

تعويض ضحايا نقل الدم الملوث بالإيدز على ضوء التشريع الجزائري

أ/ فكري أمال

أستاذة مساعدة بكلية الحقوق

جامعة سعد دحلب - البليدة (الجزائر)

مقدمة:

إن عملية نقل الدم من العمليات التي تسهم في إنقاذ الأرواح وتحسين صحة الناس، غير أن ملايين المرضى الذين يحتاجونه لا يستفيدون من الدم المأمون في الوقت المناسب، فقبل تطبيق برامج فحص الدم بالمؤسسات الصحية والعلاجية ومراكز نقل الدم في الدول، أصيب الكثير من الضحايا بمرض الإيدز أو السيدا (HIV) عن طريق نقل الدم الملوث بهذا الفيروس، لكن العادات والتقاليد ونظرة المجتمع للمرضى منعت الكثير من هؤلاء المصابين من التقدم لرفع دعوى قضائية ضد تلك المؤسسات والمراكز التي تسببت في نقل الفيروس إليهم.

وحيث يقع على هاته الأخيرة الالتزام بتحقيق نتيجة، فإنه يجب عليها التكفل بجمع وتخزين دم نظيف خال من الأمراض والفيروسات، لمن هم بحاجة إليه من المرضى، أثناء العمليات الجراحية العادية وعمليات زرع الأعضاء، وعقب حوادث السيارات أو أثناء نقل الدم لمرضى السيولة (Hemophilia) أو مرضى الفشل الكلوي أو غيرها.

فإذا كان الدم المنقول أو أحد مشتقاته ملوثا، قامت مسؤولية هؤلاء عن ذلك، وإذا ثبتت عدوى الشخص بالمرض، جاز له أن يرفع دعوى تعويض مدني ضد المتسبب في الإصابة، والتي عادة ما تكون خطيرة وغالبا ما تكون قاتلة تسبب وفاة المصاب.

على إثر ذلك اكتسب هذا الموضوع أهمية كبيرة، نظرا لانتشار المرض واعتبار نقل الدم طريق للعدوى به، فأصبح موضوع تعويض الضرر الناتج عن الإصابة بهذا الفيروس يشغل بال المتضررين من جهة، ورجال القانون من جهة ثانية، حيث بات يطرح في أذهانهم الكثير من التساؤلات، ويفتح بابا للعديد من الإشكالات، فالأضرار الخاصة والاستثنائية للمرض، وكذا صعوبة تحديد المسؤول عنها تجعل مسألة التعويض أمرا يصعب حسمه.

فما هو الأساس الذي يستند إليه هذا الحق باعتباره أثرا أساسيا لانعقاد المسؤولية المدنية؟ وهل يوجد أنظمة تعويض قانوني أخرى يمكن لهؤلاء الضحايا اعتمادها إلى جانب القواعد التقليدية للمسؤولية؟

أسئلة حاولنا الإجابة عنها من خلال بحثنا هذا، أملين أن نجلب اهتمام مشرعنا الجزائري إليها، حتى يقوم باستحداثها ضمن نصوص قانون حماية الصحة عامة، أو دعوته إلى تبني صياغة تشريع خاص بحماية هؤلاء الضحايا خاصة.

لأجل ذلك تعرضنا في المبحث الأول إلى التعريف بمرض الإيدز والأضرار الناتجة عن انتقاله بسبب نقل الدم الملوث به، فالدم الذي يتم نقله نتيجة إجراءات طبية لازمة يعرض المرضى لخطر انتقال الفيروس لهم، مما أدى بمختصي القانون إلى البحث عن إمكانية تعويضهم لاسيما وأنهم يكونون في موقف سلبي تحت تأثير الطبيب أو الجراح، حيث لا يملكون أي قدرة أو قوة على قبول أو رفض، أو حتى مجرد التأكد من صلاحية أو نظافة الدم المنقول إليهم، كما بينا في البحث الأشخاص المستحقين للتعويض، وإمكانية انتقال هذا الأخير لغير المصاب بالمرض، مع استعراضنا لنظم التعويض القانوني العامة في مبحث ثان، والتي يمكن تطبيقها على ضحايا مرض الإيدز، والمتمثلة في كل من

القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية ونظام التأمين عنها، وهذا من أجل الفصل في مسألة النظام القانوني الأصح للتعويض في هذه الحالة.

أما في مبحث ثالث، فقد أشرنا إلى الآليات التي يمكن اعتبارها مكتملة للتعويض عن تلك الأضرار، كالتزام الدولة بتعويض الضحايا، أو التعويض الذي يكون بواسطة صناديق الضمان المستحدثة في كثير من دول العالم.

كما نشير أنه قد حاولنا في هذه الدراسة المتواضعة أخذ التشريع الفرنسي كمطلق لها باعتبار هذا الأخير من التشريعات السبقة في هذا المجال، حيث اكتسب موضوع حوادث نقل الدم الملوث في فرنسا أهمية كبيرة على كافة المستويات وخاصة بعدما عرف بفضيحة الدم الملوث سنة 1987، والتي تم من خلالها توزيع دم ملوث بالإيدز على العديد من المستشفيات أدت إلى إصابة عدد كبير من المرضى المتلقون للدم بالفيروس، فثار التساؤل هنا عن مدى قيام المسؤولية عن تعويض هؤلاء الضحايا عما أصابهم من أضرار، وكيف يكون التعويض، وعلى أي أساس يعقد.

أسئلة أثارت اهتمام المشرع والقضاء الفرنسي حاولنا تبين ما توصل إليه بشأنها، أملين أن يولي مشرعنا جانبا من الاهتمام لها خاصة وأنه موضوع قانوني له بالغ الأهمية يتعلق بصحة الإنسان وحياته لم يوله المشرع الجزائري أدنى اهتمام يذكر.

المبحث الأول : مرض الإيدز والأضرار الناتجة عنه

يثير التعويض عن الضرر الناتج عن الإصابة بفيروس الإيدز نتيجة عملية نقل الدم، إشكالات قانونية عديدة تتعلق معظمها بنوع الضرر المعوض، والشخص المستحق له، وكيفية تقديره... الخ، فاعتبار المرض خطير والضرر الذي يسببه متغير، بات لزوما علينا التعريف بالمرض والأضرار الناتجة عن انتقاله نتيجة نقل الدم الملوث به، حتى يتسنى لنا تحديد آليات التعويض عنها، وتوضيحا لذلك قسمنا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: التعريف بمرض الإيدز
- المطلب الثاني: الأضرار الناتجة عن انتقال الإيدز بسبب نقل الدم

المطلب الأول: التعريف بمرض الإيدز

(AIDS) بالإنجليزية والسيدا (SIDA) بالفرنسية، ومرض فقدان المناعة المكتسبة بالعربية، لقد تم التعرف عليه لأول مرة كحالة سريرية في عام 1981 بالولايات المتحدة الأمريكية، وفي عام 1983 تم اكتشاف فيروس الإيدز في معهد باسستير للبحوث في فرنسا، ومن ثم تأكد الاكتشاف في سنة 1984 في أمريكا، وأخيرا تم تشخيصه مخبريا عام 1985(1).

سعي الفيروس المكتشف ب (HIV)، كما اكتشف فيروس أخر سنة 1986 أطلق عليه (VIH2)، يكون مسؤولا بدوره عن المرض، وقد أعلنت منظمة الصحة العالمية أن مرض الإيدز يعتبر المسؤول الأول عن عدد الوفيات في الدول الأفريقية، والرابع عالميا، حيث يقدر عدد المصابين به حوالي 50 مليون شخص من 60% في القارة الإفريقية، كما تقدر عدد الوفيات كل سنة حوالي 1,5 مليون شخص، وأمام هذه الصورة القاتمة للمرض وانعكاساته الوخيمة فإنه لا بد من معرفة أعراضه وكذا طرق انتقاله من خلال مايلي

أولا- مراحل ظهور المرض: يمكن إيجاز أعراض المرض في مرحلتين هامتين(2):
أ-المرحلة الأولى: وهي فترة حضانة المرض، حيث تبدأ هذه المرحلة منذ دخول فيروس الإيدز جسم الإنسان، وظهور الأعراض المرضية عليه، وهي تتغير من شخص إلى آخر، فيطلق على الشخص هنا بأنه حامل للفيروس (Sero positif) وهو ليس مريض بالإيدز، تتغير هذه الفترة من شخص إلى آخر فقد تصل عند البعض إلى 10 سنوات. فالأجسام المضادة للفيروس هنا لا تظهر بعد دخوله جسم الإنسان إلا بعد فترة زمنية

1- Azzedine MAHJOUR, le sida et ses incidences en droit pénal Algérien et en droit pénal international a l'usage des médecins et des juristes, , CHIHAB, Alger 1992,, P 35.

2- أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999، ص 16-17.

قد تستغرق من ستة أسابيع إلى ستة أشهر، وقد تصل إلى 3 سنوات بعدها يصبح الشخص مصابا بالمرض، لكن لا يظهر عليه ذلك إلا بالتحاليل الطبية.

ب- المرحلة الثانية: وهي فترة ظهور أعراض المرض، وهذا بعد الانهيار التام لجهاز المناعة لدى المصاب، حيث يصبح عرضة لكافة أنواع العدوى. فتظهر على المريض الإصابات الرئوية، تضخم الغدد اللمفاوية، تأثر الجهاز العصبي المركزي، الإصابات المعدية والمعوية، إضافة إلى الإصابات الجلدية في مناطق مختلفة، وينتهي الأمر بظهور الأورام السرطانية، وكذا الحمى والتعرق الليلي، النقص في الوزن، الإسهال، السعال الجاف... الخ.

ثانيا- طرق انتقال المرض: ينتقل فيروس الإيدز مع الخلايا اللمفاوية والمساعدة التي توجد بالدم والسائل المنوي، اللعاب، الدموع، لبن الأم والبول، حيث يوجد في كل سوائل الجسم وإفرازاته الخارجية والداخلية، فهو ينتقل أساسا عن طريق الدم والسائل المنوي باعتبارهما يحتويان على الخلايا اللمفاوية المساعدة بشكل كثيف، ومنه تنتقل عدوى المرض بالطرق التالية:

1 - الاتصال الجنسي مع الشخص المصاب بالمرض(3)

2 - نقل الدم أو مشتقاته أو نقل أعضاء الجسم أو الأنسجة في بعض الحالات المرضية، فإذا كان هذا الدم أو المكونات أو الأعضاء ملوثا بالفيروس فإنه ينتقل إلى المرضى المنقول لهم(4).

