلى إمكانية دفع المتبوع المسؤولية عنه و ذلك بتوفر إحدى الحالتين: إما أن يثبت عدم وجود أي علاقة تبعية بينه و بين التابع و إما أن يثبت السبب الأجنبي بصوره الثلاث بمعنى إثباته قطع العلاقة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور و الخطأ المنسوب للتابع.

و بهـذا نختـم دراسـة المسؤولية عن فعل الغير بصورتيها، مسؤولية متولي الرقابة و مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه. يبقى لنا آخر نوع من المسؤولية و هي المسؤولية عن فعل الأشياء، **ففي ما تتجسد هذه المسؤولية ؟** هذا ما سيتم الإجابة عنه اتباعا وفق ما يلي.

---

(1): محمد زهــدور، المرجع السابق، ص72.

المطلب الثالث: المسؤولية عن فعل الأشياء.

تعتبر المسؤولية عن فعل الأشياء ثالث نوع من المسؤولية التقصيرية إلى جانب المسؤولية عن الفعل الشخصي و المسؤولية عن فعل الغير التي سبق لنا دراستها في المطلبين السابقين، فتترتب هذه المسؤولية على الشخص بالنسبة للأضرار التي تسببها الأشياء المملوكة له أو الموجودة تحت حراسته. سواء كانت تلك الأشياء متحركة أو غير متحركة، سواء كانت حركتها تلقائية أو مدفوعة أو مقطورة، و سواء كانت مثبتة كالآلات أو حية كالحيوانات أو جامدة أصلا لا تتحرك كالبناء.

و عليه، و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع قسم المسؤولية عن فعل الأشياء إلى عدة أنواع و هي: مسؤولية حارس الأشياء (فعل الأشياء الغير حية)، مسؤولية حارس الحيوان، مسؤولية مالك البناء، و مسؤولية الحائز لشيء شب فيه حريق خصها **بالمواد** من **138** إلى **140** من **القانون المدني**. و أضاف نوع خامس تحت هذه المسؤولية و هي مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه بموجب **المادة 140مكرر** من نفس القانون.

قبل دراسة هذه المسؤوليات، لابد من الوقوف على التطور التاريخي لهذه المسؤولية بغية الوقوف على نشأة النظام القانوني الذي يرعاها و مراحل تطوره تبعا للمستجدات الصناعية و الاقتصادية التي تبعها وضع النصوص القانونية التي تحكم المسؤولية عن فعل الأشياء.

ففي القانون الروماني انعدم أي نص خاص بالمسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية ماعدا حالة واحدة ذكرها و هي سقوط شيء من نافذة أو سقوط شيء معلق على حائط فحمّل صاحب المنزل التعويض عن الضرر اللاحق بالمضرور و لكن باعتباره مسؤولا شخصيا و ليس مسؤولا عن فعل الأشياء[1]. أما المسؤولية عن الأشياء الحية فحصرها في الحيوان و العبد، فإذا أحدث العبد أو الحيوان ضررا للغير سُئل صاحبهما و عوض المضرور بمنحه الحيوان أو العبد الذي أحدث الضرر أو منحه ما يعادلهما من مال فلم يكن

---

(1): محمد زهـــدور، المرجع السابق، ص18.

يقاس التعويض على حسب الضرر و إنما على حسب قيمة الحيوان أو العبد[1]. و تمثلت المسؤولية عن الأضرار التي يسببها تهدم البناء في منح المتضرر أنقاض البناء المتهدم[2].

أما القانون الفرنسي القديم، فلم يعرف المسؤولية عن الأشياء غير الحية و إنما تبنى المسؤولية عن الأشياء الحية و المسؤولية عن تهدم البناء، إلا أنه أسس هذه المسؤولية على الخطأ الشخصي الواجب الإثبات. كما أنه تخلى عن التعويض العيني الذي كان معروفا في القانون الروماني و أبقى على التعويض النقدي فقط[3].

و في قانون نابليون **لسنة 1804** ، خص واضعوه في هذا الإطار مادتين فقط نصتا على نوعين من المسؤولية و هما المسؤولية عن الحيوان **(المادة 1385 مدني فرنسي)** و المسؤولية عن تهدم البناء **(المادة 1386 مدني فرنسي)** باعتبارهما آنذاك السببين الوحيدين الاعتياديين في إحداث الضرر و إن كانت **المادة 1384** من **القانون المدني الفرنسي** تنص على المسؤولية عن فعل الأشياء و لكن أرجع شارحو قانون نابليون ذكر المسؤولية عن فعل الأشياء في **المادة 1384** إلى كونها توطئة و تمهيدا و مطلعا لما سيلي في **المادتين 1385 و 1386**[4].

إلا أنه و بعد دخول الآلة الحياة الاجتماعية و تحول المجتمع من مجتمع زراعي إلى مجتمع صناعي، ظهرت حوادث كثيرة سببتها الأشياء غير تلك المذكورة في نص **المادتين 1385** و **1386**، فظهرت مخاطر جديدة استلزمت التعويض عنها. مما دفع بالقضاء إلى توسيع مفهوم نص **المادة 1384 مدني فرنسي**، و النواة الأولى ظهرت من خلال قرار **Teffaine** المؤرخ في **16-06-1896** الصادر عن محكمة النقض الفرنسية و الذي ترجع

---

(1): محمد زهدور، المرجع السابق، ص18.

(2): محمد زهدور، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص83.

(4) : Patrice Jourdain, op.cit, p88.

وقائعه إلى رفع دعوى تعويض ضد شركة صناعية بسبب انفجار أحد مغالي الماء فيها (chaudière) بتاريخ **1870-04-14** إلى مقتل اثني عشر عاملا استنادا إلى نص المادة 1384 من القانون المدني ، فحملت محكمة بروكسل في حكمها المؤرخ ب **31 -05-1971** الشركة مسؤولية التعويض معتبرة أن المسؤولية تنشأ بمجرد حصول ضرر من فعل الشيء فمن يعود له واجب الرقابة و الإدارة يعتبر مخطئا. إلا أن محكمة استئناف بروكسل رفضت هذه النظرية معللة رأيها بأن المشرع لو أراد تخصيص المسؤولية عن فعل الشيء لأورد مـادة على غرار ما قام به بالنسبة للمسؤولية عن فعل الحيوان و المسؤولية عن تهدم البناء و بالتالي محكمة الاستئناف اعتبرت ضمنا أنه يقتضي إثبات خطأ مالك الشيء حتى تقوم مسؤوليته فإذا أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ فلا مسؤولية عليه. أما محكمة النقض فلقد تبنت ما توصلت إليه محكمة بروكسل الابتدائية و حملت الشركة المسؤولية في انعدام أي خطأ مثبت منها و بالتالي تكون قد أقرت مسؤوليته بمجرد وقوع ضرر من الشيء[1].

و بعد قرار **Teffaine**، صدر قرار **Jond'heur** عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ **1930-02-13**[2] الذي خطى خطوة ثانية في تطور المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية حيث عمم من مفهوم هذه المسؤولية و حمل حارس الشيء المسؤولية عن فعل الأشياء بناء على قرينة المسؤولية التي لا يمكن دحضها إلا بإثبات السبب الأجنبي[3].و في خطوة أخيرة من القضاء، حدد لنا دلالات الأشياء و فعلها الضار و على من تقع المسؤولية و كذا طرق الإعفاء منها، كل هذه النقاط القانونية اعتمدتها التشريعات العربية في قوانينها.

و نص المشرع الجزائري كأمثاله العرب كما سبق ذكره على مختلف أنواع المسؤولية عن فعل الأشياء، لهذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فروع بعدد أنواع هذه المسؤولية مخصصين لكل نوع منها فرع مستقل.

---

(1) : Cass. Civ. 16juin1986, D.1898, 1, 433, note R.Saleilles, concl.Sarrut.

(2): راجع ص ص 19،20 من هذه الأطروحة.

(3) : Patrice Jourdain, op.cit, p91.

الفرع الأول: مسؤولية حارس الأشياء الغير حية.

نص المشرع الجزائري على مسؤولية حارس الأشياء في نص **المادة 138** من **القانون المدني** بقوله:

" كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير، و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة ".

يظهر من نص **المادة 138 مدني** أنه لقيام مسؤولية حارس الشيء الغير حي لابد من توفر شرطين: أولهما أن يتولى شخص حراسة شيء ما و ثانيهما أن يحدث ذلك الشيء ضررا للغير.

قبل التطرق إلى هذين الشرطين لابد من معرفة مدلول مصطلح الشيء، فالشيء هو الكائن الجامد الذي لا روح له[1] و لايستثنى من هذه التسمية إلا ما أخضعه المشرع لنظام قانوني خاص[2]. أو كما عرفه البعض بأنه كل كيان مادي لا توجد فيه حياة ماعدا البناء[3]. فمدلـول الشيء في نص **المادة 138 مدني جزائري** المقابلة **للمادة 1384 مدني فرنسي** جـاء واسعا و شامـلا لـكـل الأشيـاء مـا عـدا ما استثني بنص[4] فيشمل العقار و المنقول[5]

---

(1): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص515.

(2): كالسفينة مثلا تعتبر استثناء عن الأشياء المذكورة في نص المادة 138 مدني جزائري، و هي خاضعة لأحكام خاصة وردت في القانون البحري. راجع أكثر، محمد زهـدور، المرجع السابق، ص74.

(3): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص101.

(4): محمد زهــدور، المرجع السابق، ص75.

(5): العقار هو كل ما اتصل بالأرض اتصال قرار حيث لا يمكن نقله أو تحويله بدون تلف. وكل ما ليس عقار هو منقول.

و يلحق بهما كل من العقار بالتخصيص[1] كالمصاعد التي رصدت لخدمة العقار، و المنقول بحسب المآل[2] كالثمار. كمـا أنــه يشمل كل من الأشياء الجامدة أو السائلة كالغاز و الهواء و تيار الكهرباء و الماء و الدخان حيث سئل حطاب حرق الخشب فتصاعد الدخان مما جعل الرؤية رديئة فتسبب في حادث سيارة[3] ويشمل أيضا الأشياء الكبيرة كالسيارات و الأشياء الصغيرة كالدبابيس و الإبر[4]. و أخيرا يشمل الأشياء الخطيرة كما يشمل الأشياء الغير خطيرة[5].

و بالرجوع إلى مسؤولية حارس الأشياء، علمنا أنه لكي تتحقق هذه المسؤولية لابد من توفر شرطين نوردهما في ما يلي.

<u>أولا: أن يتولى شخص حراسة شيء ما.</u>

و المقصود بتولي شخص حراسة شيء حسب **المادة 138 مدني جزائري** هو أن يكون مالكا للقدرة على استعماله و تسييره و رقابته، أي أن تكون له سيطرة فعلية على الشيء، و عليه حتى تقوم مسؤولية حارس الشيء لابد أن تتوفر في هذه الحراسة ثلاث مواصفـات تُكمّل إحــداها الأخرى و هـي استعمال الشــيء و تسييره و رقابته، **فما مضمون هـذه المواصفات؟**

---

(1): العقار بالتخصيص هو منقول في الأصل إلا أنه اعتبر عقار بالتخصيص نظرا لتخصيصه لخدمة العقار و يمكن اعتباره كذلك عندما يكون مالك العقار هو مالك المنقول و أن يخصص هذا الأخير لخدمة العقار.

(2): المنقول بحسب المآل هو عقار في أصله إلا أنه و لتسهيل إجراءات التعامل فيه اعتبره المشرع منقول.

(3) : Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, Droit Civil. Economie et gestion Sirey, 3ème Ed, 1995, p241.

(4): محمد زهــدور، المرجع السابق، ص75.

(5) : Boris Starck, Henri Roland, Laurent Boyer, Obligations ; op.cit, p228.

1- استعمال الشيء:

أول صفة للحراسة هي أن يكون الشيء باستعمال الحارس، و الاستعمال هو إمكانية التصرف، فلا يشترط حصول التصرف حتما عند وقوع الحادث بل يقصد به الحق بالتصرف و لو حصل بواسطة الغير[1] و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في اجتهادها القضائي حيث لم تعف مالك السيارة من المسؤولية و حملته إياها بالرغم من أن السيارة أثناء وقوع الحادث كان يستعملها السارق[2].

2- تسيير الشيء:

يقصد بالتسيير أن تكون للحارس إدارة فعلية على الشيء حيث تجعل هذا الأخير أداة بإمرة حارسه[3] فيصدر التعليمات و التوجيهات و الأوامر متحكما بالشيء و استعماله[4].

3- رقابة الشيء:

نعني بالرقابة ملاحظة و تتبع حركة الشيء حيث يبقى ضمن المنهج الموضوع لعمله[5] سواء كانت تلك الرقابة ممارسة بصفة مباشرة من قبل مالك الشيء أو بصفة غير مباشرة في حال ما إذا كلف المالك شخص آخر لمثل هذا الغرض.

و الحراسة نوعان، حراسة قانونية و حراسة مادية أو فعلية. أما الحراسة القانونية فهي

---

(1) : Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, op.cit, p 235.

(2) : Cass. Civ.3Mars 1936.D,1936, 1,81,note Capitant.

(3) : Cass. Civ.5 Mars 1953.D.1953.473,note Savatier.

(4): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص545.

(5): عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء. منشورات عويدات، لبنان، ط1، سنة 1980، ص25.

تلك الحراسة التي تستمد من الملكية أي أن مالك الشيء هو حارسه، فيبقى مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الشيء[1] و هو الأصل. أما الحراسة الفعلية فهي تلك الحراسة التي تسند إلى غير المالك حيث يصبح غير المالك قادرا على الاستعمال و التسيير و الرقابة فالعبرة إذن بمن له السلطة الفعلية على الشيء.

و عليه، تشكل الحراسة وضعا قانونيا بين الشخص و الشيء، يجعله يسأل عن الأضرار التي يحدثها هذا الشيء إلا أن هناك حالتين يمكن للمالك فيها أن يفقد الحراسة و هما إما أن يتخلى الشخص عن الحراسة بموجب الاتفاق فينقلها إلى شخص آخر كما إذا باع المالك الشيء لشخص آخر فتنتقل ملكيته و تنتقل معه الحراسة إلا أنه إذا ما أحدث الشيء ضررا للغير قبل التسليم يسأل المالك الأصلي (البائع) فالعبرة بالتسليم[2] أو كمن استأجر آلة ليستعملها لحسابه فيعتبر هو المسؤول و ليس مالكها[3]. أو تنزع منه من غير إرادته فيصبح الشيء تحت حراسة شخص آخر بشكل غير مشروع، كمن فقد حراسة الشيء من جراء السرقة، فالسارق في هذه الحالة يعتبر هو المسؤول باعتباره حارسا فعليا للشيء[4] أو كمن اغتصبت منه الحراسة كما إذا قام تابع باستعمال الشيء خفية و خلسة عن متبوعه و خلافا لإرادته فيسأل مثلا الموظف الذي استعمل سيارة رئيسه خفية عنه و ألحق بها ضررا للغير ففي هذه الحالة يعتبر هو الحارس الفعلي و بالتالي هو من يتحمل التعويض.

هذا عن الشرط الأول لقيام مسؤولية حارس الأشياء، أما الشرط الثاني فهو يتمثل في إحداث الشيء ضررا للغير، **فكيف يتحقق ذلك؟**

---

(1): محمد حبار، محاضراته، المرجع السابق.

(2) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p 102.

(3): قرار مؤرخ في 01-07-1981، ملف رقم 21313، نشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982، ص121. مشار إليه في مرجع: عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص56.

(4): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص560.

ثانيا: أن يحدث الشيء ضررا بالغير.

لا يكفي لقيام مسؤولية حارس الأشياء، أن يتولى الشخص حراسة شيء، و إنما يجب أن يكون هذا الشيء قد تسبب بشكل أو آخر في إحداث الضرر حيث لو لا فعل هذا الشيء لما حدث الضرر[1]. أي يجب أن يكون الضرر ناشئا من فعل الشيء بتدخل إيجابي كما لو كانت العربة في حالة سير مثلا، إذ لا يكفي التدخل السلبي للشيء لقيام مسؤولية الحارس كما لو اصطدم أحد المارة بسيارة واقفة في وضع طبيعي[2].

و عليه، يظهر أن معيار التفرقة بين التدخل السلبي و التدخل الإيجابي للشيء هو الصلة السببية بين الشيء و الضرر. فمتى تحققت هذه الصلة نكون أمام تدخل إيجابي للشيء بمعنى متى كان الشيء في وضعية أو حالة تؤدي عادة إلى إحداث الضرر يوصف تدخله بالإيجابي كما لو كانت السيارة واقفة في غير المكان المخصص للوقوف[3].

كما أنه لا يشترط الاتصال المباشر بين الشيء و المضرور حتى تقوم مسؤولية الحارس أي لا يلزم أن يحتك الشيء بالمضرور[4] ، فقد يتدخل الشيء إيجابيا و يحدث الضرر دون أن يلمس المتضرر فالسيارة التي تكون تسير بسرعة فائقة و تعبر بركة ماء فتتسبب في تبلل ملابس أحد المارة فهنا التدخل إيجابي و لكنه غير مباشر أي لم يحتك المار بالسيارة مباشرة و إنما تدخلت السيارة بصفة غير مباشرة و ألحقت ضررا بالمار و عليه يسأل صاحب السيارة باعتباره حارسا لها.

و بالنتيجة متى تحقق الشرطان، أي متى كان شخص يتولى حراسة شيء ما سواء كانت تلك الحراسة قانونية أو فعلية و تسبب الشيء الذي في حراسته بضرر للغير بتدخل

---

(1): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص517.

(2): أنور سلطان، المرجع السابق، ص381.

(3): محمد زهدور، المرجع السابق، ص97.

(4): محمد زهدور، نفس المرجع، نفس الصفحة.

إيجابي و لو لم يكن مباشرا، تقوم مسؤولية حارس الأشياء. و **لكن هل يجب على المتضرر إثبات هذه المسؤولية أم أعفاه المشرع من عبء إثباتها؟ و هل يمكن دفعها من قبل الحارس؟**

ثالثا: نوع مسؤولية حارس الأشياء و إمكانية انتفائها.

تعتبر مسؤولية حارس الأشياء مسؤولية مفترضة أي بمجرد إحداث الشيء الضرر بالغير تقوم مسؤولية حارسه حيث يفترض قيامه بخطأ في الحراسة دون حاجة إلى أن يثبت المتضرر هذا الخطأ حسب ما ورد في نص **المادة 138 فقرة 02 مدني جزائري** و لا يمكن له دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثابته السبب الأجنبي[1]. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ ب **02-12-1992** حيث نقضت قرار المجلس القضائي الذي رفض تعويض الطاعن المتضرر من حادث نقل أثناء سفره بعدما ثبتت مسؤولية شركة النقل في المرحلة الابتدائية استنادا إلى عدم إثباته إغفال الناقل، و قررت على أنه كان يتوجب على الناقل لإعفائه من المسؤولية إثبات وجود السبب الأجنبي المستحيل توقعه أو منع نتائجه كما يشترطه القانون[2].

و عليه، تقوم مسؤولية حارس (و الحراسة هي السلطة الفعلية للشخص على الشيء من استعمال و تسيير و رقابة و قد تكون قانونية و قد تكون فعلية) الأشياء(و الشيء هو كل ما ليس له كيان حي ما عدا ما استثني بنص) بقيام شرطين و هما أن يتولى شخص حراسة شيء و أن يحدث هذا الشيء ضررا للغير، فبتوفرهما يفترض قيام الخطأ في حق الحارس و عليه تقوم مسؤوليته فيتحمل جبر الضرر إلا في حالة ما إذا أثبت السبب الأجنبي بصوره الثلاث.

هذا عن مسؤولية حارس الأشياء الغير حية، **فماذا عن مسؤولية حارس الحيوان؟**

---

(1): محمد زهدور، المرجع السابق، ص227 و ما بعدها.

(2): قرار مؤرخ في 02-12-1992، ملف رقم 94034، المجلة القضائية لسنة 1995، العدد الثاني، ص74. مشار إليه في مرجع: عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص59.

الفرع الثاني: مسؤولية حارس الحيوان.

تعتبر مسؤولية حارس الحيوان ثاني صورة من صور المسؤولية عن فعل الأشياء خصها المشرع الجزائري بنص **المادة 139** من **القانون المدني** حيث جاء فيها ما يلي:

" حارس الحيوان، و لو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر و لو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

يستفاد من نص **المادة 139** المذكورة أعلاه أن مسؤولية حارس الحيوان لا تقوم إلا بتحقق شرطين و هما أن يتولى شخص حراسة حيوان و أن يحدث هذا الحيوان ضررا للغير. **فما مدلول هذين الشرطين؟**.

أولا: أن يتولى شخص حراسة حيوان.

قبل التطرق لهذا الشرط لابد من معرفة مدلول الحيوان، فالحيوان هو كل كائن حي ماعدا الإنسان و النبات[1]، حيث أن نص **المادة 139 مدني جزائري** الذي يقابله نصي **المادتين 1385 مدني فرنسي** و **176 مدني مصري** جاء شاملا لكل أنواع الحيوانات، فلا يهم أن يكون الحيوان أليفا أو متوحشا، كبيرا أو صغيرا، زاحفا أو طائرا مادام كان هذا الحيوان حيا مما يمكن تملكه أو حراسته[2].

و حسب المواد السالفة الذكر يشترط أن يكون للحيوان الذي تسبب في ضرر للغير حارس، و الحارس قد يكون مالك الحيوان أو غيره، فالعبرة بمن يتولى السلطة الفعلية على الحيوان من استعمال و تسيير و رقابة و ليست العبرة بالحيازة المادية للحيوان حيث يظل الحارس مسؤولا عن الضرر حتى و لو ضل الحيوان أو تسرب[3].

---

(1): محمد صبري السعيدي، المرجع السابق، ص229.

(2): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص313.

(3): وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 154.

إذن، حارس الحيوان هو الشخص الذي يتحكم في زمامه، فتكون حراسته قانونية إذا كان مالكا أو حراسة فعلية إذا كان غير مالك. فيعتبر مسؤولا عن الحيوانات التي هي في حراسته و لو كان من الصعب حراستها كالنحل مثلا حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ ب **1970-05-06**[1] حيث حملت مربي النحل المسؤولية عن فعل نحلة تسببت في حادث سير، و ترجع وقائع هذه القضية إلى أن صاحب شاحنة أوقف شاحنته أمام ملكية السيد Lafon-Puyo مربي النحل، و بعد مغادرته و قطعه مسافة **18 كم** اصطدم بجدار منزل السيدة Estello فدفع المسؤولية عنه بحجة أنه ارتكب الحادث بسبب فقد توازنه جراء لدغه من طرف نحلة آتية من خلية نحل السيد Lafon-Puyo فحملت محكمة النقض الفرنسية هذا الأخير المسؤولية استنادا إلى نص **المادة 1385 مدني**[2].

ثانيا: أن يحدث الحيوان ضررا للغير.

يشترط لمساءلة حارس الحيوان، أن يقوم هذا الأخير بفعل يسبّب ضررا للغير و هذا الفعل يجب أن يكون إيجابيا لا سلبيا كما لو اصطدم شخص بحيوان رابض في مكانه و لحقته جروح فإن هذا الضرر لا يعتبر من فعل الحيوان[3].

كما أنه لا يشترط أن يكون بين الحيوان و المتضرر اتصال مباشر حتى تقوم مسؤولية حارس الحيوان، فيكفي أن يتدخل الحيوان تدخلا إيجابيا دون الاحتكاك بالمتضرر كما لو فزع شخص من هياج كلب فر من حظيرته، فابتعد إلى الخلف و سقط فأصيب بضرر، في هذه الحالة تقوم مسؤولية حارس الكلب عن جبر الضرر بالرغم من عدم وجود أي احتكاك مباشر بين الشخص و الكلب[4].

---

(1) : Cass. Civ.2°, 6Mai 1970, Affaire de l'abeille, Bull. Civ.n°153 ; D.,1970.528.

(2) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p 89.

(3): أنور سلطان، المرجع السابق، ص375.

(4): محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص316.

و بتحقق الشرطين مجتمعين، تقوم مسؤولية حارس الحيوان، **فهل تعتبر هذه المسؤولية مسؤولية واجبة الإثبات أم هي مسؤولية مفترضة مثل ما هي عليه مسؤولية حارس الأشياء الغير حية؟ و هل يمكن لحارس الحيوان أن يدفع المسؤولية عنه؟**

ثالثا: نوع مسؤولية حارس الحيوان و طرق انتفائها.

تعتبر مسؤولية حارس الحيوان مسؤولية مفترضة[1] يعفى فيها المتضرر من إثبات خطأ الحارس فبمجرد حصول الضرر من تدخل الحيوان تقوم مسؤولية حارسه و لا يمكن لهذا الأخير دفع المسؤولية عنه إلا بنفيه العلاقة السببية بين فعل الحيوان و الضرر حيث يثبت أن الضرر الحاصل كان ناتجا عن سبب لا يد له فيه أي بإثباته السبب الأجنبي بصوره الثلاث[2] و هذا ما أكدته المادة **139 مدني جزائري** و نفس الحكم هو في **المادتين 176 مدني مصري** و **1385 مدني فرنسي**.

و كخلاصة، تقوم مسؤولية حارس الحيوان بتوفر شرطين اثنين و هما أن يتولى شخص حراسة حيوان مهما كان نوعه سواء كان الحارس مالكا أو غير مالك لهذا الحيوان و أن يقوم هذا الأخير بحركة إيجابية تلحق الضرر بالغير دون اشتراط أن يكون هناك احتكاك بينهما.

و متى توفر هذان الشرطان، تقوم المسؤولية. و في هذا الصدد لا يطالب المتضرر بإقامة الدليل على خطأ الحارس لافتراضه فيه، فقوام مسؤولية حارس الحيوان هو فكرة الخطأ المفترض في الحراسة فيكفي أن يثبت أن الضرر قد حصل بفعل الحيوان و أن المطالب بالتعويض هو حارسه و ليس لهذا الأخير أن يدفع المسؤولية عنه إلا بإثباته السبب الأجنبي.

هذا عن مسؤولية حارس الحيوان، **فماذا عن مسؤولية الحائز لشيء شب فيه حريق؟**

---

(1): أنور سلطان، المرجع السابق، ص376. و محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 324. و Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p 90.

(2): عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص425.

الفرع الثالث: مسؤولية الحائز لشيء شب فيه حريق.

نص المشرع الجزائري على المسؤولية عن الحريق في **الفقرة الأولى** من نص **المادة 140** من **القانون المدني** بقوله:

" من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم".

يرجع مصدر هذا النص إلى التشريع الفرنسي، فالمشرع الجزائري نقل نص **الفقرة الأولى** من **المادة 140 مدني** من نص **المادة 1384 فقرة ثانية** من **القانون المدني الفرنسي** التي جاء فيها ما يلي:

« Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causée par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable ».

هذه الفقرة من نص **المادة 1384** لم يكن لها وجود في قانون نابليون بل استحدثها قانون **07-11-1922**، الذي جاء تماشيا مع اجتهاد محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها المؤرخ في **16-11-1920**[1] حيث اعتبرت شركة تسيير و إدارة محطة بوردو مسؤولة عن الحريق الذي نشب في حاويات الراتينج (les fûts de résine) و تسبب في أضرار لملكيات مجاورة باعتبارها حائزة لهذه الحاويات[2].

---

(1) : Cass. Civ., 16 Nov. 1920, Gare de Bordeaux, DP, 1920.1.169, n.R.Savatier.

(2) : Amandine Assaillit, Les fondements de la responsabilité civile délictuelle. Revue électronique, oct.2006, p04, publié à www.Master Pratiques juridiques et judiciaires.fr.

و لتحقق مسؤولية الحائز تطبيقا لنص **المادة 01/140** من **القانون المدني الجزائري** لابد من توفر شرطين اثنين و هما: وجود حائز لعقار أو منقول و وقوع ضرر بسبب نشوب حريق. **فما مضمون هذين الشرطين؟**

أولا: وجود حائز لعقار أو منقول.

لقيام المسؤولية عن الحريق لابد من أن يكون للشيء الذي شب فيه حريق حائزا سواء كان ذلك الشيء منقولا أو عقارا.

و الحيازة هي وضع اليد على الشيء و السيطرة عليه فعليا[1]، و هي نوعان فقد تكون الحيازة قانونية و هي الحيازة التي تتوقف على توفر ركنين مادي و معنوي، أما الركن المادي فـي الحيازة فهو يتمثل في الأعمال المادية التي يجريها الحائز على الشيء المحـوز و أمـا الركن المعنوي فيتمثل في نية الحائز في استعمال الشيء باعتباره مالكا له. و قـد تكـون الحيازة مادية و هي الحيازة التي تستند إلى الركن المادي فقط دون المعنوي[2].

و لتحقق مسؤولية الحائز، يكفي أن تثبت الحيازة بأي صفة كانت فسواء كانت الحيازة مشـروعـة مستـندة إلى حـق قانـوني أو غيـر مشروعـة، فيستوي مثلا المالك أو المستأجر أو المودع لديه و السارق أو المغتصب[3].

كما أنه لا يشترط أن ينسب الخطأ للحائز نفسه، بل يمكن أن يقع الخطأ ممَن هو مسؤول عنهم كالمشمولين برقابته أو التابعين له[4].

---

(1): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص238.

(2): محمد زهـدور، محاضراته، المرجع السابق.

(3): دربـال عبد الرزاق، الوجيـز فـي النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام، دار العلوم، عنابة، ط1، سنة 2004 ص 87.

(4): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص188.

إلا أن هذا الشرط لا يكفي وحده لقيام المسؤولية عن الحريق، بل لابد من تحقق شرط ثان، **ففي ما يتمثل هذا الشرط؟**

ثانيا: وقوع ضرر بسبب نشوب حريق.

لتحقق المسؤولية عن الحريق لابد من أن يقع حريق في المنقول أو العقار المحوز يتسبب في أضرار للغير على شرط أن يثبت المضرور أن الحريق شب بخطئ من الحائز أو من شخص كان تحت مسؤوليته باعتباره متوليا لرقابته أو بصفته متبوعا مسؤولا عن أفعال تابعه.

و الحريق هو اشتعال النار في عقار الحائز أو في منقوله، سواء كان سبب الحريق محددا أو غير محدد[1]. كما أنه استبعد من مفهوم الحريق، الحريق الذي يولده الانفجار[2].

إذن، متى تحقق الشرطان قامت مسؤولية الحائز عن الحريق، **فهل تعتبر هذه المسؤولية مفترضة** يعفى فيها المضرور من إثبات خطئ الحائز، **أم هي مسؤولية واجبة الإثبات ؟** و في حالة ما إذا قامت المسؤولية **فهل من سبيل للحائز للإعفاء منها؟**

ثالثا: نوع المسؤولية عن الحريق و طرق الإعفاء منها.

تعتبر المسؤولية عن الحريق مسؤولية واجبة الإثبات، يلزم فيها المتضرر بإثبات خطئ الحائز للشيء الذي شب فيه حريق حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير. و بذلك تكون المسؤولية عن الحريق مختلفة في أساسها عن سابقتيها من مسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية و المسؤولية عن فعل الحيوان، فهي مسؤولية قائمة على فكرة الخطأ لا يمكن للحائز أن يعفى منها إلا بإثباته السبب الأجنبي[3]. هذا عن المسؤولية عن الحريق، **فماذا عن المسؤولية عن تهدم البناء و هي الصورة الرابعة للمسؤولية عن فعل الأشياء؟**

---

(1): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص239.

(2) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p 326.

(3): سهلي زهـدور، المرجع السابق، ص155.

الفرع الرابع: المسؤولية عن تهدم البناء.

نص المشرع الجزائري على المسؤولية عن تهدم البناء في **الفقرة الثانية** من نص **المادة 140** من **القانون المدني** بقوله:

" مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر و لو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه".

يظهر من نص **المادة 140 فقرة ثانية مدني جزائري** أنه لقيام المسؤولية عن تهدم البناء يجب توفر ركنين اثنين، و هما أن يكون للبناء مالك و أن يلحق تهدم البناء ضررا للغير.

و لكن قبل التطرق لهذين الشرطين لابد من معرفة مدلول كلمة البناء، فالبناء هو كل ما شيدته يد الإنسان فوق الأرض، أو في باطنها و اتصل بالأرض اتصال قرار[1] سواء أعد لسكن الإنسان أو كمربض للحيوان أو مخزن للحبوب أو مستودع للبضائع أو شيد لغير هـذا القصـد كجدار فاصل بين عقارين أو عمود مثبت بالأرض أو قنطرة أو سد أو جسر أو نفق أو مصرف مياه أو أنبوب مجرى ماء أو غاز[2]، كما أنه يلحق بالبناء أجزاء العقار كالنوافذ و الشرفات و درجات السلم. و لا يهم أن يشيد البنـاء بقصـد الدوام بل يكفي أن يكون مستقرا على ظهر الأرض أو باطنها استقرارا مؤقتا كمعارض البضائع و أكشاك البيع، كما لا يشترط أن يكون البناء كامل التشييد فيكفي أن يكون في طور التشييد[3].

و يخرج عن نطاق البناء، العقار بالتخصيص لاعتباره منقول بطبيعته فهو يخضع لأحكـام المسـؤوليـة عـن فعل الأشياء الغير حية[4] المنصوص عليها في **المادة 138 مدني**

---

(1): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 178.

(2): محمد حبار، محاضراته، المرجع السابق.

(3): محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص241.

(4): راجع ص 99 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

جزائري و مثاله آلات الحرث و أحواض أسماك الزينة و أسلاك الكهرباء و أسلاك التليفون[1].

و بالضــرورة البنــاء هــو مجموعة من المواد مهما كان نوعها سواء كانت حجارة أو اسمنتا أو طينا أو حديدا أو خشبا أو ترابا أو كل هذا المواد مختلطة بشرط أن تشيدها يد الإنسان.

نعم، هناك شرطان أساسيان لقيام المسؤولية عن تهدم البناء، و هما أن يكون للبناء مالك و أن يلحق تهدم هذا الأخير ضررا للغير و في ما يلي شرحهما.

أولا: أن يكون للبناء مالك.

لكي تقوم المسؤولية عن تهدم البناء لابد أن يكون لهذا الأخير مالكا، و الملكية هي حق عيني أصلي يخول لصاحبه حق استعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه، فيقصد بالاستعمال استخدام الشيء لما أعد له، و يقصد بالاستغلال الانتفاع بثمار الشيء ، أما التصرف في الشيء فقد يكون ماديا كهدم منزل مثلا و قد يكون قانونيا كبيع منزل أو هبته أو تقرير حق عيني آخر عليه كحق الارتفاق مثلا[2]. فهذه هي السلطات الثلاثة التي يخولها حق الملكية لصاحبه.

و الملكية لا تخلو أن تكون ملكية مفرزة أو ملكية شائعة أو ملكية مشتركة. أما الملكية المفرزة فهي تلك الملكية المستقلة بجدرانها و سقوفها و أرضها كالفيلات مثلا. و أما الملكية الشائعــة فهي الملكية المشاعة بين اثنين أو أكثر بحيث يملك كل واحد منهم جزء من البناء و لكنه غير معين بذاته كحال الورثة المالكين على الشيوع لمنزل ما. و أخيرا الملكية المشتركة أو ما يعرف بملكية الجوار فهي الملكية التي يشترك فيها أكثر من شخص واحد مع احتفاظ كل واحد منهم بملكيته المفرزة إلا أن هناك أجزاء يشتركون فيها كحال سكان العمـارة يشتركـون فـي الأرض التــي شيـدت عليـهــا العمــارة و السقــف الأخيــر الرئيسي

---

(1): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص179.

(2): أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة. دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1974، ص116.

و الجدران الرئيسية لها و الأعمدة القائمة عليها[1].

و بالنتيجة، إذا تحققت المسؤولية عن تهدم البناء، يتحمل المالك ملكية مفرزة لوحده المسؤولية بينما يسأل جميع المالكين على الشيوع إذا ما كانت الملكية شائعة كما يسأل مالكي الجوار على تهدم الأجزاء المشتركة بينهم.

ثانيا: أن يلحق تهدم البناء ضررا للغير.

لكي يسأل مالك البناء عن التعويض لابد أن يحصل تهدم في البناء، و هذا التهدم ينجر عنه ضرر للغير. إلا أنه لابد من التفرقة بين ما يعتبر تهدم و بين ما لا يعتبر كذلك، فالتهدم هو انهيار البناء و تفككه سواء كان كليا أو جزئيا كانهيار السقف أو الشرفة أو النافذة أما ما لا يعتبر تهدما فصورته مثلا أن ينزلق شخص في أرض العمارة بسبب دهن فيها فهنا المسؤولية شخصية و ليست ناتجة عن تهدم في البناء[2].

و بتوفر الركنين معا تقوم مسؤولية مالك البناء و يتحمل التعويض سواء كانت ملكيته مفرزة أو شائعة أو مشتركة و سواء تهدم البناء كليا أو جزئيا، و لكن **هل يلزم المتضرر بإثبات خطأ المالك، أم يفترض فيه؟ و هل يمكن للمالك أن ينفي المسؤولية عن نفسه؟**

ثالثا: نوع المسؤولية عن تهدم البناء و طرق انتفائها.

تعتبر المسؤولية عن تهدم البناء مسؤولية مفترضة، فبمجرد حدوث ضرر للغير عن تهدم البناء تقوم مسؤولية مالكه[3]. إلا أنه يمكن لهذا الأخير نفي المسؤولية عن نفسه بإثباته أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة و لا إلى قدم في البناء و لا إلى عيب فيه حسب ما بينته **المادة 140 فقرة ثانية مدني جزائري** السالفة الذكر. كما يمكن

---

(1): محمد حبار، محاضراته، المرجع السابق.

(2): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص179.

(3): سليمان مرقس، في الالتزامات، في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، المسؤوليات المفترضة. المنشورات الحقوقية بيروت لبنان، ط5، سنة 1989، ص980.

له دفع المسؤولية عنه بإثباته السبب الأجنبي[1].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أتى بحكم وقائي للشخص المهدد بالضرر في **الفقرة الثالثة** من نص **المادة 140 مدني** و سمح له بالالتجاء إلى القضاء عن طريق الدعوى الوقائية ضد المالك ليأمره القضاء باتخاذ التدابير الضرورية لدرء الخطر، و في حال امتناعه عن اتخاذ هذه التدابير كترميم الجدار المهدد بالانهيار مثلا في مدة معينة يؤذن للمدعي باتخاذها على نفقة المدعى عليه و في ما يأتي نص هذه الفقرة:

" و يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

هذا عن حكم المسؤولية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، أما المشرع الفرنسي فقد نص عليها في **المادة 1386** من **القانون المدني** بقوله:

« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

يلاحظ من نص **المادة 1384 مدني فرنسي**، أن المشرع الفرنسي جعل من مسؤولية مالك البناء مسؤولية مفترضة[2] أي بمجرد حدوث التهدم جزئيا كان أو كليا و إلحاقه ضررا بالغير تقوم مسؤولية المالك، غير أنه ألزم المتضرر بإثبات أن تهدم البناء كان بسبب إهمال في الصيانة أو عيب في البناء[3] و لا يمكن للمالك أن يدفع المسؤولية عنه إلا بإثباته السبب

---

(1): عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص434.

(2) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p 326.

(3) : Depadt-Sebag, La justification du maintien de l'article 1386 du code civil. LGDJ, Droit privé, T 344, 2000, p22.

الأجنبي فقط[1]. و في اجتهاد حديث لمحكمة النقض الفرنسية حملت محتل البناء المسؤولية و إن لم يكن مالكا و أقرت بإمكانية رفع الدعوى ضد المحتل دون المالك[2].

كما تجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم ينص على منح المتضرر وسيلة وقائية يطلب من خلالها من المالك أخذ التدابير الوقائية لدرء الخطر.

و أما المشرع المصري، فقد نص على هذه المسؤولية في **المادة 177 مدني** بقوله:

" حارس البناء و لو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر و لو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه".

يظهر من نص **المادة 177 مدني مصري**، أن المشرع المصري جعل المسؤولية تقوم على حارس البناء و ليس على مالكه متى تهدم البناء كليا أو جزئيا و تسبب بضرر للغير دون تكليف المضرور بعبء إثبات وجود إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه و هو نفس ما فعله المشرع الجزائري دون نظيره الفرنسي حيث جعل من مسؤولية الحارس مسؤولية مفترضة إلا أنه جعل للحارس إمكانية دفع المسؤولية عنه بإثباته أن التهدم ليس راجعا لإهمال الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه أو بإثابته السبب الأجنبي[3].

إلا أن المشرع المصري و في نصه في **الفقرة الثانية** من **المادة 177 مدني** على منح المتضرر الوسيلة للمطالبة باتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لدرء الخطر، يلاحظ أنه أجاز مطالبة المالك باتخاذ تلك التدابير و ليس الحارس بالرغم من أن المسؤولية تقع على

---

(1) : R.Roubier, l'article 1386 du code civil et sa porté dans le droit contemporain. JCP, 1949,1,768.

(2) : Cass. Civ. 2e, 23 Mars 2000.n.Y.Dagorne-Labbé, D.2000.Somm.p.467, obs.D.Mazeaud, D.2001.Jur.p.586.n. N.Gatçon.

(3): عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص435.

عاتق الحارس لا المالك ذلك أن الأصل أن المالك هو الذي يتحمل تكاليف ملكه بما في ذلك نفقات حفظه و صيانته[1].

و كخلاصة، تقوم المسؤولية عن تهدم البناء، متى كان لهذا البناء مالك سواء كانت ملكيته ملكية مفرزة أو شائعة أو مشتركة ، و ألحق تهدم البناء ضررا بالغير سواء كان التهدم كليا أو جزئيا.

و يفترض الخطأ في جانب المالك و يعفى المتضرر من إثباته، فمتى تحقق الضرر بسبب التهدم وجب التعويض إلا في حالة ما إذا أثبت المالك أن التهدم ليس راجعا لإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه أو إذا أثبت السبب الأجنبي، آنذاك يعفى من المسؤولية تطبيقا لنص **المادة 140 مدني جزائري** و **177 مدني مصري** مع مراعاة الفروق بينهما.

كما أن كلا المشرعين الجزائري و المصري أجازا للمتضرر رفع دعوى وقائية ضد المالك يطالبه فيها باتخاذ التدابير الوقائية الضرورية لدرء الخطر، فإن امتنع جاز للمتضرر اتخاذ تلك التدابير على نفقة المالك. بينما المشرع الفرنسي لم ينص على إمكانية اتخاذ مثل هذه التدابير كما أنه ألزم المتضرر من إثبات إهمال المالك لصيانة البناء أو إثبات وجود عيب فيه و لم يترك للمالك من وسيلة لإعفائه من المسؤولية سوى إثباته السبب الأجنبي حسب نص **المادة 1386 مدني فرنسي**.

هذا عن المسؤولية عن تهدم البناء التي تعتبر الصورة الرابعة للمسؤولية عن فعل الأشياء، إلا أن المشرع الجزائري و في تعديله للقانون المدني **سنة 2005** استحدث نوع جديد من المسؤولية تحت باب المسؤولية عن فعل الأشياء و هي مسؤولية المنتج عن منتوجه، **ففي ما تتمثل هذه المسؤولية و ما هي أحكامها؟ و لماذا اعتبرها المشرع صورة من صور المسؤولية عن فعل الأشياء؟**

كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عنها في الفرع التالي، مبينين شروط قيامها و كذا آثارها اتباعا.

---

(1): سليمان مرقس، المسؤوليات المفترضة، المرجع السابق، ص 985.

الفرع الخامس: مسؤولية المنتج.

نص المشرع الجزائري على مسؤولية المنتج في نص **المادة 140مكرر** من **القانون المدني** بقوله:

" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية".

يظهر من نص **المادة 140 مكرر مدني جزائري** أنه يقصد بمسؤولية المنتج المسؤولية التي تقوم في حق هذا الأخير نتيجة الأضرار التي تسببها منتوجاته. و لكن قبل التطرق لدراسة هذه المسؤولية لابد علينا من الوقوف على بعض المصطلحات التي تدور حولها هذه المسؤولية و هي: المنتج و المنتوج و المتضرر.

المنتج هو الشخص الذي يساهم في إنتاج الثروة الاقتصادية بواسطة المواد الصناعية أو الفلاحية أو عن طريق تحويلها[1]. أو هو صانع الشيء في شكله النهائي و كذلك منتج المواد الأولية، و الصانع لجزء يدخل في تكوين الشيء، و كل شخص يظهر بمظهر المنتج سواء بوضع اسمه أو علامته التجارية[2]. أو كما عرفه البعض هو كل شخص طبيعي كان أو معنوي، يقوم في إطار نشاطه المعتاد بإنتاج مال منقول معد للتسويق سواء في شكل منتوج نهائي، أو مكونات و ذلك عن طريق الصنع

---

(1): شرياف محمد، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي لخميس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص21.

(2):عولمي منى، مسؤولية المنتج المدنية في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري. مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، سنة 2006، ص14.

أو التركيب[1].

أما المنتوج، فقد عرفه **المرسوم التنفيذي رقم 90-266** المؤرخ في **15-09-1990** في **المادة 2 فقرة ثالثة** بقوله:

"المنتوج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة"

المنتوج هو كل شيء مادي أو خدمة يعرض للاستهلاك، أي حتى يأخذ الشيء صفة المنتوج لابد من عرضه للاستهلاك. ثم أسهب المشرع الجزائري في تحديد مفهوم المنتوج في نص **المادة 140 مكرر مدني** و حصره في المنقولات و لو كانت متصلة بعقار وأتى بأمثلة عنه و هي المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و اعتبرت الطاقة الكهربائية منتوجا كذلك و بالتالي أخرج من مفهوم المنتوج في مجال المسؤولية الخدمات و كذا العقارات[2].

و أما المتضرر، فهو كل شخص تضرر من المنتوج المعيب المطروح للتداول[3] أو هو الشخص الذي تضرر من المنتوجات المعيبة[4]. أي هو المستهلك بمفهوم **المادة 02** من **المرسوم التنفيذي رقم 90-39** المؤرخ ب **30-01-1990** المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش و هو كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا معدا للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكلف به.

---

(1): علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض. موفر للنشر، الجزائر، ط2، سنة 2007، ص270.

(2): بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة. دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، ط1، سنة 2005، ص25.

(3): سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار و المسؤولية المدنية. المجلد06، المنشورات الحقوقية بيروت، لبنان، ط5، سنة 1998، ص109.

(4) : Ch.Larroumet, la responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 Mai 1998.D, 1998, chron, p 311.

و بالرجوع إلى نص **المادة 140 مكرر** من **القانون المدني الجزائري** نجد أن المشرع اشتـرط شروطا معينـة لقيـام مسؤولـية المنتج و حصرها في ثلاثة شروط و هي: أن يكون هناك عيب في الإنتاج و أن يلحق هذا العيب ضررا للغير و أن تكون هناك علاقة سببية بين العيب و الضرر. **ففي ما يتمثل كل شرط من هذه الشروط؟**

أولا: أن يكون هناك عيب في الإنتاج.

لقد اشترط المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المنتج أن يكون هناك عيب في الإنتاج إلا أنه لم يحدد مفهوم العيب، مما يستلزم بنا الرجوع إلى القواعد العامة أي إلى قانون حماية المستهلك فنجد أنه حصر العيب في المخاطر التي يتضمنها المنتوج و التي قد تلحق أضـرارا جسمــانـية بالشخـص كعـدم توفـر المنتوج على المواصفات و المقاييس القانونية و التنظيمية التي تميزه أي ما يعرف بصلاحية المنتوج التي تتلخص في توفر المنتوج على تلك المواصفات و المقاييس القانونية و التنظيمية و استجابته للرغبات المشروعة للاستهلاك و هو معيار موضوعي يتضح من الغرض الذي أعد من أجله المنتوج[1].

ثانيا: أن يلحق العيب ضررا.

يجب أن يلحق العيب الذي بالمنتوج ضررا بالمستهلك سواء تمثل الضرر في المساس بسلامة جسمه أو المساس بمصالحه المالية، فعلى المتضرر إثبات العيب في المنتوج حتى تقوم مسؤولية المنتج[2].

ثالثا: قيام العلاقة السببية بين العيب و الضرر.

على المتضرر إثبات العلاقة السببية بين العيب في المنتوج و الضرر، أي عليه إثبات أن الضـرر كـان ناتجـا عـن العيـب الـذي فــي المنتوج الذي اقتناه. إلا أنه لا يلزم المتضرر

---

(1): علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2000، ص40.

(2): علي بولحية بن بوخميس، نفس المرجع، ص91.

بإثبات خطأ المنتج بل يكفي أن يثبت وجود ضرر بسبب المنتوج حتى تقوم مسؤولية المنتج.

و متى تحققت الشروط الثلاث مجتمعة، أي متى لحق ضرر بأحد الأشخاص بسبب عيب في المنتوج قامت مسؤولية المنتج سواء ربطته بالمتضرر علاقة مباشرة كأن يربطهما عقد اقتناء أو علاقة غير مباشرة أي لا وجود لتعاقد مباشر بين المنتج و المتضرر و إنما تكون العلاقة بواسطة تاجر أو عارض سلعة، فالأولى تكون مسؤولية عقدية و الثانية مسؤولية تقصيرية[1]. و لكن **ما نوع هذه المسؤولية؟ هل هي مسؤولية مفترضة أم واجبة الإثبات؟ و هل من طريق للإعفاء منها؟**

ثالثا: نوع مسؤولية المنتج و طرق الإعفاء منها.

تعتبر مسؤولية المنتج مسؤولية مفترضة، فيفترض خطأ المنتج في عدم احترامه و انحرافه عن العناية التي تقتضيها أصول المهنة و لا يتوجب فيها على المتضرر إثبات خطأ المنتج بل يكفيه إثبات العلاقة السببية بين الضرر و العيب أي إثبات أن الضرر وقع له بسبب المنتوج[2].

و في انعدام أي إشارة في نص **المادة 140 مكرر مدني** إلى إمكانية إعفاء المنتج من المسؤولية و لا في قانون حماية المستهلك، تطبق في هذه الحالة القواعد العامة إذ يمكن للمنتج الإعفاء من المسؤولية بإثباته السبب الأجنبي فقط[3].

هذا عن مسؤولية المنتج في التشريع الجزائري، أما المشرع الفرنسي فلقد فصل أحكام هذه المسؤولية في **ثمانية عشر مادة** من **المادة 1386-1 إلى المادة 1386-18** التي استحدثها بموجب **القانون رقم 98-389** المؤرخ في **19-05-1998** تطبيقا للتعليمة

---

(1): شرياف محمد، المرجع السابق، ص38.

(2): بن زهرة بلقاسم خديجة، عمار يوسف عائشة، حماية المستهلك في التشريع الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي لخميس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص70.

(3): بودالي محمد، المرجع السابق، ص44.

الأوروبية رقم **85-374** المؤرخة ب **1985-07-25** المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء.

يستشف من هذه المواد أن المشرع الفرنسي حدد طائفة من الأشخاص يمكن اعتبارهم منتجين**(المادة 1386-6)** فيمكن أن يكون المنتج صانع السلعة النهائية أو صانع المادة الأولية أو صانع الأجزاء التي تتكون منها السلعة و كذا من يقدم نفسه كمنتج بوضع اسمه أو علامة تجارية أو أي علامة مميزة أخرى على المنتوج أو من يستورد منتوج في الاتحاد الأوروبي بقصد التوزيع[1]. كما أنه حصر المتضرر في المستهلك أو مستعمل المنتوج مهنيا[2] سواء ربطه بالمنتج عقد أو لم يربطه به أي عقد**(المادة 1386-1)** و بذلك فإن المشرع الفرنسي يكون قد وحد بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية في ما يتعلق بالتعويض[3]. و عرف المنتوج **(المادة 1386-3)** بأنه كل مال منقول حتى و إن اتصل بعقار و ألحق بهذا الحكم منتوجات الأرض و تربية المواشي و الصيد البري و البحري و اعتبر الكهرباء منتوجا[4]، و من هذا يلاحظ أن المشرع الجزائري اقتبس **المادة 140 مكرر** من التشريع الفرنسي.

و اشترط المشرع الفرنسي لقيام مسؤولية المنتج ثلاثة شروط **(المادة 1386-9)** و هي وجود عيب في المنتوج و ألقى على عاتق المتضرر مسؤولية إثبات العيب المتمثل في انعدام السلامة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة المتعلقة بتغليف المنتوج و طريقة استعماله وقت عرضه للتداول[5]. و أن يلحق هذا المنتوج الضرر بالمستهلك سواء

---

(1) : J.Montanier, les produits défectueux. Litec, 2000, p85.

(2) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p327.

(3) : Christian Larroumet, unification des responsabilités délictuelle et contractuelle, petites affiches, 28 Déc. 1998, 38ème année, n°155, p5.

(4) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p160.

(5) : François Terré, Philippe Simler, Droit civil, les obligations. YVER, Dalloz, 9ème Ed, 2005, p961.

فـي جسمــه أو مــالـه بشـرط أن يكـون مخـصصـا للاستهلاك الخاص أو لغرض تجاري أو حـرفي أو مهـني مـع العـلم أنه لا يسأل المنتج عن هلاك المنتوج المعيب**(المادة 1386-2)**[1]. و أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر و العيب، و علــى المتضرر إثباته أي عليه إثبات العلاقة بيـن الضرر الحاصل له و العيب في المنتوج، و أسس المشرع الفرنسي هذه العلاقة على قرينتين اثنتين، تتعلق الأولى بافتراض وجود العيب لحظة انطلاق المنتوج للتداول و تتعلق الثانية بافتراض إطلاق المنتوج للتداول بإرادة المنتج**(المادة 1386-5)**[2].

كما أن المنتج وفقا للتشريع الفرنسي **(المادة 1386-11)** يمكنه أن ينفي المسؤولية عــن نفســه إمــا بإثباته أن العيب لم ينتج عن نشاطه المهني بتمسكه بإحدى الدفوع الثلاث و هي أن يثبت أنه لم يطرح المنتوج للتداول و طرح التداول معناه فقدان السيطرة علــى المنتوج بتسليمه لشخص آخر أو يثبت أن المنتوج لم يكن مخصصا للبيع و لا لأي شكل من أشكال التوزيع أو يثبت أن العيب لم يكن موجودا في الوقت الذي عرض فيه المنتوج للتداول[3]. و إما بإثباته أنه لم يكن في وسعه توقي مخاطر التطور العلمي و هي المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتوج للتداول أي أن المعرفة العلمية و التقنية التي كانت متوفرة وقت طرح المنتوج للتداول لم تكن تسمح باكتشاف العيب[4].

و تجــب الإشــارة إلا أن المنتج يبقى مسؤولا خلال مدة **10 سنوات** من تاريخ طرح

---

(1) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p161.

(2) : Jacques Ghestin, Responsabilité civile, l'application en France de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux après l'adoption de la loi n° 98-389 du 19 Mai 1998, JCP, la semaine juridique, n°27, 1er Juil. 1998 , p 1209.

(3) : Laurent Leveneur, responsabilité du fait des produits défectueux. Colloque, petite affiche, 28 Déc.1998, p32.

(4) : Yvonne Lambert Faivre, Droit de dommage corporel. Système d'indemnisation, Dalloz, 4ème Ed, 2000, p816.

المنـتـوج للتـداول طبـقا لنـص **المـادة 1386-16 مدني** كما أن حق المتضرر يسقط بالتقادم خلال **03 سنوات** من يوم اكتشاف العيب حسب ما نصت عليه **المادة 1386-17 مدني**[1].

و بهذا، نكون قد انتهينا من دراسة المسؤولية التقصيرية بأنواعها الثلاث، المسؤولية عن الفعل الشخصي و هي مسؤولية شخصية قائمة على فكرة الخطأ و هي واجبة الإثبات. المسؤولية عن فعل الغير و تنقسم إلى نوعين، مسؤولية متولي الرقابة و مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، و كلا المسؤوليتين مسؤوليتان موضوعيتان مفترضتان لا يلزم فيهما المضرور بإثبات الخطأ. و أخيرا المسؤولية عن فعل الأشياء و هــي خمسة أنواع المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية، المسؤولية عن فعل الحيوان، المسؤولية عن تهدم البناء، المسؤولية عن الحريق و مسؤولية المنتج، و هي مسؤوليات مفترضة ماعدا المسؤولية عن الحريق فهي مسؤولية واجبة الإثبات إذ على المتضرر من الحريق إثبات خطأ الحائز.