3- أنظر: أحمد سعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث، دار الجامعية الجديدة، للنشر، الإسكندرية 2007، ص 30.

4- محمد صادق زلزلة، ملازمة نقص المناعة المكتسبة «الإيدز»، الطبعة الأولى، منشورات ذات السلاسل، الكويت 1986، ص 40 41.

3 - من الأم المصابة بالعدوى إلى جنينها أثناء الحمل، أو بعد الولادة بواسطة حليب الثدي(5).

4 - الوشم والعلاج بطريقة الوخز بالإبر الصينية أو بواسطة أدوات ملوثة.

5 - ملامسة الأشخاص فيما بينهم عند وجود العرق على جسم المصاب واللعب عن استعمال بعض الأدوات كملعقة الأكل وفرشاة الأسنان... الخ.

ويعتبر نقل الدم من أسباب نقل المرض للإرادي، أو عن طريق الخطأ للأشخاص، بخلاف الممارسات الجنسية أو عن طريق حقن مدمني المخدرات، التي تعتبر من الطرق العمدية والإرادية لنقله.

حيث تعد الجزائر واحدة من بين الدول التي تعاني من الانتشار الخطير لهذا الداء، فقد خص هذا المرض ولايات الوسط منها، فيقدر عدد المصابين به حوالي 5863 حالة تقريبا خلال سنة 2010، يمثل خلالها الشباب %61 أكثرها ذكور، كما سجلت نسبة الإناث منها %34، أما بالنسبة للأشخاص الحاملين للفيروس فيقدر عددهم بحوالي 4745 من مجموع الحالات المسجلة والباقي فهم الأشخاص المصابون بالمرض، فيقدر عددهم بحوالي 1118 حالة (6)، لكن المؤكد من هذه الإحصاءات أنها أرقام تبقى بعيدة عن الحقيقة، فالتعريف بالمرض أو الكشف عنه لا يجد ترحيبا واسعا لدى الأوساط المحافظة، فهناك جهل كبير لدى فئات واسعة من الناس، وهو ما أثر على إمكانية إحصاء الحالات المصابة به، فالمصاب بالمرض هنا يعيش في عزلة تامة عن المجتمع كونه إنسان محكوم عليه بالفشل والموت لا محالة سواء عاجلا أو آجلا، فإنه يعيش متوتر الأعصاب مزهق النفس، يشك الناس في سلوكه وتربيته حتى ولو انتقل إليه المرض بطريق الخطأ بسبب نقل الدم.

وقياسا على ذلك تعتبر أضرار الإيدز من الموضوعات التي شغلت الباحثين، كونه داء عالمي مس الكثير من الدول إن لم نقل كلها، حيث وحده الاهتمام به، وأصبح التعويض

5- ما يجب أن تعرف عن الإيدز، اللجنة الوطنية لمكافحة الإيدز، الكويت 1993، ص 69.

6- أنظر الموقع الإلكتروني: WWW.Djazairss.Com/aps/95749

عنها أحد الوسائل اللازمة لجبرها، فمن حق المصاب المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة انتقال المرض إليه بطريق الخطأ اللاإرادي بواسطة الدم المنقول إليه.

لكن الإشكال المطروح هنا هو: ماهية تلك الأضرار الناتجة عن المرض والمستحقة للتعويض؟ ومن هم الأشخاص المعنيون بالتعويض إلى جانب الضحية حينئذ؟ أسئلة سوف نحاول الإجابة عنها من خلال المطلب التالي:

المطلب الثاني: الأضرار الناتجة عن انتقال الإيدز بسبب نقل الدم:

من المعلوم أن الضرر له أهمية لقيام المسؤولية، فإن دوره في تحديد حجم التعويض اللازم لا يقل أهمية، حيث يرتبط هذا الأخير بالتعويض، فحتى يستطيع الضحية الذي نقل إليه دم ملوث تسبب في إصابته بفيروس الإيدز المطالبة بالتعويض، فإن عليه أن يثبت وقوع ذلك الضرر، فخصوصية المرض الناجم وخاصة الخطورة الاستثنائية للضرر المتعلق به تجعل من التعويض هنا مقترنا بتحديد شامل للأضرار التي خضع لها المضرور شخصيا نتيجة ظهور المرض عنده، تلك الأضرار التي تختلف حسب المراحل الطبية للمرض، والتي لها تأثيرات سلبية مختلفة على حياة المصاب اليومية.

فالمعروف طبيا أن الشخص المصاب بفيروس الإيدز يمر بمرحلتين هامتين: مرحلة حضانة المرض، ومرحلة ظهور أعراض المرض، حيث تختلف الأضرار الناتجة عن الإصابة هنا من مرحلة إلى أخرى، بين أضرار مادية وأخرى أدبية أو معنوية، كما يتحدد الأشخاص المستحقون للتعويض حسب وصف الضرر ماديا كان أو أدبيا.

وتوضيحا لذلك نبين الأضرار المستحقة للتعويض من جهة والأشخاص المستحقين له غير المصاب من جهة ثانية:

الفرع الأول: أضرار الإيدز المستحقة للتعويض

كما سبق وأن أوردنا أن مريض الإيدز يمر بمرحلتين للمرض، نتناول أضرار كل منها على حدى:

أولاً- أضرار مرحلة حضانة المرض: حيث يكون فيها الضحية مصاباً بالفيروس ولكنه غير مريض، وإثر ذلك يمكن لهذا الأخير القيام بنشاطاته الوظيفية والمهنية، حيث لا تصيبه بذلك أضرار مادية بالنسبة لمصدر كسبه، مما يؤدي به إلى عدم جواز الإدعاء بضرر مالي أصابه، لكن لا بد من الإشارة هنا إلى الرفض الاجتماعي للمصاب الذي يلاقيه فيحول دون ممارسته لأعماله، أو حتى حصوله على وظيفة لإعالتة إذا كان شاباً في مقتبل عمره، فنبتد المجتمع له وتأفف الناس من التعامل معه خوفاً من الإصابة بالعدوى، كل هاته أضرار تؤثر على الضحية وتجعله عاجزاً بصورة كاملة عن القيام بأي نشاط مهني مما يعرضه لخسارة متعلقة بعائده الوظيفي هذا. وقد ذهبت محكمة استئناف باريس إلى إصدار أكثر من 20 حكماً بتاريخ 27 نوفمبر 1992 لتقدير تعويض عن مثل هذه الأضرار(7).

أما بالنسبة للأضرار الأدبية أو المعنوية، فهي تلك الآلام النفسية والعصبية التي تنتاب المصاب في هذه الفترة، والناجمة عن الاكتئاب الذي يصيبه نتيجة التفكير الذي يسيطر عليه بأنه سوف يموت خلال وقت قريب، وأن مرضه لا علاج له، إضافة إلى شعوره بأن كل من حوله يهتمه بأنه إما يكون شاذاً أو مدمناً.

كما يشمل الضرر المعنوي الناتج عن علم الشخص بالإصابة بفيروس الإيدز هنا تلك الصدمة التي تهزكيان المصاب، فالمرض ينتقل بعدة طرق وهو ما يفرض قيوداً على تنقلاته وتصرفاته مما يطرح تغيرات عديدة على أدق خصوصياته، كالشعور بلذة الحياة، وفقدان الزواج وإنجاب الأطفال ومما يؤدي به إلى الانعزال الاجتماعي والهجر الأسري، حيث يغلب على المصاب هنا النظرة التشاؤمية للحياة، وهو ما يجعل هذا النوع من الأضرار يقدر ويحلل بثمن الحياة(8).

7- L'indemnisation des victimes post- transfusionnelles du sida, hier aujourd'hui et demain, R. T. D, civ 1993, Cour d'appel de Paris 22.Nov. 1992 (20 Arrêt).

8 - V: Lambert- Favre (Yvohne), Principes d'indemnisation des victimes post- transfusionnelles du Sida par la cour d'appel de Paris, DALLOZ, 1993, chroniques, P 67.

أنظر كذلك: محمد محمد أبو زيد، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة المكتسبة (الإيدز) الكويت، طبعة 1995/1996، ص 107.

ثانيا- أضرار مرحلة ظهور أعراض المرض: تعتبر هذه المرحلة هي مرحلة استفحال المرض (المرض الكامل) حيث يصاحبها العديد من الأمراض التي تهاجم جسم المصاب وجهازه المناعي، مما يسبب فقدان الشخص لقدراته الجسدية أي إصابته بضرر جسدي (9)، كما أن موته يقترب ويفقد فرصة الحياة، وفي هذه المرحلة ينقسم الضرر بدوره إلى أضرار مادية وأخرى معنوية.

فبالنسبة للأضرار المادية تشمل هنا نفقات العلاج التي يتكبدها المريض من أجور لفحوصات الأطباء، وتكاليف علاج تلك الأمراض التي تظهر عليه للتخفيف من حدتها، كذلك أجور الإقامة بالمستشفيات وثمان الأدوية... الخ، يضاف لذلك ما فات المصاب من كسب نتيجة عدم قدرته على العمل سواء جزئيا أو كليا ونتيجة لحرمانه من الدخل. وعلى ذلك يشمل الضرر المادي المساس بالسلامة الجسدية والقدرة على العمل بصفة عامة (10).

أما بالنسبة للأضرار المعنوية فهي تشمل تلك الآلام الجسدية والنفسية وفقدان فرصة البقاء على قيد الحياة، فمرض الإيدز كما نعرف من الأمراض التي أكد الطب أو ثبتت التجارب حتى الآن أنه مرض يؤدي إلى الوفاة لا محال، وبالتالي فمصير المصاب به محتوم ونهايته معروفة، ولأجل ذلك هو يسبب ضررا معنويا يصيب مشاعر المريض، وآلام نفسية تصاحبه كالأسى والحزن والحسرة والتي يعيشها إلى جانب تلك الأوجاع التي تثير الألم والتعذيب الجسدي والنفسي وتصيب الجسم بتشوهات غير محتملة، هذه الأضرار الجسدية التي تؤثر على المريض بصورة كبيرة وعلى جهازه العصبي بصورة أكبر، وهي ما قد توصله في النهاية إلى فقدان ملكاته الذهنية، وبالتالي عزلته الاجتماعية؛ كما أن فقدان فرصة البقاء على قيد الحياة قد تؤدي إلى اختزال حياة المصاب، أو حتى

9-V: MAZEAUD et TUNC Traité théorique et pratique de la responsabilité civil, nont chrestien , Paris, 1965, T 1, N° 208, P 261 et ex...