و الملاحظ من خلال دراسة هذه المسؤوليات، أن المشرع الجزائري استبدل في تعديله لأحكام القانون المدني عبارة عمل بفعل، فنجد أنه استعمل كلمة **"فعل"** بدل كلمة **"عمل"** التي كان يستعملها في صياغة المواد المتعلقة بالمسؤولية، ذلك أن الفعل يقصد به القيام بالحركة دون نية إحداثها و قد يكون بقصد أو دون قصد كما أنه يصدر من العاقل أو غير العاقل بينما العمل فهو القيام بحركة مع نية إحداثها و يصدر عن قصد من شخص عاقل فقط[2]. لهذا نرى أنه حسن مع فعل المشرع الجزائري باستبداله الصياغة لتماشيها مع سياسته التشريعية حيث أن الفعل الضار قد يصدر من شخص كامل الأهلية كما قد يصدر من شخص عديم الأهلية، كما أنه قد يصدر بقصد إلحاق الضرر أو بدون قصد إحداثه.

و المسؤولية المدنية نوعان، مسؤولية تقصيرية و قد سبق لنا دراستها، و مسؤولية عقدية، **فما حكم هذه المسؤولية؟** هذا ما سيأتي بيانه في المبحث الموالي.

---

(1) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p327.

(2):محمد بن صالح العثيمين، منظومة أصول الفقه و قواعده. بحث منشور في موقع الألوكة (www.Alukah.net) ص161.

المبحث الثاني: المسؤولية العقدية.

تعتبـر المسـؤولية العقدية ثاني نوع من المسؤولية المدنية، و كما يدل عليها اسمها هـي مرتبـطـة أصـلا بوجـود الـتزام سابق مصدره العقد، فمتى توافقت إرادتا شخصين و تطابقت تطابقا تاما في لحظة معينة من أجل إنشاء حق أو نقله أو تعديله[1] نشأ عقد بينهما يلتزم فيه كل طرف بتنفيذ التزامه، فإذا لم ينفذ أحد طرفي العقد التزامه ترتبت عليه المسؤولية أي الالتزام بتعويض المتعاقد الآخر عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ و هذا هو موضوع المسـؤولية العقـدية. فيمكن تعريفها على أنها جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها فهي لا تقوم إلا في حالة استحالة التنفيذ العيني[2].

و عليه، يفتـرض لقيام المسؤولية العقدية، وجود عقد صحيح واجب التنفيذ مع تقاعس أحد المتعاقدين عن تنفيذه. و العقد يكون صحيحا إذا ما توافرت أركانه مستوفية لجميع الشروط اللازمة فيها. و أركان العقد هي التراضي و المحل و السبب و الشكلية في بعض العقود كالعقود المنصبة على العقارات بالإضافة إلى الحيازة في عقود أخرى كعقد الهبـة مثلا. أمـا التراضـي فهو توافق و تطابق إرادتي القابل و الموجب بشرط أن تكون إرادتهـما خاليـة من عيوب الإرادة و المتمثلة في الغلط و الإكراه و التدليس و الاستغلال و أمـا المحـل فيقـصد بـه موضـوع العقـد و هـو العملية القانونية التي يجريها المتعاقدان عليها قصد تحقيق غاية معينة فمثلا محل عقد البيع هو الشيء المبيع و يشترط في المحل أن يكون موجودا أو قابلا للوجود و ممكنا و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و أن يكون موضوعه مشروعا أي لا يخالـف النظام العام و الآداب العامة.أمـا السبـب فهـو الباعـث الدافع إلى التعاقد و هو يختلف باختلاف العقود إلا أنه يشترط فيه أن يكون موجودا

---

(1): محمد حبار، محاضراته، المرجع السابق.

(2): العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ج1، ط 3، سنة 2004، ص264.

و مشروعا[1]. و أما الشكلية فهي إفراغ إرادتي المتعاقدين في قالب شكلي أمام موظف عمومي و ما يتبعها من تسجيل و شهر[2]. أما الحيازة فهي وضع اليد على الشيء[3]. فالغاية من إقامة المسؤولية العقدية، هي تعويض الدائن بالتزام في حالة عدم التنفيذ، بما يعادله[4].

و تجب الإشارة قبل البدء في دراسة أحكام المسؤولية العقدية من شروط قيامها و آثارها، أن هناك ميادين مشتركة بين أحكام المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية و التقصيرية، كالأحكام الخاصة بموضوع الضرر و الصلة السببية بين الخطأ و الضرر و موانع المسؤولية. و لذلك و منعا للتكرار، سنقتصر على دراسة الأحكام الخاصة بالمسؤولية العقدية أما الأحكام المشتركة بينها و بين المسؤولية التقصيرية فسنحيل عليها عند ورودها.

و لقيام المسؤولية العقدية يجب أن تجتمع شروط معينة، **فما هي هذه الشروط؟** فإذا ما تحققت هذه الشروط، **ما هو الأثر المترتب على قيامها؟ و ما هو الفرق بينها و بين المسؤولية التقصيرية؟**.

و تبعا لما ذكرنا، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، نخصص المطلب الأول لدراسة شروط قيام المسؤولية العقدية، أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة التعويض باعتباره الأثر المترتب عن قيام المسؤولية العقدية، لنُكوِّنَ في الأخير خلاصة نبين فيها الفروق بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية.

---

(1): العربي بلحاج، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص166.

(2): محمد حبار، محاضراته، المرجع السابق.

(3): راجع ص 109 من هذه الأطروحة.

(4): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص25.

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية.

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا قام المدين بخطأ ، نجم عنه ضرر للدائن. و عليه لقيام المسؤولية العقدية لابد من توافر الشروط الثلاث و هي الخطأ، الضرر و العلاقة السببية بينهما.

هذه الشروط الثلاث تُكَوِّنُ محور دراستنا في هذا المطلب، لذلك سنقسم هذه الأخير إلى فروع متعددة نخصص كل فرع لدراسة شرط من شروط قيام المسؤولية العقدية و ذلك اتباعا في ما يلي.

الفرع الأول: الخطأ العقدي.

كي تقـوم المسـؤولية العقـدية يجـب أن يتحقـق شرطهـا الأول، و هو الخطأ العقدي. و الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، أو التأخير في تنفيذها و هذا ما ذهبت إليه **المادة 176** من **القانون المدني الجزائري** بقولها:

" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

و عليه، فالخطأ العقدي هو انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته[1]. و معيار الإنحراف هو معيار الرجل العادي أو ما يسمى برب الأسرة الحريص على أمور نفسه و عائلته[2] و هذا ما يستشف من نص **المادة 172 مدني جزائري**.

و يتخـذ الخطأ العقـدي صورتان، إما أن يكون إخلال بتنفيذ الالتزام أو يكون تأخير في

---

(1): العربي بلحاج، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص273. و أنور سلطان، المرجع السابق، ص232.

(2): راجع ص 43 من هذه الأطروحة.

تنفيـذ الالتزام، و في كلا الحالتين تقوم مسؤولية المدين إلا إذا أثبت أن الإخلال في التنفيذ أو الـتأخير فيه ليس راجعا لخطئه و إنما راجع لسبب لا يد له فيه أي لسبب أجنبي.

كما أن الخطأ قد يرتكب من المدين نفسه، و قد يرتكب من شخص آخر يُسأَل عنه المدين، أو من شيء في حراسته، و في جميع هذه الحالات تقوم مسؤولية المدين العقدية لذلك سنتناول بحث كل حالة من هذه الحالات في ما يلي.

أولا: الخطأ العقدي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي.

تقوم مسؤولية المدين العقدية إذا ما أخل بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه، فالخطأ يختلف على حسب اختلاف الالتزام المقرر. و الالتزام ثلاثة أنواع، فإما أن يكون التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية أو التزام بالسلامة[1].

أما الالتزام بتحقيق نتيجة، فالتنفيذ فيه يكون بتحقيق النتيجة المرجوة من هذا الالتزام كالالتزام بنقل الملكية مثلا أو الالتزام بتسليم شيء معين، فيكفي عدم تحقيق النتيجة حتى تقوم مسؤولية المدين العقدية.

و أما الالتزام ببذل عناية فيتمثل في بذل المدين لجهد في تنفيذ الالتزام دون أن يكون ملزما بتحقيق النتيجة، و العناية المتطلبة هي عناية الشخص العادي فيكفي عدم بذل المدين للعناية المطلوبة حتى يعتبر مخطئا و مسؤولا و هذا ما فسرته **المادة 172 فقرة أولى مدني جزائري** بقولها:

" في الالتزام بعمل...فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل مـا يبـذله الشخـص العـادي، و لو لـم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

و مثال الالـتـزام ببـذل عنـاية، إلتـزام المحـامـي ، فالمحـامـي لا يضمـن لموكله النتيجــة المتمـثلة فـي كسب القضية و إنما يلتزم ببذل العناية المطلوبة لحماية مصالح موكله

---

(1): العربي بلحاج، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص273.

المشروعة[1] و هو ما ذهبت إليه **المادتين 04** و **76** من **القانون رقم 91-04** المؤرخ في **18-01-1991** المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

و أخيرا، الالتزام بالسلامة، و مثاله التزام الناقل بنقل المسافرين إلى الجهة المتفق عليها سالمين، فيمكن للمسافر أن يطالب الناقل بتعويض عن إخلاله بالتزامه بسلامته[2].

ثانيا: الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير.

يمكن أن يتحقق الخطأ العقدي إذا ما قام به شخص آخر غير المدين، و يكون هذا الشخص مكلفا بتنفيذ الالتزام إما بموجب الاتفاق أو بموجب القانون[3].

أما تنفيذ الالتزام بموجب الاتفاق فصورته أن يكلف المدين شخصا آخر بتنفيذ الالتزام كنائب عنه، أو كمساعد له. و أما تنفيذ الالتزام بموجب القانون فيكون في حالة التابع.

و تجب الإشارة إلى أنه لا يوجد في القانون الجزائري نص يقرر صراحة و بطريقة مباشرة مسؤولية المدين عن فعل الغير و إنما يوجد نص وحيد قررها بطريقة غير مباشرة و هو نص **المادة 178 فقرة ثانية مدني** الذي يقرر:

"... و كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

---

(1): أمال حبار، المسؤولية العقدية للمحامي الفرد. مذكرة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة وهران الجزائر، السنة الجامعية 1998-1999، ص63.

(2): العربي بلحاج، المرجع السابق، ص276.

(3): أنور سلطان، المرجع السابق، ص236.

فهذا النص لا يتصور تطبيقه إلا إذا كان المدين مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزامه و بهذا يكون المشرع الجزائري قد أقر بمسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير.

و لقيام هذه المسؤولية لابد من توفر شرطين، أما الشرط الأول فيجب أن يكون هناك عقد صحيح بين الدائن و المدين فإن لم يكن صحيحا يحكم ببطلانه و إذا حكم ببطلانه يترتب زواله بأثر رجعي و عليه لا نكون بصدد المسؤولية العقدية في هذه الحالة و إنما بصدد المسؤولية التقصيرية متى تحققت شروطها. و أما الشرط الثاني هو أن يتولى غير المدين تنفيذ الالتزام بناء على اتفاق أو على نص القانون[1].

و متى قامت مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير تجاه دائنه، كان للمدين أن يرجع بدوره على الغير إما بالمسؤولية العقدية إذا كان قد كلفه بتنفيذ العقد، و إما بالمسؤولية التقصيرية إذا كان الغير قد قام بتنفيذ العقد بتكليف من القانون[2].

ثالثا: الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الأشياء.

لم يرد في القانون الجزائري نص خاص بمسؤولية المدين العقدية عن فعل شيء في حراسته، و عليه إذا ما أحدث شيء ضررا للدائن، فإن فعل الشيء في هذه الحالة يعتبر فعلا شخصيا للمدين[3] أي ينسب فعل الشيء لفعل المدين و تطبق عليه قواعد المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي[4].

هذا عن الخطأ العقدي باعتباره أو شرط من شروط قيام المسؤولية العقدية، **فماذا عن الشرط الثاني و هو الضرر؟**

---

(1): أنور سلطان، المرجع السابق، ص 237.

(2): دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص64.

(3): العربي بلحاج، المرجع السابق، ص279.

(4): علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص160.

الفرع الثاني: الضرر.

يكمن الهـدف مـن إقـامـة المسـؤولية العقدية على عاتق المدين الذي لم ينفذ التزامه أو الذي تأخر في تنفيذه في تعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به من جراء تخلف المدين عن القيام بالتزاماته، فيعتبر الضرر الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، ذلك إذا لم يتحقق الضرر انتفت هذه المسؤولية و إن شكل تصرف المدين خطأ.

و يتمثل الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه في حرمان الدائن من منافع العقد كأن يتعاقد تاجر التجزئة مثلا مع تاجر الجملة لكي يمونه بألبسة صيفية فيدفع ثمنها إلا أن تاجر الجملة لا يسلمها له (عدم تنفيذ العقد) أو يسلمها له في فصل الشتاء (التأخير في التنفيذ) و بالتالي يكون قد عرّض تاجر الجملة تاجر التجزئة (المشتري في هذه الحالة) إلى خسارة تمثلت في عدم تمكنه من ممارسة تجارته و إلى تفويت الربح عليه و ربما عرّضه كذلك إلى الاخلال بعقود أبرمها مع مشترين للبضاعة فيتحمل التعويض عن الإخلال بها، كما قد يعرض سمعته و مكانته التجارية للاهتزاز، و قد تؤدي إلى إفلاسه لعدم تمكنه من تسديد الديون يكون قد عوّل على تسديدها من ثمن بيع الملابس[1].

و الضرر نوعان، ضرر مادي[2] و ضرر معنوي[3]، و كلاهما يجب التعويض عنه متى توفرت الشروط التي سيـأتي بيانها و هذا ما يستشف من نص **المادة 176 مدني جزائري** لورودها بصيغة عامة فلم تحدد نوعا خاصا من التعويض بالإضافة إلى نص **المادة 182مكرر مدني جزائري** التي اعتمدت صراحة الضرر المعنوي كنوع ثان من الضرر إلى جانب الضرر المادي[4].

---

(1): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص20.

(2): راجع ص 59 من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص ص 59، 60 من هذه الأطروحة.

(4): راجع ص 61 من هذه الأطروحة.

و مهما كان نوع الضرر، فلا يعوض عنه إلا إذا توفرت فيه شروط معينة، فيجب أن يكون الضرر محقق الوقوع [1] و مباشرا[2].

و تجـب الملاحـظة، إلى أن الضرر لا يمكن افتراضه حتى و لو ثبت عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، أي الخطأ العقدي[3]، بل يجب على الدائن إثبات الضرر الذي لحقه من إخلال المدين بالتزامه سواء كان في صورة عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ خاصة إذا ما طالب التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض[4].

هذا عن الضرر باعتباره الشرط الثاني لقيام المسؤولية العقدية إلى جانب الخطأ، إلا أن المشرع اشترط شرطا ثالثا لتحقق المسؤولية **ففيما يتمثل هذا الشرط؟**

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر.

لا يكفي أن يقع خطأ من المدين، و يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية بل لابد من قيام الصلة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر الحاصل أي أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ العقدي.

كما تجب الإشارة، إلى أنه يقع على الدائن عبء إثبات الضرر الذي لحقه فقط، أما الخطـأ فيفـتـرض فـي المديـن مادام تـم إثبـات الضـرر أي أن العـلاقـة السببية بين الخطأ و الضرر هي علاقة مفترضة و بنص القانون، و هذا ما يستنتج من نص **المادة 176 مدني جزائري**.

---

(1): راجع ص ص 65، 66 من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص ص 67، 68 من هذه الأطروحة.

(3): العربي بلحاج، المرجع السابق، ص284.

(4): العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 289.

إلا أن للمدين، طرقا يمكن له فيها أن ينفي المسؤولية عن نفسه بقطعه العلاقة السببية، و العلاقة السببية لا يمكن قطعها إلا إذا أثبت المدين أن الضرر الذي لحق بالدائن راجع لسبب لا يد له فيه **(المادة 176 مدني جزائري)** أي إذا أثبت السبب الأجنبي.

و السبب الأجنبي، يتخذ ثلاثة صور، فقد يكون الضرر حاصلا بسبب القوة القاهرة[1] أو ناتجا عن فعل الدائن نفسه[2] أو عن فعل الغير[3].

و تجب الإشارة إلى أن المدين يمكن أن يتحمل التعويض في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي إذا ما حصل اتفاق بينه و بين الدائن مقتضاه تحمل المدين التعويض و لو حصل الضرر بسبب القوة القاهرة أو السبب الفجائي حسب ما ورد في نص **المادة 178 فقرة أولى مدني جزائري** بقولها:

" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

كما أنه يمكن الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزام إلا إذا كان هذا الأخير ناتجا عن غش المدين و هو الامتناع القصدي عن التنفيذ[4] أو خطئه الجسيم و هو التقصير الكبير من جانب المدين في تنفيذ الالتزام[5]. و لكن يمكن للمدين الاتفاق مع الدائن إعفاءه من المسؤولية في حالة صدور الغش أو الخطأ الجسيم ممن يستخدمهم المدين و هذا ما نصت عليه **الفقرة الثانية من المادة 178 مدني** بقولها:

" و كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ

---

(1): راجع ص 73 من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 74 من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص 73 من هذه الأطروحة.

(4): دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص65.

(5): دربال عبد الرزاق، نفس المرجع، ص ص 65، 66.

التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

هذه هي شروط قيام المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، أما في التشريع الفرنسي فلقد نص المشرع الفرنسي على المسؤولية العقدية في نص **المادة 1147** من **القانون المدني الفرنسي** بقوله:

« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au payement de dommage et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'inexécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'u ait aucune mauvaise foi de sa part ».

و قد اشترط لقيامها ثلاثة شروط و هي الضرر و الخطأ و العلاقة السببية بينهما. أما الضرر، فقد يكون ماديا أو معنويا أو جسميا في حالة الالتزام بالسلامة[1] و يجب أن يكون محقق الوقوع و مباشرا[2] . بينما الخطأ فهو الإخلال بالالتزام من خلال عدم تنفيذه أو التأخير في التنفيذ، و الالتزام يتخذ صورتين إما التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية و لكل نوع من الالتزام حكم خاص في حالة الإخلال به يظهر من خلال عبء إثابته، فعدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة يقع عبء إثباته على المدين أما عدم تنفيذ الالتزام ببذل عناية فيقع عبء إثباته على الدائن[3]. و العلاقة السببية هي الشرط الثالث الذي نصت عليه **المادة 1151 مدني فرنسي** فيجب إثبات أن الضرر الحاصل هو ناتج بطريقة مباشرة و فورية عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه الاتفاقي.

---

(1) : Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, op.cit, p261.

(2) : Alain Sériaux, op.cit, p218.

(3) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p235.

فمتى اجتمعت هذه الشروط الثلاث، تقوم المسؤولية العقدية، إلا أن للمدين نفي المسؤولية عـن نفسه إذا ما أثبت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي حسب **المادتين 1147 و 1148 مدني فرنسي** أو ثبت وجود اتفاق سابق يعفيه من المسؤولية إلا أن محكمة النقض الفرنسية أبطلت كـل شرط يعفـي مـن المسـؤولية إذا مـا حصل الضرر بسبب الغش[1] أو الخطأ الجسيم[2] سواء وقع من المدين أو من أشخاص يستخدمهم لتنفيذ العقد[3]. و هذا هو وجه الخلاف بين التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري، ذلك أن المشرع الجزائري جعل للمدين الحق في الإعفاء من المسؤولية إذا ما وقع الغش أو الخطأ الجسيم ممن استخدمهم لتنفيذ العقد.

و عليه، يترتب على توافر شروط المسؤولية العقدية التي سبق لنا ذكرها سواء في التشريعين الجزائري أو الفرنسي، نشوء حق للدائن في التعويض، **ففي ما يتمثل هذا التعويض؟ و ما هي صوره؟ و هل من إجراءات سابقة يجب على الدائن اتخاذها قبل المطالبة بالتعويض؟ و هل الحق في التعويض حق مطلق و دائم، أم مقيد بمدة زمنية؟**

كل هذه التساؤلات، ستجد إجابة عنها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: التعويـــض.

الأصل و المبدأ أن يتم تنفيذ العقد عينا بأداء الالتزام الذي اتفق عليه المتعاقدان، إذ يترتب للدائن بموجب هذا العقد حق مكتسب في حصول التنفيذ العيني للالتزام المتفق عليه، و هو مـا نصت عليه **المـادة 160 مدني جزائري** بقولها: **" المدين ملزم بتنفيذ ما**

---

(1) : Cass. Civ. 1er, 4Fév.1969.D.1969, Jur.p.601.n.J.Mazeaud

(2) : Cass. Civ.16 Mars.1936. S, 1936,1, p. 205, Gaz. Pal.1950, 2, p.195.

(3) : Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p238.

تعهد فيه...".و ما نصت عليه **المادة 164 مدني** بقولها:

" يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

و لكن قد يحصل أن لا يتم التنفيذ عينا لسبب من الأسباب، فيترتب على المدين تعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ، كما قد يحصل تأخير في التنفيذ فيستحق الدائن تعويضا عن الضرر الناتج عن هذا التأخير.

و التعويض قد يحدد بموجب الاتفاق أو بنص القانون أو بحكم من القضاء في حالة عدم النص عليه اتفاقا أو قانونا، و عليه للتعويض ثلاثة مصادر إما يكون اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا، **فما حكم كل مصدر من هذه المصادر؟ و ما هي الإجراءات الواجب إتباعها لاستفاء التعويض مهما كان مصدره؟**

هذا ما سيتم تحليله اتباعا في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: مصادر التعويض.

متى أخل المدين بتنفيذ الالتزام أو تأخر في تنفيذه ، قام حق للدائن في التعويض و التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب وفق ما حددته **المادة 182 مدني جزائري** بنصها:

"... و يشمل التعويض ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به...".

هذا التعويض، إما يكون قد حدد مسبقا بموجب الاتفاق في العقد، و إما يكون محددا بنص القانون، أو يحكم به القضاء حسب ما أشارت إليه **المادة 182 مدني جزائري** بنصها:

" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره...".

و لكل تعويض على اختلاف مصدره حكمه الخاص نبينه في ما يأتي.

أولا: التعويض الاتفاقي.

نصت على التعويض الاتفاقي أو ما يعرف بالشرط الجزائي[1] **المادة 183 مدني جزائري** بقولها:

" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

حسب هذا النص يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على تعويض لجبر الضرر في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو في حالة التأخر عن التنفيذ بمحض إرادتهما سواء في ذات العقد الذي يحتوي على الالتزام أو في عقد لاحق للعقد الأول.

إلا أن المشرع الجزائري قرن استحقاق الدائن للتعويض الاتفاقي بشرط و هو إثبات الضرر، فلا يكفي عدم التنفيذ، و هو ما يفهم من نص **المادة 184 فقرة أولى مدني** بقولها:

" لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

و منح للقاضي السلطة التقديرية في تعديل قيمة التعويض بالتخفيض إذا ما أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر تطبيقا **للفقرة الثانية** من نص **المادة 184 مدني** الآتي نصها:

" و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر...".

كما أنه منع الدائن من رفع قيمة التعويض المتفق عليه في العقد حتى و لو لم يعادل التعويض جسامة الضرر، إلا في حالة ما إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ

---

(1): محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر. مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع الاسكندرية، مصر، بدون سنة طبع، ص303.

جسيما طبقا لنص **المادة 185 مدني** بقولها:

" إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما".

و الملاحظ، أن أحكام التعويض الاتفاقي في التشريع الجزائري هي نفسها في التشريع المصري في **المواد** من **223** إلى **225** من **القانون المدني المصري**[1]، و تختلف عما هي في التشريع الفرنسي حيث أن المشرع الفرنسي و بالضبط في نص **المادة 1152** من **القانون المدني** اعتبر أن التعويض الاتفاقي جائز و لا يمكن تعديله لا بالنقصان و لا بالزيادة في ما عدا حالتي الغش و الخطأ الجسيم و حالة التنفيذ الجزئي، كما لا يكلف الدائن بإثبات الضرر الذي لحقه بل يكفيه إثبات عدم التنفيذ ذاته لاستفاء التعويض و لو لم يلحقه ضرر[2]، و هنا يكمن الخلاف بين التشريع الفرنسي و مثيليه الجزائري و المصري.

<u>ثانيا: التعويض بنص القانون.</u>

يمكن أن يحدد التعويض في بعض الحالات بنص القانون، و هو ما يعرف بالتعويض الجزافي، و ذلك من خلال تحديد نسب قانونية تكون مستحقة الدفع بمجرد التأخير في الوفاء[3]. مع العلم أن المشرع الجزائري لم ينص على الفوائد التأخيرية تأثرا منه بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر تلك الفوائد ربا، إلا أنه جعل للدائن الحق في الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ومعين المقدار وقت رفع الدعوى، لكنه أناط تقدير التعويض بالقاضي وفقا للقواعد العامة ولم يحدده مسبقا و هو فحوى نص **المادة 186 مدني** إذ جاء فيها:

" إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر

---

(1): محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص304.

(2) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p 529 et s.

(3): مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص92.

المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق عن هذا التأخير".

أما المشرع المصري فلقد نص على مثل هذه الفوائد في حالة تأخر المدين عن الوفاء بالالتزام الذي موضوعه مبلغا من النقود حيث حدد نسبة فوائد قدرها **أربعة بالمائة** محسوبة على المعدل القانوني حسب نص **المادة 226 مدني مصري**[1].

ومن تطبيقات التقدير القانوني للتعويض أو التعويض الجزافي، ما نصت عليه بعض القوانين الخاصة ومثالها القانون الجوي، حيث تناول المشرع الجزائري مسؤولية الناقل الجوي من خلال **القانون رقم 98-06** المؤرخ في **27-06-1998**المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، إذ نصت **المادة 150** منه على أنه:

" ... تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقا لقواعد اتفاقية وارسو المؤرخة في 12 أكتوبر 99 و برتوكول لاهاي في 28 سبتمبر 55 والمصادق عليهما من طرف الجزائر.

وتحدد قيمتها بمائتي وخمسين ألف (250.000) وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافر.

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا القانون وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين ميلغراما ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف من الذهب الخالص، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة للعملة الوطنية بأرقام صحيحة، ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة في تاريخ النطق بالحكم".

إلا أن هذا القدر من التعويض الذي حددته **المادة 150** السابقة الذكر، لا يستحق بطريقة تلقائية دون النظر إلى الضرر الحقيقي الذي لحق المسافر، وإنما هو لا يعدو عن كونه حدا أقصى، بمعنى أنه متى ثبت أن الضرر أقل من هذا الحد، لا يستحق المضرور إلا

---

(1): محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص294.

التعويض المعادل للضرر[1].

ثالثا: التعويض القضائي.

إذا لـم يوجـد نـص أو اتفـاق يقـدر التعـويض عن الضرر اللاحق بالدائن في حالتي التخلف النهائي عن تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه فإن القاضي هو الذي يقدره. و قد حدد المشرع للقاضي العناصر التي يجب عليه مراعاتها عند تقدير التعويض، و هي عناصر يتوصل من خلالها على تعويض كامل لجبر كل الضرر الذي لحق بالدائن المتضرر.

نصت على هذه العناصر كل من **المواد 131، 182** و **182 مكرر** من **القانون المدني الجزائري**، و هي تقدير القاضي ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب مع مراعاة الظروف الملابسة و له أن يستعين بأهل الخبرة في ذلك، و هو ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها المؤرخ في **18-05-1985** حيث اعتبرت أن مؤدى نص **المواد 130-131-182** من **القانون المدني**، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية و قيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم و معرضا للنقض[2].

كما أنه على القضاة في حالة تقديريهم للتعويض أن يشيروا إلى مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديرهم له، مع العلم أنهم غير خاضعين لرقابة المحكمة العليا في تقديرهم للتعويض و هو ما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا من بينها:

* قرار مؤرخ في **31-03-1991** الذي جاء في حيثياته: " حيث أن **المادة 182** من

---

(1): طبيب عز الدين، تأميـن المسؤولية المدنية للناقل الجوي في تقنين الطيران المدني الجزائري رقم 98-06 المؤرخ في 27-06-1998، و في التشريعات المقارنة، دراسة تحليلية. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر السنة الجامعية 2002-2003، ص195.

(2): قرار مؤرخ في 27-11-85، ملف رقم 41783، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03، ص 34. مشار إليه في مرجع: عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص69.

القانون المدني تنص على أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.

حيث أن الضرر المشار إليه في القرار لم يوجد أي نص مقدر لتعويضه و بالتالي فإن تقديره يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي و عليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا و إن تعيين خبير من أجل تقدير التعويض غير ملزم للقاضي إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف تسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج و لهذا ففي الملف تسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج و لهذا فإن القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني و مسبب مما يستوجب رفض هذا الوجه و رفض الطعن"[1].

* قرار مؤرخ في **1994-05-24** الذي أقر بأن من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل، و على القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات، و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون[2].

كما أن للقاضي إذا ما قدر التعويض، أن يحكم على المدين بأدائه للدائن إما قيمة التعويض كاملة أو بالتقسيط أو في شكل إيراد من المرتب مع مراعاة ظروف كل قضية على حدة[3]، تطبيقا لحكم **المادة 132** من **القانون المدني الجزائري**.

و سواء كان التعويض اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا، لا يمكن للدائن مطالبة المدين به إلا بعد اتباع إجراءات معينة نوردها في الآتي.

---

(1): قرار مؤرخ في 31-03-1993، ملف رقم 97860، غير منشور، مشار إليه في مرجع، عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص69.

(2): قرار مؤرخ في 24-05-1994، ملف رقم 109568، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01، ص 123، مشار إليه في نفس المرجع، ص 70.

(3): دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص65.

الفرع الثاني: إجراءات المطالبة بالتعويض.

على الدائن المتضرر من عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو لتأخره في التنفيذ أن يوجه إعذارا لهذا الأخير حتى يمكن له المطالبة بالتعويض إلا في حالات استثناها القانون كما تقضي بذلك **المادة 179 مدني جزائري** بقولها:

" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

و الإعذار عرفته **المادة 180** من **نفس القانون** و هو الإنذار أي الإلزام بالدفع الذي قد يكون مدرجا بصفة أوتوماتيكية في العقد بمعنى يحصل اتفاق بين الطرفين مؤداه اعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء دون حاجة إلى أي إجراء آخر، و قد يكون الإنذار كإجراء لاحق بعد حلول أجل الوفاء بما يقابله من عدم التنفيذ أو التأخير فيه، فيوجه الدائن إنذار للمدين يطالبه بالتنفيذ عن طريق البريد برسالة موصى عليها[1].

إلا أن المشرع الجزائري أعفى الدائن من توجيه الإنذار للمدين في حالات وردت على سبيل الحصر في نص **المادة 181 مدني** و هي:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.

- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.

- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك.

- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

ما عدا هذه الحالات، متى أعذر الدائن المدين بصفة قانونية استحق التعويض عن الضررين المادي و المعنوي معا إلا أن حقه في المطالبة بالتعويض ليس مطلقا بل يسقط بمضي مدة **خمسة عشر** سنة من يوم وقوع الضرر.

---

(1): دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص65.

و بهذا نكون قد انتهينا من دراسة أحكام المسؤولية العقدية، فمن خلال دراسة أحكامها يظهر لنا الفرق بينها و بين أحكام المسؤولية التقصيرية.

ففي مجال التعويض مثلا يلزم الدائن في المسؤولية العقدية بتوجيه إنذار للمدين حتى يتحصل على التعويض ماعدا في حالات استثنائية بينما لا يلزم بتوجيه الإنذار في المسؤولية التقصيرية.

كما أنه لا تضامن في المسؤولية العقدية في حال تعدد المسؤولين إلا بنص القانون أو باتفاق الأطراف بينما التضامن في المسؤولية التقصيرية مقرر بحكم القانون.

و أخيرا لا يمكن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في المسؤولية التقصيرية بينما يجوز ذلك في المسؤولية العقدية.

و قد تثار مسألة قانونية في ما يخص المسؤولية و هي إذا ما اجتمعت المسؤوليتان العقدية و التقصيرية **فهل يمكن للمضرور أن يجمع بينهما أو يختار بينهما؟**

أجمع الفقه على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين التقصيرية و العقدية، فعلى المضرور أن يسلك مسلكا واحدا حتى لا يحصل على تعويضين فيثرى الدائن على حساب المدين[1].

بينما مسألة الخيرة بين المسؤوليتين، فلقد وجد رأيان فقهيان و كل منهما وجد صداه أما الرأي الأول، فيرى أنه إذا وجدت المسؤولية العقدية فعلى المضرور التقيد بها طبقا للمبدأ القائل بأن المسؤولية العقدية تنفي قيام المسؤولية التقصيرية، و أما الرأي الثاني منح الخيار للمضرور بحيث يختار الدعوى الأصلح ليسلكها فإذا سلكها لا يجوز له أن يعود إلى الطريقة الأولى و هو الرأي الراجح[2].

و بهذا، نكون قد ألممنا بدراسة أحكام المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية و العقدية

---

(1): عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص857.

(2): ينظر أكثر تفصيلا: سهلي زهدور، المرجع السابق، ص 70 و ما يتبعها.

بعد أن بيّنا تطورها التاريخي و أحكام ما آلت إليه حاليا، فعلمنا أن لقيام كلا المسؤوليتين لابد من توفر شروط معينة من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما، **فهل هذه الشروط كافية لقيام المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم؟ أم هناك قواعد خاصة يجب توفرها لقيام هذه المسؤولية؟** هذا ما سنحاول الإجابة عنه في ما تبقى من هذه الدراسة من خلال باب ثان.

و عليه سنقسم الباب الثاني إلى فصلين، نخصص الفصل الأول لدراسة النظرية العامة حول عملية نقل الدم من تعريف طبيعة الدم و تطوره التاريخي و كذا مشروعية التداول بنقله قانونا و فقها و العمليات الواردة عليه و كذا الأطراف القائمين على عملية نقل الدم. أما الفصل الثاني فسنخصصه لدراسة انعقاد المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم فنبين أركان هذه المسؤولية و الآثار المترتبة عنها لنخلص في الأخير بمقارنة بين أحكامها و الأحكام العامة للمسؤولية المدنية التي سبق لنا دراستها في إطار هذا الباب (الباب الأول من الدراسة).

الباب الثاني: المسؤولية المدنية المتولدة عن عمليات نقل الدم.

إن عملية نقل الدم تكتسي أهمية بالغة، ذلك أن الدم كان و لازال سببا من أسباب الحياة فمن فقد دمه فقد حياته، لهذا تعتبر عملية نقل الدم وسيلة نجاة و إنقاذ حياة من فقد كمية من دمه.

و نظرا لهذه الأهمية البالغة و النبيلة في نفس الوقت، دفعت بالمشرعين و الفقهاء سواء القانـونييـن أو الشـرعيـيـن إلى البحث و الدراسة حول مشروعية هذا النوع من العمليات و تحديد نظام قانوني لها. فثارت تسـاؤلات عدة اختلفت فيها وجهات النظر سواء حول ماهية الدم بحد ذاته أو عمليات نقله و المسؤولية المتولدة عنها.

لهذا، ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين اثنين، خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية عملية نقل الدم، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة المسؤولية المدنية الناجمة عن عملية نقل الدم وذلك تباعا في ما يلي.

الفصل الأول: ماهية عملية نقل الدم.

قبــل التطرق لدراسة عملية نقل الدم و الآثار المترتبة عنها سواء من الناحية الفقهية أو القانــونيــة ارتأينــا أن نخصص الجزء الأول من هذا الفصل لمعالجة المعلومات الأساسية و الضرورية التي تسمح بفهم عملية نقل الدم.

لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، نتعرض في المبحث الأول إلى ماهية الدم من تعريفه و بيان مكوناته و خصائصه و وظائفه، لننتقل في المبحث الثاني إلى دراسة عملية نقل الدم و مشروعيتها قانونا و فقها و نعرض مختلف الآراء التي قيلت بشأن عملية نقل الدم سواء بالقبول أو الرفض، شرعا و قانونا.

المبحث الأول: مفهوم الدم و أهميته.

يلعب الدم دورا هاما في حياة الفرد، فهو لا يقل أهمية عن الماء و الحياة، حيث يستحيل قيام الحياة البشرية بدونه.

و تظهر أهمية الدم في عدة مجالات، فإلى جانب أهميته في حياة الإنسان و دفاعه عن جسمــه مــن خــلال تصنيعه الجسام المضادة (Les anticorps) التي تعمل على تحطيــم و إبطال مفعول الجراثيم التي تغزو جسم الإنسان[1]، كما تظهر أهميته كذلك في إثبات الوفاة من خلال توقف الدورة الدموية[2]، و للدم أيضا أهمية في إثبات الجرائم و تحديد الجناة[3].

---

(1) : François Lefrère, Hématologie et transfusion. Estem, collection Medeline, 4ème Ed, 2001, p15.

(2): محمــد عبــد المقصــود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري و اثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي و القانون المدني. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ط 1999، ص24.

(3): محمــد عبــد المقصــود حسن داود، نفس المرجع، ص 23.

هذا هن أهمية الدم، إلا أن التساؤل يبقى قائما حول ماهية الدم، **فما مفهوم الدم، و ما هي طبيعته و مكوناته؟ و هل يتمتع بخصائص تميزه، و ما هي وظيفته؟ و هل هناك نوع واحد من الدم لكل البشر أم هناك فصائل مختلفة؟**

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات في مطالب ثلاث، نخصص المطلب الأول لتعريف الدم و مكوناته و المطلب الثاني لوظائف و خصائص الدم و أخيرا نخصص المطلب الثالث لدراسة فصائل الدم المختلفة تباعا في ما يأتي.

المطلب الأول: تعريف الدم و مكوناته.

الدم هو ذلك السائل ذو اللون الأحمر الذي يوجد بالجهاز الدوري لجسم الإنسان[1] و هذا الأخير يتكون من القلب و الأوعية الدموية، أما القلب فهو المضخة الحية و محرك الدورة الدموية في الجسم و يعمل لضخ الدم لجميع أجزاء الجسم حاملا الأكسجين و الغذاء إلى مختلف نواحي الجسم و هو يتكون من نصفين أيمن و أيسر، كل نصف فيه حجرتان العليا منها تسمى الأذين و السفلى تسمى البطين، و يفصل بينهما صمام يتحكم بانتقال الدم بينهما.

يصب الدم القادم من دورته من الجسم في الأذين الأيمن من القلب و من ثم يتقلص الأذين و ينفتح الصمام الثلاثي بين الأذين الأيمن و البطين، فيتدفق الدم إلى البطين الأيمن و يغلق الصمام ثانية لضمان عدم عودة الدم إلى الأذين الأيمن. بعد ذلك تتقلص عضلة البطين الأيمن و ينفتح الصمام الرئوي ليندفع الدم المحمل بثاني أكسيد الكربون إلى الرئتين عبر الشريان الرئوي و يتم إغلاق الصمام بعد خروج الدم لضمان عدم رجوع الدم إلى البطين الأيمن.

و يتزامن مع هذه العملية عملية أخرى يتدفق فيها الدم إلى الأذين الأيسر و من ثم تتقلص عضلة هذا الأذين و ينفتح الصمام التاجي فيتدفق الدم إلى البطين الأيسر و يغلق

---

(1): وائل محمد أبو الفتوح أحمد العزيزي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة. بدون مكان نشر سنة 1993، ص18.

الصمام لضمان عدم رجوع الدم. و أخيرا تنقبض عضلة البطين الأيسر لتدفع الدم بقوة عبر الشريان الأبهر إلى كل أنحاء الجسم حاملا الأكسجين و الغذاء[1]. و من ثم تتكرر الدورة السابقة بشكل مستمر لإبقاء الجسم على قيد الحياة[2].

فما هي طبيعة هذا السائل و ما هي مكوناته؟

الفرع الأول: تعريف الدم و تحديد طبيعته.

يعرف الدم لغة بأنه سائل احمر يسري في عروق الإنسان و الحيوان.

و يقــال: دَمي الشيء يَدمى دَمَى و دمّيا فهو دم[3]. فإن أصله دموّ و يقال في التثنية دموان و يجمع على دماء[4].

أما اصطلاحا، فيعرفه علماء الطب بأنه نسيج متكون من خلايا و بلازما.

« Le sang est un tissu composé de cellules et de plasma »[5].

و عرفه البعض الآخر بأنه عضو و لكن بدون حدود ثابتة « C'est un organe

---

(1) : W.Kahle, H.Leonhardt, W.Platzer, anatomie. Ed Française dirigé par Cabrol, Office des publications universitaires, Alger, 1978, p132.

(2): ينظر إلى الرسم التخطيطي للدورة الدموية ملحقا بهذه الأطروحة.

(3): عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة و العلوم. دار الحضارة العربية، بيروت، ط1، سنة 1974، ص417.

(4): أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب. دار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، ج12، سنة 1955 ص208 مشار إليه في مرجع: محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص19.

(5) : Myriam Marolla, François Lefrère, Richard Traineau, Hématologie, Transfusion sanguine et soins infirmiers. Lamarre, 4ème Ed, 2008, p06.

mais sans limites fixes »[1].

و جاء في تعريفه في القاموس الطبي كالآتي:

" الدم هو مادة حية، سائلة، تجري في الأوعية تغذي أنسجة الجسم و تزوده بالمواد الغذائية و الأكسجين اللازمين لعملية الأيض و ينقل الفضلات إلى الأعضاء المسؤولة على طرحها.".

« Le sang est un élément vivant, liquide, circulant dans les vaisseaux et irriguant les tissus de l'organisme, auxquels il apporte les substances nutritives et l'oxygène nécessaires au métabolisme et dont il recueille les déchets pour les emporter vers les organes qui les éliminent »[2].

هذا الاختلاف في التعريف بين فقهاء الطب، انتقل إلى فقهاء القانون و الشريعة جول اعتبار الدم نسيج أم عضو و مدى انعكاس المفهوم على الآثار القانونية المترتبة عنه، فهناك من اعتبر أنه من غير المنطقي تعريف الدم على أنه عضو مستدلا بالتعريف اللغوي للعضو بأنه " كل لحم وافر بعظمه "، فالدم ليس بعضو[3].

إلا أن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة في الفترة من **06** إلى **11 فبراير 1988** أصدر قراره رقم **01** في **1988-08-04** الـذي اعتـبـر الدم البشـري عضـوا مـن أعضاء

---

(1) : André Damart, Jacques Bournerf, Petit Larousse de la Médecine. Librairie Larousse, T2, 2003, p 817.

(2) : Le petit Larousse de la médecine, Ed Larousse, 2010, p 862.

(3): منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية. دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط 2، سنة 1992 ص16.

جسم الإنسان حيث جاء في قراره:

" يقصد بالعضو أي جزء من الإنسان من أنسجة و خلايا و دماء و نحوها سواء كان متصلا به أم انفصل عنه، و أن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة."[1].

و سواء كان الدم نسيجا أو عضوا، تمتع بحماية قانونية حيث أن المشرع الجزائري فصل أحكام التبرع بالأعضاء و الأنسجة على حد سواء في **قانون 85-05** المؤرخ في **1985-02-16** المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم **بالأمر** رقم **06-07** المؤرخ في **2006-07-15**[2].

و مهما اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة الدم فإنها اتفقت على مدى أهميته حيث يستحيل استبداله بمادة أخرى و هو ذلك السائل الأحمر الذي يحتوي على كل ما يتطلبه الجسم من وسائل الحياة.

فما هي تركيبة هذا السائل؟

الفرع الثاني: مكونات الدم.

الدم سائل لزج يشكل تقريبا **05 كغ** من وزن الإنسان البالغ، فكل شخص يزن **60 كغ** يحتوي على **05 ل** من دم في جسمه، فهو يشكل نسبة **12/1** من وزن الجسم[3].

و يتكون من قسمين رئيسيين: الخلايا و البلازما، **فما المقصود بهما؟**

---

(1). مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 04، العدد 04، ج 01، جدة، السعودية، سنة 1988، يصدرها مجمع الفقه الإسلامي، ص 508.

(2): راجع المواد من 161 إلى 167.

(3): وائل محمد أبو الفتوح أحمد العزيزي، المرجع السابق، ص 08.

أولا: الخلايا. (Les cellules)

تعتبر الخلايا من بين مكونات الدم و هي بدورها تنقسم إلى ثلاثة أنواع: الكريات الحمراء، الكريات البيضاء و الصفائح الدموية.

1- الكريات الحمراء: (les globules rouges ou les hématies ou les érythrocytes)

تشكل الكريات الحمراء (G.R) أغلبية الخلايا المكونة للدم حيث تمثل نسبة **99 بالمائة** من خلايا الدم، و هي خلايا دائرية الشكل مضغوطة من الجانبين و يبلغ قطرها حوالي **08 مايكرون**(1) تفقد نواتها بعد مدة من تكوينها(2). و تحتوي أساسا على مادة الهيموغلوبين (Hémoglobine) التي تضفي الصبغة الحمراء على الدم، يتمثل دورها الأساسي في نقل الأكسجين من الرئتين إلى الأنسجة(3).

تتولد الكريات الدموية الحمراء في نخاع العظام بمعدل **عشرة ملايين** كرة دم حمراء في الساعة، و تبقى في الجسم لمدة **120 يوم**، و يختلف عددها في جسم الإنسان على حسب اختلاف جنس هذا الأخير، إذ يبلغ عددها عند البالغين الذكور حول **خمس ملايين** خلية في ملم^3 بينما يبلغ عددها عند البالغات الإناث نحو **أربع ملايين و نصف** خلية في ملم^3(4).

2- الكريات البيضاء (Les globules blancs ou les leucocytes)

تعتبر الكريات البيضاء، الخلايا الثانية إلى جانب الكريات الحمراء إذ أنها أقل عدد و أكبر حجم منها، يتراوح عددها نحو خمس ألاف إلى عشر ألاف خلية في ملم^3 من الدم

---

(1): واحد(01) مايكرون= 1000/1 ملم= 0،001 ملم.

(2) : Myriam Marolla et d'autres, op.cit, p 07.

(3) : Le petit Larousse de la médecine, op.cit, p 862.

(4): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص32.

السائل. و يتراوح قطرها ما بين 6-15 مايكرون.

و هي خلايا عديمة اللون ذات شكل غير ثابت[1]، إلا أنها سميت بالكريات البيضاء لأنها عندما تفصل عن بقية الخلايا تشكل طبقة مكثفة بيضاء اللون نتيجة انعكاس الضوء تظهر تحت المجهر باللون الأبيض[2].

تتشكل الكريات البيضاء من عدة أنواع من الخلايا، من بينها:

الخلايا المتعددة النوى (Neutrophile) و تنقسم إلى: الأيوسين أرجواني اللون (Eosinophile)، البازوفيل (Basophile) التي تلعب دورا هاما في الدفاع ضد الالتهاب، و الخلايا الأحادية النواة و التي تنقسم بدورها إلى خلايا أحادية (Monocyte) و خلايا لمفاوية (Lymphocyte) و التي تلعب دورا في الدفاع عن الجسم من الطفيليات[3].

3- الصفائح الدموية .(Les plaquettes)

و هي عبارة عن أجسام صغيرة و دقيقة، عديمة النواة و اللون، تتراوح مدة حياتها من ثلاثة إلى أربعة أيام، يبلغ قطرها 02 مايكرون و يتراوح عددها ما بين 25000 إلى 50000 خلية في الملم^3[4].

تلعب دورا أساسيا في عملية تجلط و تخثر الدم، و بالتالي في عملية إيقاف النزيف (L'hémostase) حيث تتفاعل الصفائح الدموية مع مواد كيميائية أخرى موجودة في الدم تطرحها الخلايا المتضررة، لإنتاج ألياف طويلة صفراء تعمل على سد و علاج

---

(1): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 21.

(2): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 33.

(3) : Le petit Larousse de la médecine, op.cit, p 862.

(4): محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع ، ص 21.

الجرح[1].

ثانيا: البلازما (Le plasma).

هي عبارة عن سائل صاف (Liquide limpide) ، أصفر فاتح، يحتوي على حوالي **95 بالمائة** من الماء مالح قليلا (Eau légèrement salée).

كما أنه يحتوي على عدة أملاح معدنية منها: الصوديوم، البوتاسيوم، الكالسيوم، المغنيزيوم، الحديد الكلور، الفسفور، مدخرات قلَويَة (Reserve alcaline).

و تحتوي البلازما أيضا على سكريات (Glucide) و دهنيات (Lipide) منها: الكلغوز تريغليسيريد [2](Triglycéride)، الكولسترول.

و تتكون أيضا من إنزيمات (Enzymes) و بروتيدات (Protides) و مكونات أخرى أزوتية أو نترو جينية (Constituants Azotés)[3].

و سنوضح في ما يلي النسب و القيم العادية لهذه المكونات في اللتر بوحدات دولية[4] من خلال هذا الجدول:

---

(1). محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عملية نقل الدم. دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1995، ص05.

(2): شحم ناتج عن تصبّن المواد الدهنية.

(3) : Le petit Larousse de la médecine, op.cit, p p 863, 864.

(4) : : Le petit Larousse de la médecine, idem, p 863 et s.

المكونـــــــــات	النـــــــــسب وحدة/ل
الصوديوم	3.10 إلى 3045 غ
البوتاسيوم	136 إلى 196 ملغ
الكالسيوم	96 إلى 104 ملغ
المغنيزيوم	15إلى 27 ملغ
الحديد	0.6 إلى 1.23ملغ
الكلور	3.4 إلى 3.9غ
الفسفور	25 إلى 40غ
مدخرات قلوية	45 إلى 60٪
الكلغوز	4.4 إلى 6.7
تريغليسيريد	0.6 إلى 1.5
الكولسترول	5.2 إلى 6.5
ترنزيميناز	2إلى 20
حمض البول(1)	20 إلى 70 ملغ
ياقوتين الصفراء(2) مباشرة	أقل من 1.3 ملغ
ياقوتين صفراء غير مباشرة	2 إلى 10 ملغ
مولد اللفين(3)	7إلى 13.6 ملغ
بروتين كامل منه الألبومين	60 إلى 80 ملغ
غلوبولين كامل منه: 1- ألفا غلوبولين 2- بيتا غلوبولين 3- قاما غلوبولين	20 إلى 24 غ 2 إلى 4 غ 5 إلى 10غ 6 إلى 12غ
بولة(4)	0.25 إلى 0.45 غ

(1) : Acide urique. ; (2) : Bilirubine directe et indirecte. ; (3) : Créatinine. ; (4) : urée : و هي مادة متبلرة تتكون في البول.

و يتمثـل دور البـلازمـا فـي نقل الإشارات المتنوعة بطريقة كيميائية بين الأعضاء و المخ كالاستجابة للخوف و الجوع و العطش و النعاس.

كما تعمـل البـلازمـا علـى نقـل نواتج الهضم و الاحتراق إلى أعضاء الإخراج لطرح الفضلات، و تشترك مع الكريات الحمراء في تحديد فصائل الدم،حيث يتناصفان الصفات الدالة على فصيلة الدم[1].

هذه هي مكونات الدم، من خلايا حمراء و بيضاء و صفائح و بلازما. و لكن **كيف يتكون الدم؟**

الفرع الثالث: تكوين الدم (L'hématopoïèse).

تحتوي العظام على النخاع الأحمر، هذا الأخير يحتوي بدوره على النسيج المُكوّن للدم (Le tissu hématopoïétique) المسؤول على إنتاج الخلايا الدموية. و هذا النسيج متوفر بكثرة في عظم الورك (Les os iliaques)، عظام الجؤجؤ (Le sternum)[2] عظام الرأس (الجمجمة) (Le crane) و الفقرات (Les vertèbres).

و النسيج بدوره يحتوي على خلايا أصلية أم (Des cellules souches) مسؤولة عن إنشاء مختلف أنظمة الخلايا الدموية.

هذه الخلايا تنقسم و بعد النضج تتنوع إلى خلايا متفرقة و متميزة تنتج مختلف مكونات الدم[3].

---

(1): محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص12.

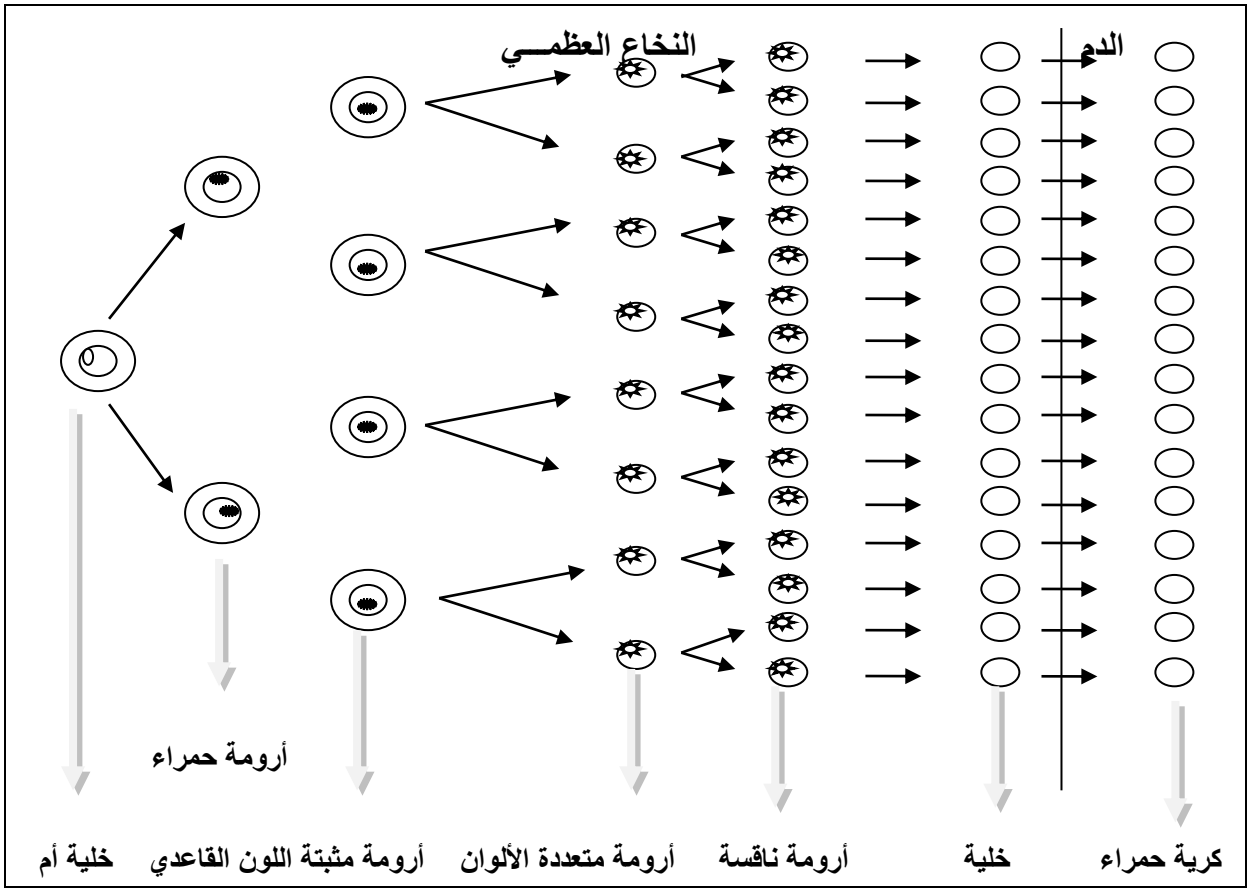
(2): موجود على مستوى المرئ.

(3) : Myriam Marolla et d'autres, op.cit, p 07.

يظهر مما سبق أن النخاع نسيج ضروري للحياة، فهو في حركة دائمة و مستمرة ينتج الملايير من الخلايا كل يوم على النحو التالي:

أولا: تكوين الكريات الحمراء.

في النخاع العظمي توجد خلية أم تسمى Proérythroblaste تنقسم إلى خليتين "أرُومَتَيْن حَمرَوتَيْن" مثـبـتة الصبغات القـاعدية (Erythroblastes Basophiles) و هاتان الخليتان تنقسم بدورها إلى خليتين اثنتين فتصبح أربع خلايا أرومية حمراء مثبتة اللون القاعدي.هذه الخلايا الأربعة، تنقسم كل واحدة منها إلى خليتين أرومتين حمروتين متعددة الألوان (Erythroblastes polychromatophiles)، و كل واحدة من هاتين الأخيرتين تنقسم إلى أرومتين حمروتين نَاقسَتَيْن (Erythroblastes acidophiles). و كل أرومة تنقسم إلى خلية (Réticulocyte) التي تنتج كريات حمراء كما هو مبين في المخطط(2):



(1) : Myriam Marolla et d'autres, op.cit,p p 07 ,08.

ثانيا: تكوين الكريات البيضاء.

من المعلوم أن الكريات البيضاء نوعان، خلايا متعددة النوى أو خلايا محببة و هي خلايا النتروفيل التي تكتسب الصبغة الحمراء و خلايا الإيزينوفيل تكتسب الصبغة الزرقاء و خلايــا البازوفيل ، و خلايــا وحيدة النواة أو الخلايا الغير محببة و هي الخلايا اللمفاوية و المونوسيت.

فالبنسبة للخلايا المتعددة النوى أو المحببة فتتكون في نخاع العظام ألحمر مثلها مثل الكريات الحمراء بينما الخلايا وحيدة النواة أو الغير محببة فتتكون في الأنسجة الليمفاوية كالطحال[1] و الكبد[2] و الغدد اللمفاوية[3].

ثالثا: تكوين الصفائح الدموية.

تتكون الصفائح الدموية في نخاع العظام الأحمر، و هي ناتجة عن انقسام هَيَُولَي الخلايا الموجودة في النخاع (Les Mégacaryocytes)[4].

و بهذه الطريقة تتكون مختلف مكونات الدم، **فما هي الخصائص التي ينفرد بها كل مكون؟ و ما هي وظيفته؟**

المطلب الثاني: وظائف و خصائص الدم.

للدم خصائص تميزه عن باقي السوائل و الأعضاء المتواجدة بجسم الإنسان، كما له وظائف يقوم بها، **ففيما تتمثل هذه الخصائص و الوظائف؟**

---

(1): الطحال هو عضو بيضاوي الشكل ذو لون أرجواني معتم وزنه عند الشخص البالغ 100-250غ ينتج الكريات الحمراء والصفائح الدموية أثناء المرحلة الجنينية.

(2): الكبد هو غدة كبيرة (عضو) ملحقة بالقناة الهضمية، يزن 1.5 كلغ عند الشخص البالغ.

(3): الغدد اللمفاوية هي جزء من جهاز المناعة موزعة على مختلف أنحاء الجسم و متصلة مع بعضها البعض بأوعية ليمفاوية تعمل على تفعيل إفراز الأجسام المضادة.

(4) : Myriam Marolla et d’autres, op.cit, p 06.

للإجابة على هذا التساؤل، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، نخصص الفرع الأول منه لدراسة خصائص الدم، أما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة وظائفه تباعا فيما يأتي.

الفرع الأول : خصائص الدم.

يتمتع الدم البشري بعدة خصائص نوجزها فيما يلي:

- الدم هو مادة سائلة و ليست جامدة.

- يعتبر الدم مادة حيوية.

- يعتبر الدم مادة متجددة و في حركة مستمرة و دائمة.

كما أن مكونات الدم تتمتع بخصائص تفردها و تميزها عن بعضها البعض و هي:

أولا: خصائص الخلايا.

لكل مــن الكريات الحمراء و الكريات البيضاء و الصفائح الدموية خصائص تميزها و هي:

1- خصائص الكريات الحمراء:

إن أهم خاصية للكريات الحمراء، تتمثل في احتوائها على مادة الهيموغلوبين (خضاب الدم) و هي عبارة عن مركب من الحديد و البروتين يعطي الدم لونه الأحمر[1]، و هي سهلة الاتحاد بالأكسجين[2]، لهذا سميت بالكريات الحمراء حاملة الأكسجين[3].

---

(1) : Myriam Marolla et d'autres, op.cit, p 08.

(2) : Jean-Jacques Lefrère, Donnez votre sang. Ed Medi-Text, 2008, p82.

(3) : Myriam Marolla et d'autres, idem, p 08.

2- خصائص الكريات البيضاء.

تتميز الكريات البيضاء بكونها خلايا عديمة اللون، و تنقسم إلى نوعين من الخلايا خلايا أحادية النواة و خلايا متعددة النوى كما تتميز بدورها الفعال في حماية جسم الإنسان من كل الجراثيم التي قد تغزوه.

3- خصائص الصفائح الدموية.

إن أهم ما تتميز به الصفائح الدموية هو أنها عديمة النواة و اللون، و تلعب دورا أساسيا في عملية تجلط الدم و من تم منع النزيف الدموي.

ثانيا: خصائص البلازما.

تتميز البلازما بالخصائص الآتية:

1- من حيث اللون:

لـون البلازما يميـل إلى الأصـفـر لوجود مادة اليَاقُوتين الصفراء (La bilirubine) و هي مادة مُلّوِنَة (صبغة) صفراء مائلة إلى السمرة (Pigment jaune-brun) ناتج عن تدرج الهيموغلوبين و بعض الصبغات التنفسية و هو يُشكِّل المُلوّن الأساسي للمِرّة (La bile)[1].

2- من حيث الشكل:

تعتبر البلازما عديمة الشكل، أو بالأحرى لها أشكال مختلفة.

3- من حيث الكثافة:

تبلغ كثافة البلازما 1.027غ/سم^3.

---

(1) : Le petit Larousse de la médecine, op.cit, p 130.

4- من حيث اللزوجة:

تعتبر البلازما سائل لزج يساعد على الضغط الأسموزي و هو

الفرع الثاني: وظائف الدم.

إن للدم عدة وظائف يقوم بها يمكن تلخيصها في الآتي:

- يلعب الدم دور الوسيط بين الأسناخ الرئوية و المعي الدقيق من جهة، و باقي أعضاء الجسم من جهة أخرى، و يتجلى هذا الدور في نقل الغازات التنفسية حيث أن الشعيرات الدموية التي تحيط بجدار الأسناخ و كذلك التي توجد في النسيج العضوي غنية بالكريات الحمراء حيث يخترق الأكسجين جدار الشعيرة الدموية ليمر إلى اللمف البيفرجي ثم بعد ذلك إلى داخل الخلية عن طريق هذا الأخير.

توظف الخلية الأكسجين في عدة أنشطة مما ينتج عن ذلك تحرر غاز ثاني أكسيد الكربون (Co) الذي يعتبر من الفضلات الغازية، فيغادر اللمف البيفرجي ثم إلى الدم الذي ينقله إلى الرئتين و ذلك في ثلاث أشكال:

أ- إما مذابا في البلازما بنسبة 10 بالمائة.

ب- أو مرتبط بالخضاب الدموي مشكلا مركبا يسمى بالخضاب الكربوني حيث تتم العملية على الشكل التالي: هيموغلوبين (Hb) + ثاني أكسيد الكربون (Co) ← HbCo

ج- أو على شكل أيون هيدروجينوكربونات حينما يصل الدم إلى الرئتين و بالضبط إلى الأسناخ الرئوية فينفصل Co عن Hb و ذلك على الشكل التالي: HbCo → Hb+ Co و هكذا يمر ثاني أكسيد الكربون إلى السنخ ليطرح مع الهواء بواسطة عملية الزفير[1].

---

(1): الجزوبي عبد الحق، وظائف الدم. مقال، منشور في www.google.fr، ص 01.

- يحمل المواد الغذائية الأولية التي تمتصها الأمعاء إلى الخلايا المختلفة لاستعمالها في إنتاج الطاقة اللازمة لنشاط الجسم[1].

- يحمل الفضلات الضارة المتبقية نتيجة لعملية التمثيل الغذائي في الجسم و ذلك من خلال أجهزة الإخراج كالكلى و الجلد فيخلص منها الجسم عن طريق البول و العرق[2].

- يلعب دورا في المناعة من خلال إنتاجه الأجسام المضادة التي تقوم بدور أساسي في حماية الجسم و وقايته من الأمراض[3].

- يساعد في حفظ توازن الماء بالجسم و ذلك من خلال حمله للماء الزائد إلى أجهزة الإخراج بحيث يكون هناك اتزان بين ما يحصل عليه الجسم من ماء عن طريق الشرب و الطعام، و بين ما يفقده عن طريق البول و العرق[4].

- يسهر على تنظيم درجة حرارة الجسم، فيقوم بامتصاص الحرارة من الأعضاء الداخلية و العضلات و أثناء انتقاله منها إلى الأعضاء الخارجية و تحت الجلد يمكن للجسم التخلص منها[5].

هذه الوظائف يقوم بها الدم بصفته كاملا، إلا أن هناك وظائف يختص بها كل مكون من مكوناته و هي :

---

(1) : François Lefrère, op.cit, p23.

(2): محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص15.

(3) : Olivier Boudot, op.cit, p03.

(4) : François Lefrère, idem, p20.

(5) : Olivier Boudot, , idem, p03.

أولا: وظائف الخلايا.

لخلايا الدم بأنواعها الثلاث، الكريات الحمراء، الكريات البيضاء و الصفائح الدموية وظائف خاصة تقوم بها نوجزها تباعا.

1- وظائف الكريات الحمراء.

تلعب الكريات الحمراء دورا هاما في نقل الأكسجين لاحتوائها على مادة الهيموغلوبين التي تتحد جزئياتها مع جزئيات الأكسجين فالهيموغلوبين تنقل الأكسجين (O_2) من الرئتين إلى الأعضاء عن طريق بتثبيت غاز الأكسجين في الهيم (L'hème) كما تنقل غاز ثاني أكسيد الكربون (Co_2) من الأعضاء نحو الرئتين بتثبيت هذا الغاز على الغلوبين، فمادة الهيموغلوبين هي عبارة عن جزيئات مركبة تحتوي على أربعة (04) غلوبينات (بروتينات) يوجد على كل غلوبين جيب يحتوي على جزيئة الهيم.

عملية نقل الغازات تتم على النحو التالي:

أ- نقل غاز الأكسجين (o_2):

تتحد مادة الحديد الموجودة بجزيئة الهيم لمادة الهيموغلوبين بغاز الأكسجين، فتتحول الهيموغلوبين إلى الأكسي هيموغلوبين فيتحول لونها من أحمر قاتم إلى أحمر فاتح (Un rouge vif) على النحو الآتي[1]:

$Hb + {}_4O_2 + Hb(O_2)_4$ الهيموغلوبين+ أكسجين = أكسي هيموغلوبين.

ب- نقل غاز ثاني أكسيد الكربون (Co_2):

كما تنقل الهيموغلوبين غاز الأكسجين، تنقل كذلك غاز ثاني أكسيد الكربون من الأنسجة إلى الرئتين لطرحه خارجا عن طريق الزفير، حيث يتحد غاز ثاني أكسيد الكربون

---

(1): الجزوبي عبد الحق، المرجع السابق، ص 02.

مع الغلوبين على النحو التالي[1]:

$Hb+ Co_2= Hb(co_2)_4$ الهيموغلوبين+ ثاني أكسيد الكربون= كَربْ هيموغلوبين.

كما أن الكريات الحمراء تلعب دورا في تحديد فصيلة الدم، حيث أن الغشاء الحَشَوِي (La membrane cytoplasmique) يحتوي في ظاهره جزيئات مولدة المضادات المسماة بالمُلزِنَات (Les agglutinogènes) هي المسؤولة عن تمييز فصائل الدم[2].

بالإضافة إلى الدورين السابقين، تعمل الكريات الحمراء على المحافظة على مادة الهيمـوغلـوبين داخل كرات الدم الحمراء حتى لا تتحلل و تتحول إلى صبغات صفراوية أو تفرز في البول[3].

2- وظائف الكريات البيضاء.

تلعب الكريات البيضاء دور في الدفاع عن الجسم، بأنواعها الخمسة سواء متعددة النوى أو أحادية النواة. و تظهر وظيفتها كالآتي:

أ- وظائف العدلات (خلية أحادية النواة) (Neutrophile):

من أهم وظائفها الانسلال بحيث تهاجر بأعاد كبيرة إلى المكان الذي حدث فيه الالتهاب و تتحرك داخل الأنسجة لتلهم العناصر الغريبة[4]عنها في الجسم و تدخلها إلى جسمـها عـن طريـق إنزيـمـات ليزوزيم (Lysozyme) التي تسبب انفجار العدلة و بالتالي

---

(1): الجزوبي عبد الحق، المرجع السابق، ص 02.

(2) : Dora Bachir, Belabes Saliha, Smaili Farida, Bouzid Kamel, Hématologie, t2, Office des publications universitaires, Alger, 1987, p227.

(3) : Diddier Willem, Commercialisation du vivant ; le vivant comme marchandise. Article publié à www.google.fr, année 2004, p 02.

(4): أهمها البكتيريا.

موت البكتيريا و تكدس الخلايا الميتة الأمر الذي يكون الصديد[1].

كما من وظائفها إفراز بعض الخمائر التي لها علاقة بعملية الالتهام، مثل الخمائر الحالّة للغليكوجي الضرورية لهضم المواد المبتلعة، و الأنسجة لهضم المواد المبتلعة أيضا.

و تفـرز العـدلات مـواد مثل بروتينات Transcobolamine و غلوبولين التي تثبت و تحمل فيتامين B_{12} في البلازما[2].

ب- <u>وظائف الكريات الحامضة</u> (Eosinophiles).

للكريات الحامضة علاقة مباشرة بالحساسية إذ تمتص الهيستامين الناتج عن حالات الحساسية كما أنها تمنع تأثير المواد السامة و البروتينات الغريبة التي تدخل جسم الإنسان.

و لها دور في عملية تجلط الدم من خلال إفرازها لمادة بلازمينوجان (Plasminogène) التي تتحول إلى مذوب اللفين (Fibrinolysine) و الذي يعتبر إنزيم يعمل على هضم اللفين من الدم المتخثر[3].

ج- <u>وظائف الكريات القاعدية</u>(Basophiles) .

تكون الخلايا القاعدية مادة الكِبْدِين (L'héparine) و هي مادة مضادة لتجمد الدم. تعـمل على منع تخثر الدم و تحرير الدهون من الدم، كما أنها تقوم بامتصاص الهيستامين[4].

---

(1) : Dora Bachir et d'autres, op.cit, p228.

(2) : Dora Bachir et d'autres, idem, p228.

(3): محسن حجازي، خلايا الدم البيضاء. مقال، منشور بموقع المعهد الفني و الصحي بالمنصورة www.medical.sitmol.net ، ص 03.

(4): محسن حجازي، نفس المرجع، ص 04.

د- وظائف الخلايا اللمفاوية.

تكون الخلايا اللمفاوية الأجسام المضادة (Les anticorps) كما أنها تحتوي على خمائر تحلل الشحوم.

و أثناء عملية انتقالها من الدم إلى الأنسجة، قد تتحول إلى خلايا بلعمية كبيرة، تساهم في عملية بلعمة و التهام البكتيريا[1].

ه- وظائف وحيدات النواة (Les monocytes).

يتمثل دورها في البلعمة، حيث تتحول إلى خلايا بلعمية كبيرة (Les macrophages) فتلتهم الأجسام الغريبة، كما تساعد على إعادة بناء الأنسجة المحطمة بعد الالتهابات[2].

3- وظائف الصفائح الدموية.

تتبلور وظيفة الصفائح الدموية في تسببها في تجلط الدم عند حدوث إصابة فتساعد بذلك على إيقاف النزيف و التئام الجروح عبر مختلف مراحل تجلط الدم من[3]:

- تفعيل و تنشيط عملية انقباض العروق (La vasoconstriction).

- تفعيل و تنشيط عملية تجمع الصفائح (L'agrégation plaquettaire).

- تنشيط رد فعل مادة البرثرومبين[4] (La réaction prothrombine) .

---

(1): محسن حجازي، المرجع السابق، ص05.

(2): محسن حجازي، نفس المرجع، ص 04.

(3): الجزوبي عبد الحق، المرجع السابق، ص 03.

(4): مادة تتسبب بتخثر الدم.

فعملية تجلط الدم (L'hémostase) هي مجموعة من الميكانزمات الطبيعية التي تسمح بإيقاف النزيف الدموي (L'hémorragie)، فهي ظاهرة معقدة تمر بعدة مراحل متداخلة و مترابطة، تتمثل في:

أ- عملية التجلط الابتدائية . L'hémostase primaire

قبل التطرق لمراحل التجلط لابد من التعرف على الحالة الطبيعية للوعاء الدموي فالوعاء الدموي يحتوي على طبقتين:

- طبقة خلايا (Une couche cellulaire) تتكون من خلايا بطانية (les cellules endothéliales) تشكل غشاء منيعا ضد التخثر (une paroi étanche et anti-coagulation).

- طبقة ما تحت الغشاء: (Une couche sous- endothéliale) متكونة من نسيج ضام (Tissu conjonctif) للكُولَجين[1] (Collagène) و الفِيبْرُوبْلاَسْت (Fibroblastes) ذات خصائص تجلطية.

الخلايا الباطنية تشكل نوعا من الطلاء داخل الوعاء لمنع تنشيط تخثر الغشاء و عندما تسري الدماء داخل الوعاء الدموي تقوم الصفائح الدموية بالاصطدام بالكريات الحمراء و ترتد ضد الخلايا الباطنية، فتثبت الصفائح على الغشاء إذا لم توجد خلايا باطنية. فسلامة الوعاء أمر هام، ذلك لأنه يلعب دور الحامي ضد التخثر[2].

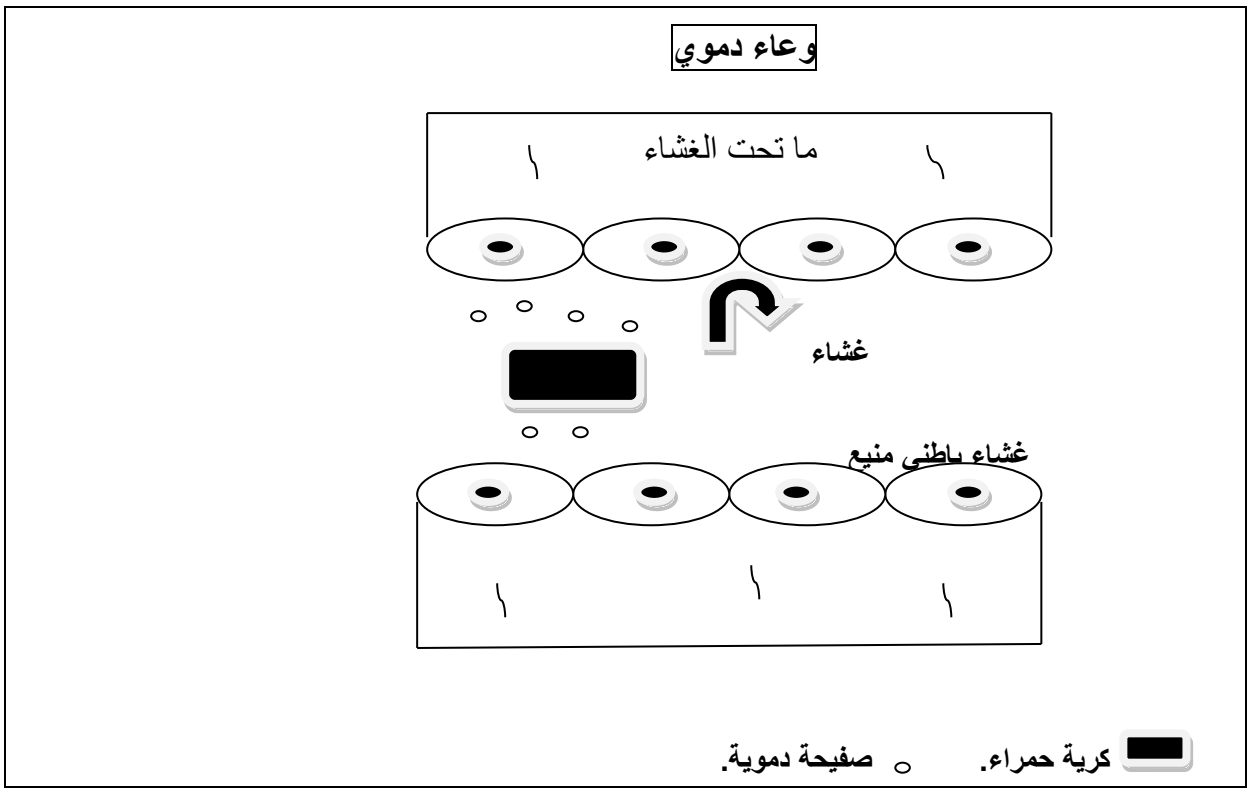
و فيما يلي صورة توضيحية للوعاء الدموي في الحالة الطبيعية[3]:

---

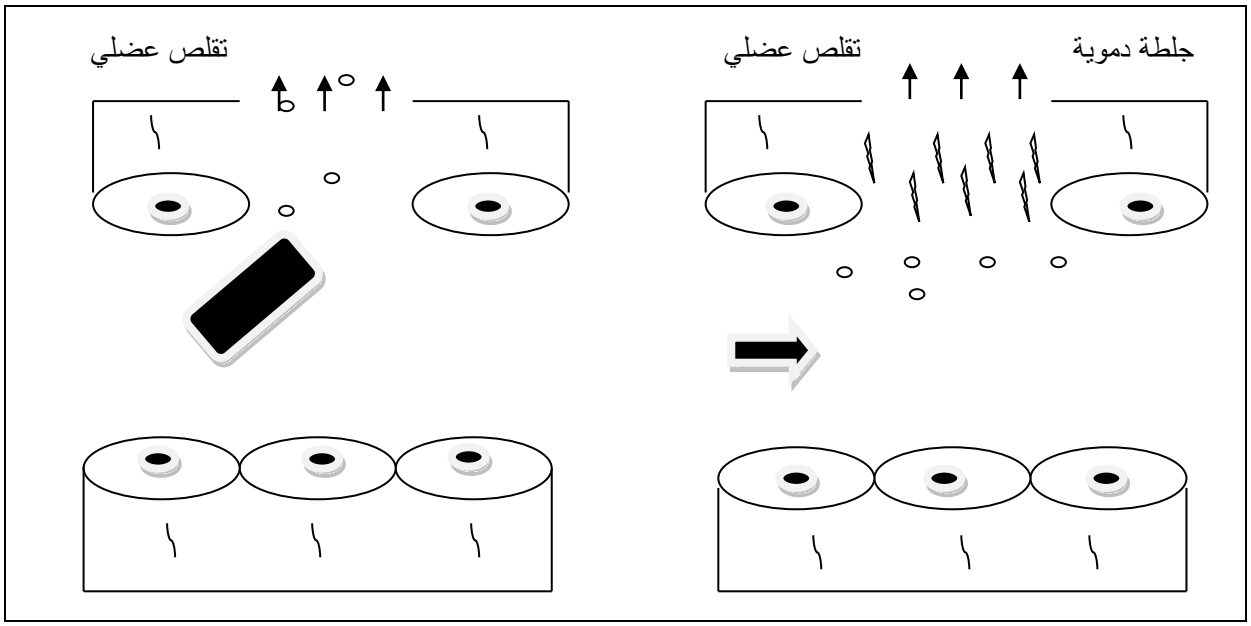
(1): مادة بروتينية تنتج الهلام عند غليها.

(2) : Couret David, Hématologie ; l'hémostase primaire. Article électronique, publié le 05-02-2009, p 01.

(3) : Couret David, idem , p 02.



و هذه صورة للوعاء بعد الجروح و عملية التجلط الابتدائية[1]:



(1) : Couret David, op.cit, p02.

و بمجرد حدوث جرح وعائي (Une lésion vasculaire) تنطلق عملية التجلط فتتشكل الجلطة الدموية (Le clou plaquettaire)، و لكن هذه الجلطة لا تستطيع مقاومة الضغط الشديد.

و فيما يلي مخطط يبين عملية التجلط الابتدائية[1]:

جرح وعائي ← إنقباض العضلات اللزجة للأوعية ← تقليل تدفق الدم.

(lésion vasculaire) (Spasme vasculaire)

↓

تحرير ألياف الكولاجان (عنصر مركب للأنسجة الواقية)

↓

← تجمع الصفائح (تنشيط الصفائح و تحرير عوامل التصفح ← الجلطة الدموية

المساعدة على التخثر= Thromboplastines) (Clou plaquettaire)

ب- <u>عملية التجلط الثانوية</u>: (L'hémostase secondaire)

و هــي عمليـة التخثر بصحيح العبارة، التي تسفر إلى تكوّن جلطة دم (Un caillot)

(1) : Couret David, op.cit, p03.

فالجروح تُفعِّل عوامل التخثر الموجودة بالبلازما – التي تكون في حالة جمود في الحالة العادية- و هي ما يعبر عنها بالقفزة الإنزيمية التي لها أثر مضخم، حيث كل جزء يتضاعف إلى عدة جزيئات[1].

و تجدر الملاحظة إلى أن الكالسيوم (Ca^{++}) يعتبر عنصر أساسي في تنشيط بعض العوامل التي تعمل على التخثر، هذه العوامل أغلبها مستخلصة من الكبد و التي تعتمد على فيتامين K[2]، فالخلل في امتصاص الفيتامين K ينتج عنه خلل في التخثر.

و الهدف من عملية التخثر البلازمية هو تدعيم الجلطة الدموية لمدة أطول، من خلال عمليات إنزيمية متتابعة على سطح الجلطة (La surface du clou plaquettaire) تُكـوِّن شبـكـة متكـاثـفـة اللفـيـن تضغـط و تشـد الجلطة، تسد الثقوب بين الصفائح الدموية و تلتصق هذه الأخيرة مع بعضها البعض[3].

ارتداد انقباض العروق (La vasoconstriction) يخف و بالتالي يرجع الوعاء إلى حالته الطبيعية، و كذا جريان الدم فيه لأن الجلطة في مكانها، فيتوقف تدفق الدم بصفة نهائية و دائمة[4].

و بهذه الخطوات تنتهي المرحلة الثانية من مراحل عملية تجلط الدم و التي نوجزها في المخطط الآتي[5]:

---

(1) : Diddier Willem, op.cit, p 06.

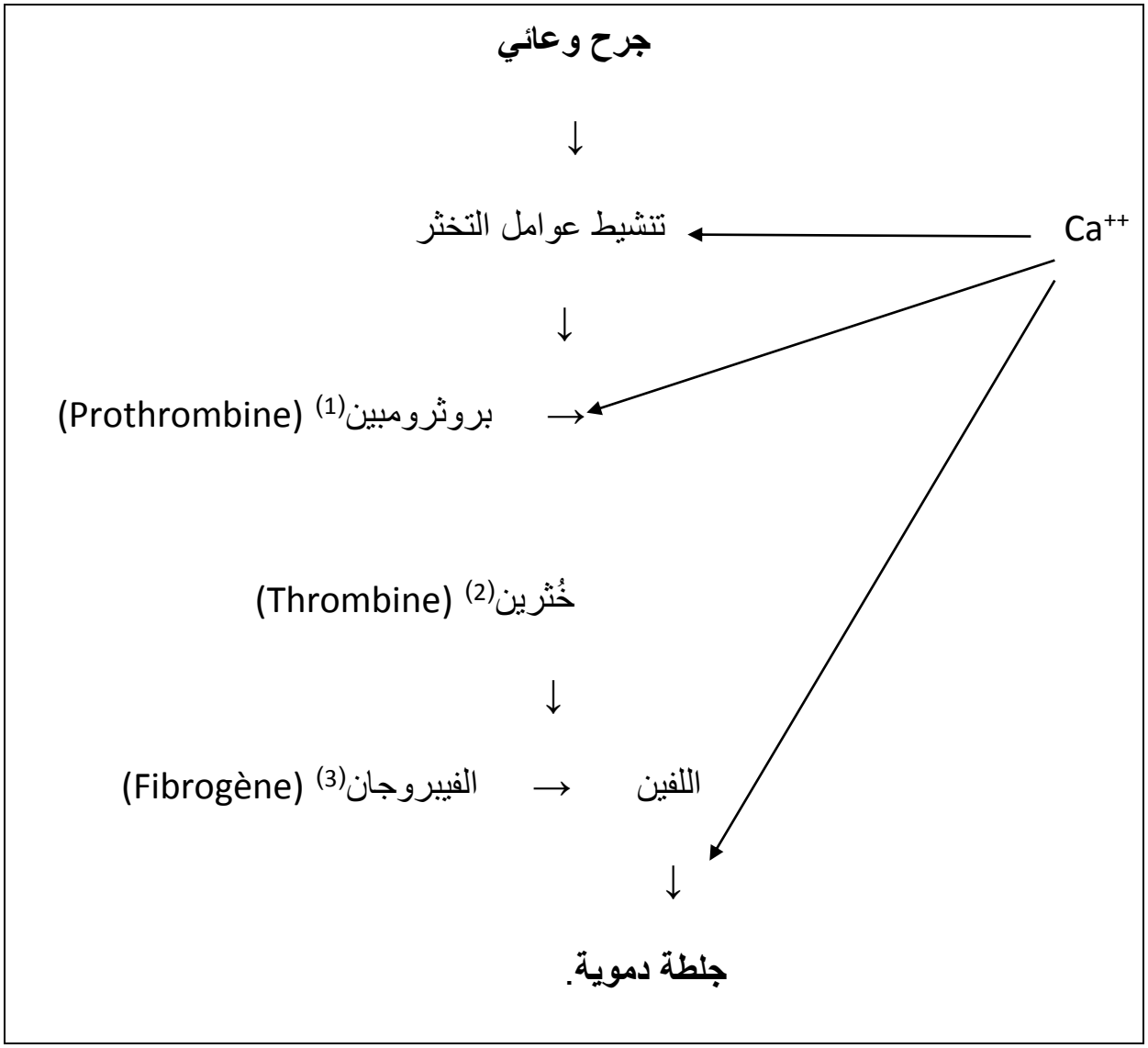
(2): البوتاسيوم.

(3) : Couret David, op.cit, p 03.

(4) : Couret David, idem, p04.

(5) : Diddier Willem, idem, p 07.

عملية تجلط الدم الثانوية.



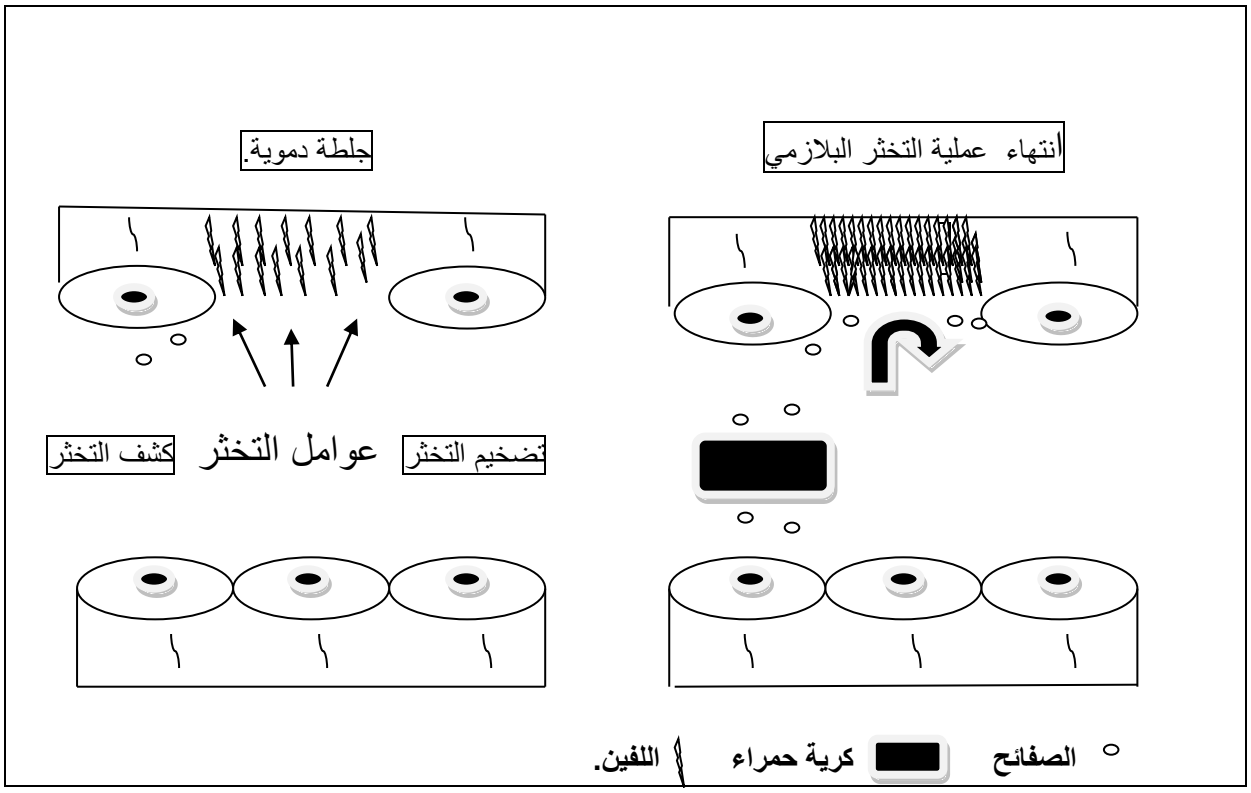
---

(1): مادة مسببة للتخثر.

(2): خميرة مخثرة للدم.

(3): مادة مولدة اللفين.

و فيما يلي مخطط توضيحي لعملية التخثر البلازمي[1]:



ج- عملية تلف الليفين. La Fibrinolyse

هي ظاهرة فيزيولـوجية تسمـح بانحلال الجلطة، و تجديد و التئام الغشاء الوعائي و ذلك من خلال انحلال الليفين بواسطة إنزيم البلازمين (La plasmine)، و يبدأ الغشاء الوعائي بالالتئام خاصة على مستوى النسيج تحت الباطني، فتتكون خلايا باطنية جديدة هذا من ناحية، و من ناحية أخرى تتم عملية البلعمة لبقايا الجلطة[2].

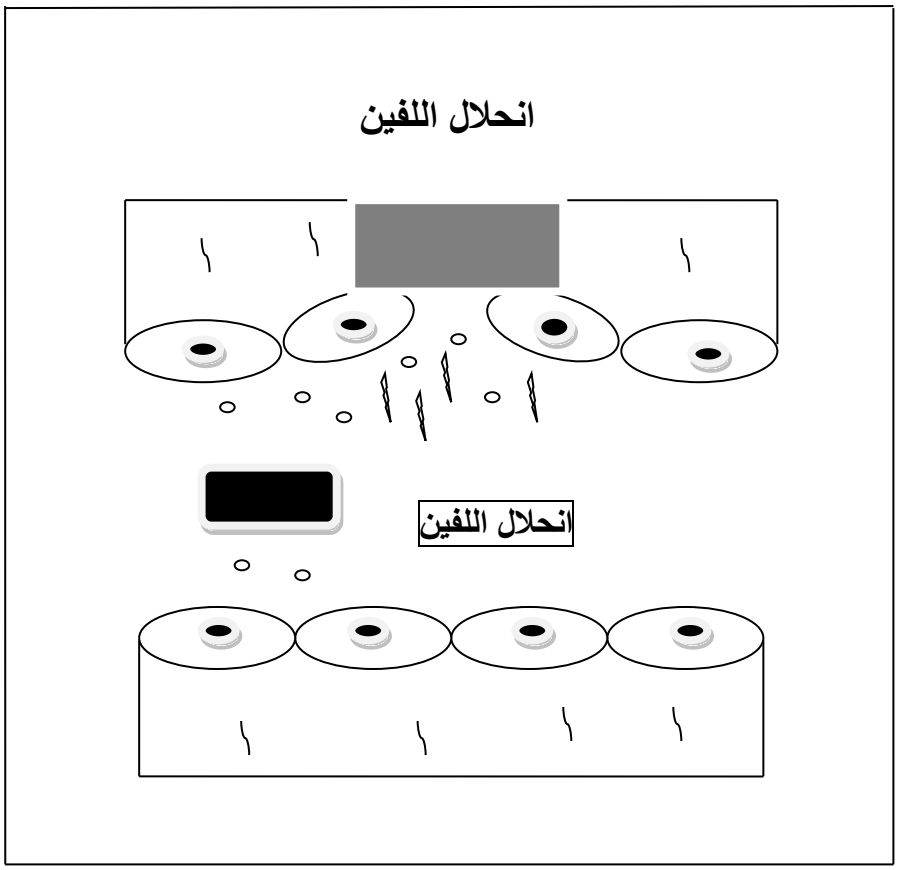
و فيما يلي مخطط يبين مراحل هذه العملية[3]:

---

(1) : Couret David, op.cit, p 04.

(2) : Couret David, idem, p 04. Et Diddier Willem, op.cit, p07.

(3) : Couret David, idem, p04.



هذه هي المراحل الثلاث لتجلط الدم، مع الإشارة إلى أن المراحل تبتدئ في نفس الوقت و لكن سرعة تنفيذها تختلف.

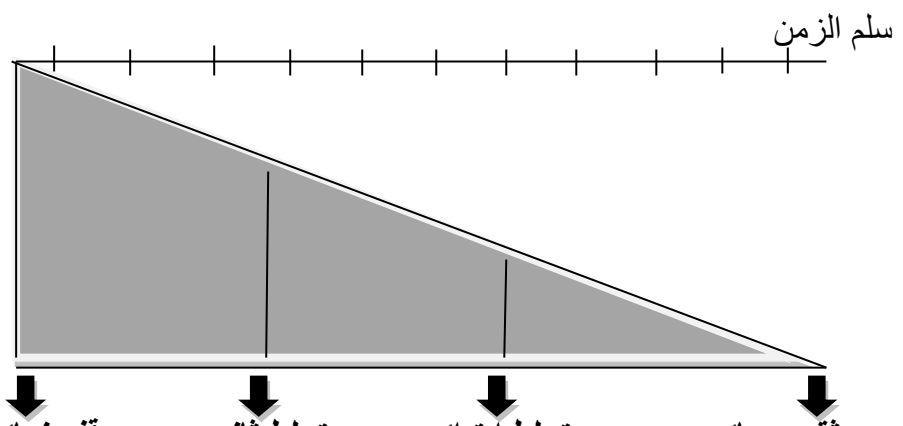
فالمرحلة الأولى هي مرحلة استعجالية تنقص تدفق الدم و لكن لا توقفه.

بينما المرحلة الثانية هي التي تعمل على الإيقاف النهائي للدم.

و أخيرا المرحلة الثالثة هي مرحلة إعادة الوعاء إلى حالته الطبيعية فتستغرق وقتا أطول كما يوضحه السلم الآتي[1]:

(1) : Couret David, op.cit, p 08.

عمليات تجلط الدم



ثانيا: وظائف البلازما.

بالإضافة إلى الأدوار التي تلعبها البلازما و التي سبق لنا ذكرها[1]، تقوم بروتينات البلازما بوظائف عديدة منها:

1- بروتين الألبومين: L'albumine

يعتبر المسؤول الأول عن الضغط الأسموزي للدم، فإنه يحافظ على حجم الدم و عدم تسرب سوائله للأنسجة و هذا بشأنه حفظ مستوى ضغط الدم اللازم حتى يصل الدم إلى جميع أجزاء الجسم.

2- الجلوبولين: Globuline

تتكون منه الأجسام المضادة التي تحمي الجسم من الميكروبات و سمومها و تحصن الجسم ضدها.

---

(1): راجع ص 154 من هذه الأطروحة.

3- الفيبرينوجين: Fibrinogène

يساعد على تكوين الجلطة الدموية عند الإصابة[1]، كما أنه المسؤول عن درجة لزوجة الدم اللازمة لتكوين المقاومة التي تحافظ على مستوى ضغط الدم.

كما تعمل هذه البروتينات على حمل مواد حيوية كالحديد و اليود و الكالسيوم و بذلك هي تحافظ على هذه المواد و تمنع تسربها خارج الدم حتى لا تفقد خارج الجسم[2].

المطلب الثاني: فصائل الدم.

فصيلة الدم تُمثلها مجموعة من الأشخاص الذين تتميز كرياتهم الدموية الحمراء بصفة مشتركة و التي تميزهم عن الآخرين.

و نظام الفصائل يتحدد بالأجسام المستضدة (Les antigènes) الموجودة بالكريات الحمراء و كذا الأجسام المضادة الخاصة[3].

و يوجد أكثر من **26** نظاما لتحديد الفصائل المختلفة للدم، إلا أن البعض منها فقط يلعب دورا هاما في عملية نقل الدم، منها نظام ABO و نظام Rhésus و نظام Kell-Cellano بالإضافة إلى أنظمة أخرى.

لهذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الفرعين الأول و الثاني لدراسة النظامين الأكثر شيوعا و المعمول بهما في تحديد فصائل الدم و هما نظام ABO و نظام Rhésus، أما الفرع الثالث فسنخصصه لدراسة بعض الأنظمة الأخرى في تحديد الفصائل الدموية وذلك تباعا فيما يلي.

---

(1): راجع ص 165 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): محسن حجازي، المرجع السابق، ص 04.

(3) : Dora Bachir et d'autres, op.cit, p 228.

الفرع الأول:نظام ABO (Le système ABO)

هو أول نظام عرفته البشرية، اكتشفه العالم النمساوي لاند شتاينر (Landsteiner) سنة 1900 حيث قام بإجراء دراسة واسعة تمحورت حول مقارنة دماء الأشخاص مع بعضها البعض و معرفة أوجه التشابه و الاختلاف بينها[1].

و بعد الدراسة، خلص "لاند شتاينر" إلى تقسيم الناس إلى أربع مجموعات[2]:

- مجموعة تتميز خلاياها الحمراء باحتوائها على المادة A دون أن يعرف طبيعتها فقرر أن هؤلاء الأشخاص لديهم فصيلة الدم A.

- مجموعة تتميز خلاياها الحمراء باحتوائها على المادة B فسماها بفصيلة الدم B.

- مجموعة تتميز خلاياها الحمراء باحتوائها على المادتين A و B فسماها فصيلة الدم AB.

- مجموعة تتميز خلاياها الحمراء بعدم احتوائها على المادتين A و B فسمى هذه المجموعة بفصيلة الدم O.

و بعد هذه الحقائق التي توصل إليها العالم "لاند شتاينر"، تلتها أبحاث مكّنت من التعرف على طبيعة هذه المواد، فتبين أنها مواد كربوهيدراتية متواجدة في أغشية الخلايا الحمراء.

إذن المستضدات (الأنتيجينات) A و B (Les antigènes)[3] هي المسؤولة على

---

(1) : Myriam Marolla et d'autres, op.cit, p 11.

(2): إدوار شيبان، فصائل الدم و نقل الدم. مقال الكتروني منشور بتاريخ 20-03-2009 على الموقع: www.Sehha.com ، ص01.

(3): الأنتجين (Ag) هو مادة قادرة على توليد الأجسام المضادة في جسم ما.

تحديـد فصـيلــة الدم، و هي التي تُنتِج الأجسام المضادة[1] A و B (Les anticorps) و هي تتموقع على سطح الكريات الحمراء و كذا على عدة خلايا جسم الإنسان ، كخلايا غشاء الأوعية، خلايا الجلد، خلايا القناة الهضمية، و خلايا البنكرياس[2].

و تعتبر الجينة H (Le gène H) المسؤولة عن إنتاج المستضدات أو الأنتيجينات (Ag) من خلال تحويلها لمادة سابقة (Sp) (substance précurseur) إلى مادة A أو مادة B.

الجينة A تولد المستضدات (الأنتيجينات) A، و الجينة B تولد المستضدات (الأنتيجينات) B و ووجود الجينتين A و B معا تولد المستضدات (الأنتيجينات) A وB .

و في غياب الجينتين A و B تبقى المادة H فقط دون تحول تحدد الفصيلة O[3].

و فيما يلي جدول يوضح ما سبق ذكره:

الجيـــــــنـــــــات	**الأنتيجينـــــات (المستضدات)**
A	A
B	B
A و B	A و B
H	O

هذا عن الأنتيجينات، أما الأجسام المضادة المتولدة من الأنتيجينات فهي موجودة دائما

---

(1): الجسم المضاد (Ac) هو مادة بروتينية نوعية ناتجة من الأنتجين.

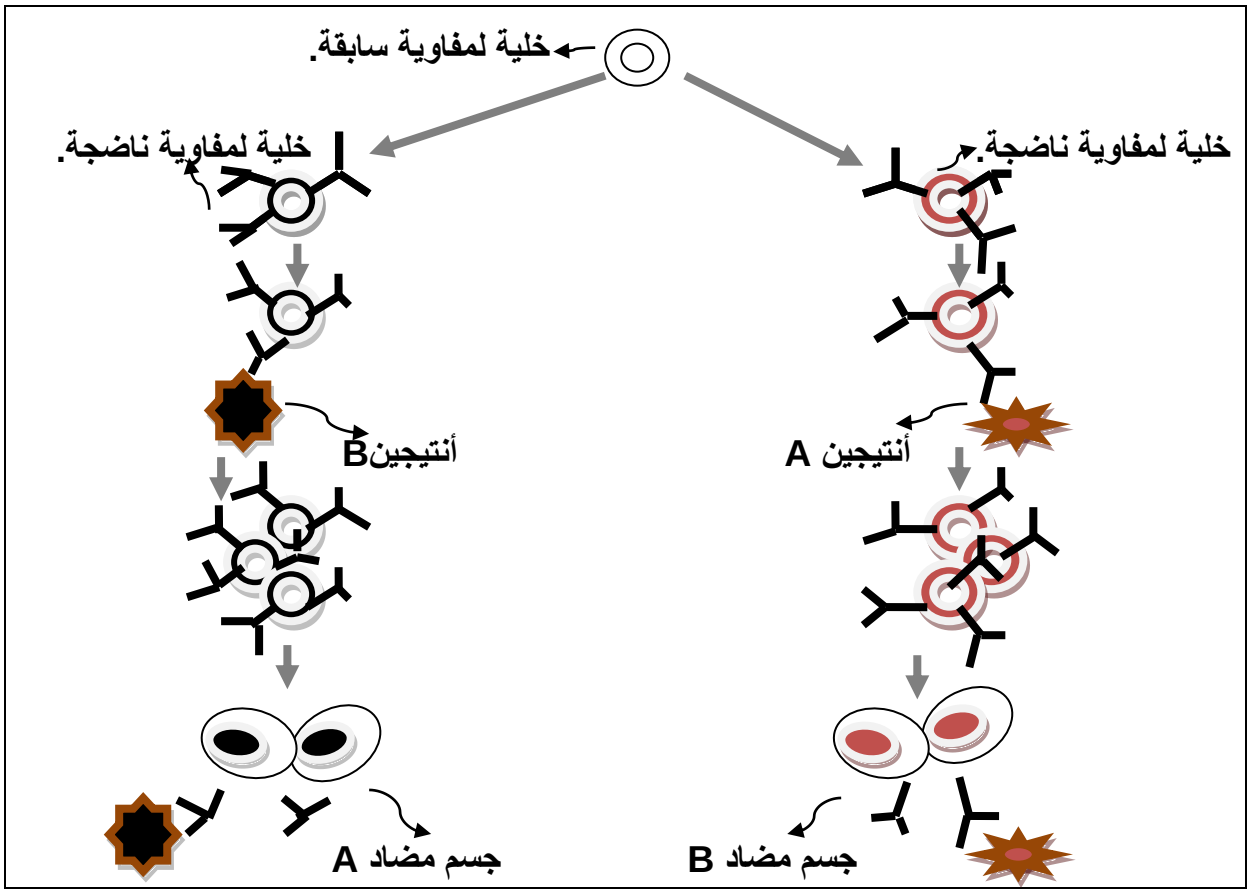
(2) : Bachir Dora et d'autres, op.cit, p 227.

(3) : Myriam Marolla et d'autres, op.cit, p 12.

في مصل الدم[1] (Le sérum)، و هي نوعان: أجسام مضادة طبيعية، تظهر دون أي تنشيط أو تحفيز. و أجسام مضادة مكتسبة، و هي أجسام مضادة تكتسب عن طريق التلقيح أو الحمل[2].

و الأجسام المضادة A و B تعتبر أجساما مضادة طبيعية و منظمة موجودة عند جميع الأشخاص الحاملين لنفس زمرة الدم.

و يتكون الجسم المضاد من خلال اتحاد الخلايا اللمفاوية للمستضدات حيث لهذه الخلايا مستقبلات مختلفة تستقبل مختلف أنواع المستضدات فتولد أجساما مضادة و تتخلص من المستضدات، كما يظهر من المخطط الآتي[3]:



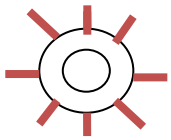
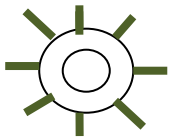
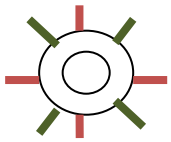
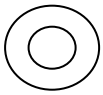
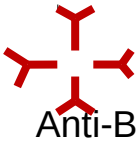
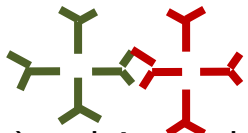
(1): مصل الدم هو عبارة عن سائل البلازما دون البروتينات.

(2) : Bachir Dora et d'autres, op.cit, p 227.

(3) : J.Bernard, J.Plevy, B.Varet, J.P Clavel, Hématologie, Masson, Paris, 6ème Ed, 1983, p50.

كل شخص له في مصل دمه أجساما مضادة، و لكن ليس من نفس نوع المستضدات التي يحملها، فمن يحملون الفصيلة A، توجد في بلازما دمهم أجسام مضادة ضد المادة B (Ac/anti-B)، و من يحملون الفصيلة B، توجد في مصل دمهم أجساما مضادة ضد المادة A (Ac/anti-A)، و من يحملون الفصيلة O، توجد في بلازما دمهم الأجسام المضادة ضد A و ضد B (Ac/ anti-A et anti-B)، في حين الحاملين للفصيلة AB لا توجد في بلازما دمهم لا أجسام مضادة ضد المادة A أو ضد المادة B[1].

و في ما يلي جدول يلخص نظام ABO[2]:

	فصيلة A	فصيلة B	فصيلة AB	فصيلة O
كرية حمراء				
أنتيجين	(Ag)A	(Ag)B	(Ag) A et B	لا يوجد
جسم مضاد	 Anti-B	Anti-A	لا يوجد	 (Ac) anti-A و anti-B

و باعتبار الأجسام المضادة anti-A و anti-B من نوع الكريبينات المناعية صنف

---

(1) : J.Bernard, et d'autres, op.cit, p 52 et s.

(2) : le système ABO, article de Wikipédia, www.wikipédia.fr, p08.

M ((Immunoglobuline M(IgM))[1] فإنهـا غيـر قادرة على الانتقال عبر المشيمة و في ذلك حماية للجنين، فلنفترض أن الأم فصيلة دمها B و الجنين فصيلة دمه A، أي أن بلازما الدم عند الأم فيها أجسام مضادة anti-A، لو انتقلت هذه الأجسام المضادة إلى دم الجنين، لتسبب تلاصق الخلايا الحمراء أو ما يعرف بالتلازن، فتظهر الخلايا على شكل كتل مما يؤدي إلى انسداد شرايينه و التسبب في موته[2].

هذا عن نظام ABO، **فماذا عن الأنظمة الأخرى؟**

الفرع الثاني: نظام Rhésus (Le système Rhésus)

يعتبر مصطلح « Rhésus » اسم لِمَاكَاك (Macaque) التي أجريت عليها التجـارب لتفعـيل هـذا النظام[3]. اكتشف سنة 1940 من طرف العالمين " لاند شتاينر" و " وينر"[4].

و نظام Rhésus يحتوي على خمس (05) مستضدات (أنتيجينات) و هي: D-C-c-E-e ، موجودة على غشاء الكريات الحمراء و لا وجود لها إطلاقا في غشاء الصفائح الدموية[5].

من تحتوي كرياته الحمراء على المستضد D، تضاف علامة موجب (+) إلى فصيلة دمـه و يقـال يحتـوي علـى Rhésus إيجـابـي ($Rh^{(+)}$)، بينما إذا خلت كريات الشخص

---

(1): بروتيـنات صغيرة في الدم، تلعب دورا أساسيا في الدفاع عن الجسم و هي 05 أنواع، IgG,IgM, IgD, IgE, Ig A.

(2) : J. Bernard et d'autres, op.cit, p 54.

(3): قرد آسياوي.

(4) : Bachir Dora et d'autres, op.cit, p 233.

(5) : Myriam Marolla et d'autres, op.cit, p 13.

الحمراء من المستضد D تضاف علامة سالب (-) إلى فصيلة دمه و يقال Rhésus سلبي ($Rh^{(-)}$).

أما فيما يخص الأجسام المضادة (Ac)، فلا وجود لأجسام مضادة طبيعية في نظام Rhésus ، بل يوجد أجسام مضادة مكتسبة فقط عن طريق عملية نقل الدم كنقل الدم من شخص دمه يحمل المستضد D إلى شخص آخر لا يحمل دمه هذا المستضد، أو عن طريق الحمل ذلك باعتبار الأجسام المضادة لنظام Rhésus من نوع الكريينات المناعية صنف G (IgG) التي تنتقل عبر المشيمة.

ففي هذه الحالة يسمى الجسم المضاد، جسم مضاد غير نظامي (Ac irrégulier) مما يسبب تفاعلا انحلاليا من شأنه تحطيم الخلايا الحمراء، بسبب عدم تطابق Rhésus[1].

و عليه، ففصائل الدم قد تكون O^+ أو O^-، A^+ أو A^-، B^+ أو B^-، و AB^+ أو AB^- و تظهر الفائدة العملية من معرفة هذه الفصائل عند الحاجة لنقل الدم ذلك لوجوب توافق الفصيلتين حتى لا يحدث تفاعل بين الأجسام المضادة و الأجسام المستضدة.

فحامل فصيلة الدم O^- يمكنه التبرع لجميع الفصائل الأخرى بينما حامل فصيلة الدم O^+ فيمكنه التبرع لحامل فصيلة الدم O^+ و A^+ و B^+ و AB^+، و حامل فصيلة A^- يمكنه التبرع لحامل فصيلة A^- و A^+ و AB^- و AB^+ ، أما حامل فصيلة A^+ فيمكنه التبرع لحامل فصيلة A^+ و AB^+ فقط، و حامل فصيلة B^- يمكنه التبرع لحامل فصيلة B^- و B^+ و AB^- و AB^+، و حامل فصيلة B^+ يمكنه التبرع لحامل فصيلة B^+ و AB^+، و حامل فصيلة AB^- يمكنه التبرع لحامل فصيلة AB^- و AB^+، و أخيرا حامل فصيلة AB^+ يمكنه التبرع لحامل فصيلة AB^+ فقط[2] كما هو مبين في الجدول الآتي[3]:

---

(1) : Nicolas Boissel, op.cit, p04.

(2) : Myriam Marolla et d'autres, op.it, p 13.

(3) : J.Bernard, et d'autres, op.cit, p 56.

المستلم	المتبـرع							
	O^-	O^+	A^-	A^+	B^-	B^+	AB^-	AB^+
O^-	√							
O^+	√	√						
A^-	√		√					
A^+	√	√	√	√				
B^-	√				√			
B^+	√	√			√	√		
AB^-	√		√		√		√	
AB^+	√	√	√	√	√	√	√	√

إلى جانب هذين النظامين ABO و Rhésus ظهرت أنظمة أخرى من أهما نظام Kell الذي يلعب دورا إلى جانب النظامين الآخرين في عملية نقل الدم، و لهذا نخصص له الفرع الموالي.

الفرع الثالث: نظام Kell-Cellano (Le système Kell-Cellano)

نظام Kell يأتي مباشرة بعد نظام Rhésus من حيث مُوّلِدَات المناعة (L'immunogénicité). و يتميز هذا النظام بوجود الجسم المستضد (الأنتيجين) K (Ag Kell).

و في هذا النظام لا يوجد أجساما مضادة طبيعية بل هي مكتسبة عن طريق عملية نقل الدم أو الحمل باعتبارها من نوع الكريينات المناعية صنف G (IgG)[1].

مع الملاحظة أن 90 بالمائة من الأشخاص لا يحملون هذا الجسم المستضد K، و عليه

---

(1): راجع ص 178 من هذه الأطروحة.

يجب أخذ الحذر عند نقل الدم أو الحمل إذ يتعرض حامل الدم K^- إلى نفس المخاطر التي يتعرض لها حامل الدم D^- عند حقنه ب K^+[1].

الفرع الرابع: الأنظمة الأخرى.

هناك عدة أنظمة لتحديد فصائل الدم، تتراوح خطورتها بالنسبة لعملية نقل الدم، من بينها:

أولا: نظام Lewis.

هو نظام مرتبط كلاسيكيا بنظام ABO لاعتماده على نفس المواد القاعدية، إلا أن أجسامه المستضدة نوعان: Ag Lea و Ag Let لا توجد في الكريات الحمراء و إنما تنتج من طرف الغدد اللُعابية (Les glandes salivaires) التي تُفرغ في البلازما ثم تمتص من طرف الكريات الحمراء و بالأخص المسؤول عن إنتاجها هي الجينة Le[2].