10- أنظر: أحمد شرف الدين، التعويضات عن الأضرار الجسدية، مطبعة الحضارة العربية، القاهرة 1982 ص 27 - كذلك أنظر في ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية الخاص بالضرر المادي الخاص بفقدان منصب عمل إثر

الإصابة بفيروس الإيدز:- Cass 2eme, civ, du 9 octobre 2003-

فقد توقع الحياة(11)، حيث أن دخول مرحلة المرض الكامل قد تؤدي إلى فقد فرصة الحياة، وهو ضرر محقق الوقوع من حق المضرور أن يطالب بالتعويض عنه، ففقدان مباحج الحياة التي كان يتوقع أن يحظى بها يعد ضررا يطالب بتعويضه.

لكن ما يمكن قوله أنه في الآونة الأخيرة ظهرت شكوك عملية عن المرض تبين بأنه قد يتوقف تطور فيروس الإيدز لدى المصاب به عند حد الإصابة بعدوى الفيروس فقط ودون الوصول إلى مرحلة المرض ذاته، وهو ما يفيد أن الوصول إلى المرحلة الأخيرة من المرض أمرا احتمالي وليس مؤكدا، فضلا عن ذلك فإن الدراسات الطبية تشير أنه قد تم اكتشاف عقاقير تسمح في بعض الحالات بإطالة المدة التي يظل الشخص فيها حاملا للفيروس.

وبالتالي فإن مثل هذه الدراسات توصلنا إلى أن الأضرار المرتبطة بمرض الإيدز هي أضرار احتمالية طالما لم يصل المصاب بها إلى مرحلة المرض الكامل، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية سنة 1993(12).

وما يمكن قوله إجمالا أن تلك الأضرار التي تلحق بالمصاب المنقول إليه دم ملوث بفيروس الإيدز وهي التقليل من الأمل في الحياة وفقدانه تعتبر أضرار خاصة، فهي تميز ضحايا الإيدز كونهم يعيشون مهددين بالموت في أي لحظة، فالمرض لا علاج له يضعف رغبة صاحبه في العمل، ويزرع في نفسه الخوف والآلام النفسية، وينتهي به كما أسلفنا إلى عزل أسري واجتماعي، فالزوج يهجر زوجته التي أصيبت بالمرض، كما قد تطلب

11- أنظر عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيروس الإيدز، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 185.
12Cass/ Civ, 20 juillet 1993, DALLOZ 1993.

- تتخلص وقائع القضية في مطالبة أحد ضحايا مرض الإيدز والذي لم يصل إلى مرحلة المرض الكامل بتعويض ما لحقه من أضرار ترتبت عن إصابته بعدوى الإيدز بسبب نقل دم ملوث بالفيروس إليه، وقد بحث قضاة الموضوع عما إذا كانت الأضرار التي يطالب الضحية بتعويضها هي أضرار محققة الوقوع أو أنها أضرار احتمالية، لأن تقدير التعويض عن هذه الأضرار الخاصة، بالإيدز يخضع للقواعد العامة، والتي تشترط أن يكون الضرر محققا حتى يمكن الحكم بالتعويض عنه، لكن خلصت المحكمة بعدها واعتمادا على بحوث طبية في هذا المجال إلى أن الأضرار المرتبطة بالإيدز هي أضرار احتمالية طالما لم يصل المريض إلى مرحلة المرض الكامل. وبالتالي الحكم هنا يكون وفقا لأضرار عدوى الإيدز فقط، مع إمكانية مطالبته بإكمال التعويض إذا تفاقمت حالته وأصيب بالمرض الكامل بعد الحكم.

الزوجة التطليق من الزوج المريض، ويهجر الأبناء الأم المصابة، كما قد تتعرض المرأة الحامل للفيروس للإجهاض، وبالتالي تتعرض حياة هؤلاء لاضطرابات شخصية، عائلية واجتماعية.

وقد أقر المشرع الفرنسي خصوصية هذا الضرر واستثنائيته بموجب قانون 31 ديسمبر 1991 الصادر في 04 جانفي 1992 والخاص بتعويض ضحايا الإيدز الناتج عن نقل الدم أو منتجاته المشتقة والملوث بالفيروس في فرنسا، حيث نص في المادة 47 منه على أن حق التعويض للضرر الجسدي هو حق أساسي وجوهري يضمن الحماية الكاملة لجسم الضحية، حيث يكون ذلك من خلال تعويض عادل للمتضرر، وقد أكد القانون أن هذا الحكم لا ينطبق إلا على الأشخاص المصابين بالإيدز عن طريق نقل دم ملوث إليهم، وقد اعتبر القانون هذا الفعل الضار خاصة ناتجا عن التلوث، حيث يعد الضرر هنا ضرر خاص و(شخصي)(13) مرتبط بعملية نقل الدم الملوث فقط، فيشكل التعويض عنه ثمنا لفقد المريض فرصة البقاء على قيد الحياة.

وكخلاصة لما سبق فإن أوصاف الضرر الذي يكون محلا للتعويض والذي يلحق بالمنقول إليهم الدم الملوث بفيروس الإيدز أن يكون ضرر شخصي حتى ولو كان مستقبلي متى تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى زمن لاحق، فالضرر المستقبلي في حكم الضرر المحقق وهو يستوجب قيام المسؤولية والتعويض(14)، مع إمكانية التعويض عن تفويت الفرصة لكن يجب أن تكون الفرصة أكيدة والفقدان واضحا.

الفرع الثاني: الأشخاص المستحقون للتعويض:

إن المستحق الأول للتعويض هو المضرور مباشرة من عملية نقل الدم الملوث، فالشخص الذي أصيب بالفيروس يصبح له الحق في الحصول على التعويض، حيث

13- الضرر الشخصي: هو الذي يقوم بتحديدته الشخص نفسه، فهو يختلف من شخص إلى آخر، وهو يشمل الضرر الجسماني إضافة إلى تفويت الفرصة (وهو اعتداء على سلامة الجسم، وقد يكون مادي: وهو اعتداء على مصالح مترتبة عن الذمة المالية للمدعى ومعنوي: قد يمتد إلى المصاب ذاته وإلى غيره في حالة وفاته.

14- أنظر سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مجلد 2، الطبعة الخامسة، 1988 ص 139

يعوض هذا الأخير عن الإصابة سواء تمثلت في العجز الجسماني أو العاهة، أو حتى فقد الجزئي أو الكلي للنشاط أو العمل أو المهنة التي كان يمارسها، حيث يجب تعويض هذا الأخير عن خسارته لمصدر كسبه والذي فقده بسبب الإصابة بالمرض، كما يشمل التعويض الأضرار المعنوية والأدبية الناتجة عن إعلامه بالإصابة والتي تؤثر على حياته الأسرية والعائلية والاجتماعية. من جهة أخرى يستحق المريض هنا التعويض عما لحقه من أضرار شخصية وهي تلك الخاصة بإعلان الإصابة بالمرض(15).

لكن ليس المضرور وحده من الإصابة هو المستحق للتعويض، فهناك من يستحقون التعويض، وهم المضرورون بشكل غير ثابت، حيث يكون لهؤلاء حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم بصفة أصلية، فحقهم في التعويض هنا هو حق أصلي وليس موروثا عن المصاب وهم:

- الزوجة التي أصيب زوجها أو الزوج الذي أصيبت زوجته بالمرض، حيث يصاب هؤلاء بضرر مباشر يتمثل في عدم ممارسة الحياة الأسرية بشكل معتاد.

- الأولاد الذين ولدوا لأم مصابة بفيروس الإيدز، فهؤلاء يصبحون حاملين للفيروس، والذي يسبب لهم ضررا مباشرا يستحقون التعويض عنه. فكل هؤلاء لهم حق دعوى مباشرة على المتسبب في الضرر قصد المطالبة بالتعويض.

- أقارب المصاب إلى الدرجة الثانية (الولدان والإخوان والأخوات والجد لأم والجد لأب والأحفاد) حيث يكون لهم الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية والألام النفسية التي تلحقهم من جراء إعلان إصابة قريبهم بفيروس الإيدز، وهو ما يسمى بالضرر المرتد أو المنعكس (Dommage réfléchi- Dommage par ricochet)(16)، فهو ضرر مباشر يلحق أقارب الضحية فيضرر مصالحهم المادية والمعنوية، لكن إذا كانت نتيجة الإصابة بفيروس الإيدز هي الوفاة، فهل ينتقل الحق في التعويض إلى الورثة؟

15- V: GAZETTE du palais, jurisprudence Sommaires et de cisions dimanche 17 au mardi 19 décembre 2000, P 35.

16- أنظر: عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 26 و ص 60.

إن الموت في هذه الحالة هو ضرر يصيب ورثة المصاب المتوفى بأضرار مادية وأخرى أدبية(17)، وبالتالي يجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم بفقد مورثهم الذي هو المعيل الوحيد لهم، لأنه إخلال بحق مالي ثابت لهم، لكن يقع على هؤلاء عبء إثبات أن المتوفى يعد المعيل الوحيد لهم وأن إعالته لهم كان من المحقق استمرارها في المستقبل، وبالتالي لهم مصلحة في بقاءه حيا وأن بفقدانه أصبح لهم الحق في التعويض عن ذلك(18). فينتقل هذا الحق إلى الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث. ويمكن لهؤلاء رفع دعويين للمطالبة بالتعويض:

دعوى الوراثة: حيث يرفع الورثة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بمورثهم قبل وفاته، فحق المورث في التعويض ينتقل إلى ورثته باعتبار هذا الحق يدخل في الذمة المالية له قبل وفاته.

دعوى شخصية: وهي تلك الدعوى التي يطالب فيها هؤلاء (الخلف العام) بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم بصفة شخصية بطريق الانعكاس أي الأضرار المرتدة(19)، حيث ينتج عن الإصابة بالمرض ضرر أصلي يصيب المورث، وضرر مرتد يصيب الورثة.

أما بالنسبة للأضرار المعنوية فهل يجوز لورثة المصاب وأهله وأقاربه أن يطالبوا بالتعويض عما أصابهم من تأثير نفسي وحزن بسبب موت المصاب؟

إن انتقال هذا النوع من التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة أمر غير وارد في التشريع الجزائري، فالقانون المدني وكقاعدة عامة قد نص عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر، لكن هذه المادة لم تحدد إمكانية انتقال هذا التعويض إلى الغير كالعائلة أو الأسرة والأقارب، وهو ما يوقع القضاء في حيرة من أمره، وكان ذلك عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي.

17- أنظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999/2000، ص 118، 124.

18- أنظر منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصار الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1992، ص 392.

19- أنظر: ياسين محمد يحي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة 1991، ص 155-180.

لكن لسنا نرى ما يمنع انتقال هذا التعويض إلى الورثة في التشريع الجزائري حيث يمكن لكل من تأثر تأثراً مؤلماً بموت المصاب أن يطلب التعويض، لكن لا بد من تحديد مفهوم ذلك الخلف الذي ينتقل إليه التعويض وأن لا يتوسع القضاء في مفهومه، فلا يقضي بالتعويض إلا لمن تربطه بالسلف علاقة شرعية(20).

المبحث الثاني : نظم التعويض القانوني لضحايا الإيدز

يهدف التعويض عن الضرر عامة إلى جبره، لكن الإصابة التي تلحق بالمنقول إليه فيروس الإيدز عن طريق الدم تكون خطيرة، وغالبا ما تسبب وفاة المريض. وحيث كان القاضي في دعاوى التعويض يتيسر له وبسهولة إمكانية تقديره، إلا أن الأمر يختلف في تعويض ضحايا مرض الإيدز تماما فالمرض يختلف أضراره من مرحلة إلى أخرى وبالتالي لا يستطيع القاضي تعيين مقدار للتعويض بصفة نهائية، فالضرر في مرحلة العدوى يختلف عنه في مرحلة المرض الفعلي كما عرفنا، وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي أن يحتفظ للمصاب بالحق في أن يطالب بالتعويض خلال مدة معقولة عن طرق إعادة النظر فيه، وهي المدة التي لا تتجاوز الفترة الصامتة للمرض(21).

لكن حتى نستطيع تعويض هؤلاء الضحايا من جراء نقل دم ملوث لهم فلا بد لنا أن نعرف الأساس الذي يستند إليه هذا الحق (التعويض)، فكيف يعرض ضحايا نقل الدم الملوث بالإيدز وفقا لقواعد المسؤولية المدنية من جهة؟ وهل يوجد أنظمة تعويض قانونية أخرى إلى جانب القواعد التقليدية المعروفة للمسؤولية المدنية؟

للإجابة على ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في :

- المطلب الأول: التعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية
- المطلب الثاني: التعويض وفقا لنظام التأمين من المسؤولية المدنية

20- أنظر: علي علي سلميان، دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01 ديسمبر 1988، ص 272، 283.
21- أحمد الزقرد، مرجع سابق، ص 83.

المطلب الأول: التعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية :

يعد التعويض أثرا أساسيا لانعقاد المسؤولية المدنية كما أسلفنا والتي تتمثل أركانها في كل من الخطأ والضرر وعلاقة السببية. وأساس التعويض بالنسبة للمصاب بالإيدز هنا هو الضرر، فإن وجد الضرر وجد التعويض وإذا انتفى الضرر انتفى معه التعويض، فهذا الأخير ليس مرتبطا بالخطأ، لأن المسؤولية لا تقوم دائما على أساس الخطأ، وإنما يمكن أن تكون مسؤولية بدون خطأ، وهو ما سوف يتم بيانه:

فبالنسبة للخطأ في مجال عمليات نقل الدم الملوث، فنجد أن له وضع خاص وهذا لاشتراك أكثر من شخص في وقوعه، وتزاحم الأسباب المؤدية للمسؤولية عنه، حيث تثار في هذه الحالة مسؤولية كل من الطبيب الذي تولى عملية نقل الدم أو علاج المريض المنقول إليه ذلك الدم، كما يمكن إثارة مسؤولية مساعدي الطبيب كطبيب التحليل، إضافة إلى مسؤولية المستشفى أو حتى مركز نقل الدم عن ذلك.

وقد بدأ القضاء الفرنسي بافتراض الخطأ، والذي كان واجبا لإثبات المسؤولية التقصيرية، ثم تحول إلى المسؤولية العقدية، وبالتحديد استقر على الالتزام بضمان السلامة، والذي يدخل تحت نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة، كون أن التزام ضمان السلامة يعد أكثر اتفاقا مع مستجدات العصر الحديث ومتطلبات التقدم والتطور العلمي والطبي(22)، حيث يمنع المسؤول هنا من نفي المسؤولية عنه بإثبات السبب الأجنبي، وهو عكس ما كان بالنسبة للخطأ المفترض القابل للنفي بسبب أجنبي.

وتدعيما لذلك عمد القضاء الفرنسي إلى إلزام القائمين على عملية نقل الدم بضمان سلامة المريض المنقول له الدم، كون أن هؤلاء يقع على عاتقهم واجب نقل أو تسليم دم مناسب سليم خال من الأمراض والفيروسات، فإثبات عدم تحقق النتيجة كان يكفي لإقامة مسؤوليتهم(23). وحرصا من القضاء على مصلحة المضرور وتيسيرا منه لحصوله

22- حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض مقتضياته الغائبة. ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 494

23- ROMANI (Anne-Marie), L'indemnité de l'accident médicale du domaine réservé de l'obligation de sécurité de résultat, Article dans les petites affiches, N° 106, 29 mai 2001, P 08.

على تعويض يجبر ضرره الناجم عن نقل دم ملوث له، تدرجت المحاكم الفرنسية في تحديد أساس المسؤولية عن ذلك إلى أن وصلت في آخرها إلى اعتبار المسؤولية المدنية الملقاة على القائمين بعملية نقل الدم، سواء كانوا أطباء أو مستشفيات عامة وخاصة أو حتى مراكز نقل الدم، مسؤولية بدون خطأ (لا خطيئة) تقام على أساس الضرر، وكما سميت في القضاء الفرنسي بالمسؤولية على أساس المخاطر(24)، لكن بشرط أن تكون هناك رابطة سببية مباشرة بين النشاط (نقل الدم)، والأضرار اللاحقة بالمنقول إليهم الدم، حيث لا بد أن يكون الدم الملوث هو المصدر الوحيد للإصابة بمرض الإيدز ولا يوجد أي مصدر آخر(25).

وقد أدخلت جهات أخرى يلقى على عاتقها الالتزام بالتعويض وهم مرتكبو حوادث المرور والمتبرعون بالدم، خاصة أولئك الذين هم مصابون بمرض الإيدز وهم يعلمون ذلك، حيث يتعمدون نقل الدم الملوث للآخرين، وهو ما يفتح باب آخر للبحث حول الطبيعة القانونية لهذا التصرف ومدى تجريمه قانونا وهو ما يخرج عن مجال دراستنا.

من جهة أخرى طرح رجال القانون في هذا الصدد مشكلة إثبات علاقة السببية هنا، بين الإصابة بالمرض وواقعة نقل الدم، فطرحوا مشكلة إسناد الإصابة لعملية نقل الدم. وقد وجدنا في هذا الصدد نوعين من الإسناد، إسناد طبي وآخر قانوني(26).

فبالنسبة للإسناد الطبي: فهو يتم من أهل الخبرة الطبية (الأطباء المختصون)، حيث يكون ذلك بالتساؤل عن وجود الإصابة بالفيروس من عدمه، فتقام لأجل ذلك تشخيصات وفحوصات طبية للشخص، للتأكد من وجود المرض ودرجة تطوره أو

24- هناك 3 أحكام قضائية شهيرة في هذا المجال:

1- حكم 167 . 1991 . A . J . D . A . (21 / 12 / 1990) GOMEZ :

2- حكم 127 p . 1993 . Rec CE . Bianchi (09 / 40 / 1993) :

3- حكم N° 151798 , pavan ,

, 222 et P221 CE , recueil Lebon , 26 mai 1995 , CE , ass , N° 143673 joun N° 143238 Guyen N° ,

25- محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 170.

26- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان 2008، ص 165-168.

المراحل التي وصل إليها، كما يقوم هؤلاء بإثبات أن الدم الذي تم نقله له كان ملوثاً، وبالتالي لا يمكن الكلام عن وجود أسباب أخرى للإصابة بالمرض إذا كانت هناك عملية نقل دم له.

لكن المشكل يثار حول ظهور المرض، فالإيدز مرض يستغرق ظهوره مدة زمنية طويلة كما عرفنا وبالتالي فإن الكشف والتحليل قد يكون غير مجد بالنظر إلى المدة التي تكون قد مضت بين عملية نقل الدم وظهور المرض، فهو الأمراض التي يلعب فيها عنصر الزمن دوراً فعالاً ومهما للفصل في مسألة إسناده لعملية نقل الدم، فإذا كانت المدة التي مضت قصيرة جداً لا تسمح بظهور الإصابة، فهنا يتعذر إسناد الإصابة لعملية نقل الدم، وهو نفس ما يقال إذا كانت المدة الفاصلة طويلة جداً، حيث يتعذر البحث عن مدى إصابة الشخص المتبرع بالدم بالفيروس أو تداخل أسباب أخرى ناقلة للفيروس.

أما الإسناد القانوني (السببية القانونية): فيكون بإثبات أن الإصابة بالمرض لم يكن لها طريق سوى أن الدم كان ملوثاً، حيث يستنتج ذلك من خلال أن الضرر الناتج يعد نتيجة مباشرة لنقل دم ملوث بالفيروس، فالإصابة هنا قرينة قانونية، حيث يلجأ القضاة عادة للأخذ بها في حالة تعرض الشخص لعملية نقل دم في تاريخ سابق لظهور الإصابة بالمرض بوقت مناسب يكفي لظهور أثارها، وهذا حماية لمصلحة المضرور حيث تقام رابطة السببية بين فعل نقل الدم هنا والنتيجة المتمثلة في الإصابة بمرض الإيدز، وتبقى قائمة ما لم يكن هناك سبب أجنبي يقطعها حيث يمكن إثبات عكسها من خلال إثبات وجود طرق أخرى لنقل العدوى، غير عملية نقل الدم، وبالتالي تنتفي المسؤولية في هذه الحالة.

ويستطيع المضرور هنا الرجوع على جميع من تسبب بفعله في إحداث الضرر (نقل عدوى الإيدز) أو الرجوع على أحدهم فقط، ثم يقوم هذا الأخير بالرجوع على الباقي بقدر من التعويض يتناسب مع مساهمة كل منهم في نقل عدوى المرض له (27).