أما الأجسام المضادة، فيفرق بين النوعين، الجسم المضاد anti-Let هو من نوع الكريينات المناعية M (LgM) لا تنتقل عبر المشيمة، فلا تشكل أي خطر، بينما الجسم المضاد anti-Lea فهو طبيعي و لكن غير منظم يشكل حوادث أثناء نقله لشخص يحمل جسم مستضد Ag Lea[3].

ثانيا: نظام HLA.

الأجسام المستضدة HLA موجودة في الكريات البيضاء و الصفائح الدموية و في كل الخلايا ما عدا الكريات الحمراء.

---

(1) : J.Bernard, et d'autres, op.cit, p 58.

(2) : : J.Bernard, et d'autres, idem, p55.

(3) : Nicolas Boissel, op.cit, p04.

و الجسم المضاد anti- HLA قد يكتسب عن طريق عملية نقل الدم أو الحمل فيسبب ارتفاع درجة الحرارة مصحوب بالقشعريرة (Frissons-hyperthermies)كما أنه يخرب الصفائح الدموية[1].

و كخلاصة لما سبق ذكره، الدم هو سائل أحمر ينكون من خلايا و بلازما، أما الخلايا فهي ثلاثة أنواع: الكريات الحمراء، الكريات البيضاء و الصفائح الدموية.

أما الكريات الحمراء فهي تشكل أغلبية الخلايا المكونة للدم تتكون في نخاع العظام، تحتوي على الهيموغلوبين، يتمثل دورها الأساسي في نقل الأكسجين.

و أما الكريات البيضاء فهي خلايا أقل عددا من الكريات الحمراء، و هي نوعان خلايا متعددة النوى تتكون في نخاع العظام و خلايا أحادية النواة تتكون في الأنسجة الليمفاوية.

بينما الصفائح الدموية هي عبارة عن أجسام صغيرة عديمة النوى يتمثل دورها في عملية تجلط الدم التي تمر عبر مراحل ثلاث و هي مرحلة التجلط الابتدائية و مرحلة التخثر البلازمي و أخيرا مرحلة تلف اللفين.

هذا عن الخلايا، أما البلازما فهو سائل أصفر فاتح تسبح فيه جميع مكونات الدم الأخرى، يحتوي على عدة أملاح معدنية و سكريات و دهنيات و كذا إنزيمات و بروتيدات و مكونات أزوتية أخرى من أهم أدواره تكوين الأجسام المضادة التي تلعب دورا هاما في مناعة الجسم.

و الدم عدة فصائل لا تقل أهمية إحداها عن الأخرى من حيث التركيب و إنما تظهر أهميتها من خلال عملية نقل الدم أو في حالة الحمل، فظهرت عدة أنظمة لتحديد الفصائل تتفاوت أهميتها و أكثرها شيوعا هو نظام ABO الذي يقسم الدم إلى أربعة فصائل، فصيلة O و فصيلة B و فصيلة A و فصيلة AB و بعده ظهر نظام Rhésus، فتتحدد زمرة الدم باعتماد النظامين لنحصل في الأخير على ثمانية فصائل: إما O^+ أو O^-، A^+ أو A^-، B^+ أو B^-، و AB^+ أو AB^-.

---

(1) : Nicolas Boissel, op.cit, p05.

نقول، تظهر أهمية تحديد هذه الفصائل أثناء عملية نقل الدم، إذ لا يمكن نقل الدم بين كل فصائل الدم المختلفة حيث هناك مثلا أجساما مضادة في دم المتبرع قد تتفاعل مع المستضدات التي يحملها دم المستقبل، فيحدث تفاعل و تلازن الخلايا الحمراء مما يؤدي إلى تحولها إلى كتل تؤدي إلى انسداد الشرايين، أو تلف الخلايا البيضاء و كذا الصفائح الدموية، لهذا يوصى بإجراء تحاليل طبية قبل أي عملية نقل دم و هذا ما سنبينه في المبحث الموالي الذي خصصناه لدراسة عملية نقل الدم بعدما انتهينا من دراسة الدم بح ذاته و خلصنا إلى النتائج المذكورة أعلاه.

المبحث الثاني: عملية نقل الدم بين الفقه و القانون.

يقصد بعملية نقل الدم "سحب كمية محدودة و مدروسة من السائل الدموي من وريد شخص سليم و حقنه في وريد شخص آخر مريض بحاجة إليه، بقصد تعويض دم مفقود بمقدار يهدد الحياة"[1].

و قد ينقل الدم كاملا بجميع مكوناته أو تنقل أحد مكوناته فقط من كريات حمراء أو كريات بيضاء أو صفائح دموية حسب الحالة المرضية و ما تتطلبه عملية علاجها، لذا يجب تحديد حاجة المريض تحديدا دقيقا حتى يعطى له ما هو محتاج إليه[2].

و قبل دراسة مشروعية عملية نقل الدم فقها و قانونا، ارتأينا دراسة الحالات المختلفة لعمليات نقل الدم، فكما أشرنا قد ينقل الدم كاملا أو الكريات الحمراء فقط أو الكريات البيضاء إلى آخره من مكونات و مشتقات الدم، **فما حكم كل حالة من هذه الحالات؟**

---

(1): محمد حلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 26.

(2): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 52.

أولا: نقل الدم كاملا.

ينقل الدم كاملا غالبا في حالة النزيف الدموي الحاد المقدر بفقدان 20 إلى 30 بالمائة من كتلة الدم كالنزيف داخل الجهاز الهضمي (Hémorragie digestive) نزيف ناتج عن الجروح (Traumatisme)، حمل خارج الرحم (Grossesse extra-utérine rompue)[1].

يتم نقل الدم عن طريق أكياس تسمى وحدات الدم، تختلف سعة الوحدة باختلاف عمر الأشخاص، فالشخص البالغ تنقل إليه وحدة سعتها **400 ملل**، و وحدة الطفل سعتها **150ملل**، و وحدة الرضيع سعتها **75** إلى **100 ملل**[2].

ثانيا: نقل الكريات الحمراء.

يتم الحصول على الكريات الحمراء من خلال تفريق مكونات الدم (La centrifugation) بواسطة قوة نَابِذّة)ملح حامض السِتريك (Citrique)[3] و طرح البلازما الطائفة[4].

تبلغ سعة مركز الكريات الحمراء حوالي 200 إلى 250ملل، و يحتوي كل 250ملل من الكريات الحمراء على ألأقل 40غ من الهيموغلوبين. و تبلغ مدة صلاحيته 42 يوم تحت درجة حرارة 4 مئوية ابتداء من تاريخ من أخذ و سحب الدم[5].

و يتمثل الهدف من نقل مركز الكريات الحمراء (Le concentré du globules

---

(1) : Bachir Dora et d'autres, op.cit, p 241.

(2) : Bachir Dora et d'autres, idem, p 242.

(3) : Nicolas Boissel, op.cit, p 05.

(4) : Bachir Dora et d'autres, idem, p 243.

(5) : J.Bernard et d'autres, op.cit, p 141 et s.

rouges) في معالجة النقص في أكسجين الأنسجة (L'anoxie) الناتج عن فقر الدم[1] الذي سيأتي لنا بيانه لاحقا من خلال هذه الدراسة.

ثالثا: نقل الكريات البيضاء.

نقل الكريات البيضاء لا يتم إلا في حالات مرضية ناذرة، و يتطلب تقنيات خاصة[2]. إلا أن المشاكل التي تواجه عملية نقل الكريات البيضاء تكمن في صعوبة فصل الخلايا وحيدة النواة (Les neutrophiles) بسبب قصر مدة حياتها، فلا يمكن حفظها[3].

و نظرا لخطورة عملية نقل الكريات البيضاء مما تسببه من اضطرابات تنفسية حادة مصحوبة بسعال، زُلَّة (عسر تنفس) (Dyspnée)، إزرِقاق (Cyanose) و حمّى مرفقة بوَهَط (Un collapsus) لا تتم إلا في حالات نقص الكريات البيضاء العلاجية (une agranulocytose médicamenteuse) أو في حالة توقف النمو الذاتي أو العلاجي[4] (L'aplasie spontanée ou thérapeutique).

و يحضر مركز الكريات البيضاء عن طريق جهاز يفصل الخلايا (Cytaphérèse)[5].

رابعا: نقل مركز الصفائح الدموية (Le concentré plaquettaire)

هناك نوعان من مركز الصفائح الدموية، مركز صفائح دموية نمطي (concentré standard) يحصل عليه من خلال تبرع عدة أشخاص، ففي كل 500 ملل من الدم يحصل

---

(1) : Nicolas Boissel, op.cit, p07.

(2) : J.Bernard, op.cit, p 171.

(3) : J.Bernard, idem, p 171.

(4) : Bachir Dora, op.cit, p 243.

(5) : J.Bernard, idem, p 172.

على وحدة من الصفائح الدموية (**10×0.5^{11}** صفائح)، و تحفظ في درجة مئوية معادلة ل **22°** خلال **48 ساعة** كأقصى حد. و مركز صفائح دموية عن طريق الترخيم الاستهلالي (concentré plaquettaire à l'aphérèse)، يحصل عليه عن طريق متبرع واحد[1].

و ينقل مركز الصفائح الدموية في حالة نقص في الصائح الدموية (Thrombopénie)، إلا أن مدة صلاحيتها قصيرة تتمثل في **72 ساعة** كأقصى حد[2].

خامسا: نقل البلازما.

يعتبر البلازما من مشتقات الدم، يحصل عليه من خلال فصل البلازما عن الكريات الحمراء من **12** متبرع على الأقل، مدة صلاحيته مقدرة بسنة واحدة[3] و هو ما يعبر عنه بالبلازما الطازج المجمد (Plasma Frais Congelai) و في حالة ذوبان البلازما يجب استعماله حالا أو خلال **06 ساعات** الموالية على أكثر تقدير[4].

و إلى جانب هذا النوع من البلازما، هناك نوه آخر و هو الزُلال (L'albumine) يحصل عليه من خلال فصله بالإيثانول (L'éthanol)[5]، تعالج بعه حالات انخفاض حجم الدم في الأوعية الدموية الحاد (L'Hyponolémie) حتى لا تجف الأوعية و تلتصق مع بعضها البعض في انتظار نقل الدم كاملا[6].

---

(1) : Nicolas Boissel, op.cit, p 10.

(2) : J.Bernard et d'autres, op.cit, p 194.

(3) : Bachir Dora et d'autres, op.cit, p 244.

(4) : Myriam Marolla et d'autres, op.cit, p 26.

(5): سائل كحولي.

(6) : Bachir Dora et d'autres, idem, p 245.

سادسا: نقل الأجزاء المُخَثِرة.

هناك عدة مركزات لأجزاء أو عوامل التخثر (Les Fractions de coagulation) تنقل في حالات مرضية معينة، فمثلا مركز عامل Will brand لعلاج مرض Will brand[1]. أو مركز عامل IX (9) في حالة النزيف الدموي نوع B، أو مركز عامل VIII (8) في حالة النزيف الدموي نوع A[2].

و كل حالة مرضية إلا و يلائمها نوع من مكونات الدم المختلفة، إلا أن مفهوم عملية نقل الدم واحد و شروطها هي نفسها بالنسبة لها كلها، **فما هي أسس عملية نقل الدم؟ و من هي أطرافها؟ و ما هي الشروط الواجب احترامها قبل الشروع فيها؟**

كل هذه الأسئلة ستشكل محور دراستنا في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني منه فسنخصصه لدراسة مشروعية عملية نقل الدم تباعا في ما يلي.

المطلب الأول: عملية نقل الدم و شروطها.

إن نقل الدم إجراء هام في علاج العديد من المشاكل الطبية فمن الضروري معرفة أطراف عملية نقل الدم من هم و ما هي العلاقة القانونية التي بينها، و لكن قبل ذلك لابد أن نتعرض إلى أهم الحالات الاستشفائية بنقل الدم بمختلف أنواعه سواء كان دما كاملا أو مركز الكريات الحمراء أو مركز الكريات البيضاء أو مركز الصفائح الدموية أو الزلالات المناعية أو البلازما و مشتقاتها. و من هذه الحالات:

---

(1): مرض Will brand هو مرض وراثي متعلق بنزف الدم ينتج عن تقص أو خلل في عامل فون ويل براند الذي يلعب دورا مهما في عملية التخثر.

(2) : Nicolas Boissel, op.cit, p 13.

*** حالة فقر الدم: (L'anémie)**

قبل تعريف فقر الدم لابد من التذكير أن الكريات الحمراء تحسب وفق ثلاث قيم على مستوى نتيجة تحليل الدم (Trois Valeurs de l'hémogramme) من حيث العدد من حيث نسبة الهيموغلوبين، و من حيث نسبة الكريات الحمراء في الدم (Hématocrite).

هذه القيم الثلاث عادة تتغير دائما بالتوازي، فيكفي قياس إحدى القيم فقط، إلا في بعض الحالات قد تتغير إحدى القيم دون الأخرى فمثلا يمكن أن ينقص عدد الكريات الحمراء دون أن ينقص الهيموغلوبين أو نسبة الكريات فنكون أمام تضخم الكريات الحمراء[1] (La macrocytose).

و تجب الإشارة إلى أن المهم بالنسبة لجسم الإنسان ليس عدد الكريات الحمراء و إنما كمية الأكسجين التي تحمله و بالتالي قيمة الهيموغلوبين بالنسبة لوحدة الدم.

و عليه، لا يقاس فقر الدم بعدد الكريات الحمراء و إنما بنسبة الهيموغلوبين بالنسبة لوحدة الدم، فكلما نقص الهيموغلوبين نكون أمام حالة فقر الدم[2].

و قد حددت طبيا نسب الهيموغلوبين العادية في الدم، فإن قلت عن هذه النسب نكون أمام حالة فقر الدم، و هذه النسب هي[3]:

- **13 غ** من الهيموغلوبين في **100 ملل** من الدم عند الشخص البالغ الرجل.
- **12 غ** من الهيموغلوبين في **100 ملل** من الدم عند المرأة و الطفل.
- **14 غ** من الهيموغلوبين في **100 ملل** من الدم عند الرضيع.

---

(1) : J.Bernard et d'autres, op.cit, p 59.

(2) : Myriam Marolla et d'autres, op.cit, p 68.

(3) : J.Bernardet d'autres, idem, p 60.

و هنــاك نــوعان من فقر الدم، فقر الدم رئيسي أو مركزي(Anémie centrale) ناتج عن نقص في إنتاج الهيموغلوبين في النخاع العظمي، حيث أن النخاع ينتج خلايا طبيعية و الكريات الحمراء تنتجــها بسعــة قليلة، فتبدأ هذه الأخيرة بإنتاج خلايا و إن هي طبيعية و لكن بسعة مرتفعة و تكون نوعيتها رديئة. و فقر دم محيطي و خارجي (Anémie périphérique) ناتج عن فقدان الكريات الحمراء أثناء الدورة الدموية[1].

و لحالة فقر الدم بنوعيها، عوارض تظهر على المريض تدل على إصابته بهذا المرض، من هذه العوارض[2]:

- شحوب و اصفرار لنقص الأكسجين في الخلايا الجلدية خاصة في منطقة الملتحمة[3] (La conjonctive).

- عسر في التنفس و دوخة.

- تعــب شــديــد و واضــح نتيــجة بذل مجهود معتبر كالسير لمسافة تزيد على **300 متر** أو صعود السلالم.

- الإجهاد الشديد في حالة الحديث المتصل لمدة لا تزيد عن **10 دقائق** تقريبا.

*** <u>العمليات الجراحية الخطيرة</u>.**

قد يتعرض المريض أثناء العملية الجراحية إلى نزيف دموي يستلزم نقل الدم إليه كعملية استئصال الأورام السرطانية أو عملية جراحية للأوعية الدموية[4] أو عمليات جراحة

---

(1) : Nicolas Boissel, op.cit, p 16.

(2) : Steve Parker, Louis Morzac, Le cœur et le sang. Ed Gomma, 2001, p 41.

(3): غشاء يغطي الجهة الداخلية للجفن و الجهة الخارجية للعين.

(4): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص36.

القلب، فكل هذه العمليات قد ينجر عنها نزيف دموي أثناء العملية فيتقل للمريض الدم تعويضا له عما نزفه من دماء.

*** النزيف الدموي الناتج عن الحوادث.**

قد يتعرض الشخص لحوادث السير، أو لطعنة خنجر أو طلقة رصاص تصيبه بجروح، فيفقد كمية معتبرة من دمه يجعله محتاجا إلى عملية نقل الدم.

*** حالة التهاب الكلى .(La néphrite)**

في حالة إصابة الكلية لالتهاب، يؤدي ذلك إلى نقص البروتين في دم المريض فيعطى له و يحقن بمحلول الزلال الآدمي (L'albumine humaine) لتعويض النقص في زلال الدم الذي حدث بسبب الالتهاب[1].

*** حالة نزف الدم بسبب نقص الصفائح الدموية.**

كما سبق لنا ذكره، تلعب الصفائح الدموية دورا هاما في عملية التجلط التي تمنع النزيف الدموي[2]، فإن نقص هذه الصفائح من شأنه أن يعطل عملية التجلط، لذا يحتاج المريض لنقل صفائح دموية مركزة إليه[3].

هذه بعض الحالات أوردناها على سبيل المثال التي تستلزم نقل الدم كاملا أو إحدى مكوناته أو مشتقاته.

إلا أن عملية نقل الدم كما سبق لنا و أن أشرنا تجمع بين أشخاص و هيئات من متبرعين و مرضى متبرع لهم و من مراكز للدم، **فما الوضع القانوني لكل هؤلاء؟**

---

(1) : Jean Jacques Lefrère, op.cit, p 132.

(2): راجع ص 164 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(3) : Jean Jacques Lefrère, idem, p 99.

ستتم الإجابة على هذا التساؤل في الفرع الأول الموالي من هذا المطلب.

الفرع الأول: أطراف عملية نقل الدم و العلاقة القانونية الرابطة بينها.

تكمن عملية نقل الدم في نقل هذا الأخير أو أحد مكوناته من شخص يدعى المتبرع إلى شخص آخر بحاجة إليه يسمى المريض عن طريق هيئة تسمى مركز الدم.

فما المقصود بكل طرف من هذه الأطراف، و هل هناك رابط قانوني يجمع بينها؟

أولا: المتبرع.

المتبرع هو الشخص الذي يتبرع بالدم، و اختياره يعتبر أمر هام و أساسي لسلامة عملية نقل الدم، إذ ينبغي حماية المتبرعين و حماية المرضى على حد سواء من آثار عملية التبرع و النقل.

و هناك أشخاص يُقصون من قائمة المتبرعين لاحتمال وجود عدوى لديهم و هم[1]:

- المحبوسون، المدمنون على المخدرات (Les toxicomanes).
- الأشخاص المتعددون جنسيا (Les partenaires multiples) و الشاذون جنسيا (Les Homosexuels)[2].
- المرضى المعالجون بالهرمونات المستخلصة من الغدة النخامية (Les hormones extractives hypophysaires).

---

(1) : Medeline, Ethique et transfusion. Revue pratique, Anaes, 2000, p 01.

(2): هم ممنوعون من التبرع طبقا للتشريع الفرنسي و بعض الدول الأوروبية الأخرى. و لا يوجد ما يمنعهم طبقا للتشريع الجزائري لافتراض عدم وجودهم أصلا في مجتمع إسلامي يُحرّم مثل هذه العلاقات.

- الأشخاص الذين زرعت لهم أم جافية (Une dure-mère)[1].

- الأشخاص الذين أجريت لهم عمليات جراحية.

- الأشخاص الذين قاموا بوشم أجسامهم (Un tatouage) أو ثقب لجسم من أجل وضع الحَلَقَة للتزيين (Un piercing) خلال **04 أشهر** قبل عملية التبرع[2].

و تجرى على المتبرع مجموعة من التحاليل البيولوجية الآلية مبينة في الجدول الآتي[3]:

تحاليل بيولوجية آلية
نسبة الكريات الحمراء في الدم
فصيلة الدم ABO
فصيلة الدم Rhésus
فصيلة الدم Kell
جسم مضاد Anti-A
جسم مضاد Anti-B
المصل الزهري(La sérologie Syphilitique)[4]

هـذه التحاليـل، تساعد على إبعاد المتبرعين الذين يشكلون خطرا على عملية التبرع و إبعاد التبرعات الملوثة.

---

(1): أحد أغشية الدماغ الثلاثة و هو يقع في الجهة الخارجية من السحايا.

(2) : www.Wikipédia.fr.

(3) : Medeline, op.cit, p 05.

(4): مرض معد ينتقل بالعلاقات الجنسية.

و قد حدد القرار الوزاري الجزائري المؤرخ في **1998-05-24** الكشوفات التي يجـب القيـام بهـا قبـل التبـرع و هي الكشـف عن مرض السيدا(نقص المناعة المكتسب) و التهاب الكبد (ب) و (س) و مرض السفيلس لدى المتبرع بالدم. و بين هذا القرار كامل الإجراءات الواجب اتخاذها للكشف عن هذه ألأمراض قبل التبرع حيث أوجب إعادة التحاليل لأكثر من مرة في العينات المشتبه فيها مع وجوب إرسال هذه العينات إلى جهات مؤهلة لتأكيدها كمعهد باستور بالجزائر العاصمة مثلا[1].

كما يخضع المتبرع لمساءلة شفوية أو كتابية و يقاس له ضغط دمه لتفادي المضاعفات لاحقا.

و قد تحدد التنظيمات الأشخاص الذين بإمكانهم التبرع وهم على وجه العموم كل الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم ما بين **18** و **60 سنة**[2].

و النسبة للجزائر، حدد القرار الوزاري المؤرخ في **1998-05-24** المنظم لقواعد التبرع بالدم و مكوناته، سن المتبرع حيث حصره ما بين **18 سنة** و **65 سنة**، كما حدد الحد الأقصى لعمليات التبرع بالدم الممكنة و هو **500 ملل** و ما أقل، على ألا تزيد عدد التبرعات بالدم في السنة **05 مرات** بالنسبـة للرجـال و **03 مرات** بالنسبة للنساء مع مراعاة المدة الزمنية بين كل عملية تبرع و أخرى المحددة في **08 أسابيع** حسب ما أشارت إليه **المادة 03** من القرار المذكور أعلاه.

أما في فرنسا، فقد حددت **المادة 1221-5** من **قانون الصحة العمومية** الشروط الواجب توفرها في المتبرع، و هي بلوغه سن الرشد المحدد في **18 سنة** مع العلم أن سن المتبرع حصر على حسب عملية التبرع بالدم، فإذا كانت عملية التبرع بالدم كاملا فحدد السن ما بيـن **18** و **70 سنة**، التبرع بالبلازما ما بين **18** و **65 سنة**، التبرع بالصفائح ما

---

(1): رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، سنة 2007، ص 243.

(2) : Jean Jacques Lefrère, op.cit, p 85.

بين **18** و **65 سنة** أما الكريات البيضاء فبين **18** و **50 سنة**، على أن يكون وزن المتبرع **50 كغ** فأكثر بالنسبة للتبرع بالدم كاملا و **55 كغ** بالنسبة للتبرع بالبلازما أو الصفائح الدموية[1].

هذا عن المتبرع، **فماذا عن المتبرع إليه بالدم؟**

ثانيا: المتبرع إليه.

المتبرع إليه هو المريض الذي فقد كمية من دمه بسبب حالة من الحالات التي سبق لنا ذكرها[2] أو حالة مرضية أخرى.

و المرض بصفة عامة هو المجموع الكلي للتفاعلات الجسدية و العقلية من قبل شخص تجاه عامل مؤذي يدخل جسمه من الخارج، أو ينشأ من الداخل (كالكائنات الدقيقة أو السموم)، أو جرح أو خلل خلقي، أو ولادي، أو نقص في التغذية.

و تسبب هذه العوامل تغييرات ممرضة في الأعضاء أو الأنسجة تظهر على شكل علامات و أعراض مميزة بها تصنف الأمراض و تتنوع و حيث أنه لا يوجد مرض بدون مريض فإن الكيان الوحيد للمرض هو المريض، و تقسم الأمراض إلى أمراض معدية و غير معدية، أمراض وبائية و غير وبائية[3].

تبقى لنا دراسة الطرف الثالث في عمليو نقل الدم و هو مراكز الدم، **ففيما تتمثل؟**

ثالثا: مراكز نقل الدم.

يوجد على هرم منظومة نقل الدم في الجزائر، الوكالة الوطنية لنقل الدم، و هي

---

(1) : www.wikipédia.fr.

(2): راجع ص 188 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(3): مفهوم المرض و الصحة النفسية، مقال منشور بشبكة الانترنت. www.Google.fr

مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و باستقلال مالي[1] تعمل تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة[2]، يوجد مقرها بمدينة الجزائر[3] أنشئت بموجب المرسوم **95-108** المؤرخ في **09-04-1998** و الذي ألغي بموجب المرسوم **09-258** و حددت مهامها **المادة 04 من المرسوم 09-258** و هي تتمثل في الآتي:

- إعداد و اقتراح سياسة الدم و متابعة تطبيقها.
- التكفل بالاحتياجات الوطنية الخاصة بمواد الدم.
- إعـداد و اقتـراح قـواعـد الممـارسـات الحسنة للحقن و المقاييس المتعلقة بمراقبة الدم و مشتقاته.
- إعـداد قائمة الكواشف و المستهلكات و التجهيزات الضرورية لنشاطات جمع و تحضير و تأهيل و تخزين و نقل مواد الدم غير الثابتة و كذا التقنيات المستعملة.
- اقتراح تعريفات التنازل عن المواد الأولية التي تدخل في تركيبة مواد الدم غير الثابتة.
- ترقية عملية التبرع بالدم و جمع و تحضير و تأهيل و توزيع مواد الدم الغير ثابتة.
- تحضير البلازما الخاص بالاستعمال الصناعي.
- وضع نظام ضمان الجودة.
- التصديق على التقنيات و الممارسات الحسنة، و إجراءات تأكيد كل إشارة ضرورية لتأهيل مواد الدم غير الثابتة.

---

(1). المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11-08- 2009 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم.

(2): المادة 03 من نفس المرسوم.

(3): المادة 04 من ذات المرسوم.

- مراقبة مواد الدم غير الثابتة و إجراء الخبرة عليها.

- تكوين وتسيير و صناعة الكواشف الموجهة للتأهيل البيولوجي الخاص بالدم و مشتقاته.

- مسك بطاقيات وطنية و جهوية خاصة بالمتبرعين بالدم و المتبرعين بالنخاع العظمي بغرض تحديد مصدر و تعقب هذه المواد. بالإضافة إلى مهام أخرى، حددتها نفس المادة نتطرق إليها لاحقا.

و للوكالة الوطنية لنقل الدم مجلس إدارة يرأسه الوزير المكلف بالصحة[1] و يديرها مدير عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالصحة[2] و يتكون من الأعضاء التالين:

ممثل عن كل من وزير الدفاع الوطني، وزير الدولة، وزير الداخلية و الجماعات المحلية ممثل وزير المالية، ممثل وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي، ممثل وزير العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي، ممثل وزير التضامن الوطني و الأسرة و الجالية الوطنية بالخارج، رئيس المجلس العلمي للوكالة، ممثل المعهد الوطني للصحة العمومية، ممثل معهد باستور الجزائر، ممثل المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية، ممثل الهلال الأحمر الجزائري، ممثل عن الجمعيات الناشطة في مجال التبرع بالدم، و مُمثلَيْن عن مستخدمي الوكالة[3].

يعين هؤلاء الأعضاء بقرار من الوزير المكلف بالصحة بناء على اقتراح من السلطات التي يتبعونها لمدة **03 سنوات** قابلة للتجديد مرة واحدة حسب ما نصت عليه **المادة 11** من **المرسوم التنفيذي 09-258**.

كما للوكالة الوطنية لنقل الدم، مجلس علمي الذي يعتبر الجهاز الاستشاري لها يبدي

---

(1). المادة 10 من المرسوم التنفيذي 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

(2): المادة 20 من نفس المرسوم.

(3). المادة 10 من نفس المرسوم.

الآراء و الاقتراحات و التوصيات في كل المسائل ذات الطابع الطبي و العلمي و التقني المرتبطة بمهام الوكالة و خاصة منها المتعلقة بالبحث في ميدان الدم و مشتقاته حسب ما تشير إليه **المادة 24** من **المرسوم التنفيذي 09-258** .

و يتكون من الأعضاء الآتين: المدير العام للوكالة، **03** أخصائيين في حقن الدم أخصائي واحد في كل من الاختصاصات التالية: " الهيموبيولوجيا، أمراض الدم الميكروبيولوجيا، الأمراض المعدية، الجراحة، أمراض النساء و التوليد، طب الأطفال التخديــر و الإنعاش، مبحث السرطان، الطب الشرعي"، و ممثل واحد عن الهيئات التالية: " المعهد الوطني للصحة العمومية، معهد باستور الجزائر، المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية، مركز حقن الدم للجيش"[1] يعينون بقرار من الوزير المكلف بالصحة، بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة لمدة **03 سنوات** قابلة للتجديد[2]، و يرأس المجلس العلمي عضو ينتخب من باقي الأعضاء بالأغلبية البسيطة لمدة **03 سنوات** قابلة للتجديد مرة واحدة[3].

هذا عن الوكالة الوطنية لنقل الدم، إلى جانب هذه الأخيرة توجد وكالات جهوية للدم نظمت أحكامها **المواد** من **30** إلى **34** من **المرسوم 09-258**، نعمل على ضمان النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي و تنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية التابعة لها و كذا بنوك الدم.

يبلغ عددها 12 موزعة على كامل التراب الوطني كما يظهر من الجدول الآتي الذي يبين أيضا امتداد اختصاصها الإقليمي[4]:

---

(1): المادة 25 من المرسوم التنفيذي 09-258.

(2): المادة 27 من نفس المرسوم.

(3): المادة 26 من نفس المرسوم.

(4): ملحق المرسوم التنفيذي 09-258.

تسمية الوكالة الجهوية للدم	المقر	الاختصاص الإقليمي
الوكالة الجهوية للجزائر	الجزائر	الجزائر، البليدة، المدية، عين الدفلى.
الوكالة الجهوية لتيزي وزو	تيزي وزو	تيزي وزو، بجاية، بومرداس، البويرة.
الوكالة الجهوية لسطيف	سطيف	سطيف، جيجل، المسيلة، برج بوعريريج.
الوكالة الجهوية لقسنطينة	قسنطينة	قسنطينة، سكيكدة، ميلة، أم البواقي.
الوكالة الجهوية لباتنة	باتنة	باتنة، خنشلة، تبسة.
الوكالة الجهوية لعنابة	عنابة	عنابة، الطارف، قالمة، سوق أهراس.
الوكالة الجهوية لوهران	وهران	وهران، مستغانم، سيدي بلعباس، معسكر سعيدة.
الوكالة الجهوية لتلمسان	تلمسان	تلمسان، عين تموشنت، النعامة.
الوكالة الجهوية لتيارت	تيارت	تيارت، غليزان، تيسمسيلت، الشلف.
الوكالة الجهوية لبسكرة	بسكرة	بسكرة، الجلفة، الوادي.
الوكالة الجهوية لبشار	بشار	بشار، تندوف، أدرار، البيض.
الوكالة الجهوية لورقلة	ورقلة	ورقلة، غرداية، الأغواط، إيليزي، تامنغست.

و تجب الملاحظة، أن لكل من الوكالة الوطنية للدم و الوكالات الجهوية تنظيم داخلي حـدده القـرار الـوزاري المشترك (بين الوزير المكلف بالصحة و الوزير المكلف بالمالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية) حسب ما أشارت إليه **المادة 23** من **المرسوم التنفيذي 09-258** المؤرخ في **18-10-2010**[1].

و تهتم بعملية نقل الدم هياكل متخصصة في نقل الدم حددتها **المادة 02** من **القرار الوزاري** المؤرخ في **09-11-1998** المتعلق بتنظيم ، إنشاء و تحديد هياكل نقل الدم و هي: مراكز حقن الدم، وحدات حقن الدم، و بنوك الدم التابعة للمستشفيات الجامعية و المؤسسات الاستشفائية المتخصصة عبر كامل التراب الوطني.

---

(1). يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية و الوكالات الجهوية للدم، ج ر عدد 70، مؤرخة في 21-10-2010، ص28.

أما مراكز حقن الدم (Les centres de transfusion sanguine) فهي مراكز مكلفة بالمشاركة في تحضير و إعداد البرامج الضرورية لترقية عملية نقل الدم، وضع قوائـم المتبـرعين بالدم و إنشاء بطاقات معلوماتية خاصة بهم، استقطاب المتبرعين بالدم و تنظيـم برامـج التبرع بالدم، ضمان رقابة طبية للمتبرعين بالدم عند القيام بعملية التبرع و أثناء فترات التحاليل اللاحقة، القيام بعملية أخذ و سحب الدم، إنشاء مستودع للدم البشري و مشتقاته و ضمان جودة المحافظة عليه، تخزين كمية من الدم و مشتقاته كاحتياط لأي طلب استعجالي في حالة الكوارث، تحضير مشتقات الدم غير الثابتة، و ضمان خدمة استعجالية لنقل الدم[1].

و إلى جانب هذه الاختصاصات، توجد اختصاصات أخرى يمكن لمراكز نقل الدم القيام بها و لكن بعد الحصول على اعتماد من الوكالة الوطنية للدم و هي: تحضير البلازما لفصله، القيام بنشاطات الترخيم الاستهلالي (L'aphérèse)، تحضير المحاليل المخبرية لتحديد الزمر الدموية، التكوين و التدريس في مادة نقل الدم[2].

و أما وحدات نقل (حقن) الدم، فلقد نظمت اختصاصاتها **المادة 07** من القرار الوزاري المؤرخ في **09-11-1998** و هي نفس اختصاصات مراكز حقن الدم.

و أخيـرا بنوك الدم تعمل على توزيع الدم و مشتقاته غير الثابتة التي يتحصل عليها و تتسلمها من مراكز و وحدات حقن الدم كما أشارت إليها **المادة 08** من القرار الوزاري المؤرخ في **09-11-1998**.

و كل هذه المراكز و الوحدات و البنوك موزعة على كامل التراب الوطني حسب ما جاء في القرار رقم **2873** المؤرخ في **24-05-2008** الذي عدّل قائمة هياكل حقن الدم الملحقـة بالقرار رقم **198** المؤرخ في **15-02-2006** المتضمن إنشاء و تحديد صلاحيات

---

(1): المادة 06 من القرار الوزاري المؤرخ في 09-11-1998.

(2). نفس المادة أعلاه.

حقن الدم[1].

هذه هي أطراف عملية نقل الدم من متبرع و مريض و مركز دم إلا أن السؤال الذي يطرح هي **ما العلاقة التي تجمع بين هذه الأطراف؟**

رابعا: العلاقة القانونية بين أطراف عملية نقل الدم.

تسهر هيئات و هياكل حقن نقل الدم بمختلف أنواعها على نقل الدم و حقنه للمريض الذي هو بحاجته دون أن تكون له أي علاقة مباشرة و سابقة بهذه الهيئات مما أثار التساؤل حول طبيعة العلاقة التي تربط بين المريض و هذه الهيئات، و انتهى بالفقه[2] و القضاء[3] إلى تأسيس هذه العلاقة على قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير التي نصت على أحكامها المادة **116** من **القانون المدني الجزائري** بقولها:

" يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادة كانت أو أدبية.

و يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أنن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، و يكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

و يجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.".

يظهر من النص أن الاشتراط لمصلحة الغير هو فعل قانوني يشترط فيه شخص يسمى

---

(1): راجع الملحق بهذه الأطروحة.

(2): رايس محمد، المرجع السابق، ص 245. و محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي. مكتبة سيد عبد الله و هبه، القاهرة، مصر ، سنة 1976، ص 144.

(3) : Cass. Civ, 14 nov. 1995. JCP, 1996, I, 3935, obs. Viney.

المشترط على شخص آخر يسمى المتعهد القيام بعمل معين لمصلحة شخص آخر يسمى المنتفع[1]، فيفترض في الاشتراط لمصلحة الغير إذن وجود متعاقدين، المشترط و المتعهد يبرمان عقدا ينشأ عنه حق مباشر لشخص أجنبي عن العهد و هو المنتفع.

و طبقا لنفس المادة يشترط لانعقاد الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة شروط و هي:

1- أن يتعاقد المشترط باسمه الخاص لا باسم المنتفع، و في هذا يكمن اختلاف الاشتراط عن النيابة لأن في هذه الأخيرة لا يتعاقد الوكيل باسمه بل باسم الأصيل الموّكل[2].

2- أن يشترط المشترط على المتعهد حقا مباشرا للمنتفع، فإذا اشترط الحق لنفسه و حوله بعد ذلك إلى المنتفع، لا نكون أمام الاشتراط لمصلحة الغير بينما أمام حوالة الحق التي تقوم على عقدين، عقد بين الدائن ألأصلي و المدين، و عقد آخر بين الدائن و دائن الدائن[3].

3- أن تكون للمشترط مصلحة شخصية من عقد الاشتراط، سواء كانت تلك المصلحة مادية أو معنوية، و هو شرط مفترض، فبمجرد الاشتراط لمصلحة الغير يفترض قيام هذا الشرط ذلك أنه لا يتصور أن يقوم المشترط بالاتفاق مع المتعهد على ترتيب حق للمنتفع دون أن تكون له مصلحة في ذلك حتى و لو كانت أدبية[4].

و بالرجوع غلى عملية نقل الدم، نجد أن شروط الاشتراط لمصلحة الغير تطبق عليها، ذلك أن المشترط مؤسسة استشفائية جامعية كانت أو خاصة يتفق مع المتعهد (مراكز الدم) مـن خـلال اتفاقية تبرم بينهما حسب النموذج الذي جاء به القرار الوزاري رقم **97** المؤرخ

---

(1). أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 188.

(2): العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 224.

(3): علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 91.

(4): أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 189.

في **18-10-1998** المحدد للاتفاقية النموذجية المتعلقة بشروط و طرق التموين و الحصول على مـواد الـدم الغيـر ثابتة[1] على أن يكون المنتفع من هذه الاتفاقية شخص أجنبي عنها و هو المريض.

و لعملية نقل الدم شروط يجب احترامها قبل و أثناء القيام بها، سنتعرض لها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: شروط عملية نقل الدم.

لتمام عملية نقل الدم لابد من مراعاة شروط سواء ما تعلق منها بالمريض أو بعملية نقل الدم في حد ذاتها، ذلك أن عملية نقل الدم تتم بثلاثة مراحل ، فالأولى هي مرحلة سحب الدم من المتبرع و الثانية تحضير الدم و الثالثة مرحلة نقله إلى المريض، و لكل مرحلة من هذه المراحل شروط خاصة نبينها فيما يلي.

أولا: شروط التبرع بالدم.

يتطلب لسحب الدم من المتبرع شروطا يجب احترامها سواء قبل التبرع أو بعده حسب ما بيـنـه القرار الوزاري المؤرخ في **24-05-1998** المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم و مشتقاته.

و قبل دراسة هذه الشروط، لابد من التوضيح أن عملية منح الدم هي عملية تبرعية أي دون مقابل لسمو القيم الإنسانية على المال[2]، و دون الكشف عن هوية المتبرع حسب ما نصت عليه **المادة 02** من القرار الوزاري المؤرخ في **24-05-1998** التي جاء فيها:

« Le don du sang s'effectue dans l'intérêt du receveur sans léser le donneur et relève des principes éthiques du bénévolat, de l'anonymat du don et de l'absence de profit. ».

---

(1): راجع الملحق بهذه الأطروحة.

(2): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 70.

و أهم شرط يجب توفره في المتبرع هو رضاؤه على سحب الدم منه فلا يجوز للطبيب أخذ الدم من المتبرع دون رضائه ذلك أن للإنسان حقوقا مقدسة على جسمه مكفولة دستوريا لا يجوز المساس بها بغير رضائه.

و لكي يكون رضاء المتبرع صحيحا منتجا لآثاره، لابد أن تكون أهليته كاملة خالية من العيوب و العوارض[1]. و عليه لا يجوز للقصر التبرع بالدم.

إلا أنه و بالرجوع إلى القرار الوزاري المؤرخ في **1998-05-24** السالف الذكر، نجده حدد سنا معينة للتبرع بالدم و هي ما بين **18** و **65 سنة** إلى غاية بلوغ**66 سنة**، كما أنه لا يمكن سحب الدم من الأشخاص البالغين **60 سنة** و الذين لم يتربعوا أبدا بدمائهم[2].

كما يتوجب على الطبيب الذي يشرف على عملية التبرع أخذ احتياطات و اتباع إجراءات قبل سحب الدم من المتبرع نصت علبيها **المادة 07** من القرار الوزاري المذكور و هي:

- إعلام المتبرع بالمعلومات اللازمة عن عملية التبرع و كذا النتائج المحتملة عن العملية.

- إنشاء بطاقة للمتبرع.

- إجراء محادثة طبية و فحص طبي.

- مراقبة المتبرع طبيا.

- توجيه المتبرع المصاب بداء نقصان المناعة المكتسبة إلى الهيئة المختصة لتلقي العلاج.

كما أوجبت **المادة 08** من نفس القرار المذكور، إجراء فحص طبي أولي للمتبرع قبل التبرع خاص بحالته الصحية العامة، قياس وزنه، قياس ضغط دمه مع حفاظ الطبيب على السرية التامة كما توجبه أخلاقيات المهنة.

---

(1): راجع ص ص 57، 82 من هذه الأطروحة.

(2): المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998.

و للطبيب السلطة التقديرية في مطالبة المتبرع إجراء تحليل دموي قبل التبرع يفحص فيه نسبة الهيموغلوبين للتأكد من خلو المريض من مرض فقر الدم (**المادة 12** من القرار الوزاري المؤرخ في **24-05-1998**).

و قد تجرى تحاليل أخرى قبل التبرع في حالات معينة، فمثلا في حالة سحي الخلايا عن طريق الترخيم الاستهلالي يتوجب إجراء رسم كهربائي للقلب (Electrocardiogramme) للبحث عن أي مضاد لعملية الترخيم الاستهلالي أو في حالة سحب الصفائح الدموية عن طريق الترخيم الاستهلالي، يجب القيام بتحليل دم خاص بوقف الدم (Hémostase) يحتوي على عدد الصفائح.

هذه هي الإجراءات الواجب اتخاذها قبل القيام بأي عملية سحب دم من المتبرع، أما عن الإجراءات الواجب اتباعها بعد القيام بعملية التبرع حددنها **المادة 20** من القرار المذكور أعلاه و هي إبقاء المتبرع بعد عملية التبرع تحت المراقبة على الأقل مدة **10 دقائق** في حالة التبرع بالدم كاملا و **30 دقيقة** على الأقل في حالة التبرع عن طريق الترخيم الاستهلالي مع منحه طعام خفيف و مراقبة ضغطه الدموي قبل مغادرته.

ثانيا: تحضير الدم.

قبل التبرع بالدم للمريض، يمر الدم بعدة مراحل تحضيرية للتأكد من سلامته من كل الأمراض و صلاحيته للتبرع، و لقد نظم القرار الوزاري المؤرخ في **24-05-1998** المحدد لقواعد التحضير السليم لمواد الدم الغير ثابتة ذات الاستعمال العلاجي، القواعد التي ينبغي احترامها و اتباعها لتحضير و مراقبة و تخزين مواد الدم حسب المقاييس المعتمدة لاستعمالها[1]. هذه القواعد خاصة بالأمكنة و الأدوات و طرق تحضير مواد الدم.

أما فيما يخص الأمكنة فلقد حددها **الملحق** رقم **01** بالقرار الوزاري المذكور أعلاه الذي أوجب أن تكون المحلات متموقعة في محيط يتلاءم و الاحتياطات المتخذة حتى يسمح

---

(1): المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998.

بتحضير جيد لمواد الدم العلاجية[1].

و كل محل يجب أن يحتوي على أربع (04) مناطق، منطقة خاصة بالإنتاج، منطقة خاصة بالمراقبة، منطقة خاصة بالتخزين، و منطقتين ملحقتين، يمنع الدخول إليها فهو مقصور إلا على الطاقم الشخصي فقط[2].

و بِناءُ هذه المحلات، لابد أن يراعي الشروط و الظروف المساعدة على تحضير مواد الدم، فالجدران و السقف و الأرضية و الفُرش (Les paillasses) يجب أن تسمح بصيانة سهلة و تعقيم جيد حسب ما نصت عليه **المادة 04** من هذا الملحق.

و أخيرا فيما يتعلق بمناطق التخزين يجب أن تكون بحجم كاف تسمح بحفظ و تخزين مواد الدم، كل مادة على حدة على النحو الآتي[3]:

- مواد " المادة الأولية. Produits (matière première)

- مواد محررة (Produits Libérés).

- مواد للترميد و الإحراق(Produits à incinérer) .

و أما الأدوات المستعملة في تحضير الدم، فلقد حدد أحكامها الملحق رقم 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 24-05-19988، الذي أوجب أن توضع الأدوات المستعملة للقياس و الوزن و مسجلات الحرارة في وضعيات تسمح بتحضير مواد الدم العلاجية الغير الثابتة، و تسمح أيضا بصيانتها و مراقبتها و تنظيفها على أن لا تكون المواد المنظفة تمس بأي شكل من الأشكال فعالية مواد الدم الغير ثابتة[4].

---

(1): المادة 01 من الملحق رقم 01 بالقرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998.

(2): المادة 02 من نفس الملحق.

(3): المادة 05 من ذات الملحق.

(4). المواد من 01 إلى 05 من الملحق رقم 02 بالقرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998.

و أخيرا، تحضير الدم يتم عبر عدة مراحل بيّنها **الملحق رقم 03** ممن القرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998 و بالضبط في **المادة 01** منه و هي **عشر(10)** مراحل: التفريق(الإبعاد عن المركز)، الانفصال، الوزن، التلحيم، الترشيح، التجميد، إزالة التجمد تجميع المحلول، فصل و تنقية البلازما و خلط المواد.

1- <u>التفريق</u> (النبذ) (La centrifugation).

يستعمل للنبذ و التفريق نوابذ ذات قدرة مناسبة، و لفعالية النبذ لابد من احترام المراحل التالية[1]:

أ- عملية وضع أكياس الدم في الأواني لنبذها يجب أن تسمح برص مطابق و تتجنب كل تدرج للمواد.

ب- يجب ألا يؤدي التوازن إلى تغيير شكل أكياس الدم.

ج- يجب مراقبة نجاح عملية التوازن من خلال إبعاد أي حاجز يعيق التذبذب الحر للأواني فلا يجب أن تحصل أية فتحات أثناء عملية النبذ.

د- يحصل التفريغ بدون تصادم أكياس الدم حتى لا تُقَوِّض استقرار منطقة الانفصال بين البلازما و العناصر الخلوية المترسبة.

2- <u>الانفصال</u> (La séparation).

يتم الانفصال عن طريق مكابس يدوية، نصف أوتوماتيكية أو أوتوماتيكية و لإتمامه يجب احترام الخطوات الآتية[2]:

أ- نقل أكياس الدم إلى المكابس يجب أن لا يحدث إرجاع المزيج المعلق (suspension) للحد المشترك للبلازما و العناصر الخلوية المترسبة.

---

(1): المادة 02 من الملحق رقم 03 بالقرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998.

(2): المادة 03 من نفس الملحق.

ب- ترسب الطبقات المختلفة يجب أن يلاحظ بالعين المجردة.

ج- خلال الفصـل، الضغـط الممارس على الكيس يمكن أن يكون متغيرا و متقلبا أو دائما و مستمرا.

د- تفريغ المكابس يجب أن يتم بحذر لتفادي تلف الوعاء.

3- الوزن (La pesée).

وزن مواد الدم الغير ثابتة يمر عبر مختلف مراحل الإنتاج، فتوضع أكياس الدم في مركز الكفة مع اجتناب كل سحب و جر.

العيارات العَدِيلَة (Les tarés) و الكثافات النوعية (Les densités) المستعملة في تقدير الأحجام يجب أن يكون دقيقة و مدققة[1].

4- التلحيم (La soudure).

يستعمل التلحيم عندما تكون عملية النقل ضرورية، و لتتم عملية التلحيم لابد من احترام المراحل الآتية[2]:

أ- قبل كل استعمال يجب التـأكد من نظافة الفكوك (Les mâchoires) و أدوات التلحيم.

ب- يجب تلحيم الفتحة عموديا مع الفكوك دون ممارسة أي ضغط عليها لكي يتم الحصول على انسداد صاف و موقف للسيلان.

ج- التأكد من وقف السيلان يتم من خلال الضغط اليدوي على الكيس من ألأعلى و الأسفل على الأماكن الملحمة.

---

(1): المادة 04 من الملحق رقم 03 بالقرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998.

(2): المادة 05 من نفس الملحق.

5- <u>الترشيح</u>: (La filtration pour déleucocytation).

يتم الترشيح عن طريق آلة الترشيح، لحصر الكريات البيضاء بدون تغيير العناصر الخلوية الأخرى.

نجاعة هذه العملية تتوقف على حسن اختيار المُرشِح أو المصفاة ، الذي يجب أن يكون متلائما مع العناصر المُرشحَة. أما عن مدة الترشيح فهي تختلف باختلاف المواد المُرشحَة فمدة ترشيح الكريات الحمراء هي **08 أيام** في حين ترشح الصفائح فمدته **48 ساعة**[1].

6- <u>التجميد</u> (La congélation).

عملية التجميد تتطلب تحديد سرعة التجميد و درجة الحرارة النهائية بشكل دقيق. كما أن طريقة التجميد يجب أن تتلاءم و طبيعة المادة المجمدة و كذا حجم و عدد المواد[2].

7- <u>إزالة التجميد</u> (La décongélation).

إزالة التجميد تتم إما أثناء تحضير المواد أو أثناء التوزيع.

آلات إزالة التجميد يجب أن تلائم حجم المواد المراد إزالة تجميدها[3].

8- <u>تجميع المحلول</u> (L'addition d'une solution).

تسمح هذه العملية بتخزين الخلايا الموضوعة تحت الوقف والمحافظة عليها و يجب أن تحترم قواعد الطهارة و إلصاق البطاقات[4].

---

(1): المادة 06 من الملحق رقم 03 بالقرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998.

(2): المادة 07 من نفس الملحق.

(3): المادة 08 من ذات الملحق.

(4): المادة 09 من نفس الملحق.

9- فصل البلازما و تنقيته (La déplasmatisation- Lavage).

يجب اختبار حجم محلول الغسيل حسب خاصيات المواد، و هذه العملية تتطلب احترام شروط النظافة و المراحل الآتية[1]:

أ- التفريق.

ب- الانفصال.

ج- التجميع.

10- خلط المواد: (Le mélange de produits) .

يتم خلط المواد حسب المراحل الآتية[2]:

أ- اختيار المواد.

ب- ربط الأوعية مع احترام شروط النظافة التامة.

ج- نقل المواد.

د- التسجيل فهو يضمن الربط بين أرقام تحديد التبرعات و رقم تحديد الخليط و ضمان تطابقهما.

و بعد تحضير الدم، يتم التخلص من المواد الغير صالحة بطريقة لا تضر بالبيئة و الصحة العمومية، و المواد الغير صالحة نوعان: مواد ملوثة و شبه ملوثة توضع في حاويات مختومة و ممنعة لتُحرق فيما بعد. و مواد غير ملوثة مماثلة للنفايات المنزلية، لا

---

(1): المادة 10 من الملحق رقم 03 بالقرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998.

(2): المادة 11 من نفس الملحق.

تحتاج إلى احتياطات خاصة و إنما توضع في أكياس بلاستيكية أو حاويات مغلقة و ترمى مع النفايات المنزلية[1].

هذه هي شروط التبرع بالدم بصفة عامة، و إلى جانب هذه الشروط هناك شروط أخرى خاصة بالمريض الذي يُنقل الدم إليه.

ثانيا: شروط نقل الدم إلى المريض.

لا يكون العمل الطبي مشروعا، إلا إذا رضي به و علم بأخطاره المريض[2] كأصل عام و هذا ما أشارت إليه المادة 154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها[3] بقولها:

" يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم...".

و كذا **المادة 43** من مدونة أخلاقيات الطب[4] بنصها:

" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي.".

و الرضاء يجب أن يكون صريحا و حرا، أي أن يكون قد اختار التدخل الطبي بمحض إرادته السليمة من كل العيوب،و يشترط في الرضاء كذلك أن يكون متبصرا أي أن يكون المريض على دراية بحالته الصحية و بنوع العمل الطبي الموصوف لعلاجه، فالتبصر هو العرض البسيط المستوفي للحالة المرضية المعروض بطريقة سهلة و بأسلوب بسيط يفهمه الرجل العادي دون استعمال المصطلحات الطبية المعقدة التي يصعب فهمها إلا على المختصين لاسيما إذا كان المرض خطيرا حسب ما ورد في نص **المادة 44** من **مدونة**

---

(1).: المواد من 01 إلى 04 من الملحق رقم 04 بالقرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998.

(2): رايس محمد، المرجع السابق، ص121.

(3): القانون رقم 85-05 المعدل و المتمم.

(4): المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06-07-1992.

أخلاقيات الطب بقولها:

"يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون.

و علـى الطبيـب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته.".

و لكـن لا يشـترط الرضـاء فـي حالات استثنائية إما راجعة إلى حالة الاستعجال أو لتنفيذ أمر قانوني.

أما حالة الاستعجال فيجوز فيها مباشرة ألعمال الطبية دون رضاء المريض بقصد إنقاذ حياتـه المهددة بالخطر مع عدم قدرته على إبداء رأيه و تعذر على الطبيب الاتصال بأهله أو ممثله الشرعي حسب نص **المادة 52** من **مدونة أخلاقيات الطب** حيث جاء فيها:

" ... و يجب على الطبيب أو جراح ألسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادرا على إبداء رأيه".

أما حالة تنفيذ أمر القانون، فقد تصدر في بعض الحالات أوامر و قرارات تلزم ألأطباء القيام بالأعمال الطبية دون الحصول على إذن وموافقة المريض، مثلا في حالة انتشار الأوبئة و الأمراض المعدية و هذا ما أكدته **الفقرة الثالثة** من **المادة 154** من **قانون حماية الصحة و ترقيتها**:

" ... و لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب بمقتضى القانون تقديم العلاج الطبي لحماية السكان.".

هـذا عـن رضـاء المريـض عن الأعمال العلاجية عامة، أما فيما يتعلق برضائه عـن عمليـة نقـل الدم إليـه، فلا يـوجد نـص خـاص يتعلـق به. لذا نطبق القاعدة العامة و هي وجوب رضائه عن نقل الدم إليه و وجوب تبصيره عن مخاطر النقل و نتائجه المحتملة.

و لا يهـم أن يكـون تعبيـره عن الرضاء صريحا أو ضمنيا، فمثلا يعلم المريض عنـد إجرائـه لعملية جراحية على عضو معين أنه يمكن أن يُنقل إليه الدم أثناء العملية عندما يكون في وضعية لا تسمح له بالتعبير عن رضائه بالعلاج، فيجب أن تنصب موافقته على إجرائها و لو وصفت بالعملية الثانوية إلى جانب العملية الرئيسية المجراة على العضو[1].

و عليه، يلزم أخذ موافقة المريض عن نقل الدم إليه إلا في حالتين: الاستعجال أو وجود أمر قانوني. و متى اجتمعت الشروط كلها، أي تلك المتعلقة بعملية التبرع بالدم و المتعلقة بالمريض يمكن إجراء عملية نقل الدم.

و لمـا تعلقـت عمليـة نقـل الدم، بحيـاة الإنسان المقدسة في الكتب السماوية باختلافها و التشريعات الوضعية التي كرست حمايتها في أسمى قوانينها، دفع بنا إلى البحث عن حكم التبرع بالدم في الشريعة الإسلامية باعتبارها دين الدولة الجزائرية، و من بعدها البحث عن الأساس القانوني وفق مختلف التشريعات العربية منها و الغربية.

المطلب الثاني: مدى مشروعية عملية نقل الدم في الفقه الإسلامي.

أحرز الطب تقدما هائلا و ملحوظا في جميع المجالات، محاول إيجاد علاجات للأمراض المختلفة، المستعصية منها خاصة، فظهرت نتيجة هذا التقدم مسائل علمية لم يتناولها الفقهاء المسلمون الأوائل لأنها لم تكن في زمنهم و منها نقل الدم.