27- V: Lambert, Faivre, les problèmes de Responsabilité de la Transfusion Sanguine, Section IV, Dalloz. 1996, P 14.

ومما سبق فإن عجز الإسناد الطبي أو الخبرة الطبية عن إثبات السببية العلمية الأكيدة بين الإصابة بالمرض وعملية نقل الدم، تؤدي بالقاضي إلى التمسك بالسببية القانونية(28) متى ثبت له وجود قرائن قوية بما فيها الكفاية تدل على تلك الإصابة بالمرض لم تكن إلا من جراء عملية نقل الدم إلى الشخص كما أن تمسك القاضي بتلك الخبرة الطبية التي تعجز عن إثبات علاقة السببية اليقينية قد يترتب عنه عدم المسؤولية، لذلك استعان القضاء الفرنسي خاصة بنظرية تفويت الفرصة كملجأ لمواجهة الشك والتردد الخاص بعلاقة السببية، وكوسيلة لإثبات السببية الأكيدة من جراء فوات الفرصة والفقدان الواضح لها، وهذا من خلال تفويت فرصة الحياة والحرمان من مباحجها وتقصير سنوات العمر على المصاب بمرض الإيدز(29)؛ وقد اعتبر فوات الفرصة ضررا أكيدا ومحققا على الرغم من اعتباره ضررا جزائيا(30)؛ فهي تهدف إلى منح تعويض ولو كان ضئيلا عن خطأ أضر على النتيجة المرجوة من خلال السير العادي للأمر.

وتعددت الجهات الملزمة بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية في فرنسا، حيث أصبحت الدولة مسؤولة عن تعويض حوادث نقل الدم والتي من بينها نقل عدوى الإيدز(31)، وهذا بصفتها مسؤولة عن مراكز نقل الدم العامة والمستشفيات العامة وبالتالي مسؤوليتها عن المحافظة عن الصحة العامة للأشخاص. فانعقد الاختصاص

28- V: P. Vayre, D. Plarquelle, H. Fabre, Le lien de Causalité en matière de responsabilité médicale, Médecine et droit, volume 2005, numéro 72. P 78- 84, article : voir sur: www. Science directe. Com.

29- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 27 فيفري 2002 عن تعويض المريض عن تفويت فرصة تجنب خطر انتقال مرض الإيدز.

CE: Conseil d'état 5/7 Sr du 27 février 2002, 184009 publie au recueil Lebon

قرار مجلس الدولة الفرنسي منشور في الموقع الإلكتروني :

WWW. Legi France. Gouv. Fr/ affich juria dmin/ do

30-Beraud- M , Le principe de la réparation de la perte de chance P 11,Article: Voir sur le site: WWW. Droit – univ- Paris 5. Fr/ AOCIVCOM/01 mémoire/ Beraudm- pdf, P 1 à 50.

31- توجه ضحايا الإيدز عام 1991 بدعواهم ضد مراكز نقل الدم والدولة، وقد وجدت محكمة باريس الإدارية حوالي 400 طعن من مرضى الهيموفيليا المصابون بفيروس الإيدز، وألزمت الدولة بالمسؤولية على أسس مختلفة، في أحكام صادرة في 20 ديسمبر 1991.

في التعويض بذلك للقضاء الإداري عن مراكز نقل الدم العامة والخاصة والمستشفيات أما باقي الأطراف الأخرى المسؤولة عن التعويض، والتي من بينها الأطباء والمستشفيات الخاصة ومرتكبو حوادث الطرق والمتبرعون، فإنها تخضع في ذلك للقضاء العادي، وبالتالي تنوعت أسس تقرير التعويض في ذلك.

فمنذ سنة 1993 وأسس تقدير التعويض بتغيير إلى أن استند القضاء في التقدير إلى الخطأ الضمني (خطأ مفترض) في أعمال المرافق الصحية فاعتبر بذلك وجود دم ملوث بالفيروسات أو الأمراض عبارة عن خطأ، وهو استنتاج لا يحتمل إثبات العكس.

وبالتالي فقد حدد على إثر ذلك الالتزام بضمان السلامة بالنسبة لهذه المرافق الطبية العامة (مراكز نقل دم ومستشفيات) وهو توريد دم مناسب سليم خال من الأمراض والفيروسات للمريض(32)، واستمر الأمر على ذلك إلى أن صدر قانون 04 مارس 2002 الفرنسي المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي(33). (Droit des malades et a la qualité de système de santé). والذي بموجب المادة 98 منه أضاف مواد جديدة إلى قانون الصحة العامة الفرنسي منها المادة 1142 /1 فقد أقامت هذه المادة مسؤولية محترفي الصحة ومنهم الأطباء والمؤسسات والأقسام والهيئات التي يتم فيها القيام بالأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج (كنقل الدم) على أساس الخطأ. حيث لم تميز المادة 1142 /1 بين حالة وجود عقد أو عدم وجوده، وبالتالي لم يعد ممكنا تكييف المسؤولية على أنها مسؤولية عقدية في رأي بعض الفقهاء(34)، فالنص سوف يطبق حتى ولو كان هناك عقد بين الطبيب والمريض. كما أن المادة السابقة الذكر لم تحدد المقصود بالخطأ فيها، فأصبحت الأحكام العامة للمسؤولية القائمة على الخطأ (المسؤولية التقصيرية) والمنصوص عنها في المواد 1382 و1383 من

32- أنظر: محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 250.

33- V: loi N° 2002- 303 du 4 Mars 2002, relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé, jo du 28/02/2002 au 12/03/2002 de DALLOZ 2002, N° 12, législation, P 1022 et suit.

34- V: J. Flout, J.I. Aubert et E. Savaux, Droit civil, les obligations 1, l'acte juridique, 10ème édition, Armand Colin, Paris, 2002 N° 43, P 26 et 27.

القانون المدني الفرنسي هي التي تطبق (كل خطأ سبب ضرر للغير)، فلم يستثن الطبيب من ذلك. هذا رغم استثناء المادة 1142/1 من نطاق مسؤولية الطبيب القائمة على الخطأ لحالتين أساسيتين هما:

1 - المسؤولية الناجمة عن عيب في جهاز أو منتج

2 - حالة الأضرار الناجمة عن الالتهابات التي يصاب بها المريض بسبب وجوده في المستشفى (Les infection nosocomiales)، والتي أقام المشرع المسؤولية فيها على أساس الضرر.

واستنادا إلى ذلك فإن مسؤولية الهيئات والتي من بينها مؤسسات ومراكز نقل الدم تقوم على أساس الضرر إذا كانت المسؤولية ناجمة عن عيب في المنتج، باعتبار مراكز نقل الدم ومؤسساته موزع للدم ومشتقاته حسب القانون الفرنسي، حيث تثبت مسؤوليتهم عنه على أساس الضرر الناجم عن استعماله والذي يدخل في نطاقه الضرر الناتج عن نقل دم ملوث (مرض الايدز)، وهو ما أكدته المادة 1222/9 من قانون الصحة العامة الفرنسي الحالي (35).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري: فنجد أن المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم لم تحظى بتنظيم خاص، حيث تخضع للقواعد العامة المنصوص عنها في القانون المدني الجزائري، وبالتحديد المادة 124 منه، وهذا قياسا على مسؤولية الطبيب المدنية والتي تخضع في أساسها لتلك المادة: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»، أي تعويض المريض عما قد يصيبه من أضرار، سواء كانت مادية أو أدبية بسبب الخطأ الطبي بأنواعه وصوره، يكون من طرف المتسبب في الضرر، وقد استحدث المشرع الجزائري لأجل ذلك هيئة خاصة مهمتها إبراز الأخطاء الطبية في حالة وجودها وصعوبة تحديدها، تتمثل في المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب بموجب المادة 168/1 من قانون حماية الصحة

35-ART : 1222-9 : « l'établissement français du sang assume, même sans faute, la responsabilité des risques encourus par les donneurs à raison des opérations de prélèvement »

وترقيتها المعدل والمتمم فيكون لهذا الأخير مهمة التوجيه والتأديب والاستشارة التقنية عن طريق تحديد وإبراز الأخطاء المهنية الطبية عندما تطرح دعاوى المسؤولية الطبية، فتلجأ المحاكم له من أجل أن يقدم لها الرؤية العلمية لتصل إلى إثبات أو نفي المسؤولية في مختلف المجالات الطبية .

ومن بين صور الخطأ، لدينا الخطأ عند نقل الدم (نقل دم غير سليم) أي دم ملوث والذي ينجم عنه ضرر (مرض الإيدز) وبالتالي يلتزم من قام به بالتعويض سواء كان الطبيب أو مساعديه، المستشفى أو مركز نقل الدم. لكن ممن يطلب التعويض عند تعدد أطراف عملية نقل الدم الملوث هنا، ومن يلتزم بأدائه ؟

هذا ما لم يضع له المشرع الجزائري حلا حاسما، فلا يوجد نص خاص يحكم هذه الحالة ضمن تشريعاتنا سواء العامة (قانون مدني) أو الخاصة (قانون الصحة)، حيث يطبق القاضي عند نظره في الدعوى المدنية المرفوعة للمطالبة بالتعويض القواعد العامة للقانون المدني، لكنه يجد نفسه أمام فراغ قانوني ليحسم به ذلك من أجل جبر ضرر المصاب في هذه الحالة، وهو ما يجعل كل من القاضي والمتضرر في حيرة حول من يلتزم بأداء التعويض هنا وهو ما وجد به القضاء الفرنسي نفسه بعد صدور قانون 04 مارس 2002 والذي أعاد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، حيث أصبح القضاء يواجه عدة جهات تتم إقامة الدعاوى عليها للحصول على التعويض كما تكبدت هذه الأخيرة عدة صعوبات ترد إلى الضرر، كون أن مرض الإيدز هو مرض تدريجي يستغرق ظهوره زمنا طويلا (من سنتين إلى 12 سنة) قد يجعل القاضي في حيرة من أمره، فهل يقدر التعويض كاملا أو جزافا أو يقدره جزائيا ويحتفظ للمضرور بحقه في الحصول على التعويض الكامل بعد ظهور المرض وأعراض الإصابة(36). فقواعد المسؤولية المدنية التقليدية هي نظام معقد يصعب تفصيله، لأن التزام بنوك ومراكز نقل الدم والمستشفيات والأطباء، فيها هو التزام بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة المريض، أما

36- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 163، 163.