و من المسلم به أن الدين الإسلامي دينا شاملا، و أن أحكام القرآن الكريم صالحة لكل زمان و مكان، شاملة لكل صغيرة و كبيرة فحاول العلماء المسلمون إيجاد حكم شرعي لهذه المسائـل المستحـدثة **فمـا هو الحكم الذي توصلوا إليه بشأن نقل الدم للمريض؟ و ما حكم التبرع بالدم؟**

---

(1): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص96.

قبل بيان ما توصل إليه الفقهاء من حكم نقل الدم و التبرع به، نبين ما توصل إليه الفقهاء من حكم الدم بحد ذاته في الشريعة الإسلامية.

فلقد ورد في متن القرآن الكريم استعمال مفهوم " الدم " بتصريفاته اللغوية المتعددة عشر مرات[1]، و يدور استخدام القرآن الكريم لهذا المفهوم حول عدة معاني تأكيدا على حرمة الدم بكافة أشكاله و أنواعه.

إذن، القاعـــدة العامة في الشريعة هي أن الدم حرام و نجس و رجس لا يجوز شربه و لا سفحه[2].

و من الآيات القرآنية التي ذكر فيها الله الدم و حرمه:

قوله تعالى: **" يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم و اشكروا لله إن كنتم إياه تعبدون (172) إنما حرم عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم"**[3].

و قـولــه: **" حرمت عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهل لغير الله به و المنخنقة و الموقوذة و المتردية و النطيحة و ما أكل السّبع إلا ما ذكيتم و ما ذبح على النُصب و أن تستسقموا بالأزلام ذلك فسق اليوم يئس الذين كفروا من دينكم فلا تخشوهم و اخشون اليوم أكملت لكم دينكم و أتممت عليكم نعمتي و رضيت لكم الإسلام دينا فمن اضطر في مَخْمَصَة غير متجانف إثم فإن الله غفور رحيم"**[4].

و قوله: **" قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحــم خنزير فإنه رجس أو فسق أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ و لاعاد**

---

(1): بندر المسعودي، مقال الكتروني، موقع الإسلام سؤال و جواب، www.IslamQa.com، ص01.

(2): ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 210.

(3): الآيتين 172، 173 من سورة البقرة.

(4): الآية 03 من سورة المائدة.

فإن ربك غفور رحيم"[1].

و قوله: **" إنما حرم عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ و لا عاد فإن الله غفور رحيم"**[2].

و قوله: **" و يسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض و لا تقـربـوهن حتـى يطهـرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين و يحب المتطهرين"**[3].

و قوله: **" و إذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها و يسفك الدماء و نحن نسبح بحمدك و نقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون"**[4].

إذن الدم أقسام، الدم المسفوح و هو الدم المراق السائل و الدم الغير مسفوح المتمثل في دم الحيض و النفاس و الدم الخارج من الحيوان.

أما الدم المسفوح، و هو الدم المقرض للهواء الخارج عن أوعيته، و الذي انقطع عن كل وسائل التطهير الجسدية[5] اتفق العلماء على نجاسته و تحريمه[6].

و أما دم الحيض، فهـو دم نجس تجب الطهارة منه، لحديث عائشة رضي الله عنها أن

---

(1): الآية 145 من سورة الأنعام.

(2): الآية 115 من سورة النحل.

(3): الآية 222 من سورة البقرة.

(4): الآية 30 من سورة البقرة.

(5): الهيئة العربية لخدمات نقل الدم، حكم الدم بين الطهارة و النجاسة. مقال الكتروني بتاريخ 01-02-2008، www.arabaths.com ، ص 01.

(6): بندر المسعودي، المرجع السابق، ص 05.

النبي صلى الله عليه و سلم قال لفاطمة بنت أبي حبيش: **" إذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة و إذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي."** . و لحديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه و سلم قال**: " إذا أصاب ثوب إحداكن الدم من الحيضة فلتقرضه ثم لتنضحه بماء ثم تصلي فيه."**[1].

و أما دم الحيوان فهو رجس إلا الدم الباقي بعد خروج النفس من حيوان مذكى، لأنه كسائـر أجـزاء البهيـمة و أجـزاؤها حـلال طـاهـرة بالتذكية الشرعية، كدم القلب و الكبد و الطحال[2].

هذا هو حكم الدم في الشريعة الإسلامية بصفة عامة، **فما هو موقف الشريعة الإسلامية من عملية نقل الدم و العلاج به و كذا التصرفات الواردة عليه؟**

الفرع الأول: مشروعية العلاج بالدم في الفقه الإسلامي.

تعتبر الشريعة الإسلامية صحة الإنسان و المحافظة عليها من أهم الأسس التي تقوم عليهـا حفـظ النفس البشرية، واضعة القواعد الصحية التي تقي من المرض و كذا القواعد و طرق العلاج من المرض إذا ما وقع[3].

و توجد عدة آيات قرآنية دعا فيها الله سبحانه و تعالى عباده إلى تجنب المنهيات التي حددها حتى يوقى من الأمراض و من بين هذه الآيات:

قوله سبحانه و تعالى: **" و حرمت عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير"**[4].

ذلك لاعتبـار الدم أصلـح الأوساط لنمو الجراثيم فيه، فإذا ما شرب الإنسان الدم كأنما

---

(1): الشيخ ابن عثيمين، حكم الدم في القرآن الكريم. مقال الكتروني، www.majles.alukah.net، ص 11.

(2): نفس المرجع، ص12.

(3): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 61 و ما بعدها.

(4): الآية 03 من سورة المائدة.

شرب كتلة من الجراثيم و البكتيريا و المكروبات التي تؤذي صحته.

و قوله تعالى: **" فاعتزلوا النساء في المحيض و لا تقـربـوهن حتـى يطهـرن"**[1].

فالجماع وقت الحيض فيه ضرر كبير سواء بالنسبة للرجل أو المرأة حيث ثبت علميا أن الاتصال الجنسي في فترة الحيض يزيد بشكل كبير من احتمال الإصابة بسرطان عنق الرحم ذلك أن النسيج الذي يبطن جدار عنق الرحم يكون في وقت المحيض معرضا للجروح و سهل الاقتحام لانعدام إفراز هرمون الجريبين من المبيض في فترة الحيض. الهرمون الذي يعمل على تنمية الخلايا الظهرية لبطانة المهبل فيزيد من سماكتها بحيث تشكل طبقتها السطحية حاجزا دفاعيا هاما كما يعمل هذا الهرمون على زيادة مفرزات المهبل الحامضية وبها يقتل الجراثيم و يطهر المهبل منها، و لو دخل الحيوان المنوي لأحدث تغيرات في خواص الحمض النووي داخل الخلايا و يجعلها أكثر قابلية للتغيرات السرطانية بالإضافة إلى أن مني الرجل يحتوي على مادة البروستاغلاندين التي تشكل خطرا على المناعة، ففي حالة الطهر يفرز الرحم مادة مضادة للبروستاغلاندين بينما في حالة الحيض لا ينتج مثل هذا المضاد . هذا بالنسبة لمضار الجماع أثناء الحيض بالنسبة للمرأة أما الرجل فقد يتضرر هو الآخر من دم الحيض جراء تسرب دم الطمث إلى إحليل الرجل مؤديا إلى التهابات متباينة الخطورة و قد تمتد منه لتصل إلى البروستات مؤدية إلى آلام شديدة في العجان أثناء المشي و التبول و الجلوس[2].

و قوله: **" و ثيابك فطهر"**[3]. لإهمال النظافة يترتب عنه أمراض كثيرة كالأمراض الجلدية و القمل.

و إلى جانب هذه الآيات القرآنية، هناك أحاديث نبوية حثت المسلمين على أخذ الاحتياطات اللازمة حتى لا يقعوا في المرض، منها:

---

(1): الآية 222 من سورة البقرة.

(2): محمد عبد اللطيف، دم الحيض. مقال الكتروني، www.google.fr، ص02.

(3): الآية 04 من سورة المدثر.

قوله صلى الله عليه و سلم: **" ما ملأ بن آدم وعاء شرا من بطن، حسب ابن آدم أكلات يقمن صلبه، فإن كان لا محالة، فثلث الطعام و ثلث شراب و ثلث لنفسه"**.

و مفاد هذا الحديث أنه يكفي المرء لقيمات يقمن صلبه، فلا تسقط قوته و لا تضعف معها، فإن تجاوزها فليأكل في ثلث بطنه، و يدع الثلث الآخر للماء و الثالث للنفس، فإن البطن إذا امتلأ من الطعام ضاق عن الشراب، فإذا أورد عليه الشراب ضاق عن النفس وأحس بالتعب فيفسد القلب و يكسل الجوارح على الطاعات[1].

و قوله في نفس السياق: **" نحن قوم لا نأكل حتى نجوع و إذا أكلنا لا نشبع"**.

كمـا أمرنا رسول الله صلى الله عليه و سلم أخذ الحيطة و الحذر في كل شيء حيث جاء في حديث له[2]: **" لا عدوى**[3] **و لا طيرة**[4] **و لا هامة**[5] **و لا صفر**[6] **و فر من المجذوم**[7] **كما تفر من الأسد "** و قوله صلى الله عليه و سلم: **" لا تديموا النظر إلى المجذومين "**[8].

و مـن الآيـات القرآنية التي تدعو إلى التداوي و العلاج قوله تعالى: **" و تلقوا بأيديكم**

---

(1): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 66.

(2): جاء على لسان أبي هريرة، رواه البخاري.

(3): سراية المرض من صاحبه إلى غيره.

(4): من التطير و هو التشاؤم.

(5): الهامة هي البومة كان يعتقد أنها إذا سقطت على دار أحدهم وقعت فيها مصيبة.

(6): الصفر حبة في البطن اعتقادهم فيها أنها أعدى من الجرب.

(7): الجذام هو مرض جلدي معد، تحدث العدوى من خلال الاستنشاق أو الطعام أو من خلال التلامس الجلدي.

(8): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 67.

إلى التهلكة"[1].

فكل مخاطرة بالنفس تدخل في مفهوم هذه الآية فمن يترك نفسه عند حدوث المرض دون عـلاج يـدخـل ضمـن هلاك النفس، و هلاكها حرام لذا وجب حفظ الصحة بالتداوي و عدم تعريضها للهلاك و في هذا المضمار ما روي عن عمر بن العاص رضي الله عنه أنه قال: **" لما بعثني النبي صلى الله عليه و سلم عام ذات السلاسل، قال: احتلمت في ليلة باردة شديدة البرد فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت ثم صليت بأصحابي صلاة الصبح، قال: فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه و سلم ذكرت ذلك له، فقال: " يا عمرو صليت بأصحابك و أنت جنب" قال: قلت يا رسول الله إني احتلمت في ليلة باردة شديدة البرد فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فذكرت قول الله عز و جل: " و لا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"**[2] **، فتيممـت ثـم صليت، فضحك رسول الله صلى الله عليه و سلم و لم يقل شيئا"**[3].

و من الأحاديث الداعية إلى العلاج، قوله صلى الله عليه و سلم: " لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز و جل"[4].

و قوله صلى الله عليه و سلم عندما جاءه الأعراب و سألوه: **يا رسول الله أنتداوي؟ فقال: " نعم، يا عباد الله تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء**

---

(1): الآية 195 من سورة البقرة.

(2): الآية 29 من سورة النساء.

(3): سنن ابي داود، ج1، ص 92، باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمم؟، حديث رقم 334، مشار إليه في مرجع: محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 71.

(4): صحيح مسلم بشرح النووي، ط3، ج 14، ص 190، مشار إليه في مرجع: محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 72.

واحد" قالوا ما هو؟ قال: الهرم[1].

و قد ثبت تداوي رسول الله صلى الله عليه و سلم بالحجامة و هي مص الدم من جسم الإنسان بواسطة آلة يجمع فيها، استخدمـت و تستخدم إلى حد الآن لعلاج عدة أمراض منها علاج صداع الرأس، و علاج ضغط الدم و آلام الرقبة و آلام الروماتيزم[2].

أما العلاج و الاستشفاء بالدم البشري الذي هو موضوع دراستنا مع العلم أن الدم في حد ذاته حرام أكله و شربه، إلا أنه إذا ما توقف شفاء المريض و إنقاذ حياته من الموت على نقل الدم مع انعدام أي طريقة أخرى تحل محلها في شفائه و إنقاذ حياته جاز نقل الدم إليه بلا شبهة سواء من المسلم أو من غير المسلم[3].

و يدخـل جـواز نقل الدم للمريض بغية الاستشفاء به تحت باب الضرورة لقوله تعالى: **" و قد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه"**[4].

و قوله: **" فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم"**[5].

فالدم حرام، و لما كان المرض يعتبر من حالات الضرورة التي تبيح استعمال ما هو ممنوع و محرم شرعا، جاز التداوي بنقل الدم على أساس الضرورة خاصة و أن الدم لا يوجد له مثيل و لا يمكن تصنيعه لأن مصدره الوحيد هو الجسم البشري[6].

---

(1): رواه أسامة بن شريك، مشار إليه في مرجع: محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 73.

(2). مصطفى عرجاوي، المرجع السابق، ص20.

(3): ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 210.

(4): الآية 03 من سورة المائدة.

(5): الآية 173 من سورة البقرة.

(6): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص128.

و الدم المتبرع به يعتبر دما طاهرا، ذلك أنه لم يتعرض للهواء مباشرة و محفوظ ضمن كيس محافظ عليه كما لو كان ضمن الشرايين الطبيعية، فإذا فسد و لم يحافظ على خصائصه[1]، أصبح نجسا مؤذيا لا يجوز نقله للمريض. و الواقع أن طريقة سحب الدم و إدخاله ضمن الكيس المعقم تحجب عنه الكثير من صفات الدم المسفوح[2] و لا يبقى منها إلا صفة الانفصال عن الجسد الأصل[3].

و لقد اتفق الفقهاء على جواز نقل الدم إلى المريض بغية إنقاذ حياته و محافظة على النفس البشرية تحت باب الضرورة و ذلك بين الأحياء إلا أنه لا يجوز نقل الدم من الأموات إلى الأحياء[4] لسرعة تحلل الدم و تغيره و تحوله إلى عناصر ضارة[5]، **فما حكم التبرع بالدم و هل يجوز بيعه؟**

الفرع الثاني: مشروعية التصرفات الواردة على الدم في الفقه الإسلامي.

هناك عدة عقود ترد على الأشياء، منها عقود المعاوضة من بيع و إيجار و العقود التبرعية من هبة و وصية، و كذا العقود الأخرى المسماة منها أو غير المسماة، **فهل يمكن أن يشكل الدم محلا لهذه العقود؟**

ما يتصور وروده على الدم البشري إما عقود البيع أو عقود التبرع فلا يتصور ماعداهما من العقود على الدم مارهن و الإيجار و الوديعة و الإعارة و القرض، إذن **ما**

---

(1). راجع ص 157 من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 214 من هذه الأطروحة.

(3): الهيئة العربية لخدمات نقل الدم، المرجع السابق، ص02.

(4): روسيا تعتبر البلد الوحيد الذي يستفيد من الدم البشري من جثث الموتى و استخدامه في الأغراض العلاج، حيث تسحب حوالي 04 ل من كل جثة، على أن تتم هذه العملية في مدة لا تزيد عن 04 ساعات بعد حدوث الوفاة، مشار إليه في مرجع: محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص212.

(5): مصطفى عرجاوي، المرجع السابق، ص ص 337،284.

حكم التبرع بالدم و ما حكم بيعه؟

أولا: حكم التبرع بالدم.

يقصد بعقد التبرع، العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما أعطاه و مثاله الهبة و الوصية، **فما حكم هبة الدم و الإيصاء به؟**

الهبة هي تمليك بلا عوض، و هبة الدم البشري أو التبرع به عمل مشروع في الفقه الإسلامي[1] لأن التبـرع بالدم من الشخص السليم إلى الشخص السقيم فيه كشف عن كربه و إنقـاذا لحيـاتـه و هـذا يتماشى مع ما جاء على لسان رسول الله صلى الله عليه و سلم حين قـال: **" من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة "**[2]. و قول الله تعالى: **" و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا "**[3].

و يعتـبـر التـبرع بالدم، فرض كفاية، إذا قام به نفر من الناس سقط الحكم على البقية و لكن بشرط أن تكون الكمية المتبرع بها تسد الحاجة فإن لم تبلغ حد الكفاية أثم الجميع[4].

و قد يصبح التبرع، فرض عين، إذا ما وجد مريض فصيلة دمه تتفق مع فصيلة دم شخص آخر و لا ثالث لهما من نفس الفصيلة فيصبح دمه دواء للمريض و لا يوجد غيره فيأثم مـن تخلف عـنه[5]. و هناك من قال بإمكانية إجباره قضاء[6] لأن امتناعه يعد من قبيل

---

(1): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 208.

(2): محمد فؤاد عبد الباقي، سنن ابن ماجة، ج 1، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص 82.

(3): الآية 32 من سورة المائدة.

(4): محمد صافي، نقل الدم و أحكامه الشرعية. مؤسسة الزعبي للنشر و التوزيع، دمشق، سنة 1973، ص58.

(5): نفس المرجع، ص 59.

(6): محمد عبد المقصود حسن داود، نفس المرجع ، ص 208.

قتل النفس التي حرم الله إعمالا بقوله تعالى: **" من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا "**[1].

هذا عن الهبة أما الوصية فلا يجوز الإيصاء بالدم البشري لأن الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، و لا يمكن سحب الدم من ألأموات لعدم جوازه شرعا نظرا للأخطار المحيطة به و بنقله خاصة منها فساده[2].

نخلص في الأخير أنه يجوز التبرع بالدم، بل قد يفرض عينا في بعض الحالات و ذلك إحياء للنفس البشرية و محافظة عليها من الهلاك، **فماذا عن بيع الدم؟**

ثانيا: حكم بيع الدم.

يعتبر عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، يترتب عليها حق و التزام أما عن جواز إيراد عقد البيع على الدم البشري من عدمه، فلقد انقسم الفقه إلى اتجاهين، اتجاه و هو الغالب حرّم بيع الدم البشري و اتجاه آخر أجاز بيع الدم البشري.

أما الاتجاه الأول الداعي إلى عدم جواز بيع الدم البشري، فلقد أسس حكمه على أن الدم ليس بمال و هو حرام فإذا ما حرّم الله شيئا حرّم ثمنه لقوله تعالى: **" قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ و لا عاد فإن ربك غفور رحيم "**[3].

و استدلوا أيضا بالحديث النبوي و منه ما رواه البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: **" قال الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، و رجل باع حرّا فأكل ثمنه، و رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه و لم يعطه**

---

(1). الآية 32 من سورة المائدة.

(2): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 211 و ما بعدها.

(3): الآية 145 من سورة الأنعام.

أجره"[1].

و المستشف من هذا الحديث أنه يحرم بيع الآدمي الحر، و من ثم متى حرم بيع الإنسان حرّم بيع كل أعضائه و الدم يعتبر جزء من أجزاء الإنسان لذا يحرّم بيعه أيضا[2].

كما أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن ثمن الدم، و من نهى عن ثمن الدم نهى عن بيعه لما جاء على لسان عون بن أبي جحيفه: " رأيت أبي اشترى حجاما فسألته عن ذلك، فقال إن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن ثمن الدم و ثمن الكلب و كسب الأمة و لعن الواشمة و المستوشمة و آكل الربا و موكله و لعن المصور[3].

لذلك خلص أصحاب هذا الاتجاه إلى تحريم بيع الدم لاعتباره جزء من أجزاء جسم الإنسان، فبيعه يعتبر منافيا لحقوق الله على الجسد و للكرامة الإنسانية، إلا أنهم و ضعوا استثناء واحدا على هذه القاعدة و هي حالة الضرورة القصوى و استدلوا بمثال و هو وجود شخص على شفا حفرة من الموت و طلب من آخر إنقاذ حياته بقطرات من الدم، فطلب هذا الأخير عوضا فإنه في هذه الحالة فقط يجوز دفع المقابل لهذا الدم على أساس أنه مساعدة للمتبرع لمواجهة ما يخفيه المستقبل من مضاعفات في صحته و ليس على أساس أنه ثمن للدم[4].

أما الاتجاه الثاني المنادي بجواز بيع الدم البشري، فلقد استدل بنفس الحديث الذي استدل بـــه الرأي الأول[1] إلا أنـــه أعطى تفسيرا آخر له و هـو أن المقصود من الحديث هو تحريم

---

(1): عبـد السـلام السكـري، نـقل و زراعة الأعضـاء الآدمية من منظور إسلامي. دراسة مقارنة، دار المنار، ط 1 سنة 1988، ص179.

(2): عبد السلام السكري، نفس المرجع، ص 180.

(3): رواه البخاري، مشار إليه في مرجع: محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص184.

(4). محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 186.

(5): راجع ص 222 من هذه الأطروحة.

بيع غير الرقيق كما كان يحدث في الجاهلية من خطف الأحرار و بيعهم، لكن الدم لا يدخل في مفهوم هذا الحديث ذلك أن الدم و بمجرد خروجه من جسد الإنسان يأخذ حكما مستقلا لا علاقة له بالحرية أو الرق[1].

و مقابل الدم على حسب رأيهم، لا يمس بآدمية الإنسان و كرامته فيجوز بيعه طالما كان الدافع إلى البيع دافعا إنسانيا نبيلا يتمثل في إنقاذ الحياة و إن كانت الحياة لا تقدر بمال مع ذلك لا مانع من إبقائها بالمال، فالمريض يدفع المال للحصول على الدواء و المعاينة من الطبيب فلما لا يدفع مقابل حصوله على الدم الذي يعتبر دواء، كما أنه إذا ضن الناس بالدم و لم يتبرعوا به، فيباح لهم أخذ ثمنه للضرورة[2].

إلا أن الرأي الراجح هو حرمة بيع الدم و أكل ثمنه لقوله صلى الله عليه و سلم: **" لا يحل ثمن شيء لا يحل أكله و شربه"**، فلا يجوز بيع الدم البشري لأن هذا الأخير يعتبر من مقومات الحياة الأساسية للإنسان لا يجوز الاتجار به باعتباره جزء من جسده و لا يأخذ حكم المال الذي يمكن التصرف فيه بالبيع[3]. فبيع الدم عند المالكية باعتباره المذهب المتبع في الجزائر حرام، لأن الدم نهى عنه الشارع لذاته لأن النهي إما يكون راجع لذات الشيء كالدم و الميتة و الخنزير و إما لوصفه كالخمر لأن الشارع قد نهى عنها لوصفها و هو الإسكار، و إما لأمر خارج عنه لازم له كصوم يوم العيد فهو ليس منهيا لذاته و لا لوصفه، و لكنه مُنهى عنه لأمر خارج عنه لازم له و هو الإعراض عن ضيافة الله[4].

هذا هو موقف الشريعة الإسلامية من نقل الدم و التصرف فيه فالبرغم من أن الدم في

---

(1). مصطفى عرجاوي، المرجع السابق، ص 322.

(2): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 190.

(3): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 36.

(4): عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. قسم المعاملات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص 242.

حد ذاته حرام إلا أن نقله حلال و لا يعتبر رجس و نجس الدم المتبرع به و المحفوظ ضمن الشروط المتطلبة لصحته، و التبرع به جائز و يتخذ وصفان، إما أن يكون فرض كفاية إذا ما توفرت الكمية المطلوبة و إما أن يكون فرض عين إذا ما توقفت حياة المريض على فصيلة دم يحملها شخص واحد دون غيره. و يحرم بيع الدم لمنافاته للمبادئ و الكرامة الإنسانية. **فما موقف القانون من عملية نقل الدم؟**

المطلب الثالث: مشروعية عملية نقل الدم قانونا.

توصلنا من خلال دراستنا لمشروعية عملية نقل الدم فقها، أن الفقه أباح عملية نقل الدم و التبرع به تحت باب الضرورة المتمثلة في المرض و حتمية علاجه، **فهل تشكل الضرورة كذلك الأساس القانوني لعملية نقل الدم و التبرع به؟**

إعمال حالة الضرورة يتطلب شرط و هو وجود خطر جسيم و شيك الوقوع يتطلب من الطبيب التدخل على وجه السرعة إجراء عملية سحب الدم من المتبرع. و الواقع أن الدم يسحب من المتبرعين بمحض إرادتهم و ليس تحت حالة الضرورة و يخزن في بنوك الدم بعد اتباع إجراءات عديدة لحفظه و تخزينه[1]، لذا لا يمكن إعمال حالة الضرورة كأساس قانوني لعملية نقل الدم[2]، مما دفع بالبعض إلى اعتبار المصلحة الاجتماعية أساسا لعملية نقل الدم و التبرع به.

و تكمن المصلحة الاجتماعية في الفائدة الاجتماعية التي تترتب على عملية نقل الدم[3] و يجب النظر إلى مجموع المنفعة التي تعود على المجتمع على مستوى الشخصين المشتركين في العملية المتبرع و المتبرع إليه، فالمتبرع السليم ذو الصحة الجيدة عندما

---

(1): راجع ص 204 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 215.

(3): مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص120.

يتبرع بدمه فإنه لا ينقص من صلاحيته لأداء واجباته ذي القيمة الاجتماعية، بل يزيد من صلاحية الإنسان الآخر (المتبرع إليه) على أداء نفس الوظيفة الاجتماعية حتى و لو أصيب المتبرع ببعض الضعف إلا أنه مؤقت و ممكن إصلاحه في وقت و حيز مما لا يعيق أداء أعماله ذات المنفعة و المصلحة الاجتماعية[1] فاعتبرت المصلحة الاجتماعية أساسا لعملية نقل الدم دون حالة الضرورة.

و قد عملت التشريعات سواء العربية منها أو الغربية على وضع منظومة تشريعية تحكم عمليات نقل الدم، ومنها التشريع الجزائري، **فما مضمون هذه التشريعات و هل اختلفت في تنظيمها لأحكام نقل الدم؟**

الفرع الأول: التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في التشريع الجزائري.

إن أول مــن نظم عملية نقل الدم في الجزائر هو الأمر رقم **68-133** المؤرخ في **13-05-1968** المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسسات نقله[2] الذي قسمت أحكامه على ثلاثة أبواب، ضم الباب الأول الأحكام العامة و الباب الثاني التنظيم الإداري و الباب الثالث التنظيم المالي.

و ما يستشف من أحكامه أنه يشرف على عملية نقل الدم و حفظه ما يسمى بمجموع المنظمة المختصة بنقل الدم " المركز الوطني لنقل الدم، و تجفيف و تجزئة البلازما " الذي يتضمن مصالح جهوية مؤسسة في المراكز الاستشفائية الجامعية و بعض مراكز العمالات و مصالح عمالية و كذا مراكز منظمة في الأماكن التي يكون وجودها فيها مبررا بمقتضى ظروف خاصة تتعلق بالمسافة و عدد السكان و بمقتضى عوامل اقتصادية ، و تلحق بالمصالح العمالية. فبين هذا الأمر الهياكل المشرفة على نقل الدم و اختصاصاتها دون أن يبين مكونات الدم أو خصائصه.

---

(1): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 49.

(2): ج ر عدد 51 مؤرخة في 25-06-1968، ص 1187.

إلا أن هـذا الأمـر، ألغـي بمـوجب المرسوم التنفيذي رقم **95-108** المؤرخ في **1995-04-09**، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها[1] و بالضبط في **المادة 35** حيث جاء فيها:

" تلغى الأحكام المخالفة لهذا المرسوم لا سيما أحكام الأمر رقم 68-133 المؤرخ في 13 مايو سنة 1968 و المذكور أعلاه.".

و أنشأ **مرسوم 1995** مؤسسة عمومية ذات طابع إداري و وجهة علمية سماها الوكالة الوطنية للدم و وضعها على رأس هرم منظومة الدم بدل المركز الوطني لنقل الدم و تجفيف و تجزئة البلازما، فبين مهامها و تنظيم العمل فيها[2]، و صدر تنظيمها الداخلي بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في **18-70-1998**[3].

و تلـت **مرســوم 1995، عشــرة (10)** قــرارات وزاريــة، نظمــت كل ما يتعلـق بالــدم و التــي سبـق لنا دراسة البعض منها لذا سنقوم بدراسة القرارات التي لم التــي نشر إليها من قبل أما القرارات التي سبق لا و أن درسناها سنكتفي بالإشارة إليها فقط.

<u>أولا</u>:قرار 24-05-1998 المحدد لخصائص الدم الغير الثابتة المخصصة للاستعمال العلاجي.

حـدد هـذا القـرار الخصائص المميزة لكل مواد الدم الغير ثابتة و المخصصة للاستعمال العلاجي، و ألحق بملحق فصلت أحكامه هذه الخصائص على حسب أنواع مواد الدم[4].

---

(1): ج ر عدد 21 مؤرخة في 19-04-1998، ص 07.

(2): راجع ص ص 195، 196 من هذه الأطروحة.

(3): ج ر عدد 59، مؤرخة في 18-08-1998، ص17.

(4). راجع ص 157 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

ثانيا: قرار 24-05-1998 المحدد لقواعد التبرع بالدم و مكوناته.

حدد هذا القرار الشروط الواجب احترامها لسحب الدم من المتبرع بمختلف مكوناته في **21** مادة ملحق بثلاث ملاحق[1].

ثالثا: قرار 24-05-1998 الملزم لإجراء فحص عن داء نقص المناعة و التهاب الكبد B و C و السفيلس قبل إجراء عملية التبرع بالدم أو الأعضاء.

أوجب هذا القرار إجراء تحليل طبي للمتبرع قبل التبرع بدمه للبحث عما إذا كان مصابا بـداء نقص المناعة أو التهاب الكبد الفيروسي ب و س أو داء السيفلس أو الزهري و هو مرض معد ينتقل بالعلاقات الجنسية[2].

رابعا: قرار 24-05-1998 المحدد للقواعد الواجب اتباعها لتحضير مواد الدم الغير ثابتة للاستعمال الخارجي.

حدد هذا القرار جل القواعد التي يجب احترامها لتحضير مواد الدم سواء ما تعلق منها بالأمكنة أو الأدوات المستعملة و كذا مراحل تحضير مواد الدم المختلفة[3].

خامسا: قرار 24-05-1998 المتعلق بشروط توزيع الدم و مشتقاته الغير ثابتة.

حدد هذا القرار شروط توزيع الدم و مشتقاته، حيث بين أنه يجب أن يكون طلب إحدى مواد الدم من طرف طبيب محتويا على البيانات الآتية :

- التاريخ.

---

(1): راجع ص 203 من هذه الأطروحة.

(2). راجع ص 193 من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص 204 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

- اسم و لقب و سن المريض.

- طبيعة و كمية المادة المطلوبة.

- لقب و صفة الطبيب المعالج و توقيعه.

- ختم المصلحة.

و يحرر هذا الطلب وفق النموذج الملحق بهذا القرار[1] كما بينته **المادة 02** منه.

و بينت **المادة 03** من هذا القرار، أن الدم يجب أن يسلم إلى ممثل طبي أو شبه طبي تابع للمصلحة الطالبة مصحوبا ب:

- طلب مادة الدم.

- نسختين من الشهادة المحددة لزمرة الدم.

- وصل الاستشفاء و كل وثيقة إدارية متعلقة بالمريض.

- الشارة المميزة للمصلحة. (Le badge de service)

و أشارت **المادة 06** إلى وجوب مسك هياكل توزيع الدم لسجلات تسمح بمراقبة جيدة لاستعمال الدم و مشتقاته، تحتوي على المعلومات الآتية:

- رقم المنظمة.

- طبيعة، رقم ، فصيلة و كمية مادة الدم المرسلة.

- المصلحة الطالِبة للدم.

- فصيلة ABO و Rhésus للمريض.

---

(1): راجع الملحق بهذه الأطروحة.

- المطابقة.

- اسم و لقب الطبيب المطالِب بالدم.

- اسم، رقم تسجيل و توقيع الطاقم الطالب للدم.

- تاريخ و ساعة التوزيع.

- اسم و توقيع الطاقم المشرف على التوزيع.

- الملاحظات المحتملة.

و أضافت **المادة 07** من القرار أعلاه أن نقل الدم و مشتقاته الغير ثابتة من داخل إلى خارج الهيئة يتم عبر الطرق المحددة الآتية: يتم اختيار وسيلة نقل مناسبة لمتطلبات الآمان و احترام شروط الحفظ و السرعة. و الحاوية المستعملة يجب أن تكون مخصصة لنقل مواد الدم.

سادسا: قرار 24-05-1998 المحدد للقواعد التطبيقية الحسنة للنوعية البيولوجية لعملية التبرع بالدم.

حدد هذا القرار القواعد المتبعة لتحديد النوعية البيولوجية للتبرع بالدم و هو مجموع التحاليل و الاختبارات التي تجرى قبل أي توزيع أو استعمال لمواد الدم، و بيّن أنواع هذه التحاليل ة كيفية القيام بها.

فمثلا **المادة 04** منه بينت أن أنبوب الدم المراد تحليله يجب أن يكون مغلقا و مصحوبا بوثيقة تبين عدد ألأنابيب المراد تحليلها، و حفظ هذه الأنابيب يجب أن يتم في درجة حرارة ما بين **2° مئوية** و **8° مئوية**[1].

كما أوجبت **المادة 08** من هذا القرار على إجراء فحص عن فصيلة الدم ABO و Rhésus و كذا البحث عن فيروس نقص المناعة و الالتهاب الكبدي ب و س

---

(1): المادة 05 من القرار المذكور.

و السيفلس.

و أضافت المادة 10 على أن فصيلة الدم لا تحدد نهائيا إلا بعد عمليتين فَحصِيتيَْن لأنبوبين لنفس المريض من طرف تقنييْن مختلفيْن.

سابعا: قرار 24-05-1998 المحدد للقواعد المنظمة لعملية سحب الدم من أجل نقل الدم الذاتي. (Transfusion autologue)

قد يسحب الشخص كمية من دمه و يخزنها في الهيئات المتخصصة بالدم ليستعملها فيما بعد عند الحاجة قبل إجراء عملية جراحية ما، و هو جائز قانونا حسب هذا القرار.

و تتم عملية سحب الدم حسب **المادة 03** من هذا القرار تحت المسؤولية المباشرة للطبيب و الهيئة المختصة بالدم.

و حددت **المادة 04** كمية الدم الممكن سحبها من المريض و هي مقدرة بوحدة دم سعتها **450 ملل** كل أسبوع خلال **35 يوم** السابقة للعملية الجراحية على أن يتم سحب آخر وحدة قبل **72 ساعة** من تاريخ العملية مما يسمح بالحصول على **05** وحدات دم ذاتية.

كما يجب إجراء الفحوصات الآتية عن كل عملية سحب[1]:

- فصيلة ABO و Rhésus.
- البحث عن الأجسام المضادة .Anti- HIV 1 et 2
- البحث عن الأجسام المستضدة HBs.
- البحث عن الأجسام المضادة Anti-HCV.
- البحث عن الأجسام المضادة Anti-syphilis.

---

(1): المادة 05 من القرار المذكور.

ثامنا: قرار 24-05-1998 المتعلق بتنظيم، إنشاء و التنسيق بين هياكل نقل الدم.

حدد هذا القرار هيئات نقل الدم بمختلف أنواعها و كذا اختصاصاتها التي سبق لنا دراستها[1].

تاسعا: قرار 24-05-1998 المتعلق بالاحتياطات الواجب اتخاذها في حالة حادث ناجم عن عملية نقل الدم المناعي أو العلاجي.

بين هذا القرار أن عملية نقل الدم تعتبر عمل طبي تحت المسؤولية المباشرة للطبيب المعالج.

كما أوجب أن تتم مراقبة سابقة لعملية نقل الدم حتى و لو أجريت له تحاليل مطابقة بالمخبر حسب **المادة 03** من هذا القرار.

و المريض الذي تبرع له بالدم، تحرر له بطاقة نموذجية ملحقة بهذا القرار، توضع في ملفه الطبي.

و عند حدوث أي حادث مفاجئ و غير مرغوب فيه ناتج عن عملية نقل الدم، يجب إخطار مباشرة الهيئة التي أرسلت المادة. و في هذه الحالة يجب أن توقف حالا عملية نقل الدم مع النص على وقت ظهور الخلل و رقم كيس الدم المشكوك فيه طبقا لنص **المادة 07** من هذا القرار.

عاشرا: قرار رقم 97 مؤرخ في 18-10-1998 المتعلق بالاتفاقية النموذجية المحددة للشروط و طرق الحصول على مواد الدم الغير ثابتة.

أورد القرار اتفاقية نموذجية بين هيئات الدم و الهيئات الاستشفائية و التي ترسل نسخة منها إلى الوكالة الوطنية لنقل الدم[2].

---

(1): راجع ص 194 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 201 من هذه الأطروحة.

و بعد هذه القرارات، صدر القرار **رقم 198** المؤرخ في **2006-02-15** المتضمن إنشاء، تنظيم و تحديد صلاحيات هياكل حقن الدم و من بعدها عدلت قائمة هياكل حقن الدم بموجب القرار **رقم 2873** المؤرخ في **2008-05-24**.

و مؤخرا تم إلغاء المرسوم التنفيذي **رقم 95-108** المؤرخ في **1998-04-09** المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية و تنظيمها و عملها بموجب المرسوم التنفيذي رقم **09-258** المؤرخ في **2009-08-11** المتعلق بالوكالة الوطنية للدم[1] الذي غيّر من اختصاصات الوكالة الوطنية للدم حيث نفى عنها صفة الوجهة العلمية و التقنية، كما حوّل إليها جميع ما كانت تمارسه المراكز الولائية لحقن الدم و مراكز حقن الدم و بنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية للصحة، كما تحول لها جميع الأملاك و الوسائل و المستخدمين التابعين لهياكل حقن الدم.

و حدد تنظيمها الداخلي القرار الوزاري المشترك المؤرخ في **2010-10-18** و هو يسري كذلك على الوكالات الجهوية للدم[2].

هذا عن التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في التشريع الجزائري، **فماذا عنه في التشريعات الأجنبية؟**

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في التشريع المقارن.

حظيت عملية نقل الدم باهتمام تشريعي سواء عربي أو غربي، فارتأينا دراسة التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في التشريع الفرنسي كمثال عن التشريعات الغربية و دراسة التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في التشريع المغربي كمثال عن التشريعات العربية و ذلك على سبي المقارنة كما هو مبين في الآتي.

---

(1). ج ر عدد 49، مؤرخة في 16-08-2009، ص11.

(2). ج ر عدد 70، مؤرخة في 21-11-2010، ص 28.

أولا: التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في التشريع الفرنسي.

ينظم عملية نقل الدم في فرنسا، قانونان و أمر، قانون **1993-01-04** متعلق بأمن عمليـــة نقـل الـدم و الـدواء و قانـون **1998-07-01** المتعلق بتكاثف الحراسة الصحية و مراقبة الأمن الصحي للمواد الموجهة للإنسان. و أخيرا أمر **05-1087** المؤرخ في **2005-09-01** المتعلق بالهيئات الوطنية العامة ذات الطابع الصحي و المنازعات الناجمة عن عملية نقل الدم.

أما **قانون 93-05** المؤرخ في **1993-01-04**، فيتضمن الأحكام الرئيسية الآتية[1]:

- تمجيد المبادئ الأخلاقية لعملية التبرع بالدم، فهو تبرعي لا يحدد هوية المتبرع و صادر عن كامل رضاء هذا الأخير، تطوعي و يقام حصريا في إطار مؤسسات مرخص لها بذلك.

- إنشاء الوكالة الفرنسية للدم (AFS)، تنسق عملية نقل الدم على الصعيد الوطني و تصدر التنظيمات.

- تصدر نشرات تبين كيفية إجراء عملية نقل الدم.

- تجمع مؤسسات نقل الدم في إطار مشروع مرسوم من طرف الوكالة الفرنسية للدم.

- وضع مقترح لمراقبة المؤثرات السلبية لنقل الدم (L'hémovigilance).

- إنشاء المخبر الفرنسي للتجزئة و البيوتكنولوجيا (LFB).

و أما قانون **1998-07-01**، فلقد أتى بالأحكام الآتية[2]:

---

(1) : M.POtdevin, enjeux éthiques, déontologiques et juridiques de la transfusion sanguine. Maitrise MSBM, publiée à www.google.fr, p11.

(2) : Clotilde Rouge-Maillart, la responsabilité médicale. Article , www.google.fr, p03.

- إنشاء معهد الرقابة الصحية: و هو مختص بمراقبة و السهر على عدم إصابة المتبرعين بالأمراض المعدية.

- إنشـــاء اللجنة الوطنية للضمان الصحي (CNSS). يهتم بتطوير و مراقبة مواد الصحة و المواد الاستهلاكية كالدواء و الأعضاء و الأنسجة و الخلايا.

- إنشاء المؤسسة الفرنسية للدم (EFS) تجمع **18** مؤسسة نقل دم و تضمن التنسيق بيتها.

و **أمـر 05-1087** جـاء ليحـدد قـواعـد التغيـيـر و التحييـن فـي القـانون الفرنسي ليتماشى و التوجيهات الأوروبية الأربعة المتعلقة بضمان و آمان عملية نقل الدم[1].

هذا الأمر سمح بنشر عدة تنظيمات تضمن التغيير في المجالات الآتية[2]:

- تنظيم مراقبة المؤثرات السلبية لعملية نقل الدم.

- تنظيم التبرع بالدم.

- التطبيقات الحسنة لنقل الدم.

- خزن مواد الدم الغير ثابتة.

إذن تسهر على عملية نقل الدم عدة أطراف أهمها:

1- المؤسسة الفرنسية للدم:

تعمـل هـذه المـؤسسة على التصنيف البيولوجي للدم، تحضير مواد الدم الغير ثابتة و توزيع هذه المواد إلى جانب مهام أخرى كإنتاج مواد الدم للاستعمال الغير علاجي التحاليل البيولوجية الطبية، تحضير و حفظ و توزيع الأنسجة الآدمية و خلايا أخرى كخلايا

---

(1) : Rouger.P, la transfusion sanguine. Paris, presse universitaires de France, 1997, p02.

(2) : Idem, p 03.

الدم[1].

2- مركز نقل الدم التابع للجيش:

أنشئ **سنة 1945**، و هو يعمل تحت سلطة وزارة الدفاع و رقابة الوكالة الفرنسية للضمان الصحي لمواد الصحة مثله مثل المؤسسة الفرنسية للدم يعمل على تزويد المستشفيات العسكرية بمواد الدم الغير ثابتة[2].

3- المعهد الوطني لنقل الدم:

أنشئ **سنة 1994**، من مهامه الرئيسية[3]:

- القيام بأبحاث بيولوجية متخصصة للحد من مخاطر عملية نقل الدم خاصة منها الإصابة بالعدوى.

- البحث المستمر حول عملية نقل الدم و ضمان سلامة المريض.

- يضمن التبادل العلمي و التطبيقي بينه و بين الجامعات، و يُعلِم أطراف عملية نقل الدم بما وصل إليه العلم.

4- مخبر التجزئة و البيوتكنولوجيا:

أنشـــئ المخبر **سنة 1994**، لتفعيل التوجيهة الأوروبية رقم **89-381** المتعلقة بنشاطات فصل البلازما، و المواد المستعملة كأدوية مشتقة عن الدم[4].

---

(1) : La transfusion sanguine, dispositions générales. Article, www.legilux.Public.lu, p02.

(2) : Rouger.P, op.cit, p04.

(3) : site de l'établissement Français du sang, www.INTS.fr, p01.

(4) : Laboratoire Français du fractionnement et des biotechnologies, Wikipédia, p01.

و هذا المخبر يعتبر هو الوحيد المختص بفصل البلازما بفرنسا.

5- المؤسسة الفرنسية لنقل الدم:

هذه المؤسسة تتمتع بطابع علمي تعمل على اقتراح التجديدات الطبية و العلمية بفضل المجهـودات التـي يبـذلهـا طاقـم العمل المتخصص، و ربط نشاطات الأطباء و الصيادلة و العلميين و البيوتكنولوجيين في مجال عملية نقل الدم و يجعلها متناسقة مع بعضها البعض[1].

كما حـدد قانون الصحة العمومية الفرنسي الشروط الواجب توفرها في المتبرع بالدم و بالضبط في نص **المادة 1221-5** و التي سبق لنا و أن درسناها[2].

هذا عن التنظيم القانوني لعملية الدم في التشريع الفرنسي، **فماذا عنه في التشريع المغربي؟**

ثانيا: التنظيم القانونى لعملية نقل الدم فى التشريع المغربى.

ينظم عملية نقل الدم في المغرب، قانون و مراسيم و كذا تعليمات وزارية.

فعرّف الظهير **رقم 1-99-208** المؤرخ في **25-08-1999** الحامل للقانون **رقم 16-98** المتعلق بالتبرع، سحب وزرع الأعضاء و الأنسجة البشرية[3] عملية التبرع و حدد أوصافها و شروطها.

كما حـدد قـرار وزيـر الصحـة العمومية **رقم 176-96** المؤرخ في **07-02-1966**

---

(1) : La transfusion sanguine, dispositions générales. www.legilux.Public.lu, p03.

(2): راجع ص 193 من هذه الأطروحة.

(3): ج ر عدد 4726، مؤرخة في 16-04-1999.

قائمة المشتقات الثابتة الناتجة عن التقسيم الفيزيوكميائي للدم[1].

و المنشور **رقم 17** المؤرخ في **08-04-1999**[2] أعاد تنظيم عملية نقل الدم حيث أنشأ مركز وطني لنقل الدم و مبحث الدم و مراكز نقل الدم و بنوك الدم.

أما المركز الوطني لنقل الدم فهو مرجع علمي في السُلّم الوطنين مكلف بتطبيق سياسة وزارة الصحة المتعلقة بنقل الدم و مراقبة المؤثرات السلبية لعملية نقل الدم.

و على هذا الأساس هو مكلف بعدة مهام منها:

- تزويد مراكز نقل الدم بالوثائق و الوسائل الأساسية لسحب الدم و كذا تزويدهم بالوسائل التعليمية لترقية عملية نقل الدم.

- تكوين و تعليم الأطباء و التقنيين في مجال عملية نقل الدم من خلال تطبيق التقنيات الجديدة المرتبطة بالتطور العلمي في هذا المجال.

- فرض رقابة على مراكز الدم و بنوك الدم.

- تشجيع التبرع بالدم.

- وضع نظام رقابة للوقاية من أمراض الدم المعدية.

و المركز الوطني للدم يعمل تحت إشراف و مسؤولية طبيب متخصص في مبحث الدم أو على المناعة و متحصلا على تكوين في عملية نقل الدم.

و أما مراكز نقل الدم، فهي متخصصة في:

- تفعيل و ترقية عملية التبرع بالدم.

---

(1): ج ر عدد 4370، مؤرخة في 18-04-1996.

(2): صادر عن وزارة الصحة، متعلق بإعادة تنظيم عملية نقل الدم.

- تنظيم ملتقيات للدم.

- إجراء الفحوصات الإجبارية على الدم قبل تسليمه، و استعمال جميع التقنيات التي تسمح بتجنب عدم التطابق بين المتبرعين و المتلقين.

- إجراء التحاليل الإجبارية على الأكياس المسحوبة من طرف بنوك الدم.

- ضمان الرقابة الطبية للمتبرعين خاصة منها الفحوصات الكلينيكية و البيولوجية الضرورية أثناء التبرع و في الفترات اللاحقة للتبرع.

- مسك سجل للمتبرعين و إعلام ألأطباء و الممرضين عن طرق سلامة عملية نقل الدم.

و أخيرا بنوك الدم، هي مكلفة تحت مسؤولية طبيب مكون في نقل الدم بما يلي:

- تفعيل و ترقية عملية التبرع بالدم.

- تنظيم لقاءات حول الدم.

- إرسال الدم المجموع إلى مراكز الدم.

- حفظ الدم ضمن الشروط الجيدة.

و هو يخضع في عمله رقابة المركز الوطني لنقل الدم و مبحث الدم حسب ما أشار إليه المنشور **رقم 10/46** المؤرخ في **12-12-1994**[1]، كما أوجب التأكد من حسن قيام مراكـز الـدم بالتحـاليـل خاصـة المتعلقة منها بداء نقص المناعة و التهاب الكبد ب و س و السيفلس.

و لقـد حـدد المرسـوم **رقم 2-94-20** المؤرخ في **16-11-1995**[2] المتعلق بالتبرع

---

(1): صادر عن وزارة الصحة العمومية، متعلق بإعادة تنظيم عملية نقل الدم.

(2): ج ر عدد 4336، مؤرخة في 06-12-1995، ص 818.

بالدم و سحبه و استعمال الدم البشري جل القواعد و كذا الشروط الواجب احترامها المتعلقة بنقل الدم و المواد المشتقة منه و كيفية تحضيره، فمثلا نص **المادة 09** حدد الشروط الواجب اتخاذها عند نقل الكريات الحمراء في الخالات الاستعجالية أو التبرع الذاتي، يجب أن تحدد زمرة المريض خلال **24 ساعة** قبل عملية النقل و البحث عن تطابق دم المريض مع دم المتبرع.

كما بينت **المادة 18** من نفس المرسوم، أن تحضير الدم أو مواده المنشقة عنه الغير ثابتة لا يكون إلا في مصالح نقل الدم و تحت إشراف و مسؤولية طبيب أو صيدلي مختص.

و أخيرا المنشور **رقم 15** المؤرخ في **29-03-1993**[1] بين مهام اللجنة الوطنية لنقل الدم و مراقبة المؤثرات السلبية لنقل الدم و هي تتمثل في:

- المشاركة في إعداد التوجيهات الوطنية الخاصة بنقل الدم.

- الإجابة على كل التساؤلات المتعلقة بنقل الدم الموجهة إليه من طرف الوزارة.

- إنشاء لجنة دائمة لتطوير مراكز الدم ، و اقتراح إجراءات لتطوير العلاقة بينها و بين المستشفيات.

يظهر مما سبق، أن أحكام التشريع المغربي هي تقريبا نفسها أحكام التشريعين الجزائري و الفرنسي، فهي كلها تنصب و تعمل على هدف واحد و هو ترقية عملية نقل الدم من خلال وضع سياسة منهجية تجنبها الوقوع في المؤثرات السلبية لنقل الدم و ذلك بوضع قواعد دقيقة و صارمة يجب احترامها لتحضير الدم و مشتقاته و تخزينه و كذا توزيعه في السلامة المطلقة حفاظا على صحة المريض و المتبرع على حد سواء.

و كخلاصة لما قيل، الدم يعتبر سائل حيوي متجدد يتكون من خلايا و بلازما، و لكل من مكوناته خصائص و وظائف معينة يقوم بها و يخضع في تحضيره لقواعد و مراحل معينة تضمن سلامته.

---

(1): صادر عن وزارة الصحة العمومية، مديرية التشريع و الرقابة.

و لقد حمت التشريعات الوضعية كُلا من المريض و المتبرع بفرض إجراءات وقائية و تحاليل طبية تجرى عليهما تفاديا لوقوع أي حادث سلبي منجر عن عملية نقل الدم التي تقوم على أساس المصلحة الاجتماعية و تشرف عليها هياكل متخصصة.

و التبرع بالدم، مشروع قانونا و فقها، حيث أن الفقه و تأسيسا على حالة الضرورة أباح التبرع بالدم و نقله للمريض إنقاذا لحياته بالرغم من نجاسته و تحريم الدم في حد ذاته إلا أنه حرم بيع الدم و مثله فعلت التشريعات الوضعية.

إلا أن عملية نقل الدم، قد تنجر عنها أضرار سواء للمريض أو المتبرع فتثور مسألة المسؤولية جزائية كانت أو مدنية، أي بعبارة أخرى **من هو المسؤول في حالة ما إذا وقع خطأ انجر عنه ضرر للمريض أو المتبرع؟ و على أي أساس يسأل؟**

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها في الفصل الموالي.

الفصل الثاني: انعقاد المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم.

تنشأ المسـؤولية عـنـد الإخـلال بالتـزام سابق، فهي تجتمع على الإخلال بالالتزام و الضرر و العلاقة السببية بين الإخلال و الضرر، و قد يختلف نوعها باختلاف مصدر الالتزام، فقد تكون عقدية عند الإخلال بالتزام تعاقدي[1] و قد تكون تقصيرية عند الإخلال بالتزام قانوني[2].

إلا أنه و في جميع الأحوال لابد من توافر الأركان الثلاثة المقررة لقيام المسؤولية مهما كان نوعها و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما.

و بـما أن عمـلـية نقـل الـدم، تدخـل ضمـن النشـاط الطبـي، فإذا ما لحق بالمريض أو المتبرع ضرر من جراء عملية نقل الدم، تقوم المسؤولية و يحق للمتضرر طلب التعويض.

و نظـرا لتعلـق الدم و العمليـات الواردة عليه بالممارسة الطبية، تكيّف المسؤولية المنعقدة عنها على أنها مسؤولية طبية. فهذه الأخيرة تقوم عندما يخل الطبيب بالتزام من الالتزامات التي نص عليها القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها **(قانون رقم 85-05)** و التي تنصب جلها في تحقيق الغاية المرجوة في هذا القانون و هي ما نصت عليها **المادة 03** من هذا القانون حيث جاء فيها:

" ترمـي الأهـداف المسطـرة فـي مجـال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض و الأخطار و تحسين ظروف المعيشة و العمل، لاسيما عن طريق ما يأتي:

- تطوير الوقاية.

- توفير العلاج الذي يتماشى و حاجيات السكان.

---

(1): راجع ص 124 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 29 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

- أسبقية الحماية الصحية لمجموعات السكان المعرضة للأخطار.

- تعميم ممارسة التربية البدنية و الرياضية و التسلية.

- التربية الصحية ".

و لقد تعرض هذا القانون لموضوع نقل الدم في باب العلاج بالدم و مصله(البلازما) و مشتقاته، و ذلك في ثلاث مواد[1] حيث جاء فيها أن عملية التبرع بالدم لأغراض علاجية و كذا تحضير الدم و مشتقاته يتم في وحدات صحية متخصصة[2] من طرف أطباء أو مستخدمون يعملون تحت مسؤولية الأطباء.

إلا أن المشرع الجزائري لم يبين طبيعة المسؤولية الطبية[3] في ما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية بشكل صريح و قطعي، و مثله فعل معظم المشرعين العرب منهم و الغربيين حيث تركوا مسألة تحديد طبيعة المسؤولية الطبية للفقه و القضاء.

و عليه، ظهر اتجاهان، فهناك من قال بأن المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية و هناك من قال أنها مسؤولية عقدية و لكل واحد منهما أسانيده و حججه.

أما الاتجاه الأول و هو الاتجاه القائل بأن المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية فقد أسسوا رأيهم على أن المريض لا يجمعه أي عقد مع الطبيب خاصة من يعمل في المستشفى العام حيث ينعدم اختيار المريض للطبيب[4]. كما أن التزام الطبيب يعتبر التزام قانوني إذا ما تم الإخلال به تقوم مسؤوليته التقصيرية لا العقدية حتى و لو كان هناك اتفاق بين المريض و الطبيب على مقابل العلاج فإن مثل هذا الاتفاق يولد التزاما في جانب

---

(1): المواد 158، 159 و 160 من قانون85-05.

(2): راجع ص 194 من هذه الأطروحة.

(3): رايس محمد، المرجع السابق، ص 355.

(4): محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر ، سنة 2001، ص199.

المريض و هـو دفـع المقابـل أمـا التزام الطبيب فيبقى واحدا و هو الالتزام الذي فرضه عليه القانون، لذا لا يمكن القول بعقدية مسؤولية الطبيب و هو الرأي الذي كان مستقرا عليه القضاء المصري[1] و القضاء الفرنسي ما قبل سنة 1936[2].

و من الاعتبارات و الحجج التي عزّز بها أنصار تقصيرية المسؤولية الطبية رأيهم:

أولا: لا يمكن تصور عقد بين الطبيب و المريض محله حياة هذا الأخير و سلامته، لأن القانون هو من يكفل حماية الإنسان و بالتالي لا يمكن القول بأن الطبيب تقوم في حقه المسؤولية العقدية بل تنعقد المسؤولية التقصيرية لوقوع الإخلال على التزام قانوني كفل احترامه و وقّع جزاءه القانون لا العقد[3].

ثانيا: لا مجال لإعمال قواعد المسؤولية العقدية بين الطبيب و المريض عندما يكون هذا الأخير في حالة غيبوبة أو عجز يستحيل معه على الطبيب الاتصال بممثله القانوني ففي مثل هذه الحالات يتدخل الطبيب دون الحصول على أي اتفاق بينه و بين المريض، فإذا ما أصيب المريض بضرر جراء خطأ الطبيب تقوم المسؤولية التقصيرية و ليس العقدية ما دام الطبيب يعتبر في حالة واجب تكفل القانون بتحديده[4].

ثالثا: لا يمكن الحديث عن أي علاقة تعاقدية بين المريض و الطبيب لعدم تكافؤ مركز كل واحد منهما، ذلك أن الطبيب يحمل من المؤهلات العلمية و التقنية ما يجعله في مركز أعلى من المريض[5].

---

(1): محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 200.

(2) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munk, op.cit, p 493.

(3): رايس محمد، المرجع السابق، ص 362.

(4) : J.Penneau, la responsabilité du médecin. Dalloz ; Ed 1992, p 12.

(5): رايس محمد، نفس المرجع ، ص 364.

رابعا: تعتبر مسؤولية الطبيب ذات طبيعة فنية، فسواء ارتبط الطبيب بعقد أو لم يرتبط به فإن الواجب الإنساني و أصول و أخلاقيات المهنة تحتم عيه بذل ما في وسعه لعلاج المرضى، و هذه الأمور مردها إلى قواعد المهنة و ليس إلى العقد[1].

خامسا: إن حياة الإنسان و حماية جسده و سلامته تعتبر من قبيل النظام العام، فلا يمكن أن تكون حياته محلا للتعاقد، و بذلك فإن أي مساس بها يخضع الطبيب للمساءلة طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية و ليس العقدية[2].

و أما الاتجاه الثاني، و هو الاتجاه القائل بأن المسؤولية الطبية هي مسؤولية عقدية فمرده أن المريض عندما يلجأ إلى الطبيب للكشف عن مرضه و وصف العلاج المناسب له فكأنما عقد اتفاقا مع الطبيب تنعقد المسؤولية العقدية بشأنه حتى و لو كان هذا الاتفاق شفهيا أو ضمنيا[1]. و هذا هو الرأي الذي نادى به الفقه الفرنسي[4] و أيده في ذلك القضاء من خلال الاجتهاد القضائي المؤرخ ب **20-05-1936** حيث قرر أنه: "ينشأ بين الطبيب و المريض عقد بأتم معنى الكلمة، يلتزم فيه الطبيب بوصف العلاج للمريض معتمدا على التحصيلات العلمية. و كل خرق لهذه الالتزامات التعاقدية حتى و لو كانت غير إرادية يسأل الطبيب عنها على أساس المسؤولية العقدية طبقا لنص **المادة 1147** من **القانون المدني** ". و تتلخص وقائع هذه القضية في: أن الزوجين Mercier رفعا دعوى قضائية أمام محكمة مرسيليا ضد الطبيب Dr Nicolas.C يطالبانه فيها بالتعويض (200.000 فرنك) جراء الضرر الذي لحق السيدة Mercier من العلاج بالأشعة X التي استعملها الطبيب كعلاج لها دون أن يأخذ الاحتياطات اللازمة لدرء الخطر. فطلب الطبيب من

---

(1): احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة 1983، ص 232.

(2): وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي. دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص 19.

(3): محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 202.

(4) : J.Penneau, op.cit, p 16.

المحكمة رفض الدعوى تأسيسا على نص **المادة 638** من **قانون التحقيق الجنائي** محتجا بتقادم الدعوى ذلك أن الفعل الطبي قام به في **شهري أوت** و **أكتوبر 1925** و رفعت الدعـوى بتـاريخ **27 مارس 1929** أي مـا يـزيد عن **03 سنوات،** إلا أن محكمة مرسيليا و بعدها مجلس Aix (من خلال القرار المؤرخ ب **16-07-1931**) رفضا طلب الطبيب و قبلا طلب الزوجين. فطعن الطبيب بالنقض مؤسسا طعنه على عدة أوجه منها، خرق **المواد 319** و **320** من **قانون العقوبات،** و **المواد 637** و **638** من **قانون التحقيق الجنائي** و مخالفة قواعد التقادم المدنية و الجزائية، خرق **المواد 1382** و **1383** من **القانون المدني** و مخالفة قواعد المسؤولية التقصيرية. إلا أن محكمة النقض رفضت طعنه و اعتبرت مسؤوليته مسؤولية عقدية محضة ناشئة عن مخالفة الالتزامات العقدية مستقلة عن أي فعل له طابع جزائي و بالتالي لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في **المادة 638** من **قانون التحقيق الجنائي**[1].

و لقد دعم أنصار هذا الاتجاه القائل بعقدية المسؤولية الطبية رأيهم بما يأتي:

أولا: على الرغم من وجود بعض الحالات الاستعجالية التي لا تحتمل التأخير، و لا يمكن أن يكون هناك اتفاق بين الطبيب و المريض، فإن الأطباء يعتبرون في حالة إيجاب دائم، فمتى دخل المريض إلى المؤسسة العلاجية العامة منها أو الخاصة اعتبر ذلك قبولا منه[2].

ثانيا: القول بعدم تكافؤ المراكز بين الطبيب و المريض و إذعان هذا الأخير للآخر غير صحيح، ذلك أن المريض حتى و لو جهل ما يتعاقد عليه، فإن الطبيب يأخذ على عاتقه ما تمليه عليه القواعد المنظمة للعمل الطبي و كذا ضميره [3].

---

(1) : DP 1936. 1.88. concl. Matter, Rapport Josserand, Note E. P., S. 1937.1.321, note Breton, Gaz. Pal. 1936.2.41.

(2): علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي. دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص340.

(3): احمد محمود سعد، المرجع السابق، ص284.

ثالثا: القول أن حياة المريض ليست محلا للتعاقد، فالعقد الذي يجمع بين الطبيب و المريض ليس محله الإساءة للمريض و إنما علاجه وفقا لقواعد الصحة فمثل هذا العقد لا يعفي الطبيب من مراعاة أصول الفن الطبي[1].

و عليه، و ابتداء من **سنة 1936** أصبحت المسؤولية الطبية في فرنسا مسؤولية ذات طابع تعاقدي إلا في حالات استثنائية أين تصبح المسؤولية تقصيرية، و هذا ما أكدته عدة قرارات قضائية أخرى منها، القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض المؤرخ ب **1999-05-26** الذي قرر أن مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة تعتبر مسؤولية عقدية و هي تغطي مسؤولية الطبيب مادام هذا الأخير يعمل لصالحها و يتلقى أجره منها و في هذا الحالة يمكن للمريض مساءلة الطبيب و لكن على أساس الفعل الشخصي مؤسسا دعواه على أحكام المسؤولية التقصيرية[2].

إذن حسب القانون و القضاء الفرنسيين،مسؤولية الطبيب تعتبر مسؤولية عقدية كأصل عام إلا في حالات استثنائية و هي بطلان العقد الذي يجمع بين الطبيب و المريض لعدم مشروعية محله مثلا كأن يتفق الطبيب مع مريضة على إجراء عملية الإجهاض مع تجاوز الفترة المحددة لمثل هذا الفعل[3]، أو عمل الطبيب في المؤسسة الاستشفائية العامة ففي هذه الحالة العلاقة التي تنشأ بين الطبيب و المريض ليست علاقة تعاقدية، لأن الطبيب في هذه الحالة يعتبر موظفا في مؤسسة تقدم خدمة عامة و لذلك لا يتعامل مع المرضى بصفته الشخصية بل بصفته موظفا مكلفا بالعلاج من قبل المؤسسة المستخدمة[4]، أو عمل الطبيب في مؤسسة استشفائية خاصة دون أن يتلقى مقابل العلاج من المريض بل يتلقى أجرا من هذه المؤسسة ففي هذه الحالة إذا ما ارتكب خطأ فيسأل تقصيريا و ليس عقديا[5].

---

(1): ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي. دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1 سنة 2009، ص 66.

(2) : David Picovschi, Le chirurgien plastique et la justice. Thèse, Paris, 2002, p 07.

(3) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munk, op.cit, p 507.

(4) : Stéphane clave, la responsabilité médicale à l'hôpital public. Seri Arslon, Ed 2005, p 25.

(5) : Patrice Jourdain, Traité de droit civil; les effets de la responsabilité. 2ème Ed, 1989, p 350.

أما في الجزائر، فالرأي الغالب في الفقه فيها هو تكييف المسؤولية المدنية الطبية على أنها مسؤولية عقدية أصلا تنبني على توافق إرادتي المريض و الطبيب على العلاج خاصة بالنسبة للطبيب الذي يعمل في القطاع الخاص مستندين في ذلك على ما جاء في **المادة 42** من **المرسوم التنفيذي** رقم **92-276** المؤرخ في **06-07-1992** المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب** التي أعطت للمريض حرية اختياره للطبيب المعالج و كذا **المادة 45** من نفس المرسوم التي نصت على التزامات الطبيب متى وافق على طلب المعالجة فاستعمال مصطلح الموافقة دليل على توافق إرادتي كل من الطبيب و المريض.

و أخيرا ما جاء في **المادة 35** من **القرار المؤرخ في 22-10-1988 المحدد للمقاييس التقنية و الصحية للعيادات الخاصة و شروط عملها** حيث أوجبت تعليق مأطورة تثبت في بهو مدخل العيادة اسم كل طبيب يعمل كامل الوقت أو جزء منه في المؤسسة و لقبه و تخصصه، فمتى دخل المريض إلى العيادة و اطلع على هذه المأطورة و طلب العلاج فكأنما وافق على الطبيب المعالج. بينما الطبيب الذي يعمل في القطاع العام فمسؤوليته تقصيرية[1].

و بمراجعة قانون حماية الصحة و ترقيتها نجده أشار إلى مسؤولية الأطباء التقصيرية حينما نص على الأحكام الجزائية حيث نص في **المادة 239** على أنه:

" يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 [2] و 289 [3] من قانون العقوبات، أي طبيب

---

(1): رايس محمد، المرجع السابق، ص 353 و ما بعدها. و طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، ط 2008، ص 35. و احمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري. دار الثقافة لنشر و التوزيع، ط1، سنة 2005، ص 34 و ما بعدها.

(2): المادة 288 ق.ع: " كل من قتل أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1.000 إلى 20.000دج ".

(3): المادة 289 ق.ع: " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

أو جراح أسنان أو صيدلي، أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته ".

و غالبا ما تتبع الدعوى الجزائية، دعوى مدنية يحكم بواسطتها للمضرور بالتعويض جبرا له عن الضرر الذي لحقه، هذا التعويض ناتج عن المسؤولية التقصيرية و هذا ما يتماشى و المفهوم العام لنص **المادة 124** من **القانون المدني**[1].

إلا أن المختص في النظر في مثل هذه الدعاوي ليست المحكمة الجزائية الفاصلة في الدعوى العمومية بل هي المحاكم الإدارية مادام المسؤول فيها طبيب تابع لمستشفى عام على اعتبار المستشفيات العامة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري.

و هذا يعتبر استثناء عن القاعدة القائلة أن الفرع يتبع الأصل، كما يظهر من قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في **10-03-1998**[2] و كذا قرارها المؤرخ في **06-07-1999**[3].

و عليه، نخلص إلى أن المسؤولية المدنية للأطباء تحتمل الوصفين، فقد تكون مسؤولية عقدية و هي الأصل و قد تكون مسؤولية تقصيرية على وجه الاستثناء، و في هذا توافق بين الوضعين الجزائري و الفرنسي فقها و قضاء.

كما سبق و أن أشرنا، تقوم المسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية على توفر الأركان التالية: الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما **فهل هذه الأركان كافية لقيام مسؤولية**

---

(1): راجع ص 22 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): ملف رقم 159148، قرار مؤرخ في 10-03-1998، مجلة قضائية، عدد01، سنة 1999، ص 192.

(3): ملف رقم 193469، قرار مؤرخ في 06-07-1999، مجلة قضائية، عدد 01، سنة 2000، ص214.

الأطراف المعنية بنقل الدم أم هناك شروط خاصة لقيامها، و في حالة قيامها ما هو الأثر المترتب عنها و هل يجوز الإعفاء منها؟

سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين نخصص المبحث الأول لدراسة أركان انعقاد المسؤولية المدنية لأطراف عملية نقل الدم، أما المبحث الثاني فسنخصصه لدراسة الآثار المترتبة عن قيام هذه المسؤولية و ذلك اتباعا وفق الآتي.

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية لأطراف عملية نقل الدم.

لانعقاد المسؤولية المدنية، لابد من اجتماع أركان ثلاث من خطأ و ضرر و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، و لقد سبق لنا دراسة هذه الأركان بالتفصيل في الباب الأول من هذه الدراسة، سواء ما تعلق منها بقيام المسؤولية التقصيرية أو ما تعلق منها بقيام المسؤولية العقدية مع مراعاة الفروق بينهما.

و باعتبار نقل الدم من النشاطات الطبية، و بعد التعرف على طبيعة المسؤولية الطبية من كونها تحتمل الوصفان معا فقد تكون عقدية و قد تكون تقصيرية[1]، و في كلا المسؤوليتين و طبقا للقواعد العامة لابد من توفر أركان تقوم عليها و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما ، و لما تعلق الأمر بالمسؤولية الطبية فيوصف الخطأ على أنه خطأ طبي **فهل هو نفسه الخطأ طبقا للقواعد التقليدية في المسؤولية أم مفهومه يختلف ومثله الحكم بالنسبة للضرر و العلاقة السببية بينهما؟**

للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لدراسة الخطأ الطبي باعتباره أول ركن متطلب لقيام المسؤولية، و المطلب الثاني نخصصه لدراسة الركن الثاني في المسؤولية و هو الضرر، أما المطلب الثالث فسنخصصه لدراسة العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و إمكانية انتفائها.

---

(1). راجع ص 243 و ما بعدها.

المطلب الأول: الخطأ الطبي.

يُعرّف الخطأ طبقا للقواعد العامة في المسؤولية على أنه إخلال بالتزام سابق، سواء كـان هـذا الالتـزام مصدره العقد أو القانون[1].

فالخطأ قد يكون عقديا، و قد يكون تقصيريا. أما الخطأ العقدي فيتمثل في عدم تنفيذ الالتزام المحدد في العقد أو الـتأخر في تنفيذه[2].

و أما الخطأ التقصيري فلقيامه لابد من توفر ركنين، الركن المادي و يتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي الموضوع في نفس الظروف الخارجية المحيطة به[3]، أما الركن المعنوي فيتمثل في الإدراك و التمييز حيث لا يسأل عن الخطأ إلا الشخص المميز[4].

فمتى اجتمع الركنان قام الخطأ التقصيري الذي قد يتخذ صور عدة فإما يكون ناتجا عن فعل عمدي أو ناتج عن إهمال أو رعونة أو عدم تبصر[5].

و بالرجوع إلى قواعد المسؤولية الطبية، نجد أنه توجد عدة تعريفات للخطأ الطبي منها من أتى بها الفقه و منها من حددها القضاء، فهناك من عرف الخطأ الطبي أنه يتمثل في **" عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته "** [6].

---

(1): راجع ص 31 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 126118 من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص 42، 43، 44 من هذه الأطروحة.

(4): راجع ص 57 من هذه الأطروحة.

(5): راجع ص 58 من هذه الأطروحة.

(6): احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر و الإباحة. دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، سنة 1993، ص 317.

و هناك من عرفه بأنه: **" تقصير في مسلك الطبيب"**[1]. و عرفه البعض على أنه **"عدم بذل قدر العناية المطلوبة من الطبيب"**[2].

و لقد حدد القضاء الفرنسي معالم الخطأ الطبي من خلال قرار Mercier **لسنة 1936**[3] حيث اعتبر الخطأ بأنه: **"عدم بذل العناية المتقنة و الدقيقة و اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة في غير الظروف الاستثنائية "**.

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

ولقد تماشى من بعد القضاء، الفقه و التشريع على نفس المنوال حيث حدد **القانون** المؤرخ في **04-03-2000** المتضمن **قانون الصحة** المعدل **بالقانون** المؤرخ ب **22-04-2005** طبيعة التزام الطبيب في نص **المادة 1110-5** و هي المتمثلة في بذل عناية، إذ على الطبيب بذل العناية و اليقظة وفق ما تسمح به الحقائق العلمية المكتسبة، فإذا ما أخل بهذا الالتزام عدّ مخطئا، يلزم خطؤه قيام مسؤوليته[4].

أما التشريع الجزائري، فلم ينص صراحة على تعريف واضح، شامل و جامع للخطأ الطبي، إنما اكتفى بالتنصيص على التزامات و واجبات الطبيب تجاه مريضه سواء في قانون الصحة و ترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب أو حتى في المراسيم و القرارات و الأوامر التي تلت صدور القانون و نظمت قطاع الصحة بكل فروعه العامة و الخاصة، فلقد نص مثلا في **المادة 04** من **مدونة أخلاقيات الطب** على أن رسالة الطبيب

---

(1): محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 16.

(2): محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2006، ص 09.

(3): راجع ص 245 من هذه الأطروحة.

(4) : David Picovschi, op.cit, 2002, p 08.

تتمثل في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية، و في التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرق و الدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب.
و ما جاء في نص **المادة 45** من نفس المدونة على أن الطبيب يلتزم بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و لمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين.
و أضافت **المادة 46** على أن الطبيب التقيد بالسلوك المستقيم و حسن الرعاية و احترام كرامة الإنسان.

و من ملاحظة هذه المواد، يستشف أن المشرع الجزائري و إن لم ينص صراحة على تعريف الخطأ الطبي، إنما ذهب في اتجاه موقف القضاء و التشريع الفرنسيين حينما حدد التزام الطبيب في نص **المادة 45** من **مدونة أخلاقيات الطب** باستعماله مصطلحات تدخل في نفس سياق ما استعمله المشرع الفرنسي في ما يخص التزام الطبيب.

كما ذهب القضاء الجزائري إلى تحديد التزام الطبيب في الالتزام ببذل عناية كأصل عام و بتحقيق نتيجة في حالات استثنائية فقط ، و أعطى تعريفا للالتزام بالعناية في قرار المحكمة العليا في غرفتها المدنية المؤرخ في **2008-01-23** بأنه **بذل الجهود الصادقة المتفقة و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة** بمناسبة قضية تتلخص وقائعها أن مريضا اتفق مع طبيب جراح على نزع حصاة من إحدى كليته لكن الجراح نزع له الحصاة و الكلية معا الأمر الذي جعل المريض يطلب التعويض نتيجة خطأ الطبيب و كان له ذلك بحكم و تأييد من قرار صادر عن مجلس قضاء تبسة مؤرخ في **2005-04-04** فطعن الطبيب بالنقض مؤسسا نقضه على عدة أوجه منها انعدام الأساس القانوني للحكم اعتبارا على أن الطبيب باستئصاله الكلية يكون قد قام بالإجراءات التي يمليها عليه ضميره و أخلاقيات المهنة بحيث أن الكلية كانت متعفنة، إلا أن المحكمة العليا رفضت طعنه مؤسسة قرارها على أن الطبيب في هذه القضية خالف التزامه المقرر في بذل عناية حيث جاء في حيثياتها:

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

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

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

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

حيث أن قضاة الموضوع ناقشوا هذه الخبرة طبقا لسلطاتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليهم و توصلوا أن الطاعن أخطأ و هذا الخطأ سبب ضررا للمطعون ضده و أن هناك علاقة سببية بينهما "[1].

و عليه، هناك من ذهب إلى تعريف الخطأ الطبي معتمدا على ما ورد في نصوص القانون الطبي و ما توصل إليه القضاء الجزائريين على أنه **"إحجام الطبيب على القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب و قواعد المهنة و أصول هذا الفن أو مجاوزتها بأن يأتي الطبيب عملا يتجاوز العمل المعتاد و الرسم المتبع و المألوف الذي يقوم به طبيب آخر من نفس المستوى و في ذات الظروف"**[2].

و يقدر خطأ الطبيب بالنظر إلى سلوك أقرانه من الأطباء المحيطين بنفس الظروف المحيطة به أي ذلك الشخص اليقظ ممن يمارس نفس المهنة. و لقياس خطأ الطبيب في الالتزام ببذل العناية وجد معياران، معيار شخصي يأخذ بعين الاعتبار قدرة كل طبيب على دفع الضرر فلا يسأل إلا في حدود طاقته، و معيار موضوعي و يعتد فيه بقياس سلوك الطبيب مع سلوك طبيب مثله وضع في نفس الظروف الخارجية المحيطة به و تفصيل هذين المعيارين هو نفسه بالنسبة لما سبق لنا توضيحه في دراستنا للخطأ طبقا للنظرية

---

(1): ملف رقم 399828، قرار مؤرخ في 23-01-2008، مجلة المحكمة العليا، عدد02، سنة 2008، ص175.

(2): رايس محمد، المرجع السابق، ص152.

التقليدية[1].

إلا أن الأخذ بأحد المعيارين دون الآخر انتقد من طرف الفقه[2]، مما دفع بجانب آخر من الفقه إلى اعتماد المعيار المختلط وهو المعيار الذي يجمع بين المعيارين الشخصي و الموضوعي معا فيصبح خطأ الطبيب تقصير في مسلكه لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول[3].

و الخطأ الطبي نوعان، فهناك خطأ مادي (خطأ علاجي) و خطأ مهني (خطأ فني). أما الخطأ المادي أو العلاجي فهو ذلك الخطأ الذي ينشأ عن العمل العلاجي الذي يقوم به أحد المستخدمين أو الممرضين الذين يعملون تحت إمرة الطبيب[4] كمراقبة المريض و إعطائه الطعام و قياس حرارته[5] بينما الخطأ المهني أو الفني فهو ذلك الذي ينجم عن عمل الطبيب الفني الذي يعتبر من صلاحيات الطبيب لوحده لتمتعه بالطابع الفني و يستحيل على غيره القيام به لتطلبه تحصيلا علميا و وسائل علمية دقيقة[6]، فهو "ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب، و يتصل اتصالا مباشرا بفنون تلك المهنة و أصولها بحيث يكون لصيقا بصفة الطبيب الممارس لها و يستحيل نسبته إلى غيره"[7].

---

(1): راجع ص 42 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): احمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 119. و رايس محمد، المرجع السابق، ص165. و ابراهيم سيد احمد الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها و قضاء. المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط1، سنة 2003، ص30.

(3): طاهري حسين، المرجع السابق، ص 21.

(4): طاهري حسين، نفس المرجع، ص 31.

(5): محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات و ألأطباء و الممرضين. منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2003، ص12.

(6): رايس محمد، المرجع السابق، ص173.

(7): رايس محمد، نفس المرجع، ص175.

و الأصول الطبية هي تلك المبادئ و القواعد الأساسية الثابتة و المستقرة و المتعارف عليها نظريا و عمليا بين أهل مهنة الطب[1].

و الخطأ الطبي بوجه عام، يوجب قيام ثلاثة أنواع من المسؤولية، مسؤولية جزائية عندما يشكل الخطأ فعلا مجرما في قانون العقوبات، و مسؤولية موضوعها التعويض عندما يرتكب الخطأ و يسبب ضررا موجبا للتعويض و هي نوعان: مسؤولية مدنية عندما يرتكب الخطأ طبيب يعمل بالقطاع الخاص أو العيادات، و مسؤولية إدارية عندما يرتكب الخطأ من طرف طبيب يعمل بالمستشفيات العامة. و أخيرا مسؤولية تأديبية، تقام عندما يخالف الطبيب قواعد أخلاقيات المهنة.

أما في ما يخص المسؤولية المدنية للطبيب فلقد، شهدت تطورا ملحوظا في القضاء الفرنسي، فبعد أن اعتبرها **سنة 1936** مسؤولية عقدية و حدد التزام الطبيب الموجب لقيام المسؤولية إذا ما خالفه[2] فمسؤوليته المدنية تقوم على أساس الخطأ و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في آخر قرار لها مؤرخ في **08-11-2000**[3]. كما أن محكمة النقض قلبت عبء إثبات واجب إعلام المريض بمرضه و طريقة علاجه بصورة واضحة و بسيطة من المريض إلى الطبيب إذ على هذا الأخير إثبات أنه قام بإعلام المريض بصورة واضحة على طريقة علاجه و كذا الآثار المحتملة الوقوع من التدخل العلاجي حسب القرار المؤرخ ب **25-02-1997**[4] و كل ما عداه يقع عبء إثباته على المريض[5].

---

(1): عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية. منشأة المعارف للنشر، ط2، سنة 2000، ص 200.

(2): راجع ص 246 من هذه الأطروحة.

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

(4) : Guy Nicolas, op.cit, p 29.

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

أما المسؤولية الإدارية، و هي مسؤولية المستشفيات العامة عن أخطاء الطبيب، أنشأ أحكامها القضاء من خلال قرارات مجلس الدولة، فلقد أسس أحكامها هذا الأخير في بادئ الأمر على الخطأ الذي كان يرى فيه نوعان، خطأ علاجي و خطأ مهني[1]، أما الخطأ المهني فقسمه إلى خطئ يسير و خطئ جسيم، فالأول لا يوجب قيام المسؤولية بينما الثاني تقوم المسؤولية المدنية بشأنه و تقدير جسامة الخطأ خاضعة لتقديره و قد يستعين بأهل الخبرة. كما حمّل القضاء المسؤولية للطبيب عن الخطأ العادي في جميع درجاته سواء كان بسيطا أو جسيما[2]. ثم حاد عن هذا المبدأ و حمّل المستشفيات المسؤولية تأسيسا على توفر الخطأ اليسير فقط دون التفرقة بين ما إذا كان الخطأ علاجيا أو مهنيا بسيطا كان أو جسيما و ذلك من خلال قراره المؤرخ في **1992-04-10**[3] الموسوم بقرار **Les époux V** حيث تتلخص وقائعه في أن السيدة V أثناء إجراء عملية قيصرية لها تحت تخدير جولجافيّ (anesthésie péridurale) ارتكبت في حقها عدة أخطاء و عدم حيطة و حذر عدة متدخلين طبيين، مما أدى إلى توقف قلبها لمدة نصف ساعة أدخلت على إثره إلى قسم العنايات المركزة ثم أصيبت بعد ذلك بشلل نصفي أيسر (hémiplégie gauche) و عدة اضطرابات عصبية و جسمية. فلقد خلص مجلس الدولة إلى أن المستشفى يتحمل المسؤولية متى أصيب المريض بضرر حتى و لو كان ناتجا عن خطأ بسيط و قرر أن الخطأ يشمل كل المراحل الطبية من تشخيص للمرض، اختيار العلاج، إجراء العملية و الرقابة الطبية بعد العملية[4].

و ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك حين قرر في قرار **Bianchi** المؤرخ

---

(1): راجع ص 255 من هذه الأطروحة.

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

(3) : CE 10 Avr 1992, JCP, 1992, II,21881.

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

في **1993-04-09** على تأسيس مسؤولية المستشفى دون إثبات أي خطأ، فمتى حصل ضرر للمريض تقوم مسؤولية المستشفى حتى و لو لم يثبت خطأ الطبيب[1].

و ترجع وقائع هذا القرار إلى أن السيد **Bianchi** أجري له تصوير شعاعي للشرايين (une artériographie) بمستشفى تيمون (Timone) بمرسيليا و عند صحوته من التخدير وجد نفسه مشلول الأطراف الأربعة، إلا أن الخبراء لم يتوصلوا إلى تحديد أي خطأ أثناء القيام بالعملية بل افترضوا أن الأمر راجع إلى تحرر جلطة دموية صغيرة أثناء عملية الفحص مما أدى إلى سد الشريان الذي يغذي و يسقي الدماغ و اعتبروا أن مثل هذا الحادث ناذرا ما يقع (**3** أو **4** حالات من بين **10.000** عملية فحص) و لا يمكن توقعه. فرفع دعوى ضد المستشفى أمام المحكمة الإدارية بمرسيليا إلا أن هذه الأخيرة رفضت منحه التعويض لانعدام الخطأ و لكن مجلس الدولة أقر بمسؤولية المستشفى على أساس الخطر و ليس الخطأ بقوله:

« 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 dommage sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité »[2].

و عليه، فالمسؤولية المدنية للطبيب طبق التشريع و القضاء الفرنسيين، تقوم على أساس الخطأ عقدية كانت أو تقصيرية بالنسبة لمسؤولية الطبيب الذي يعمل بالقطاع الخاص و العيادات الخاصة، أما الطبيب الذي يعمل بالمستشفيات العامة فلا مسؤولية مدنية عليه إنما المستشفى هـو مـن يتحـمـل التعـويض طبـقا لقواعد المسؤولية الإدارية التي يكون فيها

---

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

(2) : CE.09 avr. 1993. Assemblée du contentieux, publié au recueil Lebon, n°69336.

التعويض حقا للمريض حتى و لو لم يكن هناك خطأ بل مجرد خطر.

أما الوضع بالنسبة للتشريع الجزائري، فتقوم مسؤولية الطبيب عقدية كانت أو تقصيرية على الخطأ الواجب الإثبات، إلا أنه لم يشترط في هذا الخطأ أن يكون بقدر من الجسامة وكل فعل كُيّف على أنه خطأ يوجب التعويض، فترفع دعوى مدنية إذا ما كان الطبيب يعمل بالقطاع الخـاص طبـقـا **للمادة 13 و ما بعدها** من **قـانون الإجراءات المدنية و الإدارية**[1] و ترفع دعوى قضاء كامل أمام القضاء الإداري إذا كان الطبيب يعمل بالقطاع العام طبقا **للمادة 800 و ما بعدها** من نفس القانون .

كما أنه للخطأ الطبي صور و تطبيقات عدة، فقد ينجم عن علاج طبي و قد ينجم عن علاج جراحي خاصة منه التجميلي و قد ينجم عن عملية نقل الدم و حقنه و هو ما يهمنا في هذه الدراسة، **فما هي صور الخطأ الطبي في عملية نقل الدم و حقنه؟ أي بعبارة أخرى من هو المسؤول في حالة ما إذا نجم عن عملية نقل الدم ضرر بالمريض؟ فهل يسأل الطبيب أو المستشفى بنوعيه العام أو الخاص على حسب الحالة؟ أم مركز الدم هو المسؤول؟ أم تجتمع المسؤوليات كلها؟**

تشكل هذه التساؤلات موضوع دراستنا في هذا المطلب، الذي اقتضت منا المنهجية المتبعة تقسيمه إلى ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لدراسة خطأ الطبيب، و الفرع الثاني لدراسة خطأ المستشفى، و الفرع الثالث و ألخير نخصصه لدراسة خطأ مركز الدم، لنخلص في ألأخير إلى تحديد المسؤول عن عملية نقل الدم اتباعا في ما يأتي.

الفرع الأول: خطأ الطبيب.

علمنا أن الطبيب يعدّ مخطئا عندما يخل بالتزامه المهني، و التزامه المهني يتمثل بصفة عامـة فـي بـذل العنايـة المتقـنة و الدقيقة و اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة و يقاس التزامه بالتزام الطبيب ذي نفس التخصص و الموضوع بنفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيـب المسـؤول. إذن الطبيب هـو مطالـب ببـذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة كأصل عام

---

(1): قانون رقم 08-09 مؤرخ ب 25-02-2008، ج.ر عدد 21 لسنة 2008، دخل حيز التنفيذ في شهر أفريل 2009.

و لكن لكل أصل استثناء، و الاستثناء حدده القضاء الفرنسي في بعض الحالات التي يُطالَب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية فقط و هي:

- الطبيب الذي يمارس عملية جراحية هو ملزم بسلامة المريض الذي يعتبر التزام بتحقيق نتيجة[1].

- الأضرار الناجمة عن الإصابات الاستشفائية و هي إصابة يلتقطها المريض في البيئة التي يعالج فيها (L'infection nosocomiale)[2]. و في هذا الصدد صدر عن محكمة النقض الفرنسية القرار المؤرخ ب **1999-06-29** و الذي أقر أن الطبيب في مجال الإصابات الاستشفائية ملزم بتحقيق السلامة و هي التزام بنتيجة، و ترجع وقائع القضية إلى أن السيد المدعو M.F بتاريخ **1987-10-22** أجري له فحص مفاصل بواسطة الأشعة (Une arthrographie) لركبته اليمنى من طرف الطبيب المختص في المعالجة بالأشعة المدعو M.Fr في محلات تابعة لعيادة Val Fourré. بعد أيام من ذلك أصيب السيد M.F بإصابة جدية لم يكن من الممكن نسبتها إلى دخول "المكوّرات العنقودية الذهبية" (Des Staphylocoques dorés) إلى ركبته أثناء إجراء الفحص الإشعاعي و نتيجة هذه الإصابة أجريت له عدة عمليات جراحية، و قدر عجزه النصف الدائم بخمسة عشر(15) بالمائة. فرفع دعوى ضد الطبيب يطالبه بالتعويض أمام محكمة فرساي فأصدرت هذه الأخيرة حكما مؤرخا في **1994-05-18** أعفت فيه العيادة من المسؤولية تأسيسا على أن المحل المجرى فيه الفحص ليست هي المسؤولة عنه لأنها أجرته للطبيب و هو مستقل عن العيادة سواء في الإدارة أو في آلاته أو تنظيمه. كما أعفت الطبيب من المسؤولية لعدم ثبوت الخطأ في حقه . و بعد ذلك أيد مجلس استئناف فرساي هذا الحكم بموجب القرار المؤرخ في **1997-09-18**، فطعن المريض بالنقض و كان له ذلك حيث نقضت محكمة النقض القرار و أسست قرارها على أن الطبيب ملزم في هذه الحالة بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية فقط و لا يمكنه التنصل من مسؤوليته إلا بإثابته السبب الأجنبي[3].

---

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

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

(3) : H.Capitant, F.Terré, Y. Lequette, op.cit, p117 et s.

- الطبيب المشرف على إجراء التطعيمات الإجبارية هو ملزم بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية فقط[1].

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

و عليه، يلتزم الطبيب في مجال عملية نقل الدم بتحقيق نتيجة، لكنه يبقى كأصل عام ملزم ببذل عناية، فهو ملزم بالأولى من ناحية سلامة العملية، أما في ما يخص شفاء المريض بالدم فليس من التزامه بل يبقى ملزما ببذل عناية[2]، فلقد حمل القضاء الفرنسي الطبيب المسؤولية عن الخطأ الحادث في تحليل الدم و معرفة نوع الفصيلة حتى و لو قامت به الممرضة كما ألزمه بضمان ألا يترتب على عملية نقل الدم في حد ذاتها أي أضرار للأطراف[3].

إلا أنه أعفى الطبيب من المسؤولية في حالة نقل دم حامل لفيروس VIH أو لفيروس التهاب الكبد C، و حملت مركز الدم المسؤولية دون خطأ إذا ما تعلق الأمر بالمسؤولية الإدارية و بتحقق النتيجة إذا ما تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية حيث أن الطبيب ليس مسؤول على مراقبة سلامة الدم، فإذا حصلت أي عدوى فليس هو المسؤول[4]، و إنما قد يسأل استثناء إذا ما ارتكب خطأ مهنيا يتعلق بحفظ أو استعمال المواد إذا ما كان يعمل بالمستشفيات الخاصة، أما إذا كان يعمل بالمستشفيات العامة فهذه الأخيرة هي المسؤولة

---

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

(2): محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص59.

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

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

مدنيا إذا ما ارتكب الطبيب خطأ مهنيا اللهم إذا ثبت أن تدخل الطبيب كان في حالة خارجة عن الخدمة و هي حالة ناذرة الوقوع[1].

أما المشرع الجزائري، فبمراجعة **المادة 158** من **قانون حماية الصحة و ترقيتها** التي جاء في نصها:

" تتم في الوحدات الصحية المتخصصة، عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية و تحضير مصل الدم "البلازما" و مشتقاته و المحافظة على ذلك.

يتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعون تحت مسؤوليتهم جمع الدم، و تحصين المتبرعين الفعال و تحليل مصل الدم "البلازما فيريز" و كذلك العلاج بواسطة الدم و مصله "البلازما" و مشتقاته.

يمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية.".

نستخلص أنه حمل الطبيب المسؤولية عن عملية نقل الدم، و كذا فعل **القرار الوزاري** المؤرخ في **24-05-1998** المنظم **لقواعد التبرع بالدم و مكوناته** حيث نص في **المادة 07** منه على أن التكفل بالمتبرعين يقع على عاتق الأطباء و تحت مسؤوليتهم، و ذهب في نفس المنوال **القرار الوزاري** المؤرخ في **24-05-1998** المتعلق **بقواعد الحيطة الواجب اتخاذها في حالة وقوع حادث أثناء عملية نقل الدم** إلى تحميل الأطباء المسؤولية في حالة وقوع حادث أثناء عملية نقل الدم حيث جاء في **المادة 02** منه أن عملية نقل الدم تعتبر نشاط طبي تحت المسؤولية المباشرة للطبيب المعالج، كما وضعت **المادة 07** من نفس القرار على عاتقه إخطار الهيئة التي مونته بالدم في حالة وقوع حادث أثناء عملية النقل.

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

---

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

إلا أن هذه النصوص، لم تفرق بينما إذا كان الطبيب المشرف على عملية نقل الدم يعمل بالمستشفيات العامة أو العيادات الخاصة، فالظاهر من النصوص مع عدم وجود ما يخالفها تشريعا أو قضاء، يسأل الطبيب عن أي حادث يحدث من جراء عملية نقل الدم حتى و لو كان تابعا لمستشفى عام أي حتى في انعدام أي علاقة تعاقدية بينه و بين المريض و بما أن عملية نقل الدم تعتبر من بين النشاطات الطبية التي يمارسها الأطباء فمتى أخطؤوا فيها قامت مسؤوليتهم. وإذا ما قامت مسؤولية الطبيب الذي يعمل بالقطاع العام تقوم مسؤولية المستشفى تأسيسا على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه[1] الشيء الذي يتماشى و السياسة التشريعية و الأسس القانونية التي بنيت عليها قواعد الصحة و التي دأب القضاء على السهر على تطبيقها[2]، فمن المقرر قانونا و قضاء أن المستشفى يسأل مدنيا عن أخطاء الأطباء التابعين له تأسيسا على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، خاصة أن الغرض من قيام المسؤولية المدنية هو تعويض المتضرر، فمن باب أولى أن يحصل المتضرر على التعويض من ذمة مالية يفترض يسرها و هي ذمة المستشفى على أن يحصل عليه من الطبيب الذي تعتبر ذمته المالية أقل بكثير من ذمة الشخص المعنوي لذا نجد أن المشرع و بعده القضاء يحميان مصالح المتضرر من عملية نقل الدم.

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

هذا عن مسؤولية الطبيب المشرف على عملية نقل الدم، الذي يعتبر مسؤولا طبقا للتشريع الجزائري مسؤولية مباشرة عن عملية نقل الدم و ما قد ينجر عنها من أضرار تلحق بالمتبرع أو المريض على حد سواء، **فماذا عن مسؤولية مراكز الدم؟ أتعتبر مسؤولة هي كذلك؟ و على أي أساس تسأل؟**

---

(1): راجع ص 86 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): ملف رقم 301290 ، قرار مؤرخ في 04-05-2005، مجلة المحكمة العليا، العدد2، سنة 2007، ص557.

الفرع الثاني: خطأ مراكز الدم.

تعتبر مراكز الدم من بين أطراف عملية نقل الدم، و هي تلعب دورا أساسيا و هاما في إتمام هذه العملية حيث أناطها المشرع بعدة مهام[1] تضمن بها سلامة الدم المنقول للمريض.

و لعل أهم التزام يقع على عاتقها هو ضمان سلامة الدم من كل الأمراض و حفظه ضمن القواعد المقررة لذلك. و لقد حدد المشرع الجزائري و مثله الفرنسي جل القواعد التي تلتزم بها مراكز الدم في تحضير هذا الأخير و حفظه و كذا طرق نقله و تسليمه.

و السؤال الذي يثور هنا، هو في حالة إذا ما وقع ضرر للمريض من جراء عملية نقل الدم إليه، **هل تقوم مسؤولية مراكز الدم إلى جانب مسؤولية الطبيب؟ و في حالة قيامها هل من وسيلة للإعفاء منها؟**

حمّل القضاء الفرنسي في عدة مناسبات مراكز الدم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم خاصة منها ما يتعلق بإصابة المريض بعدوى السيدا أو التهاب الكبد C بدون إثبات أي خطأ و أقام قرينة العلاقة النسبية بين نقل الدم و الإصابة بالعدوى، فبمجرد الإصابة تقوم قرينة على السببية بين الضرر و عملية نقل الدم[2]، و نأخذ على سبيل المثال ما قضى به مجلس استئناف ران في قراره المؤرخ في **1992/11/17** حيث حمّل المسؤولية لمركز الدم عن الضرر اللاحق بالسيد M الذي تعرض للإصابة بمرض التهاب الكبد C الناتج عن عمليات نقل الدم المتتابعة التي أجريت له بسبب حادث المرور الذي تعرض له، و أعفاه من إثبات الخطأ و في نفس الوقت أقام قرينة على نسبية العلاقة بين المرض و عملية نقل الدم فيكفي إثبات عملية نقل الدم و الإصابة بالمرض دون الحاجة إلى إثبات أن المرض ناتج عن عملية نقل الدم[3] ، إلا أن هذه القرينة تعتبر بسيطة يمكن

---

(1): راجع ص 195 من هذه الأطروحة.

(2) : Paul Bara, les contaminations post-transfusionnelles par le VHC. Article, publié sur le web, p02.

(3) : Durrieu-Diebolt, op.cit, p02.

دحضها بإثبات أن المرض لم يكن ناتجا عن عملية نقل الدم كما يظهر مما يلي:

"*Considérant que c'est par des motifs particulièrement pertinents, que la Cour adopte, que les premiers juges ont estimé que la contamination de M par le virus de l'hépatite C avait été due aux transfusions sanguines massives consécutives à l'accident, et qu'il existait de ce fait un lien de causalité directe entre celui-ci et la maladie* ...".

و عليه، تقوم مسؤولية مراكز الدم بمجرد وقوع الإصابة من جراء عملية نقل الدم، إلا أن القضاء الفرنسي منح لمركز الدم عدة وسائل لإبعاد المسؤولية عنه منها[1]:

- إذا أثبت أن العدوى ليست ناتجة عن عملية نقل الدم. كإثبات أن الإصابة بالعدوى كانت في مدة أقل من **ستة (6)أسابيع** من عملية نقل الدم، لأن مرض التهاب الكبد C لا يمكن أن يظهر في مدة أقل من ستة أسابيع من تاريخ عملية نقل الدم.

- إثبات أن العدوى كانت راجعة لسبب آخر غير عملية نقل الدم.

- إثبات أن العدوى نتجت عن مواد الدم الممونة من طرف مركز آخر غير المركز المطالب بالتعويض (قرار محكمة النقض **28-03-2000**).

كما مكّن القضاء، ليس المريض فقط من التعويض بل، تعداه إلى أقاربه طبقا لنظرية الضرر المرتد (le préjudice par ricochet)[2] حيث مكن زوج المتضررة من نقل الدم لإصابتها بفيروس الايدز من التعويض، ذلك لما أثرت إصابتها على ممارسة الحياة الزوجية العادية، و أهم مظاهر تلك الحياة العلاقة الجنسية بينهما، فالاعتداء على هذه العلاقة يرتب حقا للزوج يوجب له التعويض[3].

---

(1) : Durrieu-Diebolt, op.cit, p02.

(2): راجع 68 ص من هذه الأطروحة.

(3) : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munk, op.cit, p 413.

أمـا بالنسبـة للتشـريع الجـزائـري، فبـالرجـوع إلـى **القرار الوزاري** المؤرخ في **1998-05-24** المتضمن **الاتفاقية النموذجية بين مراكز الدم و المستشفيات**، نجد أن مركز الدم يأخذ على عاتقه مسؤولية ضمان سلامة الدم من كل الأمراض كما هو مبين في نص **المادة 06** من هذه **الاتفاقية النموذجية** حيث يشهد فيها الممون أن مواد الدم الغير الثابتة هي مراقبة و محضرة و موزعة طبقا لقواعد التنظيم المعمول به في إطار عملية نقل الدم و حقنه و هو مجموع القرارات الوزارية المؤرخة في **1998-05-24** التي سبق لنا التطرق إليها[1].

كما وضعت **المادة 07** من **القرار الوزاري** المؤرخ في **1998-05-24** المتعلق بالاحتياطات الواجب اتخاذها في حال وقوع حادث ناجم عن عملية نقل الدم على عاتق الطبيب المشرف على عملية نقل الدم إخطار مركز الدم الذي مونه بهذا الأخير فور وقوع الحادث، مما يشكل دليل على أن مركز الدم هو الآخر مسؤول إلى جانب الطبيب المشرف على عملية النقل، و لقد أسس الفقه مسؤوليته على قواعد الاشتراط لمصلحة الغير[2]، فطبقا لهذه القاعدة يمكن للمتضرر أن يطالب مراكز الدم بالتعويض مباشرة. و نفس الشيء أكده القضاء الفرنسي[3]، أما القضاء الجزائري فلا تعرف وجهة نظره لانعدام أي اجتهادات قضائية في هذا الموضوع.

إذن تعتبر مراكز الدم مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم طبقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها في **المادة 116** من **القانون المدني الجزائري** كما أن التزامها مكيف على أنه التزام بتحقيق نتيجة و هو الالتزام بالسلامة، و عليه مادام التزام مركز الدم هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يلزم المتضرر بإثبات ارتكاب الخطأ من طرف مركز الدم فيكفي أثبات عدم تحقق النتيجة لكي تقوم مسؤولية مركز الدم. **فماذا عن محل المستشفيات عامة كانت أو خاصة من المسؤولية عن عملية نقل الدم؟**

---

(1): راجع ص 226 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 200 من هذه الأطروحة.

(3) : Cass. Civ. 2e, 17 déc. 1954. D., 1955.269. ; Cass. Civ. 1re, 12 avr. 1995, Bull. Civ.1, n°214.

الفرع الثالث: خطأ المستشفيات.

يقسم قطاع الصحة في الجزائر إلى قطاعين، عام و خاص، أما القطاع العام فيشمل المراكز الاستشفائية الجامعية و المراكز الاستشفائية المتخصصة و القطاعات الصحية. و أما القطاع الخاص فيتمثل في العيادات الخاصة[1].

تشترك مؤسسات القطاع العام في كونها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و هذا ما بينته كل من المواد:

- **المادة 02** من **المرسوم التنفيذي** رقم **97-467** المؤرخ في **02-12-1997** المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها.

- **المادة 02** من **المرسوم التنفيذي** رقم **97-465** المؤرخ في **02-12-1997** المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها المتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم **06-207** المؤرخ في **13-05-2006** و رقم **06-324** المؤرخ في **18-09-2006**.

- **المادة 02** من **المرسوم التنفيذي** رقم **97-466** المؤرخ في **02-12-1997** المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها.

و الطبيعة القانونية لمؤسسات القطاع العام، هي التي تحدد لنا نوع الدعوى التي يرفعها المتضرر (المريض) للحصول على التعويض، فباعتبار مؤسسات القطاع العام مؤسسات عمومية ذات طابع إداري فهي تدخل ضمن اختصاصات القضاء الإداري تطبيقا لنص **المادة 801** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** بقولها:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية...

---

(1): طاهري حسين، المرجع السابق، ص14.

2- دعاوي القضاء الكامل...".

و عليه، متى ارتكب طبيب يعمل بالمستشفى العام خطأ موجبا للتعويض، تقوم مسؤولية هذا الأخير إعمالا لقواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، و يختص بالنظر فيها القضاء الإداري[1].

و أما العيادات الخاصة، فلقد نظم أحكام سيرها **المرسوم** رقم **88-204** المؤرخ في **18-05-1988** المعدل و المتمم **بالمرسوم التنفيذي** رقم **02-69** المؤرخ في **06-02-2002** و كذا **القرار** المؤرخ في **22-10-1988** المحدد للمقاييس التقنية و الصحية للعيادات الخاصة و شروط عملها. و يستشف من أحكامها أن العلاقة بين العيادة و الأطباء العاملين بها تعتبر علاقة تعاقدية تخضع إلى قواعد القانون الخاص، فإذا ما قامت مسؤولية الأطباء يختص القضاء المدني بالنظر فيها.

و بالرجوع إلى عملية نقل الدم، فالأضرار المتولدة عنها، يتحمل جبرها الطبيب تحت مسؤولية المستشفى إذا كان يعمل بالقطاع العام ، أو تحت مسؤولية العيادة إذا كان يشير العقد المبرم بينها على مثل هذا البند. فالنتيجة هي أن المستشفى أو العيادة يتحملان جبر الضرر المترتب عن عملية نقل الدم لقيام مسؤوليتهما إلى جانب مسؤولية الطبيب بقوة القانون (المستشفى العام) أو بموجب العقد (العيادة الخاصة).

أما في فرنسا، فلقد أعفت محكمة النقض (الغرفة الأولى) في قرارها المؤرخ في **12-04-1995** العيادات الخاصة من المسؤولية عن عمليات نقل الدم و حملتها لمراكز الدم لوحدها طالما أن هذه العيادات لا تملك الوسائل الكافية لمراقبة جودة الدم و سلامته و العكس صحيح، فإذا تأكد أنه كان للعيادة من الوسائل لمراقبة الدم و لم تفعل ذلك تحملت المسؤولية[2].

و فرق القضاء الفرنسي، فيما يتعلق مسؤولية المستشفيات العامة عن عملية نقل الدم

---

(1): طاهري حسين، المرجع السابق، ص36.

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

بين نوعين من التصرفات في هذا المجال، مسؤولية المستشفيات عن عملية نقل الدم في حد ذاتها، و مسؤولية المستشفيات عن تموين مواد الدم[1].

أما الأولى، فإذا وقع خطأ في وصف الدم المطابق أو سوء استعمال مواد الدم، فيعتبر ذلـك من قبيل خطأ في التنظيم و عمل المصلحة و في هذه الحالة تقوم مسؤولية المستشفى و هذا ما أكده قرار Pavan الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي و المؤرخ في **26-05-1995** بعد إثبات ما يلي:

- وقوع إصابة فيروسية.

- إجراء عملية نقل الدم.

- الخطأ في تنظيم أو عمل المصلحة.

- العلاقة السببية بين المرض و الخطأ.

فإذا اجتمعت كل هذه الوسائل تقوم مسؤولية المستشفى العام، و بعبارة أخرى يمكن للمستشفى أن يبعد المسؤولية عن نفسه إذا لم تتحقق وسيلة من وسائل الإثبات السابقة[2].

و أما الثانية، و هي مسؤولية المستشفيات العامة عن تموين مواد الدم، فإذا كان الضرر راجع إلى عيب في مواد الدم الممونة و المنقولة للمريض، فهنا نفرق بين ما إذاكن مركز الدم الممون تابع للمستشفى العام أم لا، فإذا كان تابعا له تقوم مسؤولية المستشفى حسب ما وضحه قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في **26-05-1995** و تماشت من بعده المحكمة الإدارية بنـاسـي (Nancy) علـى هـذا المنـوال حيـث قـررت فـي قرارها المؤرخ في **12-11-1998** تحميل المستشفى المسؤولية عن إصابة المريض بفيروس السيدا لارتباط مركز الدم بالمستشفى المعنى، كما أعفت المحكمة الإدارية بمرسيليا في قـرارها المـؤرخ في **27-10-1998** المستشـفى مـن المسـؤولية لثبـوت أن مـركز الـدم

---

(1) : Durrieu-Diebolt, op.cit, p05.

(2) : Durrieu-Diebolt, op.cit, p06.

مستـقل عن المستشفى و يتمتع بالشخصية القانونية[1].

و كخلاصة لما سبق، قد يقع الخطأ في عملية نقل الدم من طرف الطبيب الذي يعتبر مسؤولا مباشرا عن عملية نقل الدم في التشريع الجزائري، و يقوم مقامه في التعويض المستشفى العام تأسيسا على قواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه و يختص بالنظر فيها القضاء الإداري باعتبار المستشفى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، و قد تقوم مقامه العيادة الخاصة إذا كفل العقد هذه المسؤولية و القاضي المدني هو الذي يفصل في مثل هذا النزاع. كما تسأل مراكز الدم عن أي حادث ينجم عن عملية نقل الدم يوجب التعويض تأسيسا على قواعد الاشتراط لمصلحة الغير.

إلا أن الخطأ لا يكفي لوحده لقيام المسؤولية، بل لابد من وقوع ضرر، **ففي ما يتمثل الضرر في مجال عملية نقل الدم؟**

المطلب الثاني: الضرر.

حتى تقوم المسؤولية المدنية بوجه عام، لابد من توفر كل من الخطأ و الضرر. و هذا الأخير يعتبر الركن الثاني الذي تقوم عليه المسؤولية، و لقد سبق لنا تعريفه بأنه ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو هو إخلال بمصلحة مشروعة يحميها القانون[2].و لقد نظم المشـرع الجزائري أحكام الضرر في القانون المدني سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية مفصلا قواعده و أنواعه و حكم كل نوع منها.

و كما سبق بيانه، تعتبر عملية نقل الدم من بين الأعمال الطبية، توجب قيام المسؤولية الطبية في حال وقوع الضرر، **فهل تنطبق على الضرر الحاصل من عملية نقل الدم نفس الشروط المتطلبة لقيام المسؤولية الطبية؟ و هل شروط الضرر المتطلبة لقيام المسؤولية**

---

(1) : Durrieu-Diebolt, op.cit, p08.

(2): راجع ص 58 من هذه الأطروحة.

الطبية هي نفسها الشروط الواجب توفرها في الضرر الحاصل من عملية نقل الدم أم هناك شروط أخرى تميزه عن باقي الأضرار الطبية؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لدراسة الضرر في نطاق القواعد العامة للمسؤولية، أما الفرع الثاني فنخصصه لدارسة الضرر في نطاق قواعد المسؤولية الطبية، و أخيرا نخصص الفرع الثالث لدراسة الضرر في نطاق المسؤولية عن عمليات نقل الدم و ذلك اتباعا في ما يلي.

الفرع الأول: الضرر في نطاق القواعد العامة للمسؤولية.

لقد سبق لنا في الباب الأول من هذه الدراسة، بيان جل القواعد المتعلقة بالضرر كركن ثان لقيام المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية و التقصيرية، لذا سنقوم فقط بالتذكير بأحكام الضرر و الإشارة إلى تفصيلها في الهوامش.

فالضرر الموجب للتعويض فصل أحكامه المشرع الجزائري في **المادة 124** و ما بعدها من **القانون المدني** و في **المادة 182 مكرر** من نفس القانون. و هو نوعان ضرر مادي و ضرر معنوي.

أما الضرر المادي، فهو كل تعد على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه و ممتلكاته مقدر بمال، و للمضرور إثباته بكافة وسائل الإثبات لاعتباره من الوقائع المادية[1]. و أما الضرر المعنوي فهو الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان فهو كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة[2]. و كلا الضررين موجب للتعويض[3].

و سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، لابد من توفر بعض الشروط فيه حتى يعتبر قانونا ضرر يوجب التعويض، و من هذه الشروط: أن يقع الضرر على حق أو مصلحة

---

(1): راجع ص 59 من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 61 من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص 60 من هذه الأطروحة.

مشروعة[1]، و أن يكون محقق الوقوع[2]، و أخيرا أن يكون مباشرا[3].

و للتفرقة بين الضرر في المسؤولية العقدية و الضرر في المسؤولية التقصيرية نرجع إلى شروطه، فيشترط في الأولى أن يكون محقق الوقوع و مباشرا، بينما في الثانية فيعوض عن الضرر المستقبلي إذا كان من المستطاع تقديره فورا[4].

هذه هي أحكام الضرر طبقا للقواعد العامة في المسؤولية، **فهل هي نفسها طبقا لقواعد المسؤولية الطبية؟**

الفرع الثاني: الضرر في نطاق قواعد المسؤولية الطبية.

قد يصاب المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها فيوصف الضرر الحاصل له على أنه ضرر طبي لأنه ناجم عن خطا طبي.

و الضرر الطبي نوعان، ضرر مادي يتمثل في المساس بسلامة جسم الإنسان أو إصابته و ما يترتب عنه من خسارة مالية للشخص من نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها أصلا[5].و ضرر معنوي يتمثل في الآلام النفسية التي يتعرض لها المريض خاصة إذا ما أصيب بتشوهات و عجز في وظائف الأعضاء[6].

و لكي يعتد بالضرر الطبي قانونا، لابد من توفره على بعض الشروط، و هي:

---

(1): راجع ص 43 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص ص 65، 66 من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص 67 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(4): راجع ص ص 65، 124 من هذه الأطروحة.

(5): عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 81.