بالنسبة للالتزام الطبيب العادي فهو التزام ببذل عناية يكفي فيه الخطأ اليسير، كذلك فإن ازدواج القضاء، يجعل القضاء الإداري مختصا بنظر دعاوى التعويض المرفوعة ضد مراكز نقل الدم وبنوكه، وكذا المستشفيات العامة باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام، بينما يختص القضاء العادي بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء والمستشفيات الخاصة. ضف إلى ذلك تعقيد إجراءات التقاضي أمام المحاكم والمدة التي تستغرقها والدور السلبي الذي تلعبه الخبرة الطبية في ذلك (37).

من جهة أخرى فقد يحصل الضحايا على تعويض لا يجبر ضررهم، كما قد يواجهون إعسار الأطباء، أو المستشفيات وعدم قدرتهم على دفع التعويض عن تلك الأضرار الجسيمة التي يمكن أن تترتب عن نشاطهم. وأمام كل هذا وذاك أصبح الوصول إلى أسس سليمة لتعويض الضحايا هنا مسألة ملحة لا بد منها، كما أن العمل على إيجاد نظام يحقق الطمأنينة في الحصول على تعويض حال إصابتهم بالضرر (المرض) أمر لا بد منه مراعين في ذلك الطابع التدريجي لظهور المرض بهدف تغطية العجز الذي تعانيه المسؤولية المدنية باتجاهاتها الكلاسيكية، فكان لزوما البحث عن نظام تعويض يساعد المتضررين تتولاه جهة مليئة ماديا، ولأجل ذلك برزت أنظمة جماعية تدعم الوظيفة التعويضية للمسؤولية والتي تتعدد صورها، حيث تتحقق عن طريق نظام التأمين من المسؤولية، وقد تكون في صورة الأنظمة التكميلية كصناديق الضمان، أو تتحمل الدولة ذاتها هذا الالتزام بالتعويض.

المطلب الثاني: التعويض وفقا لنظام التأمين من المسؤولية:

إن نظام التأمين من المسؤولية هو أحد النظم الجماعية لتعويض، فهو نتائج العصر الحديث، وقد وجد بسبب التطور العلمي المذهل، حيث توالت محاولات فقهية عديدة ترجع إلى سنة 1930 لأجل وضع نظام تأمين على الأطباء من المسؤولية المدنية عن أخطائهم الطبية، كمحاولات الأستاذ كروزون والأستاذ هنري ديزوال (38). إضافة

37- أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 85.

38- العسيلي سعد سالم، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، دار الفضيلة للطباعة، القاهرة 2000، ص 36.

إلى الفقيه (TUNC) الذي اقترح نظاما عاما إجباريا للتأمين في مجال المهن الطبية، سماه التأمين من كل المخاطر الطبية، حيث تبناه الطب والقانون خصوصا في مجال نقل الدم.

ويقصد بالتأمين من المسؤولية عموما العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، وذلك بسبب الأضرار التي يلحقها بدوره بالغير، والتي يعتبر مسئولا عنها قانونا، فالضرر المؤمن منه هنا هو ضرر ينجم عن دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية(39). وعلى إثر ذلك يندرج التأمين من المسؤولية تحت التأمين من الأضرار فهويقتضي وجود ثلاثة أشخاص: المؤمن، المؤمن له والمصاب أو المضرور من فعل المؤمن له، فهو وسيلة لحماية الذمة المالية للمسؤول، ولأجل ذلك يوصف بأنه تأمين دين (Assurance de dette). حيث يرى البعض أن المؤمن له حينما يلجأ إلى التأمين كنظام للمسؤولية، فهو يؤمن ثقة في الحصول على حقه في التعويض، وهذا لوجود متضامن آخر إلى جانب المسؤول الأصلي عن الضرر(40). وعليه فإن عقد التأمين هنا يوفر أربعة عناصر هامة هي: الخطر، الأداء المالي للمؤمن، القسط الذي يدفعه المؤمن له وتحقق المصلحة.

وقد برزت الحاجة لأن يكون التأمين عن المسؤولية إلزاميا لكافة العاملين في المجال الطبي، أين يغطي العقد هنا نوعي المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فكلاهما يندرج تحت مفهوم المسؤولية الطبية(41). وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 04 مارس 2002 السابق الذكر والمتعلق بحقوق المرضى، حيث أُلزم

39- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، داركليك للنشر، الجزائر 2008، ص 47.

40- جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة 1990، ص 236.

41- V: Lambert- Faivre: droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, 5ème édition, DALLOZ, 2004, P270.

الأطباء والمؤسسات الصحية الخاصة بالتأمين عن المسؤولية، فأصبح التأمين بذلك شرطاً إلزامياً لممارسة الطب(42). فقد شمل هذا التأمين الإلزامي من المسؤولية مجال نقل الدم، حيث تعتبر المسؤولية فيه بدون خطأ كاستثناء، فهي تقوم على فكرة الالتزام بتحقيق نتيجة، وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي في لائحة يونيو 1980 والتي نصت على أن التأمين في مجال نقل الدم يغطي المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية مركز نقل الدم في مواجهة الأشخاص المتبرعين بالدم والأشخاص متلقي الدم. والمخاطر الناتجة عن توزيع الدم أو مشتقاته. وهذا نظراً لعدم وجود علاقة فيما بين المريض المضرور وبنك الدم، فالمريض يتلقى الدم اللازم لعلاج بوساطة المستشفى أو الطبيب المعالج، لذلك تكون العلاقة بين مركز نقل الدم والطبيب أو المستشفى الذي يتولى العلاج في إطار عقد التوريد (contrat de Fourniture) بين المستشفى والمركز والذي يكون الدم محلاً له(43). وقد جعلت لائحة يونيو 1980 الضمان معتداً في ذلك إلى ما بعد انقضاء عقد التأمين بمدة 5 سنوات (ضمان لاحق)، فإذا قامت مسؤولية المركز بتوفير إحدى هذه الحالات، التزم هذا الأخير من جراء عقد التأمين المبرم بدفع التعويض للمضرور(44). وقد أكد هاته اللائحة قانون الصحة العامة الفرنسي في مادته 9/1222 وفي الفقرة الثانية منها(45).

كما تبناه بدوره المشرع الجزائري، فاعتبر نظام التأمين إلزامياً، وذلك بمراجعة الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، حيث نص في المادة 167 منه على

42- راجع في ذلك إلى المادة 1142 /2 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدلة بموجب قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى.

43- V: Anne Commbes, responsabilité civile et Assurance des centres de Transfusion sanguine, paris, 1995, P 21.

44- لقد أكدت مسؤولية مراكز نقل الدم عن منتجاتها الدموية بموجب قرار لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 26 ماي 1995: مأخوذ عن مرجع لحسين بن شيخ أئملوبا، الكتاب الثاني في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص 31.

45- ART : 1222-9 : ".....il doit contracter une assurance couvrant sa responsabilité du fait de ces risques.

ذلك(46)، ففرض التأمين الإجباري في المجال الطبي للخواص يبرره وجود خطر جسيم يقع على المجتمع بسبب كثرة الأضرار التي تصيب عدد كبير من المرضى، أما بالنسبة لأعضاء السلك الطبي العام فنجد أن المشرع الجزائري قد أخضع مسؤولية هؤلاء للقواعد العامة للقانون المدني كما عرفنا، ولم يتطرق لموضوع التأمين عتبا بل اكتفى بالنص على حقوق المؤمن له (المريض) أو المتضرر في قانون التأمينات الاجتماعية 83-11 الصادر في 2 جويلية 1983 (47)، حيث تعرض للتأمين عن الأمراض بصفة عامة والأداءات المستحقة كالتكفل بمصاريف العناية الطبية و الوقاية العلاجية لصالح المؤمن له وذوي حقوقه بواسطة الضمان الاجتماعي، وهي حقوق تتكفل الدولة بضمائها للمضور، والتي يمكن أن نجد من خلالها تكفلها بمريض الإيدز كمرض يصاب به الشخص لكن دون البحث عن مصدره، فهو مرض يقعد المصاب عن العمل ويصيبه بعجز جزئي أو كلي أحيانا، فتتكفل الدولة عن طريق الضمان الاجتماعي بنفقات علاج هذا الأخير، بغض النظر عن سبب الإصابة به إذ كان عن طريق عدوى بنقل دم ملوث أو غير ذلك. وتفاديا لبعض الإشكالات الخاصة بالإصابة بالمرض عن طريق العدوى شمل التأمين الإلزامي بذلك مجال نقل الدم، فقد فرض على مراكز نقل و جمع الدم التأمين من المسؤولية بموجب المادة 169 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم والمتعلق بالتأمينات حيث تنص:«يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له»، فقد جاء هذا النص مطلقا ذوطابع إلزامي، يتعلق بكافة المخاطر الناجمة عن عمليات نقل الدم مهما كانت، بما فيها نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز، طبق المشرع بشأنها القواعد العامة الموجودة في القانون المدني وقانون التأمينات الجزائري، دون أن يفردها بقواعد خاصة تحكمها .

46- تنص المادة 167 من قانون التأمينات الجزائري الصادر في ج ر عدد 13 ل 8 مارس 1995 على مايلي:«يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي وشبه طبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية إتجاه مرضاهم واتجاه الغير».

47- قانون 83-11، الصادر في 2 جويلية 1983 ج ر عدد 28، المعدلة بالأمر -96 17 الصادر في 6 جويلية 1996، ج ر عدد 42 .

لكن وكأصل عام فإن تأمين مراكز نقل الدم عن مسؤوليتها المدنية ليس مطلقا، فله حدود ينحصر في نطاقها، فالتأمين هو الاحتياط من نتائج حادث معين، أو من خطر سواء كان معينا أو غير معين، فما المقصود بالحادث أو الفعل الذي يكوّن الخطر المؤمن منه في تأمين المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم؟ ومتى يعتبر الخطر المؤمن منه متحققا؟ كذلك باعتبار عقد التأمين من عقود المدة، والتي بانتهائها تنتهي الالتزامات المترتبة عن الطرفين بموجب العقد، ولتحديد نطاق التأمين من المسؤولية هنا والتي من الثابت أن يكون الفعل أو الحادث الذي يغطيه العقد واقعا أثناء سريانه، خاصة ذلك الضرر المتمثل في نقل عدوى مرض خطير كالإيدز، وبالنظر إلى طبيعته وخصوصيته والمتمثلة في عدم ظهوره بشكل فوري بمجرد وقوع عملية نقل الدم، كونه من الأمراض الزمنية التي يتطلب ظهور أعراضها مدة طويلة (قد تصل إلى 15 سنة)، فكيف تتحقق مسؤولية القائم على عملية نقل الدم الملوّث في هذه الحالة؟ وما هو الحل إذا كان عقد التأمين غير ساري وقت ظهور المرض عند الضحية (انتهاء مدة العقد أو حتى الضمان اللاحق له)؟ وهل يتحقق الخطر بمجرد ظهور أعراض المرض أثناء سريان العقد عند الشخص متلقي الدم، وبالتالي ثبوت فكرة الخطأ عند المسؤول المؤمن له، كونه يقع عليه التزام بضمان السلامة؟ أو يتحقق الخطر بمطالبة المضرور بالتعويض عن طريق الدعوى المباشرة(48)؟

مشاكل وثغرات في الضمان الخاص بالمسؤولية المدنية والتأمين عنها، تثير تساؤلات عديدة حول من يقوم بتعويض هؤلاء الضحايا في حالة وجود إحداها، وتبين قصور هذا الضمان الناشئ عن عقد التأمين في حمايتهم. فالمسؤولية المدنية نظام مرّن وفكرة واسعة، تشمل أضرار مختلفة غالبا ما يتعذر على التأمين تغطيتها، خاصة منها ذات

48- الدعوى المباشرة هي الطريقة للمطالبة في عقد التأمين من المسؤولية المدنية بنوعها الاختياري والإلزامي، فالمتضرر من خارج العلاقة التعاقدية يرتبط بالمؤمن له بعلاقة تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية، وهذا الأخير يرتبط بدوره بالمؤمن بعلاقة يحكمها العقد وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، فالمشرع منح المتضرر الدعوى المباشرة ليتمكن من مطالبة المؤمن مباشرة لتعويضه عما أصابه من ضرر.

أنظر في هذا المعنى : عبد الرزاق احمد السهوري ،شرح القانون المدني الجديد ،عقود الغرر ،عقد التأمين ،المجلد السابع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 1671

الطابع الغامض والمتغير، وذات الظهور التدريجي (الأضرار الزمنية) فالتأمين وسيلة لا غنى عنا لضمان الأضرار المحتملة لعمليات نقل الدم بشكل عام، إلا أنها لا تعد كافية بحد ذاتها لتعويض أضرار قد تنجم وعادة ما تكون كارثية.

كل ذلك استوجب إيجاد نظام خاص لتعويض ضحايا العدوى بفيروس الإيدز والنتيجة عن نقل الدم دون أن تتحمل مراكز نقل الدم بذلك أعباء مالية مع تجنب هؤلاء الضحايا مشاق المتابعة القضائية التي قد تستغرق وقتا طويلا عادة ما تنتهي بعدم الحصول على التعويض الكافي عن الضرر، والذي قام المشرع الفرنسي باستحداثه فاستبعد مسؤولية مراكز نقل الدم ومؤسساته من التأمين، وذلك من خلال إصداره لتشريع خاص بموجب القانون 1406 / 91 الصادر بتاريخ 31/12/1991، والذي بموجبه أنشأ صندوقا خاصا لتعويض ضحايا الإيدز الناتج عن نقل الدم كآلية ووسيلة لضمان تعويض الأضرار الناتجة عن المرض، وهو ما سوف نتطرق إليه في المبحث الثالث، إلى جانب آلية الضمان العام في التعويض والذي تلتزم به الدولة كقاعدة عامة.

المبحث الثالث : الآليات المكتملة لتعويض ضحايا الإيدز

بالرغم من إيجابيات فكرة التأمين، إلا أنها لا تزال بعيدة عن الكمال فيما يخص معالجة مشكلة المسؤولية، فالتأمين لا يغطي دائما كافة الأضرار، كما أنه قد لا يرم المسؤول عقد تأمين عن مسؤوليته لذلك فإن الحاجة سوف تكون ماسة إلى سد الثغرات التي قد تعترى التأمين كآلية أساسية للتعويض، فكان السبيل إلى ذلك إيجاد آليات تعويض مكتملة لنظام التأمين من المسؤولية في مجال عمليات نقل الدم وخاصة انتقال عدوى الإيدز، فأوجدت بعض الدول نظام صندوق الضمان كآلية للتعويض، إلى جانب آلية الضمان العام الذي تلتزم به الدولة في بعض الحالات والذي سوف نورده في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: التعويض عن طريق صناديق الضمان
- المطلب الثاني: التزام الدولة بتعويض الضحايا

المطلب الأول: التعويض عن طريق صناديق الضمان:

إن إنشاء صناديق لضمان التعويض يعد من التقنيات الملائمة لتفادي العديد من المشاكل العملية، أهمها عدم إبرام المسؤول عقد تأمين عن مسؤوليته المدنية كما أسلفنا، أو أن يكون مبلغ التأمين غير كاف لجبر الأضرار التي لحقت بالمضرور، أو تلك المصاريف التي تتطلبها المطالبة القضائية، أو حتى تداخل وتعدد الأطراف المسؤولة عن الضرر، مما يصعب معه تحديد المسؤول عن التعويض. فأصبحت بذلك الحاجة ماسة لإنشاء صناديق ضمان (Fonds de garantie) كنظام تكميلي لتعويض الضحايا عن الأضرار، وقد أخذ المشرع الفرنسي بنظام التعويض هذا في العديد من المجالات (كحوادث السيارات، مكافحة الإرهاب...) (49). كونها تعد بمثابة غطاء تعاوني لجميع الأخطار أو الأضرار التي تمس المجتمع فهي أداة أسهل لتعويض الضحايا مقارنة بنظام التأمين من المسؤولية.

ولهذا قرر المشرع الفرنسي الأخذ بهذا النظام لتعويض ضحايا مرض الإيدز الناتج عن عمليات نقل الدم، وذلك بموجب القانون رقم 91/1406 الصادر في 31 ديسمبر 1991 (50)، وهذا بسبب الانتشار الواسع لهذه العدوى عن طريق عمليات نقل الدم، خصوصا في الفترة ما بين 1980 حتى أكتوبر 1985.

فصندوق التعويض عبارة عن هيئة ذات شخصية اعتبارية حدد قانون إنشائه مصادر تمويله، والمتمثلة في الدولة وشركات التأمين فهولا يعوض إلا فئة معينة من ضحايا عمليات نقل الدم أو أحد مشتقاته، هي الفئة التي أصيبت بفيروس الإيدز (51).

ويشترط لتمتع المضرور بمميزات هذا الصندوق:- أن تكون الإصابة التي لحقت به هي فعلا فيروس الإيدز، أي نقل له دم ملوث بالفيروس (HIV) وليس مرض آخر، وأن تكون الإصابة ناتجة عن عملية نقل دم أو أحد مشتقاته، وليس سبب آخر.

49- صندوق الضمان عن حوادث السيارات الفرنسي بموجب قانون 7 جوان 1977.

- وصندوق ضمان متعلق بمكافحة الإرهاب بموجب قانون 9 سبتمبر 1986 والذي عدل أكثر من مرة.

50- V: Loi du 31 décembre 1991, JO de 4 janvier 1992, P 178.

51- V: Yvonne Lambert- Faivre, op cit. T. D. civ, 1993, P 67 et suit

- أن تكون عملية نقل الدم الذي سبب الإصابة بالفيروس قد تمت في فرنسا وإلا لا يجوز للضحية مطالبة الصندوق بالتعويض.

وقد حدد نص القانون 91/ 1406 الإجراءات التي على الضحية القيام بها للحصول على التعويض من الصندوق (52)، فقدر المشرع ضمنه تعويضا جزافيا يتحصل عليه المضرور إذا كان في مرحلة المرض الكامل، أما إذا كان الشخص حاملا للفيروس فقط، ولم يبلغ مرحلة المرض فإنه لا يحصل إلا على ثلاثة أرباع التعويض المقرر له، ويؤجل الباقي إلى حين الوصول إلى مرحلة المرض الكامل.

لكن ثارا للجدل في القضاء الفرنسي بعدها بشأن ما إذا كان يجوز للمضرور أن يقدم دعواه بطلب الحكم بالتعويض أمام القضاء طبقا لقواعد المسؤولية المدنية وفي نفس الوقت الذي يقدم فيه طلبا إلى الصندوق، فهل يحكم بالتعويض معا فيجمع المضرور (الضحية) بينهما؟، حيث ما زاد في هذا الجدل هو غموض قانون 31 ديسمبر 1991 والذي أغفل عن تحديد الوسيلة التي يتمكن من خلالها الصندوق الوقوف على ما إذا كان المضرور قد أقام دعوى أمام القضاء من عدمه.

فذهب اتجاه القضاء الفرنسي (53)، إلى أنه يجوز للضحية الجمع بين التعويض المقرر من الصندوق وبين التعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية بواسطة الدعوى القضائية في حين كانت قد قضت محكمة استئناف باريس في 21 مارس 1993 أن التعويض الذي يمنحه الصندوق هو تعويض شامل لكافة عناصر الضرر، وبالتالي لا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار عند إقامة أية دعوى مدنية هنا.

إضافة لما سبق فقد نظم قانون 31 ديسمبر 1991 حالة المنازعات التي تثور بين الضحية والصندوق، فخص محكمة استئناف باريس وحدها للفصل فيها حيث يكون للمضرور اللجوء إلى المحكمة عن طريق تظلم خلال شهرين في الحالات التالية:

52- طه عبد المولى، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه والقضاء، النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر 2002، ص 419 إلى 423.

53- حكم محكمة Aix-en - Provence في 12 جويلية 1993 : Rev. Gen. ass.terr.1994.p 236 note J. Bigot D : 1994 .

1 - إذا رفض الصندوق طلب التعويض كلية.

2 - إذا كان مبلغ التعويض المقرر من الصندوق أقل من مبلغ التعويض الذي طلبه

الضحية.

3 - إذا امتنع الصندوق عن تقديم أي عرض للمضروور خلال المدة المقررة.