(6): نفس المرجع، ص82.

أولا: أن يكون الضرر محقق الوقوع.

و هو نفس الشرط المقرر طبقا للقواعد العامة في المسؤولية، فيجب أن يتحقق الضرر بالمريض أي أن يصاب المريض بضرر واقع جراء التدخل الطبي، و لا يعتبر عدم شفاء المريض من قبيل الضرر ذلك أن الطبيب غير ملزم بتحقيق الشفاء و هو التزام بتحقيق نتيجة بل التزامه ينصب على بذل العناية فقط[1].

و يلحق بالضرر المحقق الوقوع، الضرر المستقبلي، و هو الآخر يوجب التعويض متى تأكد من وقوعه مستقبلا لا محالة، كما لو إذا أصيب مريض بأضرار جسدية فبترت ساقه، فمثل هذا الضرر يعتبر واقعا، و خسارته المالية من جراء هذا العجز يعتبر من الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع[2].

و تجدر الملاحظة، أنه تثار في هذا المجال مسألة تفويت الفرصة، **هل هي من قبيل الضرر المحقق الوقوع؟ و هل توجب التعويض؟**

*** تفويت الفرصة (La perte de chance)**

يقصد بتفويت الفرصة، فوات احتمال تحقق واقعة معينة وفق السير العادي للأمور[3] و قد أخذ بهذه النظرية لأول مرة القضاء العادي الفرنسي في مجال المسؤولية المدنية سنة 1889 في تحميل الوكيل القضائي المسؤولية عن تفويت الفرصة على موكله في الطعن[4] ثم نقلها بعد ذلك القضاء الإداري في مجال المسؤولية الطبية للمستشفيات حيث حمّل مجلس الدولة الفرنسي المستشفى المسؤولية في قراره المؤرخ في **24-04-1964** تأسيسا

---

(1): راجع ص 252 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): رايس محمد، المرجع السابق، ص274.

(3): صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص07.

(4): صاحب ليدية،نفس المرجع، ص 08.

على فوات الفرصة حيث اعتبر أن إهمال الطاقم الطبي المتمثل في عدم تقديم العلاج المناسب للمريض قد فوّت عليه فرصة تجنبه بتر عضوه[1]. و حمّلت كذلك محكمة النقض الفرنسية المسؤولية للطبيب عن تفويته لفرصة شفاء المريض في قرارها المؤرخ في **14-12-1965**[2].

و يجب التفرقة بين فوات الفرصة و الضرر الاحتمالي، فهذا الأخير هو ذلك الضرر الذي لم يقع بعد و لكنه ليس محقق الوقوع في المستقبل[3] أما فوات الفرصة و إن كان تحققها محتملا إلا أن حرمان صاحبها من إمكانية تحققها بسبب خطأ الطبيب يعتبر بمثابة ضرر محقق يوجب التعويض[4].

إذن يعتبر تفويت الفرصة، من قبيل الضرر المحقق الوقوع الموجب للتعويض، و تجد تطبيقا واسعا لها في مجال المسؤولية عن عملية نقل الدم كما سيأتي لنا توضيحه لاحقا.

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا.

يقصد بالضرر المباشر، أن يكون الضرر الذي أصيب به المريض هو النتيجة الأولى و الحتمية لخطأ الطبيب.

و تثار في هذا الصدد مسألة الضرر الغير مباشر، و كذا الضرر المرتد، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يقرر التعويض إلا على الضرر المباشر دون غيره[5] طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية. أما في ما يخص المسؤولية الطبية فلا يوجد أي نص قانوني و لا اجتهاد قضائي يقر بالتعويض عن الضرر المرتد. لذا نخلص إلى أنه حتى في مجال

---

(1): صاحب ليدية، المرجع السابق، ص 08.

(2): صاحب ليدية،نفس المرجع، ص 09.

(3): راجع ص 65 من هذه الأطروحة.

(4): طاهري حسين، المرجع السابق، ص50.

(5): راجع ص 67 من هذه الأطروحة.

المسؤولية الطبية لا يعوض إلا على الضرر المباشر فقط.

و متى اجتمع هذين الشرطين في الضرر، اعتبر ضررا طبيا موجبا للتعويض، **فما حال الضرر في المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدم؟**

الفرع الثالث: الضرر في نطاق المسؤولية المدنية المتولدة عن عملية نقل الدم.

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

و لكن و نظرا لخصوصية عملية نقل الدم، و ما تشكله من خطورة على حياة الإنسان و سلامته، فالتعويض عن الضرر فيها يشمل ثلاثة أنواع من هذا الأخير، الضرر المادي الضرر المعنوي و ضرر آخر من نوع خاص تتميز به المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم و هو ضرر نوعي يتمثل في **التقليل من الأمل في الحياة و فقدانه**[1].

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

أما الآثار الطبية، فتتلخص في تدمير جهاز المناعة لدى المصاب به الأمر الذي يفضي به إلى الموت المحقق و ليس للأطباء أدوية مضادة له بل هناك مسكنات فقط تساعد على تحمل الألم، فمرض السيدا تصحبه أعراض أخرى مثل الضعف و التعرق الليلي و نقص الوزن و الإسهالات ثم يحدث تضخم في الغدد اللمفاوية الأمر الذي ينتهي بالموت[2].

---

(1): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 157.

(2): محمد صادق صبور، مرض نقص المناعة المكتسب الايدز. مركز الأهرام للترجمة و النشر، ط 3، سنة 1993، ص21.

و أما الآثار الاقتصادية، فتتمثل في ما تصرفه الدول و تخصصه من ميزانيات عامة مخصصة لعلاج المرضى المصابين بهذا المرض، و كذا ما ينعكس على المريض من جراء مرضه على قدرته في العمل و بالتالي على مدخوله[1].

و أخيرا الآثار الاجتماعية، و يقصد بها البعد الاجتماعي، فمرض نقص المناعة لا يؤثر على المريض الذي يصاب به فحسب، و إنما يؤثر على المجتمع ككل لما يسببه هذا المرض من نتائج نفسية و اجتماعية مدمرة[2]. فكما سبق توضيحه يحطم هذا المرض الجهاز المناعي للإنسان فيصاب بتشوهات جسمية الأمر الذي يؤدي إلى نفور المحيطين به و خوفهم منه، بالإضافة إلى الضعف العام الذي ينتج عن الإصابة بهذا المرض و الذي ينعكس على قدرة المريض على التكفل بالذات و يفقده القدرة الجنسية و ما يصاحب ذلك من انعزال الفرد عن المجتمع المحيط به أو انعزال المجتمع المحيط به عنه، الشيء الذي يفقد المريض قيمته الذاتية و ثقته بنفسه و يفقده الأمل في الحياة[3].

كما قد تثير الإصابة بهذا المرض، مشاكل عائلية ينجم عنها التفكك الأسري، فغالبا ما يعمد الزوج إلى طلاق زوجته المصابة بهذا المرض و العكس صحيح فقد تطلب الزوجة التطليق من الزوج المصاب بالفيروس[4].

و كل هذه الآثار ، تجعل من الضرر الناجم عن عملية نقل الدم يتمتع بخصوصية نوعية لا تتصف بها باقي الأضرار الناجمة عن مختلف التدخلات الطبية. لذا نجد أن تفويت الفرصة التي سبق لنا الإشارة إليها تجد تطبيقا واسعا في مجال المسؤولية عن عملية نقل الدم، ذلك أن المريض يصاب بضرر نتيجة معرفته أن الحادثة تؤدي بطبيعتها إلى

---

(1): محمد صادق صبور، المرجع السابق، ص22.

(2): احمد حسني احمد طه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدة الايدز. دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر سنة 2007، ص13.

(3): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص158.

(4): احمد حسني احمد طه، نفس المرجع ، ص16.

تقصير عمره لعدد من السنوات كان يأمل في عيشها مقارنة مع أقرانه الأصحاء كما تُفوّت عليه هذه الإصابة فرصة الحياة و الحرمان من مباهجها[1]. فلقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له مؤرخ في **2002-02-27** تعويض مريض قدم له علاج دون إعلامه بمخاطر عملية نقل الدم تأسيسا على فوات فرصة تجنب خطر انتقال العدوى حيث تبين من تقرير الخبرة أن عملية نقل الدم لم تكن ضرورية للعلاج، لذا لو تم إخبار المريض لما قبل بهذه العملية[2].

و قررت محكمة النقض الفرنسية أيضا في قرارها المؤرخ في **2000-05-20** تعويض مريض كان مصابا بمغص في الأمعاء و لم يخبره الطبيب عن احتمال إصابته بالسرطان، فرفض إجراء الفحص التنظيري الباطني (l'examen endoscopique) فهذا من شأنه تفويت الفرصة عليه لتجنب إصابته بمرض سرطان القولون[3].

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

المطلب الثالث: العلاقة السببية.

لقيام المسؤولية المدنية بوجه عام لابد من توفر ثلاثة أركان، الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما. سبق لنا دراسة كل من الخطأ و الضرر سواء طبقا للقواعد العامة للمسؤولية أو في مجال المسؤولية الطبية بصفة خاصة أو في مجال المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم بصفة متخصصة. تبقى لنا دراسة آخر ركن لقيام المسؤولية ، **فهل أحكامه هي نفسها بالنسبة لجميع أنواع المسؤولية العامة منها أو الخاصة؟**

---

(1): صاحب ليدية، المرجع السابق، ص 109.

(2): صاحب ليدية،نفس المرجع، ص 110.

(3) : Cass. Civ. I, 20 juin 2000, 98-23.046; D.2000, I.R., p.198.

للإجابة على هذا التساؤل، قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع، خصصنا الفرع الأول لدراسة أحكام قيام العلاقة السببية في نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، و أما الفرع الثاني فخصصناه لدراستها في إطار قواعد المسؤولية الطبية، و الفرع الثالث خصصناه لدراسة أحكام العلاقة السببية في نطاق قواعد المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم لنخلص في الفرع الرابع إلى دراسة طرق انتفاء هذه العلاقة.

الفرع الأول: العلاقة السببية في نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

تكمن العلاقة السببية في ربط الضرر الحاصل مع الخطأ المرتكب، أي أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور ناتج عن خطئ من الفاعل، و لقد فصلنا في الباب الأول من هذه الدراسة أحكام هذه العلاقة طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[1] و المسؤولية العقدية[2] معا باعتبارهما صورتا المسؤولية المدنية لذا سنكتفي كما فعلنا بالنسبة لركن الضرر بالتذكير فقط بهذه الأحكام مع الإشارة إلى تفصيلها في الهوامش.

و لقد وجدت نظريتان لتحديد العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب، و نظرية السبب المنتج. أما نظرية تعادل الأسباب فمفادها أن كل الأسباب قريبة كانت أو بعيدة متكافئة في إحداث الضرر أي هذه النظرية تجعل كل سبب مسؤول عن النتيجة و هي الضرر[3]. و أما نظرية السبب المنتج فمفادها البحث عن السبب المنتج المؤدي للضرر و هو ذلك السبب الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر و هو ما اعتمده المشرع الجزائري في تحديده للعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر[4].

هذه هي أحكام العلاقة السببية طبقا للقواعد العامة، **فماذا عن أحكامها في المسؤولية**

---

(1). راجع ص 91 من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 131 من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص 70 من هذه الأطروحة.

(4): راجع ص 73 من هذه الأطروحة.

الطبية؟

الفرع الثاني: العلاقة السببية في نطاق قواعد المسؤولية الطبية.

تحديد العلاقة السببية في المجال الطبي ليس بالأمر السهل، لما يحمله جسم الإنسان من خبايا و تغيرات و عدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة[1] قد تخلط حساب الخبراء و يصعب عليهم تحديد سبب الضرر لنسبته للخطأ المرتكب من عدمه.

و يقصد بالعلاقة السببية في المجال الطبي، العلة التي تربط الضرر الحاصل للمريض و خطأ الطبيب[2]. و في هذا المجال تثور عدة تساؤلات حول نسبة خطأ الطبيب إلى الضرر الحاصل للمريض خاصة و إن اشتركت مع خطأ الطبيب عدة أسباب كما لو كان طفل يلعب الكرة بالشارع، فدهسته سيارة كان سائقها يقودها بسرعة فائقة و هرب، فاتصل المارة بسيارة الإسعاف، إلا أن هذه الأخيرة تأخرت على الوصول، ففقد الكثير من دمه و عند نقله إلى مصلحة الاستعجالات، قدم له الطبيب الإسعافات الأولية بنقل الدم إليه إلا أن هذا الدم المنقول إليه كان مصابا بفيروس التهاب الكبد C، و بعدها قام بتجبير ساقه التي أصيبت بكسور إلا أنه شد عليها كثيرا مما أدى إلى تعفنها فبترت ساقه، فهل يسأل السائق لوحده عن الأضرار التي لحقت بالطفل اعتبارا أنه لولا الحادث لما فقد الطفل دمه و لا كسرت ساقه و لما نقل للمستشفى و ما احتاج لتدخل طبي. أو يسأل الطبيب لوحده عن جبر الضرر كونه راجع لخطئه، أم يسألون جميعا لاتحاد الأسباب في إحداث الضرر؟ أي بمفهوم آخر، **هل يعتد بنظرية السبب المنتج في تحديد العلاقة السببية أم بنظرية تعادل الأسباب؟**

الراجح فقها و قضاء في فرنسا، هو الأخذ بنظرية تعادل الأسباب، و في ذلك حماية للمريض، فلو أخذنا بالسبب المنتج مثلا في المثال السابق لحملنا السائق المسؤولية و في هذا إجحاف في حق المريض لأن الخطأ في هذه الحالة واجب الإثبات، أما إذا أخذنا بنظرية

---

(1): محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 169.

(2): احمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص136.

تعادل الأسباب ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية الطبيب و مسؤولية المستشفى بالتبعية دون إثبات أي خطأ لذا دأب القضاء الفرنسي على الأخذ بنظرية تعادل الأسباب فيتحمل الطبيب المسؤولية عن الضرر الحاصل للمريض حتى و لو كان خطؤه واحدا من بين الأخطاء الأخرى التي تعرض لها هذا المريض. فلقد حملت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في **1999-12-07** المسؤولية للطبيب الذي تجرع مريضه جرعة مفرطة من الدواء لعلاج مرض معين فأظهر له مرضا آخر كان سابقا و لكنه كان مستترا[1]. كما حملت في قرار آخر لها مؤرخ في **2000-01-27** سائق السيارة الذي تسبب في الحادث، فأصيب مريض و أجريت له عدة عمليات جراحية ففقد عينه بسبب المضاعفات العلاجية[2].

أما في الجزائر، فلم يبين القانون المدني و لا قانون الصحة ما يفيد الأخذ بنظرية أو أخرى، أما القضاء فهو متذبذب في نسبته الضرر للخطأ، فتارة أخرى أخذ بنظرية السبب المنتج كما هو الحال في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في **1995-05-30** حيث جاء فيه أنه " يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، و لا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر و أنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت و نوعه كسبب للضرر، فمتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية أو توافرت العلاقة السببية بينهما بالاستناد إلى تقرير الخبرة، و اعترافات المتهم، الذي أمر بتجريع العلاج الغير مناسب للمريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، و سببوا قرارهم بما فيه الكفاية "[3]. و تارة أخرى أخذ بنظرية تعادل الأسباب كما فعلت المحكمة العليا في غرفتها الإدارية في قرارها المؤرخ في **1992-04-26** حيث حملت المسؤولية للمركز الاستشفائي بسطيف المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالمريض إلى جانب المتسبب في حادث

---

(1) : Cass. Civ. I, 7 déc. 1999; Les Cahiers de Jurisprudence de la Tribune des assurances, mars 2000. Cité dans : Carine DIEBOLT, op.cit, p 17.

(2) : Cass. Civ. II, 27 janvier 2000; Bulletin d'actualité Lamy Assurances Mars 2000, p9. Cité dans : Carine DIEBOLT, op.cit, p 18.

(3): ملف رقم 11820، قرار مؤرخ في 30-05-1995، المجلة القضائية، عدد02، سنة 1996، ص179.

المرور و تتلخص وقائع هذه القضية في أن المتضرر المريض و بعد تعرضه لحادث مرور يوم **12-05-1988** بنواحي سطيف نقل على إثرها إلى مستشفى سطيف بقسم الاستعجالات لإصابته بجروح في الجمجمة و خدوش جلدية على مستوى الجهة اليسرى من الصدر و الفخذ الأيسر و بعد مكوثه يومين بالمستشفى تم توجيهه للاتصال بمصلحة جراحة الأعصاب بمستشفى قسنطينة ليكتشف المريض بعد التحاقه أنه مصاب بمرض التيتانونس نتج عن تعفن الجرح و عدم تلقيه الحقن بمضادات التيتانونس[1].

إلا أنه و لو كان أغلبية الفقه يرى الأخذ بنظرية السبب المنتج في تحديد العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ في قواعد المسؤولية المدنية العامة[2]، فهناك جانب من الفقه يطالب بالأخذ بنظرية تعادل الأسباب في مجال المسؤولية الطبية حتى لا يتنصل الطبيب من المسؤولية عندما يشترك خطؤه مع أخطاء أخرى[3].

و يظهر أن الراجح هو الرأي الأول المؤيد لنظرية السبب المنتج بما فيه قدرا من العدل لأن القضاء غالبا قبل تحميله المسؤولية لأي طرف كان في المجال الطبي يستعين بالخبراء، و الخبرة الطبية هي التي تحدد سبب الضرر و من ثم المسؤول عنه فلما يتحمل البقية المسؤولية عن فعل لم يرتكبوه.

كما أن القضاء ذهب إلى أبعد من ذلك في ضمانه التعويض للمضرور فحتى لو لم تثبت له العلاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الحاصل للمضرور، قرر لهذا الأخير تعويضا بناء على نظرية تفويت الفرصة[4]. و منه ما قضت به المحكمة العليا في غرفتها الإدارية في قرارها المؤرخ في **26-04-1992** حيث أيدت قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة حمل المسؤولية للمرفق الصحي المسؤولية على أساس تفويت

---

(1): ملف رقم 84784، قرار مؤرخ في 26-04-1992، غير منشور.

(2): راجع ص 72 من هذه الأطروحة.

(3): رايس محمد، المرجع السابق، ص312.

(4): راجع ص ص 273، 274 من هذه الأطروحة.

فرصة الحياة أو الشفاء[1].

هذه هي العلاقة السببية ضمن قواعد المسؤولية الطبية، **فماذا عنها طبقا لقواعد المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم؟**

الفرع الثالث: العلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم.

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

أما العلاقة السببية من منظور طبي، فهي تتمثل في البحث عن السبب المؤدي للإصابة أو بعبارة أخرى إسناد الإصابة بالمرض إلى عملية نقل الدم عن طريق خبرة يقوم بها أهل الطب تتمحور حول إثبات أن الدم الذي تم نقله كان دما ملوثا[2]، الأمر الذي يصعب في بعض الحالات خاصة في حالة المرض بداء نقص المناعة حيث أن هذا الأخير يستغرق وقتا للظهور فهو يمر بعدة مراحل مرضية تتلخص في الآتي[3]:

أولا- مرحلة العدوى: و فيها يهاجم الفيروس مجموعة من الخلايا للمفاوية (الخلايا اللمفاوية المساعدة، الخلايا الملتهمة التي تلتهم الجراثيم و ألجسام الغريبة التي تغزو الجسم، و الخلايا العصبية في المخ و النخاع الشوكي)[4] و لا يسبب في هذه المرحلة أي أعراض مرضية.

ثانيا- مرحلة تنشيط الخلايا: حيث يتكاثر الفيروس بسرعة فائقة داخل الخلايا اللمفاوية الذي يتغذى من نواتها و يفتت حمضها النووي فتنفجر هذه الخلية و تخرج منها

---

(1): قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 26-04-1992، ملف بين المركز الصحي بباتنة و م.أ، غير منشور، مشار إليه في: طاهري حسين، المرجع السابق، ص52.

(2): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 165.

(3): احمد حسني احمد طه، المرجع السابق، ص14.

(4): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص361.

فيروســات جديدة.

ثالثا- <u>مرحلة تكاثر فيروس الايدز</u>: تتجه الفيروسات الجديدة نحو الخلايا اللمفاوية الأخرى و تحطمها بدورها فتبدأ في العد التنازلي و بالتعدي تحطم مناعة المصاب بها و هكذا تبدأ علامات نقص المناعة[1] تظهر تدريجيا على المريض.

لذا يصعب تحديد ما إذا كان الدم هو الذي كان سببا في حدوث المرض نظرا للمدة التي يستغرقها للظهور خاصة إذا كانت المدة طويلة بين التبرع بالدم و نقله للمريض، كما أنه هناك عدة أسباب أخرى للإصابة بهذا الفيروس منها الاتصال الجنسي الطبيعي أو الاتصال الجنسي الشاذ حيث يتلقى الشاذ السلبي (المفعول به) السائل المنوي عن طريق المستقيم فيصل الفيروس إلى الدم على أثر خدش الغشاء المخاطي المبطن للشرج نظرا لكونه رقيقا يسهل خدشه و من ثم يصل السائل المنوي المحتوي على الفيروس إلى الأوعية الدموية الموجودة في جدار الشرج المخدوش و تتم العدوى[2]. فكل هذه الأسباب تبقى واردة عند ثبوت الإصابة بهذا المرض و يأتي دور الخبير الطبي لتحديد السبب الحقيقي في الإصابة بالعدوى و من ثم تحديد المسؤول حتى يتسنى للقضاء النطق بالمسؤولية و تقرير التعويض للمضرور[3].

أما العلاقة السببية من منظور قانوني، فتكمن في إسناد الإصابة بالمرض إلى الدم المنقول الملوث، و لاشك أن إثبات العلاقة السببية من منظور طبي يُسهّل كثيرا على إثباتها من منظور قانوني، إلا أن القضاة غالبا ما يأخذون بقرينة قضائية لمصلحة المضرور مفادها أنه متى تمت عملية نقل الدم إلى المريض، و أصيب هذا الأخير بعدوى فيروسية فهذا دليل و قرينة على أن الضرر هو ناجم عن عملية نقل الدم، و لا يتحمل المضرور عبء إثبات العلاقة السببية بل يكتفي بإثبات إجراء عملية نقل الدم و حدوث الإصابة دون

---

(1): راجع ص 276 من هذه الأطروحة.

(2): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 365.

(3): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 167.

أن يثبت العلاقة السببية بينهما، فينقلب عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب إذ على هذا الأخير إثبات نفي العلاقة السببية بين العملية و الإصابة أي نفي القرينة و هذا ما حدث في قرار مجلس استئناف ران المؤرخ في **1992/11/17** و الذي سبق لنا التطرق إليه[1] و كذا قرار مجلس الاستئناف الإداري بباريس بتشكيلته المجتمعة المؤرخ في **12-02-1998** الذي أقام قرينة السببية بين عملية نقل الدم و الضرر[2] و أيضا قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في **15-01-2001** الذي سار على نفس المنوال[3]. و أخيرا قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في **29-04-2003** الذي قضى بالتعويض للمضرور بانيا قراره على هذه القرينة[4].

كما أخذ القضاء الفرنسي بنظرية تعادل الأسباب في إثباته العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في مجال عملية نقل الدم عند اشتراك عدة عوامل في تحقيق النتيجة، بدءا من الفعل الذي تسبب في نقل الدم، كالسائق الذي صدم شخصا بسيارته، ففقد بعضا من دمه و عند نقله إلى المستشفى قرر الطبيب نقل الدم إليه الذي تحصل عليه من مركز الدم، فتعدد المسؤولون من سائق و طبيب و مستشفى بالتبعية و مركز دم، فطبقا لنظرية تكافؤ الأسباب يسألون جميعا عن الضرر الحاصل للمريض و هذا ما فعلته محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها المؤرخ في 17-02-1993 حيث حملت سائق السيارة الذي تسبب في الحادث المسؤولية إلى جانب مركز الدم تطبيقا لنظرية تعادل الأسباب[5].

أما في الجزائر، فلا يوجد أي نص قانوني يوجب الأخذ بنظرية تعادل الأسباب أو نظرية السبب المنتج في إطار المسؤولية المدنية المتولدة عن عملية نقل الدم، و مع

---

(1): راجع ص 264 من هذه الأطروحة.

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

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

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

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

انعدام الاجتهادات القضائية في هذا المجال، يبقى السؤال مطروحا هل يأخذ بقرينة توافر السببية بين عملية نقل الدم و الإصابة بالفيروس؟ و هل يسأل كل من لعب دورا و لو صغيرا في إحداث الضرر؟

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

الفرع الرابع: انتفاء العلاقة السببية.

علمنا أثناء دراستنا للأحكام العامة للمسؤولية المدنية في الباب الأول من هذه الدراسة أنـه لا يمكـن انتـفـاء العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر سواء في المسؤولية التقصيرية[1] أو في المسؤولية العقدية[2] إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة و خطأ المتضرر و خطأ الغير.**فهل تنتفي العلاقة السببية بنفس السبب في إطار كل من المسؤولية الطبية و المسؤولية المدنية المتولدة عن عملية نقل الدم؟**

بالرجوع إلا أحكام المسؤولية الطبية، نجد أن الطبيب ليس له من مخرج لينفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثباته السبب الأجنبي لقطع العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ المفترض نسبته إليه[3] و هو في ذلك يخضع لنفس الطرق المقررة لقطع العلاقة السببية طبقا للقواعد العامة للمسؤولية.

أما القوة القاهرة، فهي حادث خارجي لا يمكن توقعه و لا دفعه[4]، و يشترط للاعتداد به الشروط التالية[4]:

---

(1): راجع ص 73 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 132 من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص 73 من هذه الأطروحة.

(4): بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق. دار الإيمان، لبنان، ط1، سنة 1984، ص257.

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

- ألا يكون وقوعه في حدوث المألوف.

- ألا يمكن مقاومته والتغلب عليه.

- أن يكون تنفيذ الالتزام معه مستحيلا.

و مثال القوة القاهرة، في المجال الطبي، الانقطاع المفاجئ للتيار الكهربائي بسبب الزلزال فتسبب بوفاة مريض فوق طاولة العمليات الجراحية، فالطبيب في مثل هذه الحالة لا يسأل عن الوفاة و لا يعد مخطئا لانتفاء العلاقة السببية بين خطئه و الضرر الحاصل للوفاة المتمثل في الوفاة، أما إذا اشترك خطأ الطبيب مع القوة القاهرة فيسأل الطبيب رغم القوة القاهرة[1]، كما لو كان يجري عملية جراحية لمريض و ضرب زلزال، فهرب مسرعا إلى الخارج و ترك مريضه كما هو فوق طاولة الجراحة، فهنا يسأل الطبيب عن خطئه و القوة القاهرة المتمثلة في الزلزال لا تنفي عنه المسؤولية.

أما خطأ المتضرر، و هو خطأ المريض في المسؤولية الطبية، فصورته مثلا أن لا يقوم المريض باتباع الوصفة العلاجية[2] التي منحه إياها الطبيب بأخذ جرعات زائدة ظنا منه أن زيادة الجرعة تساهم في الشفاء بسرعة، أو كأن يكذب المريض على الطبيب و لا يخبره عن مرض سابق له أو مرض مزمن يعاني منه، أو علاج لنفس المرض أخذه و يكون هذا العلاج يتعارض مع العلاج الذي وصفه الطبيب الثاني فيصاب بأضرار[3] فهنا لا مسؤولية على الطبيب طالما أنه قام بواجبه على أكمل وجه و الخطأ كان خطأ المريض فتنتفي علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الحاصل للمريض و عليه تنتفي بالضرورة مسؤوليته.

---

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

(2): طلال حجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة. المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 1، سنة 2004 ص 387.

(3): بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 264.

و بالرجوع إلى قانون الصحة الجزائري نجد أن المشرع أعطى للمريض الحرية في رفض العلاج و لكن يجب أن يكون بشكل كتابي تطبيقا لنص **المادة 49** من **المرسوم التنفيذي** رقم **92-276** المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، و على الطبيب احترام إرادته طبقا لنص **المادة 42** من نفس المرسوم بشرط مراعاة نص **المادة 09** من ذات المرسوم التي توجب على الطبيب التدخل بالعلاج في حالة الضرورة. أي بمفهوم المخالفة متى لم يوجد الطبيب في حالة ضرورة[1] و رفض المريض علاجه كتابة، و من ثم تفاقمت حالة المريض و أصيب بضرر، ففي هذه الحالة لا مسؤولية على الطبيب لثبوت إحدى صور السبب الأجنبي و هي خطأ المريض.

و أخيرا خطأ الغير، و هو أن يصدر الخطأ الذي ألحق ضرار بالمريض عن شخص أجنبي غير الطبيب أو المريض، كأن يخطئ الصيدلي مثلا ، فيعطي للمريض دواء آخر غير الموصوف من طرف الطبيب، فيصاب المريض بضرر ففي هذه الحالة لا يسأل الطبيـب عن الأضرار التي لحقت بالمريض لأن الخطأ لا يرجع إليه و إنما إلى الصيدلي و هو يعتبر بمثابة غير.

كما تثور مسألة في هذا الموضوع، و هو اشتراك خطأ الطبيب مع خطأ الغير و خطأ المريض، ففي هذه الحالة يعتبرون كلهم مسؤولون عن الضرر الحاصل للمريض و يسألون بالتضامن ما لم يقرر القاضي توزيع المسؤولية بينهم على حسب جسامة الأفعال المنسوبة لكل واحد منها[2].

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

---

(1): رايس محمد، المرجع السابق، ص 123.

(2): نفس المرجع، ص336.

أما تطبيق القوة القاهرة في المسؤولية المتولدة عن نقل الدم، فقلما يؤخذ بها[1]، فكل ما يمكن تصوره هو أن يقع مثلا فيضان عارم فينقطع الكهرباء و يخرب حتى المولد الكهربائي فيفسد الدم، فلا يقوم الطبيب بعملية نقل الدم إلى المريض الذي هو بحاجته، مما يؤدي إلى وفاته ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الحاصل من رفضه نقل الدم إلى المريض لأن السبب في الضرر لا يرجع إلى خطأ الطبيب و إنما إلى القوة القاهرة التي قطعت علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي حصل للمريض.

أما عن خطأ المريض، فقد يرجع الضرر الحاصل للمريض المنقول إليه الدم لخطئه و ليس لخطأ الطبيب المشرف على العملية كما لو أقام المريض المنقول إليه الدم علاقة جنسية مع شخص مصاب بمرض نقص المناعة مثلا[2].

و لقد أثارت مسألة رفض المريض لنقل الدم إليه لمعتقدات دينية كما هو الشأن بالنسبة للفئة المنتمية لمذهب شهود الجيهوفاه **Les témoins de Jéhovah** ضجة كبيرة في فرنسا، فهذه الفئة من الناس يرفضــون نقل الدم إليهم كاملا أو أحد مكوناته كما أنهم لا يتبرعون بدمهم حتى و لو كان للاستعمال الذاتي و يؤسسون رفضهم لنقل الدم على عدة آيات من الإنجيل منها ما جاء في أعمال الرسل[3]: **Actes des apôtres 21 :25**

« Quant aux croyants d'entre les nations, nous avons pris notre décision et nous l'avons envoyée : ils doivent se garder de ce qui est sacrifié aux idoles ainsi que du sang, et de ce qui est étouffé, et de la fornication. » [4].

---

(1): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 174. و Picovschi, op.cit, p18.

(2): محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع ، ص175.

(3): مشار إليها في: Transfusion sanguine chez les Témoins de Jéhovah, un article de Wikipédia, www. Wikipédia.fr, p 03.

(4): ترجمتها باللغة العربية: " بالنسبة للمؤمنين من بين الأمم: أخذنا قرارها و أرسلناه: يجب أن يتجنبوا كل ما هو مضحى به للأصنام و الأوثان، الدم ، المنخنقة و الزنا. ".

و من منطلق أن الطبيب لا يمكن إجراء أي عمل علاجي إلا بعد الحصول على الموافقة الواضحة و الصريحة من المريض حسب ما نصت عليه **المادة 1111-4** من **قانون الصحة العمومية الفرنسي** فإن هؤلاء الأشخاص و تأسيسا على ما سبق، كانوا إذا تنقلوا إلى المستشفى للعلاج، يملؤون استمارات يعربون فيها عن رفضهم نقل الدم إليه تحت أي ظرف كان، إلا أن الأطباء و في غالب الأحيان لم يستجيبوا لرغبتهم و تدخلوا حتى ينقذوا حياتهم و نقلوا الدم إليهم مما دفع بهؤلاء الأشخاص المنقول إليهم الدم بمقاضاة الأطباء أو المستشفيات طالبين التعويض عن الضرر المعنوي الذي حصل لهم من جراء نقل الدم إليهم لمنافاته مع عقائدهم الدينية[1]. إلا أن القضاء الفرنسي و في عدة قرارات قضائية، رفض طلبهم، كما أنه في بعض الحالات الأخرى أصدر أوامر استعجالية يطالب فيها الأطباء بنقل الدم إلى هؤلاء الأشخاص لإنقاذ حياتهم ومن هذه القرارات: قرار مجلس الاستئناف الإداري لباريس مؤرخ في **09-06-1998**: تتلخص وقائعه في أنه بتاريخ سيدة من شهود الجيهوفاه انتقلت إلى مستشفى باريس لإجراء عملية جراحية لها و أعربت عن رفضها كتابة لنقل الدم إليها إلا أنه و أثناء العملية حصل لها نزيف أفقدها الدم الكثير فاضطر الأطباء إلى نقل الدم إليها (وحدتي دم)، فرفعت دعوى تطلب فيه التعويض إلا أن مجلس الاستئناف الإداري رفض دعواها[2].

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

---

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

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

و تجب الملاحظة، أنه لا يعد من قبيل خطأ الغير، ألأخطاء التي ترتكب من قبل المساعدين الطبيين أو الأطباء الممرنين الذين يعملون تحت إمرة الطبيب المعالج، حيث يسأل هذا الأخير عن أخطائهم تطبيقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

و في غياب السبب الأجنبي و ثبوت العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ، تكون قد اجتمعت الأركان الثلاثة لقيام المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، و كل ركن من هذه الأركان كما سبق و أن رأينا يتمتع بنفس الشروط الواجب توفرها طبقا للقواعد العامة في المسؤولية إلا في ما يخص العلاقة السببية فهي مفترضة لا يحتاج المريض المتضرر من عملية نقل الدم إلى إثبات خطأ مراكز الدم لأن مسؤولية هذا الأخير غير مؤسسة على الخطأ بل هي مبنية على قواعد الاشتراط لمصلحة الغير المحددة لالتزام المراكز و هو التزام بتحقيق نتيجة فبمجرد عدم تحقق النتيجة تقوم مسؤولية المراكز، أي متى نجم عن عملية نقل الدم ضرر بالمريض الذي نقل إليه، تقوم المسؤولية و لهذه المسؤولية آثار تنعكس على كل من أطراف العلاقة من مريض و طبيب و مستشفى و مركز دم، **ففيما تتمثل آثار المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم؟**

ستتم الإجابة على هذا التساؤل بالتفصيل في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: آثار انعقاد المسؤولية في إطار عملية نقل الدم.

متى نجم عن عملية نقل الدم ضرر بالمريض، قامت مسؤولية كل من الطبيب المشرف على عملية نقل الدم لكون العملية تتم تحت مسؤوليته المباشرة[1]، و المستشفى العام بالتبعية[2]، و أخيرا مسؤولية مركز الدم بناء على قواعد اشتراط مصلحة الغير[3].

---

(1): راجع ص 259 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 267 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص 264 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

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

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

المطلب الأول: القواعد العامة للتعويض و مدى تطبيقها على عمليات نقل الدم.

قد تنجم عن عمليات نقل الدم، عدة أضرار تلحق بأحد أطراف عملية نقل الدم، فتقوم مسؤولية إما الطبيب المشرف على عملية نقل الدم أو المستشفى باعتباره متبوعا مسؤولا عن فعل تابعيه أو مراكز الدم على حسب كل حالة و قد تجتمع المسؤوليات كلها، و من بين أهم الأضرار التي قد يصاب بها المريض من جراء عملية نقل الدم، إصابته بعدوى نقص المناعة و لقد سبق لنا شرح هذا المرض بمراحله و نتائجه[1] ، أو إصابته بفيروس التهاب الكبد الوبائي من نوع C، فهذا المرض يشكل من الخطورة ما دفع بالمشرعين إلى إلزامية البحث عن هذا الفيروس قبل أي عملية تبرع[2] و هو يتمثل في التهاب حاد يصيب الكبد

---

(1): راجع ص ص 282، 283 من هذه الأطروحة.

(2): القرار الوزاري الجزائري المؤرخ في 24-05-1998.

فيؤدي في الغالب إلى تدميره أو إصابته بالسرطان الذي ينتهي بالمريض حتما إلى الموت[1] كما تصحبه عدة أعراض منها: حدوث تضخم كبدي، اضطرابات دماغية، قصور في التنفس، نقص الشهية، الغثيان، القيء ، آلام مفصلية و عضلية، اضطراب الرؤيا، التهام البلعوم، كما يصبح لون البول غامقا و لون البراز فاتحا إلى غير ذلك من الأعراض التي تسببها الإصابة[2].

و متى قامت المسؤولية عن عملية نقل الدم، نشأ حق للمتضرر في التعويض، **فهل تطبق نفس القواعد المقررة لتحديد و تقدير التعويض في المسؤولية المدنية بوجه عام أم يخضع لقواعد خاصة بالمسؤولية عن عملية نقل الدم؟**

للإجابة على هذا التساؤل، الذي يشكل موضوع بحث هذا المطلب، نقسم هذا الأخير إلى ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لدراسة القواعد العامة للتعويض، و الفرع الثاني نخصصه لتحديد الشخص المستحق للتعويض في إطار عملية نقل الدم، أما الفرع الثالث فنخصصه لدراسة طرق تقدير التعويض.

الفرع الأول: القواعد العامة للتعويض.

لقد سبق لنا دراسة أحكام التعويض طبقا للقواعد العامة للمسؤولية بنوعيها التقصيرية و العقدية في الباب الأول من هذه الدراسة باعتباره الأثر المترتب عن قيام المسؤولية بنوعيها العقدية و التقصيرية، لذا سنكتفي بالتذكير بأهمها مع الإشارة إلى تفصيلها في الهوامش.

فالتعويض هو ذلك المبلغ المالي الذي يقدم للمضرور بغية محو الضرر الحاصل أو تخفيف وطأته[3].

---

(1): محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 374.

(2) : Durrieu-Diebolt, op.cit, p13.

(3): محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص180.

و يشمل التعويض كل من الضرر المادي[1] و الضرر المعنوي[2] معا. و لقد نظمت أحكامه كل من **المواد 124** و **176 و ما بعدها** من **القانون المدني الجزائري** على حسب نوع المسؤولية المثارة تقصيرية كانت أو عقدية.

كما أن التعويض قد يكون اتفاقيا، خاضعا لاتفاق أطراف العلاقة إما في العقد أو باتفاق لاحق للعقد[3]، و قد يكون قانونيا، ينص عليه القانون[4]، و قد يكون التعويض قضائيا في حالة ما إذا لم يوجد اتفاق على التعويض أو لم يُحدد بنص قانون[5].

و المتضرر قبل مطالبته بالتعويض عند انعقاد المسؤولية العقدية، أوجب عليه القانون استفاء بعض الإجراءات المتمثلة في توجيه إعذار للمدين يطلبه بتنفيذ الالتزام وفق ما تنص عليه **المادة 180** من **القانون المدني الجزائري**[6]، بينما أعفاه من مثل هذا الإجراء عند قيام المسؤولية التقصيرية طبقا **للمادة 181** من **نفس القانون**[7].

و يخضع حق المتضرر في التعويض للتقادم الطويل المحدد حسب القانون المدني الجزائري في **خمسة عشر سنة** ابتداء من يوم وقوع الضرر حسب **المادتين 308** و **315** من **القانون المدني الجزائري**، كما وضحت **المادة 322** من نفس القانون أنه لا يجوز الاتفاق على تغيير مدة التقادم بالنقصان أو الزيادة إلا أنه يجوز التنازل عن التقادم متى ثبت

---

(1): راجع ص 59 من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص ص 60، 61 من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص 136 من هذه الأطروحة.

(4): راجع ص 137 من هذه الأطروحة.

(5): راجع ص 139 من هذه الأطروحة.

(6): راجع ص 141 من هذه الأطروحة.

(7): راجع ص 141من هذه الأطروحة.

الحق فيه و لم يشكل ضررا لبقية الدائنين[1].

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

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

الفرع الثاني: تحديد الشخص المستحق للتعويض في إطار عملية نقل الدم.

غالبا ما يتمثل المتضرر من عملية نقل الدم في المريض المنقول إليه الدم، إلا أنه قد يصاب كذلك المتبرع بالدم من جراء سحب الدم منه، و قد يصاب الطبيب المشرف على عملية نقل الدم.

و إذا أصيب الطبيب المشرف على عملية نقل الدم أو أحد المساعدين الطبيين فلا يحق له المطالبة بالتعويض تطبيقا لقواعد المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدم و إنما يعد الضرر الذي أصيب به من قبيل الحوادث المهنية التي يتعرض لها أثناء ممارسته الوظيفة و هذا ما قضت به المحكمة الإدارية بباريس في قرار لها مؤرخ في **1990-12-20**[2].

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

---

(1): راجع ص 141 من هذه الأطروحة.

(2): رايس محمد، المرجع السابق، ص 258.

أما، إذا كان المتضرر من عملية نقل الدم، الشخص المتبرع، فله أن يرجع على مراكز الدم بدعوى المسؤولية العقدية دون أن يثبت الخطأ لأن التزام مراكز الدم هو التزام بتحقيق نتيجة، فيكفيه إثبات عملية سحب الدم منه، و الإصابة فقط دون إثباته العلاقة السببية بينهما فهي مفترضة في هذه الحالة.

وأخيرا، إذا كان المتضرر من عملية نقل الدم، هو المريض المنقول إليه الدم، ففي هذه الحالة يستحق التعويض كاملا عن كل من الأضرار المادية و المعنوية و النوعية و له أن يرفع دعواه ضد مراكز الدم أو الطبيب المشرف على عملية نقل الدم تحت مسؤولية المستشفى، أو الطبيب لوحده متى ارتكب خطئا مهنيا لا يخضع لعلاقة التبعية بينه و بين المستشفى، أو الطبيب الذي يعمل بالقطاع الخاص لوحده أو تحت مسؤولية العيادة الخاصة التي يعمل بها إذا لم يغط العقد الذي بينهما الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم، فالأولى تبنى على قواعد المسؤولية العقدية و لا يلزم فيها المريض بإثبات الخطأ.

أما الثانية فتبنى على قواعد المسؤولية التقصيرية ، إلا أن المريض في هذه الحالة لا يقع على عاتقه واجب إثبات خطأ الطبيب لأن التزام هذا الأخير في عملية نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة فمتى لم تتحقق النتيجة قام الخطأ في جانب الطبيب و هنا يكمن الاختلاف بين قواعد المسؤولية التقصيرية طبقا للواعد العامة التي هي واجبة الإثبات و بين قواعد المسؤولية التقصيرية عن عملية نقل الدم التي تعتبر مفترضة أما المستشفى فلا يثبت خطؤه لأن مسؤولية هذا الأخير هي مسؤولية تبعية مفترضة. و أما الحالة الثالثة فتبنى على قواعد المسؤولية التقصيرية. و أما الحالة الرابعة و الأخيرة فتبنى على قواعد المسؤولية العقدية.

أما إذا اشترك كل هؤلاء في تحقيق الضرر، أي كل من الطبيب و المستشفى و مركز الدم، للمتضرر أن يرفع دعوى ضدهم كلهم، ليحكم عليهم بالتعويض تضامنا و يبقى لكل واحد من هؤلاء أن ينفي المسؤولية عن نفسه وفق الطرق المقررة لذلك.

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

يعتبر بمثابة إرث و هو ما يفهم من نص **المادة 135** من **قانون الأسرة الجزائري**[1] الذي في تحديده للأشخاص الممنوعين من الإرث ذكر القاتل الخطأ الذي يمكن له الإرث من أموال التركة ماعدا الدية أو التعويض فيحرم منهما، أي بمفهوم ضمني اعتبر المشرع التعويض من قبيل التركة يرثه الورثة العاديون ماعدا القاتل الخطأ و بقية الأشخاص الذين حددتهم نفس المادة.

أما القضاء الفرنسي يقرر التعويض لأقارب المضرور الذي هو على قيد الحياة إذا ما ارتد إليهم الضرر بناء على قواعد التعويض عن الضرر المرتد خاصة في حالة الإصابة بداء نقص المناعة[2].

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

الفرع الثالث: تقدير التعويض.

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

و في المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، يقوم القاضي المعروض عليه النزاع

---

(1): قانون رقم 05-09، مؤرخ في 04-05-2005، المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 43 ، مؤرخة في 22-05-2005، ص 04.

(2): راجع ص 275 من هذه الأطروحة.

بتقدير التعويض مستعينا في ذلك على خبرة طبية من ذوي الاختصاص لما تشكله مسألة تقدير التعويض من مشاكل من حيث الدقة لأن في بعض الأمراض الناجمة عن عملية الدم لا تظهر أعراضها و لا يقدر العجز فيها نهائيا إلا بعد مرور وقت من الزمن[1]. لذا كان للقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض، مع مراعاة التغيرات و تطور مراحل الضرر و التغيرات الاقتصادية كزيادة تكلفة العلاج مثلا[2]. إلا أن الطبيب الخبير لا يقدر التعويض و إنما يقتصر دوره على إبداء الرأي في المسائل الفنية و العلمية التي يصعب على القاضي استقصاءها بنفسه، و يتولى القضاء بعد ذلك تقدير التعويض طبقا للمعايير القانونية.

و يراعي القضاء في تقديره للتعويض بعض العناصر التي نصت عليها كل من المواد 131، 182 و 182 مكرر من القانون المدني، و عليه أن يشير إليها في حكمه و هي تتلخص في ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب مع مراعاة الظروف الملابسة. كما أن مسألة تقدير التعويض خاضعة للسلطة التقديرية للقضاة و لا رقابة عليهم في ذلك من المحكمة العليا[3].

و للمتضرر إذا تفاقم الضرر بعد الحكم له بالتعويض، أن يرجع إلى القضاء و يطلب منه ما يعرف بالتعويض عن الضرر المتفاقم ، و القضاء آنذاك و بناء على الخبرة الطبية التي يطلبها له أن يرفع من قيمة التعويض و يحسب التعويض على أساس تاريخ الخبرة الطبية التي أثبتت التفاقم، هذا ما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا و التي نذكر منها على سبيل المثال: القرار المؤرخ في **2007-10-17** الذي رفض فيه طعن تقدمت به الشركة الجزائرية للتأمين ضد السيد ب.ع تطلب فيه نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة في **2003-11-08** الذي أيد حكم محكمة عين التوتة المؤرخ في **2002-07-13** الـذي صـادق فيـه على تقـرير الخبـرة و ألـزم السيد ب.ص تحت ضمان الشركة الجزائرية

---

(1): راجع ما ذكرناه في ما يخص مراحل تطور مرض الايدز، ص ص 176، 177 من هذه الأطروحة.

(2): طاهري حسين، المرجع السابق، ص 67.

(3): راجع ص ص 139، 140 من هذه الأطروحة.

للتأمين وكالة عين التوتة رمز **308** بدفع مبلغ **54.900.00 دينار** تعويضا عن تفاقم الأضرار مؤسسة طعنها على وجه الخطأ في تطبيق القانون، إلا أن المحكمة العليا حيثت قرارها بما يلي: **"... إن ما استقر عليه قضاة المحكمة العليا هو أنه عندما يكون التعويض متعلـق بضرر التفاقم فإن حساب التعويض يتم على أساس الخبرة الطبية التي أثبتت التفاقم و ليس تاريخ الحادث..."**[1].

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

أما التعويض في مجال عملية نقل الدم طبقا للتشريع الفرنسي، فيوجد نظامين للتعويض، إما **نظام حبي للتعويض** أنشأه القانون المؤرخ في 31-12-1991 خاص بتعـويض ضحـايا مـرض نقص المناعة، و ذلك عن طريق مراسلة صندوق التعويض عـن مرض السيـدا مرفـقـة بمـا يثـبـت إجـراء عـمـلـيـة نقـل الـدم و الإصـابة بالفيـروس و للصندوق أجل **ثلاثـة (03) أشهر** مـن تـاريخ تسلـم المـراسلة لـلـرد سـواء بالقبـول أو الرفـض. و للمتضرر في حالة قبـول طلـبـه إمـا قبـول مقتـرح التـعـويض و إما رفضه، فإذا ما قبل يلـتـزم الصندوق بدفع التعويض خلال **شهر** من الإشعار بالقبول. أما إذا رفض الصندوق، طلب المتضرر، أو لم يجبه، فلهذا الأخير رفع طعن أمام مجلس قضاء باريس في أجل **شهرين** من تاريخ الرفض أو انقضاء الأجل المحدد للإجابة و هو **ثلاثة (03) أشهر**[2].

و إمـا يلتجـأ إلى القضـاء و هـو الطريق الثاني المتاح للمتضرر مـن عملية نقل الدم و هـي جهـة القضـاء الإداري إذ يعتـبـر هـو المختـص في النظر في التعويض عن الإصابة بفيـروس الايـدز النـاجـم عـن عملية نقل الدم و كذا الاصابة بفيروس الالتهاب الكبد

---

(1): ملف رقم 374825، قرار مؤرخ في 17-10-2007، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2007، ص197.

(2) : Durrieu-Diebolt, op.cit, p15.

الوبائي C[1].

الخلاصة هي أنه متى نجم عن عملية نقل الدم ضرر، قام للمتضرر حق في التعويض، و هذا الأخير يقدره القاضي بناء على عناصر قانونية[2] و استعانة بتقرير الخبرة الطبية، و يشمل التعويض كل من الضرر المادي و الضرر المعنوي و الضرر النوعي. كما أنه للمضرور الحق في الرجوع إلى القضاء طالبا منه التعويض عن الضرر المتفاقم بشرط أن تكون له خبرة طبية تثبت تفاقم الضرر.

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

تجد هذه الأسئلة جوابا عنها، في المطلبين الثاني و الثالث من هذا المبحث و ذلك اتباعا في ما يلي.

المطلب الثاني: التأمين في نطاق عملية نقل الدم.

يهدف التأمين بصفة عامة إلى تقديم الضمان و الأمان للأشخاص ضد المخاطر التي لا يمكن توقعها و لا معرفة درجة خطورتها. و مرّ التأمين في الجزائر بأربعة مراحل أساسية:

أما المرحلة الأولى، و هي مرحلة حاولت فيها الدولة الجزائرية فرض رقابتها على الشركات الأجنبية – أغلبها كانت فرنسية- التي كانت تمارس عملية التأمين في الجزائر حيث فرضت عليها التزامات و ضمانات و أخضعتها لطلب الاعتماد من وزارة المالية بموجب **القانون** رقم **63-201** المؤرخ في **08-06-1963** (ج.ر رقم 39 لسنة 1963).

---

(1) : Durrieu-Diebolt, op.cit, p14.

(2): راجع ص 139 من هذه الأطروحة.

و أما المرحلة الثانية ،ففيها عمدت الدولة الجزائرية إلى تجسيد فكرة احتكارها لعمليات التأمين و إعادة التأمين بالجزائر[1]، و بالفعل قامت بذلك عن طريق الأمر رقم **66-127** المؤرخ في **27-05-1966**[2] و أنشأت مؤسسات تأمين جزائرية لتحتكر النشاط التأميني مازالت باقية لحد الآن منها الشركة الجزائرية للتأمين (S.A.A)، الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين (C.A.A.R)، الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (C.A.A.T) .

و أما المرحلة الثالثة، فتجسدت في إصدار عدة قوانين تنظم التأمين، منها قانون التأمين المؤرخ في **09-08-1980** و الذي ألغاه **الأمر** رقم **95- 07** الذي نظم أحكام عقد التأمين المؤرخ في **25-01-1995**[3] بموجب **المادة 278** [4].

و آخر مرحلة تتمثل، في ظهور شركات التأمين الخاصة المعتمدة من طرف الدولة إلى جانب شركات التأمين التابعة للدولة، كما ظهر طبقا للأمر **95-07** ما يعرف بالوسيط في عملية التأمين الذي قد يتخذ أحد الوضعين الآتيين: إما يتخذ صفة الوكيل العام التأمين (L'agent général d'assurance) نظمت أحكامه **المواد** من **253**إلى **257** أو سمسار التأمين (Le courtier d'assurance) الذي نظمت أحكامه المواد من **258** إلى **262**[5].

و يعرف عقد التأمين حسب **المادة 02** من **قانون التأمين** التي احتوت مضمون **المادة 619** من **القانون المدني الجزائري** بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى

---

(1): معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، سنة 2004، ص08.

(2): ج.ر عدد 43 لسنة 1966.

(3): ج.ر عدد 13، ص03.

(4): معراج جديدي، نفس المرجع ، ص10.

(5): الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة التأمين و يعمل لصالحها بينما سمسار التأمين فقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يعمله لحسابه الخاص و يعد وكيلا للمؤمن له و مسؤولا اتجاه لذا يلزم باكتتاب تأمين عن مسؤوليته.

المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى.

يظهر من هذا التعريف، أن عقد التأمين يخضع لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير و يتخذ عقد التأمين إحدى الصور الثلاث ، إما يكون في صورة وثيقة تأمين (police d'assurance) و هي الأصل حيث تتضمن المعلومات الآتية: أطراف العقد و الأخطار المؤمن عليها و مقدار القسط و كيفيات سداده و تحديد مبلغ التأمين و تاريخ انعقاد العقد و مدة سريانه. و إما يكون عبارة عن ملحق تأمين (Avenant à la police d'assurance) و هو اتفاق إضافي يضاف إلى وثيقة التأمين يعدل من مضمونها بالزيادة أو النقصان. أو يكون عبارة عن مذكرة التغطية المؤقتة (Note de couverture provisoire) و هي وثيقة تأمين مؤقتة تتضمن اتفاق التأمين إلى وقت إبرام و تحرير وثيقة التأمين في شكلها النهائي[1].

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

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

---

(1): معراج جديدي، المرجع السابق، ص 64.

بدفع التعويض كاملا وقت تحقق الخطر مهما كان حجم المسؤولية[1].

إذن يجوز لأي كان أن يؤمن على مسؤوليته المدنية بوجه عام، سواء كانت مسؤولية شخصية أو مسؤولية عن فعل الغير، أو مسؤولية عن فعل الأشياء، أو مسؤولية عن الحريق، **فما هي أحكام هذا النوع من التأمين، و هل قواعده تطبق على المسؤولية الطبية؟ و هل هو إجباري أو اختياري؟ و هل يجوز التأمين على المسؤولية عن عملية نقل الدم ؟**

للإجابة على هذه التساؤلات، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين اثنين، خصصنا الفرع الأول لدراسة القواعد العامة لتأمين المسؤولية في الإطار الطبي، أما الفرع الثاني فخصصناه لدراسة التأمين في نطاق عمليات نقل الدم اتباعا وفق الآتي.

الفرع الأول: القواعد العامة لتأمين المسؤولية في الإطار الطبي.

نص المشرع الجزائري، في قانون التأمين، الكتاب الخامس منه على التأمينات الإلزامية ، و من بين هذه التأمينات الإلزامية، تأمين المسؤولية المدنية ، و حدد من يلزم بتأمين مسؤوليته و منهم المؤسسات الصحية الطبية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص حسب نص **المادة 167** من هذا القانون إذ جاء فيها:

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

و تماشى مع هذا النص ما ورد في **المرسوم** رقم **88-204** المؤرخ في **18-10-1988**[2] **المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها** المعدل

---

(1): معراج جديدي، المرجع السابق، ص 114.

(2): ج.ر، عدد 42، ص 1429.

و المتمم **بالمرسوم التنفيذي** رقم **02-69** المؤرخ في **06-02-2002**[1]و بالضبط في نص **المادة 12** منه حيث ألزمت العيادة على اكتتاب تأمين لتغطية مسؤولية المؤسسة و مستخدميها مدنيا كما جاء في مضمونها:

"يجب على كل عيادة أن تكتتب تأمينا لتغطية مسؤولية المؤسسة و مستخدميها مدنيا. ".

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

و يخضع تأمين المسؤولية للقواعد المنصوص عليها في قانون التأمين في **المواد من 56 إلى 59** حيث جاء فيها:

*** <u>المادة 56</u>:**

" يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير.".

*** <u>المادة 57</u>:**

" يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون.".

*** <u>المادة 58</u>:**

" لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية و لا بأية مصالحة خارجة عنه، و لا يعد الاعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية.".

---

(1): ج.ر عدد 11، ص40.

*** المادة 59:**

" لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن، أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه مادام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له.".

يستشف من هذه النصوص، أن المؤمن يحل محل المؤمن له متى وقع ضرر بالغير و لا يستحق مبلغ التأمين إلا المتضرر أو ذوي حقوقه في حالة ما إذا لم يسبق للمتضرر الأصلي الحصول على التعويض، كما أنه لا يمكن مطالبة المؤمن بالتعويض بناء على اتفاق سابق بين المتضرر و المؤمن له و اعتراف من هذا الأخير بالمسؤولية.

و يخضع اتفاق تأمين المسؤولية في إعداده و تحريره لنفس الشروط الشكلية و الموضوعية المقررة لإجراء عقود التأمين. فيجب أن يكون كتابيا و محتويا على البيانات التي سبقت لنا الإشارة إليها[1] و التي نصت عليها **المادة 07** من **قانون التأمين**، بالإضافة إلى البنود الأخرى و التي نظمها قانون التأمين من حيث التزامات كل من المؤمن و المؤمن له، الحدود الإقليمية للضمان، الجزاءات المتخلفة في حالة عدم تنفيذ الالتزامات سواء من طرف المؤمن أو المؤمن له خاصة ما يتعلق بإعطاء بيانات خاطئة عن الخطر لتغليط المؤمن في تقدير الأقساط إلى غير ذلك من البنود[2].

كما ألزمت **المادة 173** من **قانون التأمين** عند الاتفاق على مبلغ التأمين (الضمان المكتتب)، أن يكون هذا الأخير كافيا لتغطية جميع الأضرار الجسمانية و المادية. و منعت أي اتفاق من شأنه أن يسقط التعويض عن حق من حقوق المتضرر أو ذوي حقوقه.

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

---

(1): راجع ص 301 من هذه الأطروحة.

(2): راجع نموذج عن اتفاقية تأمين المسؤولية المدنية (الشروط العامة)، مدرج كملحق بهذه الأطروحة.

نخصص الفرع الموالي للإجابة على هذه التساؤلات.

الفرع الثاني: تأمين المسؤولية في نطاق عمليات نقل الدم.

من مراجعة قواعد قانون التأمين، نجده نص في **المادة 169** على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية عن العمليات المتعلقة بالدم حيث جاء فيها:

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

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

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

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

كما تجدر الملاحظة، إلى أنه في حالة ما إذا تخلف الأطباء الممارسين لحسابهم الخاص أو العيادات الخاصة، أو مراكز الدم عن اكتتاب تأمين عن مسؤوليتهم المدنية في مواجهة الغير المتضرر، و لم يمتثلوا لمثل هذا الالتزام توقع عليهم عقوبات جزائية نصت عليها **المادة 184** من **قانون التأمين** تتمثل في الغرامة تتراوح قيمتها ما بين **5.000** و **100.000 دينار جزائري**.

و نشير في الأخير أن دعوى التأمين تتقادم بالتقادم القصير المحدد في **03 سنوات** بالنسبة لدعاوي تأمين المسؤولية عن عملية نقل الدم، ابتداء من تاريخ وقوع الخطر المؤمن منه و هذا كأصل عام.

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

أما إذا كان الضرر الناجم عن عملية الدم راجع إلى خطأ الطبيب الذي يعمل بالقطاع العام، فلا تحل شركة التأمين محله في التعويض، لعدم إمكانية اكتتاب تأمين المسؤولية للطبيب الذي يعمل بالمستشفيات العامة أصلا أو حتى المستشفيات العامة لا يمكنها أن تكتتب تأمينا عن المسؤولية المدنية ، فالتأمين من المسؤولية مقتصر و بنص القانون على الأطباء الذي يمارسون مهنتهم لحسابهم الخاص أو العيادات الخاصة فقط[1]، لذا إذا ارتكب الطبيب الذي يمارس مهنته بالقطاع العام خطأ عند قيامه بعملية نقل الدم، تقوم مسؤوليته و بالتبعية مسؤولية المستشفى ، **فكيف يمكن استفاء التعويض عن طريق القضاء، أي ما هي شروط رفع دعوى المسؤولية عن عملية نقل الدم؟**

سنعالج هذه التساؤلات، في المطلب الموالي.

---

(1): راجع ص 303 من هذه الأطروحة.

المطلب الثالث: دعوى المسؤولية المدنية المتولدة عن عملية نقل الدم.

بعد تحديدنا للمسؤول عن عملية نقل الدم، و المتضرر منها، فقد يكون المسؤول الطبيب المشرف على عملية نقل الدم الممارس لمهنته بعيادة خاصة[1] أو مركز الدم[2] و كلاهما يطالبان بالتعويض تحت مسؤولية شركة التأمين حيث أن تأمين المسؤولية في مجال عملية نقل الدم يعد كما رأينا إلزاميا حسب قانون التأمين[3]. أما إذا وقع الخطأ من الطبيب المشرف على عملية نقل الدم الذي يعمل بالمستشفيات العامة[4]، فيكون هو الآخر مطالبا بالتعويض تحت مسؤولية المستشفى طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن فع تابعه.

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

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، نخصص الفرع الأول لدراسة دعوى المسؤولية عن عملية نقل الدم المرفوعة أمام القضاء المدني، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة دعوى المسؤولية عن عملية نقل الدم أمام القضاء الإداري. **فما هي شروط كل من الدعويين؟ و هل يختلف في تقدير موضوعها كل من القضاءين أم يختلفان في التقدير؟**

---

(1): راجع ص 263 من هذه الأطروحة.

(2): راجع ص 266 من هذه الأطروحة.

(3): راجع ص 305 من هذه الأطروحة.

(4): راجع ص 263 من هذه الأطروحة.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم أمام القضاء المدني.

تعتبر المحاكم المدنية، صاحبة الاختصاص العام للنظر في جميع المنازعات كيفما كان نوعها ما عدا المنازعات الإدارية إلا ما استثني منها بنص[1] و هو ما نصت عليه **المادة32** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري**.

و بالنظر إلى عدم وجود أي نص يوجب الاختصاص نوعيا لقسم معين من أقسام المحكمة[2] بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم المرفوعة ضد الطبيب الذي يمارس مهنته بالقطاع الخاص، فيؤول الاختصاص للنظر في هذه الدعوى إلى القسم المدني بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار و هو مكان تقديم العلاج بنقل الدم عملا **بالمادتين 39** و **40** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.**

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

و لرفع الدعوى لابد من توفر شروط، نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهـي المصلحة و الصفة و هما شرطان شكليان[3]، يترتب على تخلفهما الحكم بعدم القبول

---

(1): ما نصت عليه المادة 802 ق.إ.م.إ ، التي استثنى فيها المشرع بعض من المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية و عقد اختصاصها للمحاكم العادية وهي مخالفات الطرق و دعوى المسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة آو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري.

(2): حدد المشرع في ق.إ.م.إ الاختصاص النوعي لكل قسم من أقسام المحكمة و الذي يعتبر من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

(3): المصلحة هي الفائدة العملية المراد تحقيها بالالتجاء إلى القضاء و هي التي تستند إلى حق يحميه القانون، و يقصد بالصفة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المدعى به، و يلحق به ذوو حقوقه في حال مماته.

تطبيقا لنص **المادة 67** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**. و الأهلية يقصد بها أهلية التقاضي المحددة في بلوغ سن الرشد المدني المحدد حسب **المادة 40** من **القانون المدني** في **19 سنة ميلادية كاملة**، و هي شرط موضوعي، في حال تخلفه يحكم ببطلان الدعوى موضوعا وفقا لنص **المادة 64** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**.

و متى رفعت الدعوى، و بعد الاستماع إلى كل دفع و دفاع بما يحمله من إثبات تصبح القضية مهيأة للفصل فيها، فيحكم القاضي إن ثبت له قيام مسؤولية الطبيب بإلزام هذا الأخير تحت ضمان شركة التأمين بدفع التعويض للمتضرر من جراء عملية نقل الدم معتمدا في تقديره على العناصر القانونية التي سبق لنا الإشارة إليها[1] مستعينا في أغلب الأحيان بتقرير الخبرة الطبية التي يكون تطبيقا لما **المادة 125** و ما بعدها من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**.

و على المدعي المريض في هذه الحالة سوى اتباع اجراءت تنفيذ[2] هذا الحكم القضائي القاضي له بالتعويض بعد صيرورته نهائيا[3] ممهورا بالصيغة التنفيذية[4] الذي لا يسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة[5]. و ذلك بالتجائه إلى المحضر القضائي الذي يبلغ إلى المدعى عليه السند التنفيذي و يكلفه بالوفاء في أجل **خمسة عشر (15) يوما** و يجب أن يشتمل التكليف بالوفاء تحت طائلة الإبطال البيانات التي نصت عليها **المادة 613** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** من اسم و لقب طالب التنفيذ وصفته و موطنه و اسم و لقب و موطن المنفذ عليه، تحديد أجل الوفاء **(15 يوم)** و التنبيه إلى التنفيذ جبرا

---

(1): راجع ص ص 296، 297 من هذه الأطروحة.

(2): راجع المواد من 600 إلى 611 من ق.إ.م.إ.

(3): لا يصير الحكم نهائيا إلا بعد انقضاء آجال طرق الطعن العادية من معارضة و استئناف ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل.

(4): نصت عليها المادة 601 فقرة أ من ق. إ.م.إ.

(5): راجع المادة 602 ق.إ.م.إ.

في حال عدم المثول للتنفيذ طوعا خلال هذه المدة، بيان مصاريف التنفيذ إلى غير ذلك من البيانات.على أن يتم التكليف وفق مقتضيات **المادة 416** من نفس القانون، أي أن يتم في الوقت المحدد له و هو ما بين **الثامنة صباحا** و **الثامنة مساء** بشرط ألا يتم في أيام العطل إلا إذا بدأ التنفيذ في الوقت المحدد له و لم ينته، يجوز آنذاك الاستمرار فيه إلى غاية الانتهاء منه حسب ما وضحته **المادة 629** من ذات القانون.

و تجب الملاحظة، إلى أنه تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي **خمسة عشر سنة** كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ طبقا لنص **المادة 630** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، فعلى المتضرر المحكوم له بالتعويض أن يلجأ إلى التنفيذ خلال هذه المدة و إلا سقط حقه الثابت بسند تنفيذي.

كما أنه، و قبل الوصول إلى تحصيل التعويض عن طريق حكم تنفيذي، قد يحل النزاع وديا عن طريـق الوساطة التي يعرضها القضاء لزوما على المتقاضين حسب **المادة 944** و ما بعدها من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** و هي أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات يقوم بها الوسيط[1] في أجل لا يتعدى **03 أشهر** تحت إشراف و متابعة القضـاء و تنتهي بمحضر موافقة يعتبر قانونا سندا تنفيذيا أما إذا رفض الأطراف الوساطة و أو قبلوها و لكن لم يتفقوا يعمد القضاء آنذاك لحل النزاع وفق ما سبق ذكره.

هذا، إذا كان المسؤول هو الطبيب الذي يمارس مهامه بالقطاع الخاص. أما إذا كان الطبيب المسؤول يعمل بالقطاع العام، فالقضاء الإداري هو المختص، **فما هي الإجراءات التي يجب على المتضرر اتباعها للحصول على التعويض عن طريق القضاء الإداري؟**

الفرع الثاني: دعوى المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم أمام القضاء الإداري.

عندما يُرتكب الخطأ في مجال عملية نقل الدم من طبيب يمارس مهامه بالقطاع العام كالمستشفيـات الجامعـية مثلا، تقوم مسؤوليته و إذا قامت مسؤوليته تقوم مسؤولية المستشفى

---

(1): قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، حدد المشرع شروط اعتماده كوسيط في نص المادة 998 ق.إ.م.إ.

بالتبعية لأن العلاقة التي تربط المستشفى بالطبيب هي علاقة تبعية تحكمها قواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، إذن يعتبر المستشفى المسؤول المدني في حالة وقوع خطأ من الطبيب الذي يمارس مهامه فيه.

و باعتبار المستشفى العام، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فيؤول الاختصاص في النظر في الدعوى التي ترفع على الطبيب تحت مسؤولية المستشفى إلى المحاكم الإدارية التي تعتبر صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية حسب ما تشير إليه **المادتين 800** و **801** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**.

و شروط رفع دعوى القضاء الكامل (دعوى المسؤولية)، هي نفس الشروط التي سبق لنا دراستها من صفة و مصلحة و أهلية[1] بالإضافة إلى وجوب تمثيل المدعي بمحام و ذلك تحت طائلة عدم قبول العريضة طبقا لنص **المادة 826** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، أما المدعى عليه و باعتباره مؤسسة ذات طابع إداري أعفته **المادة 827** من نفس القانون بتمثيله من طرف محام.

و يؤول الاختصاص حسب **المادة 804** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** إلى المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار و هو مكان تقديم الخدمات الطبية أي المكان الذي يوجد به المستشفى.

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

و بعد صدور القرار القاضي بالتعويض، و مهره بالصيغة التنفيذية[2] يعمد المدعي المتضرر من عملية نقل الدم إلى المحضر القضائي لينفذ له القرار طبقا لإجراءات التنفيذ

---

(1): راجع ص ص 308،309 من هذه الأطروحة.

(2): راجع المادة 601 فقرة ب ق.إ.م.إ.

المعمول بها في تنفيذ السندات التنفيذية، ذلك التعويض المحدد طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني و التي سبق أن بيناها من خلال هذه الدراسة[1].

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

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع، استخلصنا عدة نتائج سواء ما تعلق منها بالجانب العلمي المحض أو بالجانب القانوني و الدور المتكامل الذي يلعبانه معا في تحديد المسؤولية عن عملية نقل الدم، هذه النتائج سنُتّم بها دراستنا لهذا الموضوع في خاتمة نأمل أن تكون البداية لمشروعات أخرى علمية منها أو تشريعية تعمل معا لفرض الحماية على أطراف عملية نقل الدم، تلك الحماية الصحية و القانونية.

---

(1): راجع ص 291 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

الخاتمة:

بعد دراستنا لهذا الموضوع **"المسؤولية المدنية المتولدة عن عملية نقل الدم"** خلصنا إلى عدة نتائج متعلقة بأحكام هذه الأخيرة و لنا في ذلك من الاقتراحات ما سيساهم حسب رأينا في حماية أكثر للمتضررين حتى و لو لم نصل إلى تغطية شاملة و كاملة للأضرار التي يصابون بها فعلى الأقل منحهم ما يغطي معظمها.

قد تنشأ عن عملية نقل الدم مشاكل كثيرة، تلك العملية و لو أن غرضها إنساني بالدرجة الأولى، إلا أنها قد تنجر عنها أضرار وخيمة تؤثر على سلامة الإنسان و قد تودي بحياته. لذا عمدنا إلى دراسة عملية نقل الدم علميا و تقنيا قبل دراستها قانونيا فتوصلنا أولا إلى أن الدم يعتبر سائل حيوي متجدد يتكون من خلايا و بلازما، أما الخلايا فهي بدورها تنقسم إلى ثلاثة أنواع، كريات حمراء و كريات بيضاء و صفائح دموية، كما أن الدم بجميع مكوناته يقوم بعدة وظائف تضمن الحياة بصفة عامة، فهو الذي ينقل الأكسجين و الغذاء ليتغذى و يتقوى الجسم و ينقل ثاني أكسيد الكربون و كذا الفضلات لطرحها عبر وسائل الإطراح، بالإضافة إلى ذلك يعمل كمنبه لمختلف الأحاسيس التي يحس بها الإنسان عن طريق إرساله لإشارات إلى المخ فيوّلد لدى الإنسان مختلف الأحاسيس التي يحس بها كالجوع و العطش مثلا. و يعمل أيضا كمانع للأمراض من خلال صنعه الأجسام المضادة التي تقضي على كل الميكروبات و الجراثيم التي قد تغزو الجسم، فيمكن أن نجزم أن الدم هو الحياة، من فقد دمه فقد الحياة.

و الدم عدة فصائل، وجدت أنظمة مختلفة لتحديدها من أهمها نظام ال ABO و نظام ال Rhésus ، و هما النظامان المعمولان بهما في مجال عملية نقل الدم، حيث و عملا بالنظامين يمكن تصنيف فصائل الدم إلى أربع مجموعات من حيث احتواء كريات دمهم الحمراء على الأجسام المستضدة A و B الخاصين بنظام ABO و D الخاص بنظام Rhésus، و كل مجموعة تنقسم إلى نوعين: مجموعة زمرة دمهم A (يحتوي على الجسم المستضد A) و تنقسم إلى فئتين، فئة تحتوي فصيلتهم على الجسم المستضد D فتوصف زمرتهم ب A^+ و فئة لا تحتوي على الجسم المستضد D فتوصف ب A^-، مجموعة زمرة دمهم B (يحتوي على الجسم المستضد B) و تنقسم إلى فئتين: B^+ و B^-، مجموعة زمرة دمهم AB (يحتوي على الجسمين المستضدين A و B معا) و تنقسم إلى فئتين: AB^+ و AB^-

و أخيرا مجموعة زمرة دمهم O (لا تحتوي لا على الجسم المستضد A و لا الجسم المستضد B) و تنقسم إلى فئتين: O^+ و O^-.

و تظهر الفائدة العملية من تصنيف فصائل الدم، في مجال عملية نقله، حيث لا يمكن نقل الدم بين مختلف الفصائل مهما كان نوعها، بل هناك قواعد و موانع يجب احترامها إذ يجب تطابق فصليتي كل من المتبرع و المتلقي حتى لا يحدث تفاعل بين الأجسام المستضدة و الأجسام المضادة.

كما، أثارت عملية نقل الدم اهتمام كل من الفقه و القضاء. أما الفقه بنوعيه الشرعي و القانوني فلقد أولى الدم و العمليات الواردة عليه حيزا كبيرا من اهتمامه و حاول إضفاء الشرعية على العمليات الواردة عليه. فالدم أكله محرم شرعا لنجاسته و ثبت ذلك بالقرآن و الحديث إلا أن استعماله لأغراض علاجية فهو جائز باتفاق العلماء تحت باب الضرورة و درء المفاسد و حكموا بطهره متى نقل من المتبرع إلى المريض وفق شروط تضمن سلامته و عدم اتصاله بالهواء الخارجي.

و في هذا المضمار حاولت التشريعات العربية منها و الغربية و ضع قواعد علمية دقيقة لضبط عملية نقل الدم، من حيث تحضير الدم و خزنه و تمويته و في الأخير نقله للمريض الذي هو بحاجة إليه مراعية بذلك المهمة النبيلة التي يرجى تحقيقها من هذه العملية و هي إنقاذ حياة الإنسان من الهلاك، لذلك عمدت التشريعات إلى التنصيص على مجانية عملية نقل الدم و التأكيد على تطوعيته فمنعن بذلك بيعه و الاتجار فيه.

و مثلها فعل المشرع الجزائري، حيث جعل لعملية نقل الدم إطار قانوني، من خلال إنشاء منظومة دم، تترأسها الوكالة الوطنية للدم، و تعمل تحت إشرافها مراكز الدم و بنوك الدم التي تعمل على تحسين و ترقية عملية نقل الدم، فبيّن كيفية تأسيسها و شروط عملها و نظامها القانوني. كما صدرت عدة قرارات وزارية نظمت جل العمليات التي ترد على الدم و التي تضمن سلامته و طرق التعامل فيه بالإضافة إلى ما جاء من أحكام في قانون حماية الصحة و ترقيتها.

و تتمحور عملية نقل الدم، حول ثلاثة أطراف، المتبرع و المريض و مراكز الدم، أما المتبرع فهو ذلك الشخص الذي يتمتع ببنية جسدية جيدة و الذي يتراوح سنه ما بين 18 و 65 سنة بالإضافة إلى شروط أخرى يجب أن يتمتع بها و التي اختلفت التشريعات في

تقديرها ، فيتبرع بدمه بإرادته الحرة و تطوعا منه لإنقاذ شخص يعد هو الطرف الثاني في العلاقة يتمثل في المريض الذي هو بحاجة إلى الدم الذي فقده بسبب من الأسباب قد تكون راجعة إلى حوادث سير أو حالات مرضية أو استعجالات جراحية. إلا أنه لا ينقل الدم مباشرة من المتبرع إلى المريض بل يتوسطهما طرف ثالث وهو مركز الدم الذي يشرف على مراقبة الدم المنقول و يتعهد بسلامته.

إلا أنه، قد تنجر عن عملية نقل الدم أضرار بمتلقي الدم، فيثار السؤال حول تحديد من هو المسؤول؟ بعد مد و جزر استطاع القضاء الفرنسي منه خاصة و بعده التشريع تحديد المسؤول عن عملية نقل الدم، فقد يكون المسؤول إما مركز الدم الذي قام بتموين الدم أو الطبيب المشرف على عملية نقل الدم أو المستشفى عاما كان أو خاصا الذي تمت فيه عملية نقل الدم.

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

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

و نظرا للخطورة التي تشكلها عملية نقل الدم، و صغر حجم ذمة الأطباء مقارنة بالشركات و حفاظا منه على حقوق المتضررين من عملية نقل الدم ألزم المشرع مراكز الدم باكتتاب تأمين يغطي المسؤولية، كما ألزم الأطباء الذين يمارسون المهنة لحسابهم

الخاص و العيادات الخاصة بضمان مسؤوليتهم المدنية من طرف شركات التأمين تحسبا منه لإمكانية تغطية أي ضرر ينجم عن عملية نقل الدم.

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

و يعمل كل من القضاء العادي أو الإداري المعروض عليه النزاع، على تقدير التعويض معتمدا على عناصر نص عليها القانون المدني، و يمكن له تحت سلطته التقديرية و هو الغالب تعيين خبير لإجراء خبرة طبية تساعده في تقدير التعويض.

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

و إذا صدر حكم بالتعويض، و صار نهائيا و مهر بالصيغة التنفيذية، يلجأ المريض إلى المحضر القضائي لينفذه وفق متطلبات إجراءات التنفيذ التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و في الأخير، نلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يأت بالأحكام الكافية لتغطية الضرر الناجم عن عملية نقل الدم، بل لم ينص على المسؤولية المتولدة عن مثل هذا العمليات، بل اكتفى بالنص على مسؤولية الأطباء و مثلها المستشفيات و العيادات بوجه عام. فحبذ لو يتدخل ليعالج هذه المسؤولية خاصة أنها تتميز بخصائص تفردها من نوعها

نظرا للأخطار التي قد تنجم عنها، و يجعل الخطأ فيها مفترضا قانونا حتى يسهل على المتضرر طلب التعويض.

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

و يمكن أيضا، اقتراح إنشاء صندوق للتعويض عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم، دون الحاجة للجوء إلى القضاء إلا اضطرارا و ليضع الصندوق شروطا لاستحقاق التعويض و لجنة لدراسة الملفات و البث في الطلبات في أجل قصير يحدده القانون.

و رغم الأخطاء، و الأضرار، يبقى الدم هو الحياة، و نقله طوق النجاة.

و بهذا نختم دراستنا للموضوع.

الملحقـــــــــات.

1- صور توضيحية عن مكونات الدم المختلفة.

2 - مخطط الدورة الدموية.

3- طلب نموذجي لمواد الدم.

4- وثيقة تعريف للمتبرع بالدم.

5- وثيقة سحب الدم من المتبرع.

6- بطاقة للمتبرع الدائم (الوجه).

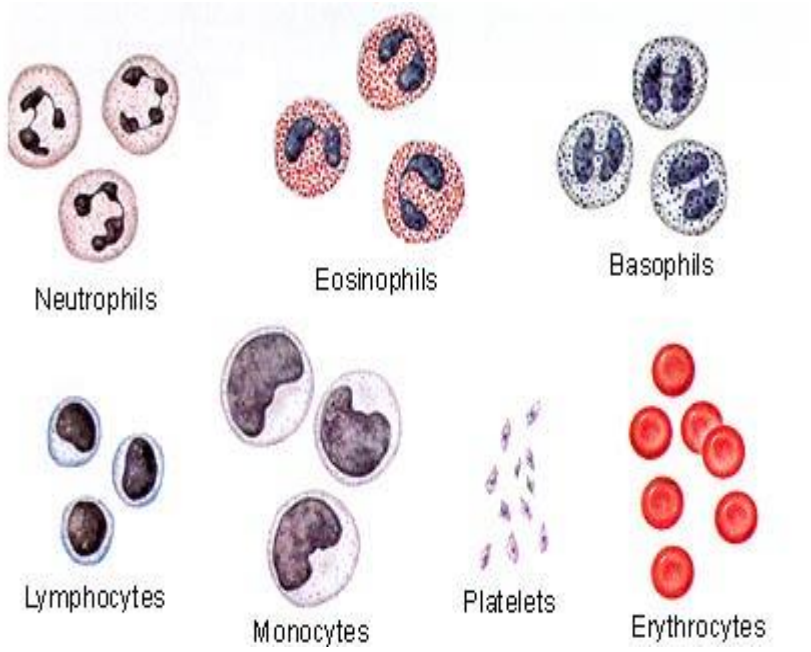
7- بطاقة للمتبرع بالدم (الظهر).

8- جدول يبين هياكل نقل الدم موزعة على التراب الجزائري.

9- الاتفاقية النموذجية بين المؤسسة الاستشفائية و مراكز الدم.

10- نموذج عن اتفاقية تامين المسؤولية المدنية.

أولا: صور توضيحية عن مكونات الدم المختلفة.



مكونات الدم[1].

صفيحة دموية

كرية حمراء

النتروفيل.

إيزونوفيل

البلازما

---

(1): راجع: www. medical.sitamol.net

ثانيا: مخطط الدورة الدموية.

المصدر: الأطلس، جسم الإنسان. www.google.fr

ثالثا: طلب نموذجي لمواد الدم.

DEMANDE DE PRODUITS SANGUINS

(A REMPLIR EN DOUBLE EXEMPLAIRES)

Nom et Prénom du malade.....Age.....Sexe.....
Service.....Lit.....Matricule.....Dossier n°.....
Groupe Sanguin Rhésus Phénotype
(en toutes lettres)

Diagnostic et motif de la transfusion .....
Polytransfusé : NON ☐ OUI ☐ Date de la dernière transfusion / /
Date de la dernière RAI / / Résultats.....
Réactions transfusionnelles antérieures NON ☐ OUI ☐ Types .....
Nombre de grossesses antérieures ☐

PRODUITS DEMANDES	QUANTITES	QUALIFICATIONS
☐ Sang total	.....	☐ Phénotypé
☐ Concentré erythrocytaire	.....	☐ Déleucocyté
☐ Concentré plaquettaire standard	.....	☐ Lavé
☐ Concentré unitaire plaquettaire	.....	☐ Autres .....
☐ PFC..	.....	
☐ Cryoprécipité .	.....	
☐ Autres	.....	

NON DU MEDECIN PRESCRIPTEUR	TELEPHONE	SIGNATURE	CACHET

Date .....

Joindre à la demande : — Carte de groupe sanguin
— Echantillon de sang du malade pour test de compatibilité

Numéros des Unités distribuées

.... Date: / / Nom et Signature du porteur
.... Heure: .....

N.B : — Avant toute transfusion, s'assurer que les unités à transfuser correspondent à ceux inscrit sur la présente demande ;
— Effectuer le contrôle prétransfusionnel ultime au lit du malade ;
— Consigner, toute transfusion d'un produit sanguin, sur le registre transfusionnel du service et sur la fiche transfusionnelle du receveur.

هذا الطلب ملحق بالقرار رقم 97 المؤرخ في 18-10-1998 المتضمن الاتفاقية النموذجية المتعلقة بشروك الحصول على مواد الدم.

رابعا: وثيقة تعريف للمتبرع بالدم.

هذه الوثيقة ملحقة بالقرار المؤرخ في 24-05-1998 المحدد لقواعد التبرع بالدم و مكوناته.

خامسا: وثيقة سحب الدم من المتبرع.

هذه الوثيقة ملحقة بالقرار المؤرخ في 24-05-1998 المحدد لقواعد التبرع بالدم و مكوناته.

سادسا: بطاقة للمتبرع الدائم (الوجه).

سابعا: بطاقة للمتبرع الدائم (الظهر).

ثامنا: جدول يبين هياكل نقل الدم موزعة على التراب الجزائري.

هذا الجدول مشار إليه في القرار المؤرخ في 24-05-1998 المنشئ لهياكل نقل الدم.

تاسعا: الاتفاقية النموذجية بين المؤسسة الاستشفائية و مراكز الدم.

هذه الاتفاقية ملحقة بالقرار رقم 97 المؤرخ في 97 المؤرخ في 18-10-1998 المتضمن الاتفاقية النموذجية المتعلقة بشروك الحصول على مواد الدم.

عاشرا: نموذج عن اتفاقية تأمين المسؤولية المدنية.

قائمة المراجع مرتبة ترتيبا هجائيا.

أولا: المراجع باللغة العربية.

1- المراجع العامة:

- احمـد سلامــة، مذكـرات فــي نظـريــة الالـتزام.مؤسسة دار التعاون للطبع و النشر سنة 1975.

- اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، الطبعة السابعة، سنة 2004.

- اسماعيل غانم، مصادر الالتزام. القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1968.

- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، سنة 1995.

- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الجزء الأول الطبعة الثالثة، سنة 2004.

- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة. دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1974.

- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الرابعة، سنة 2010.

- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة. دار الفجر للنشر و التوزيع الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2005.

- جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات و العقود. بدون مكان نشر، سنة 1994.

- حبيب الخليلي، مسؤولية المجتمع المدنية و الجنائية.

- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية. الطبعة الأولى، سنة 1979.

- حمدي عبد الرحمن، فيصل زكي عبد الواحد، احمد عبد العال أبو قرين، المدخل لدراسة القانون: دروس في القانون الحق، نظرية الالتزام. بدون مكان و لا سنة نشر.

- دربـال عبد الرزاق، الوجيـز فـي النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام، دار العلوم عنابة، الطبعة الأولى، سنة 2004.

- رضا فرج، تاريخ النظم القانونية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى سنة 1976.

- زهدي يكن، المسؤولية المدنية و الأعمال غير المباحة. المكتبة العصرية اليمنية، صيدا بيروت، الطبعة الأولى، بدون سنة أو مكان نشر.

- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية.معهد البحوث و الدراسات العربية، الطبعة الأولى،سنة 1971.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار و المسؤولية المدنية. المجلد06، المنشورات الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، سنة 1998.

- سليمان مرقس، في الالتزامات، في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، المسؤوليات المفترضة. المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الخامسة، سنة 1989.

- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. منشورات عويدات، الطبعة الثالثة، سنة 1984.

- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء. منشورات عويدات، لبنان الطبعة الأولى، سنة 1980.

- عاطـف النقيب،النظـرية العامة للمسؤولية عـن فعل الغيـر.منشورات عويدات، لبنان سنة 1987.

- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام. مطبعة نهضة مصر، سنة 1954.

- عبد الرحمن أحمد شوقي،مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا. القاهرة، سنة 1976.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني. بيروت،

- عبد المجيد زعلاني، المـدخـل لـدراسـة القانون.دار هومه، الجزائر، الطبعة الأولى سنة 2007.

- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء. الجزء الأول، منشأة المعارف، شركة الجلال ، الاسكندرية، سنة2004.

- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2000.

- علي علي سليمان،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1984.

- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني. مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2001.

- محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر. مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع،الاسكندرية، مصر، بدون سنة طبع.

- محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري.الجزء الثاني،الطبعة الأولى، دار الهدى،عين مليلة، الجزائر، سنة 1992.

- محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية و مسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، الطبعة الأولى، سنة 1990.

- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام. بدون مكان نشر، الطبعة الأولى سنة 1989.

- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1988.

- مصطفى العوجي، القانون المدني. الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، سنة 2008.

- هجيرة دنوني بن الشيخ الحسين، موجز المدخل للقانون:النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق و تطبيقهما في التشريع الجزائري.منشورات دحلب، حسين داي، الجزائر سنة 1992.

- وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، دمشق، سوريا، سنة 1973.

2- المراجع المتخصصة:

- ابراهيم سيد احمد الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها و قضاء. المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2003.

- احمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري. دار الثقافة لنشر و التوزيع، الطبعة ألأولى، سنة 2005.

- احمـد حسني احمد طه، المسـؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدة الايدز. دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر ، سنة 2007.

- احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر و الإباحة. دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى، سنة 1993.

- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق. دار الإيمان، لبنان،الطبعة الأولى ، سنة 1984.

- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2007.

- طاهري حسين، الخطأ الطبـي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. دراسة مقارنة دار هومة، الجزائر، سنة 2008.

- طلال حجـاج، المسـؤوليـة المـدنيـة للطبيب، دراسة مقارنة. المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2004.

- عبد الحميـد الشواربـي، مسؤوليـة الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية. منشأة المعارف للنشر، الطبعة الثانية، سنة 2000.

- علي حسين نجيدة، الـتـزامات الطبيب في العمل الطبي. دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1992.

- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي. دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009.

- محمـد السعيـد رشدي، عقد العلاج الطبي. مكتبة سيد عبد الله و هبه، القاهرة، مصر سنة 1976.

- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة. دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008.

- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية سنة 2006.

- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر سنة 2001.

- محمد صادق صبور، مرض نقص المناعة المكتسب الايدز. مركز الأهرام للترجمة و النشر، الطبعة الثالثة، سنة 1993.

- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عملية نقل الدم. دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995.

- محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري و أثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي و القانون المدني. دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية مصر، سنة 1999.

- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين. منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2003.

- معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2004.

- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية. دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الطبعة الثانية، سنة 1992.

- وائل محمد أبو الفتوح أحمد العزيزي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة.

- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي. دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987.

3- المراجع الفقهية:

- القرآن الكريم.

- أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي. الجزء الثاني، القاهرة، سنة 1969.

- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. قسم المعاملات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.

- عبـد الســلام السكـري، نـقل و زراعة الأعضـاء الآدمية مـن منظـور إسلامي. دراسة مقارنة، دار المنار، الطبعة الأولى، سنة 1988.

- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي. القاهرة، سنة 1971.

- محمد صافي، نقـل الدم و أحكـامه الشرعية. مؤسسة الزعبي للنشر و التوزيع، دمشق سنة 1973.

- محمد علي البار، الموفق الفقهي و الأخـلاقـي من قضية زرع الأعضاء. دار القلم للنشر و التوزيع، دمشق، الطبعة الأولى، سنة 1994.

- محمد فؤاد عبد الباقي، سنن ابن ماجة، الجزء الأول، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.

- مصطفـى محمـد عرجـاوي، أحكـام نـقل الدم في الفقه الإسلامي. دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1993.

- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي. دار الفكر العربي، دمشق، سنة 1970.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية.

1- Les ouvrages généraux :

- Alain Sériaux, droit des obligations. Presses universitaires de France, Paris, 1992.

- Boris Starck, Droit civil : Obligations. Librairies techniques, Paris, édition 1972.

- Boris Starck, Henri Roland, Laurent Boyer, Obligations : Responsabilité délictuelle. Litec, Paris, 4ème édition, 1991.
- Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, Droit Civil. Economie et gestion Sirey, 3ème édition, 1995.
- Ch.Larroumet, la responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 Mai 1998.Dalloz, 1998.
- Chehata (c), Théorie générale de l'obligation musulmane Hanéfite, Sirey, Paris 1969.
- Corinne Renault-Brahinsky, Droit des obligations. Gualino, édition 2003.
- Depadt-Sebag, La justification du maintien de l'article 1386 du code civil. LGDJ, Droit privé, Tome 344, 2000.
- François Terré, Philippe Simler, Droit civil, les obligations. YVER, Dalloz, 9ème édition, 2005.
- Henri Capitany, François Terré, Yves Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Obligations Contrats spéciaux suretés, Tome2, 11ème édition, Dalloz, 2000.
- Henri Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile.3ème Ed. 1998.
- Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, Leçons de Droit Civil, Obligations ; théorie générale. Montchrestien, tome 2,9ème édition, 1998.
- J.M Boileux, M.F.F Poncelet, commentaire sur le code civil.3ème édition, Tome2, Joubert, Paris.
- Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Les obligations, Le fait juridique. Armand Colin, Paris, 6ème édition.

- Nour Eddine Terki, Les obligations (Responsabilité et régime général). Office des publications universitaires, Alger, 1982,

- Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile. Dalloz, 5ème édition, 2000.

- Patrice Jourdain, Traité de droit civil; les effets de la responsabilité. 2ème édition, 1989.

- Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les Obligations. Defrénois, Paris, 2ème édition, 2005.

- René Savatier, Traité général de la responsabilité civile en Droit Français. Tome 1, 1939.

- Yvonne Lambert Faivre, Droit de dommage corporel. Système d'indemnisation, Dalloz, 4ème édition, 2000.

2- Les ouvrages spéciaux :

- Dominique Poitout, Jacques Hureau, Pierre Sargos, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel. Masson, 4ème édition.

- J.Penneau, la responsabilité du médecin. Dalloz ; édition 1992.

- Stéphane clave, la responsabilité médicale à l'hôpital public. Seri Arslon, édition 2005.

- Yvonne Lambert-Faivre. L'hépatite C poste transfusionnel et la responsabilité civile. Dalloz, 1993.

3- les ouvrages scientifiques :

- André Damart, Jacques Bournerf, Petit Larousse de la Médecine. Librairie Larousse, Tome 2, 2003.

- Dora Bachir, Belabes Saliha, Smaili Farida, Bouzid Kamel, hématologie, tome2, Office des publications universitaires, Alger, 1987.

- François Lefrère, Hématologie et transfusion. Estem, collection Medeline, 4ème édition, 2001.

- J.Bernard, J.Plevy, B.Varet, J.P Clavel, Hématologie, Masson, Paris, 6ème édition, 1983.

- Jean-Jacques Lefrère, Donnez votre sang. Ed Medi-Text, 2008.

- Myriam Marolla, François Lefrère, Richard Traineau, Hématologie, Transfusion sanguine et soins infirmiers. Lamarre, 4ème édition, 2008.

- Steve Parker, Louis Morzac, Le cœur et le sang. Ed Gomma, édition 2001.

- W.Kahle, H.Leonhardt, W.Platzer, anatomie. Ed Française dirigé par Cabrol, Office des publications universitaires, Alger, 1978.

ثالثا: الرسائل العملية

1- الرسائل العلمية باللغة العربية:

- احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، سنة 1983.

- أمال حبار، المسؤولية العقدية للمحامي الفرد. رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 1998-1999.

- بن زهرة بلقاسم خديجة، عمار يوسف عائشة، حماية المستهلك في التشريع الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي لخميس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.

- ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، سنة 2008.

- سهلي زهدور، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارنا. أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.

- شرياف محمد، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي لخميس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.

- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

- طبيب عز الدين، تأمين المسؤولية المدنية للناقل الجوي في تقنين الطيران المدني الجزائري رقم 98-06 المؤرخ في 27-06-1998، و في التشريعات المقارنة، دراسة تحليلية. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.

- عولمي منى، مسؤولية المنتج المدنية في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري. مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر سنة 2006.

- كوثر زهدور، حجية التوقيع الالكتروني في القانون المدني الجزائري مقارنا. مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2007 -2008.

2- الرسائل العلمية باللغة الفرنسية:

- Dingome, le fait justificatif en matière de responsabilité civile. Thèse, Paris1, ronéo, 1986.

- David Picovschi, Le chirurgien plastique et la justice. Thèse, Paris, 2002.

رابعا: المقالات العلمية.

1- المقالات باللغة العربية:

- إدوار شيبان، فصائل الدم و نقل الدم. مقال الكتروني منشور بتاريخ 20-03-2009 على الموقع: www.Sehha.com

- الجزوبي عبد الحق، وظائف الدم. مقال، منشور في: www.google.fr

- الشيخ ابن عثيمين، حكم الدم في القرآن الكريم. مقال الكتروني www.majles.alukah.net

- الهيئة العربية لخدمات نقل الدم، حكم الدم بين الطهارة و النجاسة. مقال الكتروني بتاريخ 2008-02-01، www.arabaths.com

- بلحاج العربي، دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري. مقال، مجلة الشرطة سنة 1992، العدد الثامن.

- بندر المسعودي، مقال الكتروني، موقع الإسلام سؤال و جواب، www.IslamQa.com

- محسن حجازي، خلايا الدم البيضاء. مقال، منشور بموقع المعهد الفني و الصحي بالمنصورة www.medical.sitmol.net

- محمد بن صالح العثيمين، منظومة أصول الفقه و قواعده. بحث منشور في موقع الألوكة (www.Alukah.net).

- محمد عبد اللطيف، دم الحيض. مقال الكتروني، www.google.fr.

- ممدوح خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم، دراسة مقارنة.مقال، مجلة الحقوق و للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول سنة 2001، دار الجامعة الجديدة، مصر.

2- المقالات باللغة الفرنسية:

-Alain Miras, Responsabilité médicale. Article, Service de Médecine Légale, CHU de Bordeaux, mai 2006.

- Amandine Assaillit, Les fondements de la responsabilité civile délictuelle. Article, revue électronique, oct.2006, publié à www.Master Pratiques juridiques et judiciaires.fr

- Catherine Meimon Nisembum, Responsabilité Médicale. Article, le magazine franco- -phone du handicap, yanous, Janvier 2006.

- Christian Larroumet, unification des responsabilités délictuelle et contractuelle, petites affiches, 28 Déc. 1998, 38ème année.

- Claire Maignan, La responsabilité médicale. Article, www.droit-medical.net

- Clotilde Rouge-Maillart, la responsabilité médicale. Article publié sur le net.

- Clotilde Rouge-Maillart, la responsabilité médicale. Article publié sur le net.

- Couret David, Hématologie ; l'hémostase primaire. Article électronique, publié le 05-02-2009

- Diddier Willem, Commercialisation du vivant ; le vivant comme marchandise. Article publié à www.google.fr, année 2004

- Emmanuel Levy, responsabilité et contrat. Article, revue critique et de jurisprudence, 28 juin1899.

- Guy Nicolas, Droit des malades ; information et responsabilité. Article, Adap, n° 36, Sep 2001.

- Jean-François Picard, William Schneider, l'histoire de la transfusion sanguine dans sa relation à la recherche médicale. Article, revue d'histoire, année 1996, volume 49.

- Laurent Leveneur, responsabilité du fait des produits défectueux. Colloque, petite affiche, 28 Déc.1998.

- le système ABO, article de Wikipédia, www.wikipédia.fr

- M. Laroque, La réparation de la perte de chance.Gaz.Pal, 1985.

- M.POtdevin, enjeux éthiques, déontologiques et juridiques de la transfusion sanguine. Maitrise MSBM, publiée à www.google.fr,

- Medeline, Ethique et transfusion. Article, revue pratique, Anaes, 2000.

- Olivier Boudot, La transfusion sanguine. Article, publié le 07-08-2010, www.donnez son sang.com.

- Paul Bara, les contaminations post-transfusionnelles par le VHC. Article, publié sur le web.

- Transfusion sanguine chez les Témoins de Jéhovah, un article de Wikipédia, www. Wikipédia.fr.

خامسا: المجلات الفقهية و القضائية.

1-المجلات باللغة العربية:

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 04، العدد الرابع، الجزء الأول، جدة، السعودية، سنة 1988، يصدرها مجمع الفقه الإسلامي.

- المجلة للمذهب الحنفي، دار بن حزم، لبنان، بدون سنة طبع.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2008، قسم الوثائق، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر و الإشهار، رويبة، الجزائر.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2007، قسم الوثائق، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر و الإشهار، رويبة، الجزائر.

- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996، قسم الديوان و النشر للمحكمة العليا، للديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

2- المجلات باللغة الفرنسية:

- Jacques Boré, L'indemnisation pour les chances perdues..1974.

- Jacques Ghestin, Responsabilité civile, l'application en France de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux après l'adoption de la loi n° 98-389 du 19 Mai 1998, la semaine juridique, n°27, 1er Juil. 1998

- M. Bourré-Quenillet, le préjudice sexuel : preuve, nature juridique et indemnisation. 1996.

- R.Roubier, l'article 1386 du code civil et sa porté dans le droit contemporain. 1949.

سادسا: النصوص القانونية.

1- النصوص القانونية الجزائرية:

أ- الأوامر:

- الأمـر رقـم 68-133 المـؤرخ فـي 13-05-1968 المتعلـق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسســات نقـله، منشور بالجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 1968، ص 1187.

- الأمر رقم 95- 07 الذي نظم أحكام عقد التأمين المؤرخ في 25-01-1995 المنشور بالجريدة الرسمية عدد

- الأمر 06-07 المؤرخ في 15-07-2006، المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد

ب- القوانين:

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد

- القانون رقم 05-09 المؤرخ في 04-06-2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة المنشور بالجريدة الرسمية عدد لسنة

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المنشور بالجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005، ص17.

- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 و المعدل للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المنشور بالجريدة الرسمية عدد لسنة.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر عدد 21 لسنة 2008.

ج- المراسيم:

- المرسوم رقم 88-204 المؤرخ في 18-10-1988 المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06-07-1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المنشور بالجريدة الرسمية عدد

- المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09-04-1995، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها ج ر عدد 21 لسنة 1998، ص 07.

- المرسـوم التنفـيـذي رقـم 02-69 المؤرخ في 06-02-2002 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 88-204 المؤرخ في 18-10-1988 المحـدد لشـروط إنجـاز العيـادات الخـاصـة و فتـحـها و عمـلـها المنشور بالجريدة الرسمية عدد

- المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11-08-2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم ج ر عدد 49، لسنة 2009، ص11.

د- القرارات:

- قرار 24-05-1998 المحدد لخصائص مواد الدم الغير ثابتة المخصصة للاستعمال العلاجي.

- قرار 24-05-1998 المحدد لقواعد التبرع بالدم و مكوناته.

- قرار 24-05-1998 الملـزم لإجـراء فحص عن داء نقص المناعة و التهاب الكبد (ب) و (س) و السيفلس قبل إجراء عملية التبرع بالدم أو الأعضاء.

- قرار 24-05-1998 المحدد للقواعد الواجب اتباعها لتحضير مواد الدم الغير ثابتة للاستعمال العلاجي.

- قرار 24-05-1998 المعلق بشروط توزيع الدم و مشتقاته الغير ثابتة.

- قرار 24-05-1998 المحدد للقواعد التطبيقية الحسنة للنوعية البيولوجية لعملية التبرع بالدم.

- قرار 24-05-1998 المحدد للقواعد المنظمة لعملية سحب الدم من اجل نقل الدم الذاتي.

- قرار 24-05-1998 المتعلق بتنظيم، إنشاء و التنسيق بين هياكل نقل الدم.

- قرار 24-05-1998 المتعلق بالاحتياطات الواجب اتخاذها في حالة حادث ناجم عن عملية نقل الدم المناعي أو العلاجي.

- قرار رقم 97 مؤرخ في 18-10-1998 المتعلـق بالاتـفـاقية النموذجية المحددة للشروط و طرق الحصول على مواد الدم الغير ثابتة.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18-70-1998 المتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية للدم ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 59، لسنة 1998، ص17.

- القرار رقم 198 المؤرخ في 15-02-2006 المتضمن إنشاء، تنظيم و تحديد صلاحيات هياكل حقن الدم.

- القرار رقم 2873 المؤرخ في 24-05-2008 المعدل لقائمة هياكل حقن الدم المشار إليها في الملحق بالقرار رقم 198 المؤرخ في 15-02-2006 المتضمن إنشاء، تنظيم و تحديد صلاحيات هياكل حقن الدم.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18-10-2010 المتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لنقـل الدم و الوكـالات الجهـويـة للدم المنشـور بالجريدة الرسمية عدد 70 لسنة 2010، ص 28.

2- النصوص القانونية الأجنبية.

أ- **التشريع المغربي**:

- الظهير رقم 1-99-208 المؤرخ في 25-08-1999 الحامل للقانون رقم 16-98 المتعلق بالتبرع، سحب وزرع الأعضاء و الأنسجة البشرية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4726، لسنة 1999.

- المرسـوم رقم 2-94-20 المؤرخ في 16-11-1995[2] المتعلق بالتبرع بالدم و سحبه و استعمـال الدم البشري جل القواعد و كذا الشروط الواجب احترامها المتعلقة بنقل الدم و المواد المشتقة منه و كيفية تحضيره، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4336 لسنة1995، ص 818.

- المنشور رقم 17 المؤرخ في 08-04-1999 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4370 لسنة 1999.

- المنشور رقم 10/46 المؤرخ في 12-12-1994 صادر عن وزارة الصحة العمومية متعلق بإعادة تنظيم عملية نقل الدم.

- المنشور رقم 15 المؤرخ في 29-03-1993 صادر عن وزارة الصحة العمومية مديرية التشريع و الرقابة.

ب- التشريع السوري:

- مرسوم تشريعي رقم 84-49 المؤرخ في 18-05-1949 المتضمن القانون المدني السوري، المنشور بالجريدة الرسمية عدد

ج- التشريع الأردني:

- القانون رقم 43-76 المؤرخ في 01-08-1976 المتضمن القانون المدني الأردني المنشور بالجريدة الرسمية عدد

د- التشريع الفرنسي:

- Code civil, Dalloz, édition 2002.

- Loi n° 93-5 du 04-01-1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicaments.

- loi du 1er Juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme.

- la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

- l'ordonnance n°1087-2005 du 1er Septembre 2005 relative aux établissements publics nationaux à caractère sanitaire et aux contentieux en matière de transfusion sanguine.

سابعا: المحاضرات

- محمد حبار، محاضرات في مادة الالتزامات ألقيت على طلبة السنة الثانية حقوق. كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2002-2003.

- محمد زهـــدور، محاضرات في مادة المرافعات. السنة الثالثة حقوق، كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004.

ثامنا: المعاجم.

1- المعاجم باللغة العربية:

- أبـو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب. دار بيروت للطباعة و النشر بيروت، الجزء 12، سنة 1955.

- عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة و العلوم. دار الحضارة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1974.

- جان ماجد جبور، المنجد الفرنسي- العربي الكبير. المكتبة الشرقية، سنة 2008.

2- المعاجم باللغة الفرنسية:

- Ibrahim Najjer, Ahmed Zaki Badaoui, Youssef Chellalah, Dictionnaire juridique Français- Arabe, librairie du Liban, édition 2000.

- Le petit Larousse de la médecine, Ed Larousse, 2010.

الفهرس:

مقدمة.....001.

الخطة.....006.

الباب الأول: النظرية العامة في المسؤولية المدنية.....009.

الفصل الأول: التطور التاريخي للمسؤولية المدنية.....012.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية في العصر القديم.....012.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية في القانون الروماني.....013.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم. .....014.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية في العصر الحديث.....016.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية في قانون نابليون لسنة 1804.....017.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية ما بعد سنة 1804.....018.

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية في التشريع الإسلامي.....022.

الفصل الثاني: أنواع المسؤولية المدنية.....025.

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية.....029.

المطلب الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي.....030.

الفرع الأول: الخطأ.....031.

الفرع الثاني: الضرر.....058.

الفرع الثالث: العلاقة السببية.....069.

المطلب الثاني: المسؤولية عن فعل الغير.....077.

الفرع الأول: مسؤولية متولي الرقابة.....079.

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.....086.

المطلب الثالث: المسؤولية عن فعل الأشياء.....096.

الفرع الأول: مسؤولية حارس الأشياء الغير حية.....099.

الفرع الثاني: مسؤولية حارس الحيوان.....105.

الفرع الثالث: مسؤولية الحائز لشيء شب فيه حريق.....108.

الفرع الرابع: المسؤولية عن تهدم البناء.....111.

الفرع الخامس: مسؤولية المنتج.....117.

المبحث الثاني: المسؤولية العقدية.....124.

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية.....126.

الفرع الأول: الخطأ العقدي.....126.

الفرع الثاني: الضرر.....130.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر.....131.

المطلب الثاني: التعويض.....134.

الفرع الأول: مصادر التعويض.....135.

الفرع الثاني: إجراءات المطالبة بالتعويض.....141.

الباب الثاني: المسؤولية المدنية المتولدة عن عمليات نقل الدم.....144.

الفصل الأول: ماهية عملية نقل الدم.....145.

المبحث الأول: مفهوم الدم و أهميته.....145.

المطلب الأول: تعريف الدم و مكوناته.....146.

الفرع الأول: تعريف الدم و تحديد طبيعته.....147.

الفرع الثاني: مكونات الدم.....149.

الفرع الثالث: تكوين الدم.....154.

المطلب الثاني: وظائف و خصائص الدم.....156.

الفرع الأول: خصائص الدم.....157.

الفرع الثاني: وظائف الدم.....159.

المطلب الثالث: فصائل الدم.....173.

الفرع الأول: نظام ABO.....174.

الفرع الثاني: نظام Rhésus.....178.

الفرع الثالث: نظام Kell-Cellano.....180.

الفرع الرابع: الأنظمة الأخرى.....181.

المبحث الثاني: عملية نقل الدم بين الفقه و القانون.....183.

المطلب الأول: عملية نقل الدم و شروطها.....187.

الفرع الأول: أطراف عملية نقل الدم و العلاقة القانونية الرابطة بينها.....191.

الفرع الثاني: شروط عملية نقل الدم.....202.

المطلب الثاني: مدى مشروعية عملية نقل الدم في الفقه الإسلامي.....212.

الفرع الأول: مشروعية العلاج بالدم في الفقه الإسلامي.....215.

الفرع الثاني: مشروعية التصرفات الواردة على الدم في الفقه الإسلامي.....220.

المطلب الثالث: مشروعية عملية نقل الدم قانونا.....225.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في التشريع الجزائري.....226.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في التشريع المقارن.....233.

الفصل الثاني: انعقاد المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم.....242.

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية لأطراف عملية نقل الدم.....250.

المطلب الأول: الخطأ الطبي.....251.

الفرع الأول: خطأ الطبيب.....259.

الفرع الثاني: خطأ مراكز الدم.....264.

الفرع الثالث: خطأ المؤسسات الاستشفائية.....267.

المطلب الثاني: الضرر.....270.

الفرع الأول: الضرر في نطاق القواعد العامة للمسؤولية.....271.

الفرع الثاني: الضرر في نطاق قواعد المسؤولية الطبية.....272.

الفرع الثالث: الضرر في نطاق عمليات نقل الدم.....275.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و طرق انتفائها.....277.

الفرع الأول: العلاقة السببية في إطار القواعد العامة للمسؤولية.....278.

الفرع الثاني: العلاقة السببية في إطار عملية نقل الدم.....279.

الفرع الثالث: طرق انتفاء العلاقة السببية في إطار عملية نقل الدم.....282.

الفرع الرابع: انتفاء العلاقة السببية.....285.

المبحث الثاني: آثار انعقاد المسؤولية في إطار عملية نقل الدم.....290.

المطلب الأول: القواعد العامة للتعويض و مدى تطبيقها على عمليات نقل الدم.....291.

الفرع الأول: القواعد العامة للتعويض.....292.

الفرع الثاني: تحديد الشخص المستحق للتعويض في إطار عملية نقل الدم.....294.

الفرع الثالث: تقدير التعويض.....296.

المطلب الثاني: التأمين في نطاق عملية نقل الدم.....299.

الفرع الأول: القواعد العامة للتأمين في الإطار الطبي.....302.

الفرع الثاني: التأمين في نطاق عمليات نقل الدم.....305.

المطلب الثالث: دعوى المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم.....307.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم أمام القضاء المدني.....308.

الفرع الثاني: دعوى المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم أمام القضاء الإداري.....310.

الخاتمة.....313.

الملاحق.....318.

صور توضيحية عن مكونات الدم المختلفة.....319.

مخطط الدورة الدموية.....320.

طلب نموذجي لمواد الدم.....321.

وثيقة تعريف للمتبرع بالدم.....322.

وثيقة سحب الدم من المتبرع.....323.

بطاقة للمتبرع الدائم (الوجه).....324.

بطاقة للمتبرع بالدم (الظهر).....325.

جدول يبين هياكل نقل الدم موزعة على التراب الجزائري.....326.

الاتفاقية النموذجية بين المؤسسة الاستشفائية و مراكز الدم.....333.

نموذج عن اتفاقية تامين المسؤولية المدنية.....336.

المراجع.....342.

الفهرس.....361.