زد على ذلك، فقد توسعت لجنة التعويض القائمة على إدارة الصندوق في تحديدها لمفهوم المصاب، واعتبرت من الضحايا من تربطهم بالمصاب علاقة خاصة وهم ضحايا مباشرين (كالزوج، الخليل، المولود من أم مصابة بالعدوى)، بل ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك، حيث قضت في حكم لها أن صندوق الضمان يختص بتعويض جراح أصيب عرضا أثناء إجراء عملية لمريضة مصابة بالفيروس (54). لكن هذا التوسع في التعويض كان نتيجة حتمية لجسامة وخطورة المرض والذي يفضي في أغلب حالاته إلى الوفاة، إضافة إلى تنوع الأضرار الناجمة عنه بين أضرار مادية وأخرى جسمانية وأضرار معنوية، كما أن تكفل الصندوق بتعويض الضحية المضروور هنا يؤدي إلى حل مشكلة كبيرة، وهي حالة عدم معرفة المسؤول عن الضرر أي (نقل الدم الملوث). وبهذا نجد أن المشرع الفرنسي قد استشعر خطورة الوضع، فساهم بحله عن طريق إنشاء صندوق التعويض هذا للتعبير عن روح التضامن مع ضحايا المرض الذين لا يدل لهم فيه، فاستمر الوضع على حاله إلى أن صدر قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، أين غير المشرع الفرنسي نهجه وأخذ وضع نظام آخر للتعويض يستند على ما يسمى بالتضامن الوطني، والذي سوف يأتي بيانه لاحقا.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه ينص على إنشاء مثل هذه الصناديق في بعض الحالات الخاصة فقط تضمنت الأضرار الكارثية المشار إليها في نظام التأمين الإلزامي، كان أهمها: صندوق تعويض ضحايا الإرهاب صندوق ضمان السيارات والحوادث الجسمانية، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي..... الخ، ومن بينها صندوق

54- VINEY (G), obs : CASS : 2ème civ , 18 juin 1997 , JCP 97, I, 4070 , n° 37

الاستعجال والندشات العلاجية الطبية وهو صندوق للضمان يتكفل بالنشاط الطبي والعلاجي في مختلف مجالاته، أنشأ بموجب قرار وزاري مشترك صادر في 19 أوت 2002 (55) والذي كانت مهمته تعويض النفقات الطبية الناتجة عن وقوع أحداث استثنائية مثل: المصائب والكوارث الطبيعية الأوبئة والتسممات والحرائق وحوادث المرور وتحطم الطائرات... وبصفة عامة كل حادث ذي طبيعة غير متوقعة.

وما يلاحظ أن المشرع لم يدرج تعويض ضحايا مرض الإيدز عن طريق نقل الدم بصفة خاصة ضمن مهام هذا الصندوق، رغم تسميته بصندوق النشاطات العلاجية الطبية والذي يدخل في مضمونه نقل الدم، وهو ما يؤدي بنا إلى القول أن المشرع الجزائري لم يول اهتماما ولو بسيطا لهاته الفئة من الأشخاص ضحايا الإهمال في العمل الطبي، ولم يشر إليهم ولو بنص ضمن أي تشريع من التشريعات المتعلقة بأعمال الطب أو الصحة العامة، رغم تأكده على ضرورة الفحص والتحليل البيولوجي والدقيق للدم المتبرع به وللمتبرعين ضمن قراراته الوزارية المتعلقة بعملية نقل الدم، أو كما سميت حقن الدم، وحتى ضرورة الحرص على سلامة المتلقين للدم، وهو ما نص عليه القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا وإلتهاب الكبد C و B والسفلس في التبرع بالدم.

وكخلاصة لما سبق فإن صناديق الضمان كنظام للتعويض يعتبر آلية تغطي جميع الأضرار، خاصة تلك الأضرار الجسيمة التي تصعب تغطيتها بواسطة نظام المسؤولية المدنية أو حتى التأمين عنها، فهي تغطي الأضرار خارج أي أساس للمسؤولية سواء كان خطأ أو مخاطر، مما يجعلها نظاما قائما بذاته يقوم على أساس الضمان المالي الجماعي، الذي يسد ثغرات نظام المسؤولية المدنية أو التأمين عنها. غير أن هذه الآليات السابقة تكون مقتصرة على حد أقصى للتعويض، ويكون ذلك بالنسبة لقواعد المسؤولية المدنية أو التأمين عنها، أو حتى صناديق الضمان والتعويض، فأضرار نقل الدم الملوث بالفيروسات (كالإيدز) جسيمة وخطيرة، مما لا يمكن معه الاكتفاء بصناديق التعويض

قصد تغطيتها كوجود كارثة طبية (Catastrophe médicale)(56)، وهو ما يستوجب ظهور دور الدولة كممثل اقتصادي وحيد وباعتبارها سلطة عامة قادرة على معالجة تلك الأضرار ليس على أساس المسؤولية ولكن على أساس ما يسمى بالتضامن الوطني أو الاجتماعي.

المطلب الثاني: التزام الدولة بتعويض الضحايا :

لقد شكل مبدأ جماعية التعويض منطلقا مبدئيا لفكرة تحمل الدولة عبء التعويض عن الأضرار الناتجة عن مخاطر الأعمال الطبية، والتي من بينها عمليات نقل الدم، حيث يعد من ناحية المبدأ تدخلا مكتملا فهو ذو طابع احتياطي من جهة وضروري من جهة أخرى، فالطابع الاحتياطي للتدخل يظهر من خلال كونه لا يبرز إلا في حالة عدم وجود أو عجز آليات التعويض الأخرى عن تعويض المخاطر، أما الطابع الضروري لتدخلها فيظهر كونه تدخل حتمي لتلبية مقتضيات العدالة التي ينشدها ضحايا الضرر الناتج عن تلك الأعمال الطبية.

وعلى أثر ذلك لحقت وظائف الدولة تحولات تجاوزت الوظائف التقليدية لها، كما تجاوزت الأسس التقليدية لمسؤوليتها، وقد ساعد في ذلك توجه الاهتمام إلى المتضرر، حيث استوجب الأمر إعطاء حقوق له لا ترتبط بمبدأ المسؤولية بالمفهوم التقليدي، أين لم يعد ينظر إلى الضرر على أنه مجرد عنصر أو ركن في المسؤولية، بل أصبح ينظر إلى وجوب رفع الضرر عن المضرور بصرف النظر عن مصدره، وبالتالي أصبح موضوع إصلاح الضرر مستقلا عن المسؤولية.

وقد كان منطلق التحولات الجديدة في مسؤولية الدولة هنا وأسس مسؤوليتها هو فكرة اعتبار حصول الضرر لأفراد المجتمع مشكلة تستدعي البحث عن آليات لمساعدة المتضرر، كتلك المساعدات التي أقرتها كثير من الدول للعاجزين أو ضحايا الكوارث

56-Lambert Faivre, Droit du dommage Corporel, Systèmes d'indemnisation, 3eme édition, Dalloz 1996 N° 639, P 729.

الطبيعية (كالزلازل، الفيضانات، الأوبئة... الخ) حيث سلكت في ذلك طريقا لوضع قواعد تشريعية تقرر مساعدة هؤلاء المتضررين وفق ضوابط خاصة، دون أن يكون لهم حق التمسك أو المطالبة بها.

أما في نطاق تعويض المخاطر الناتجة عن الأعمال الطبية، كما في حالة تعويض ضحايا الإيدز، فإن الدولة هنا تتبع سياسة التعويض كحق للضحايا وليس منحة لهم، ففكرة المسؤولية هنا تبقى مرتبطة بها، وهو حل يؤخذ به في حالة وجود عدد محدود للضحايا، حيث يعتبر دور الدولة هنا خاصا، يتمثل في مواجهة الكوارث الطبية التي تقع بصورة مؤقتة تصيب طائفة من المجتمع، فيستند التعويض إلى مبدأ الشعور الإنساني الذي يركز على كل إجراء يهدف إلى مساعدة الأشخاص الذين يوجدون في وضعية صعبة، وهذا الشعور مبدأه تضامن أفراد المجتمع فيما بينهم، وهو نابع عن الانتماء إلى الجماعة أو الأمة الإنسانية قبل الدولة، وبالتالي لا بد أن تكون الدولة أول من يبادر بهذا التضامن.

وعلى هذا الأساس فالالتزام النظام الجماعي بعبء التعويض ليس هو الخطأ أو اللوم الأخلاقي، وإنما هو حماية للمضروور استنادا إلى فكرة التضامن الاجتماعي والتي يبنى على أساسها أن:

- إصلاح الضرر ليس حقا وإنما هو مساعدة من الدولة لمن هو بحاجة إليها.

- أن التعويض هنا هو ذو طبيعة احتياطية كما أسلفنا.

كذلك أن واجب التضامن الوطني يبقى واجبا أخلاقيا أكثر منه قانونيا فهولا يصلح أن يكون أساسا للالتزام الدولة بتعويض ضحايا الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية كنقل الدم الملوث بالأمراض إلا إذا تحول إلى التزام قانوني وهذا ما حدث بالفعل في فرنسا حيث أقر المشرع الفرنسي وضع نظام للتعويض يستند إلى ما يسمى بالتضامن الوطني، وذلك وفقا لما طالبت به جمعيات ضحايا الحوادث الطبية، فقام بتكريس ذلك في القانون الصادر سنة 2002 المتعلق بحقوق المرضى و المعدل لقانون حماية

الصحة الفرنسي وفي المادة 1/1142 في فقرتها الثالثة، والتي جاء نصها: «لا يمكن إقامة مسؤولية الطبيب أو المؤسسات والأقسام والهيئات الطبية... فإن الحوادث الطبية تعطي الحق للمضروب في الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وترتب عليها بالنسبة للمضروب نتائج غير عادية وتمثل درجة الخطورة...»، فصدر هذا القانون والذي شدد كثيرا بالنسبة لمسؤولية الأطباء وعمال الصحة، فأثار بذلك صعوبات عدة على أرض الواقع بشأن التأمين من هذه المسؤولية. ونتيجة لذلك تدخل المشرع الفرنسي ثانية في 30/12/2002 وأصدر قانونا مكملا لقانون حقوق المرضى (57)، ينص على توزيع التعويض المالي عن الأضرار الناتجة عن حوادث طبية بين شركات التأمين والمكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM) (58)، وقد كان استحداث هذا المكتب بمثابة نظام للتسوية الودية باسم التضامن الاجتماعي، حيث يستفيد المريض المضروب من التعويضات هنا وفقا لشروط محددة تمثلت في:

1 - أن ينتفي خطأ الطبيب أو المرفق الصحي عن الضرر

2 - أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي خارج إطار الخطأ أو العدوى المرضية في المستشفى.

3 - أن تتوفر رابطة السببية بين الضرر والنشاط الطبي، فيكون الضرر ناتجا عن أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج.

4 - أن يبلغ الضرر حدا من الجسامة، حيث تحدد جسامته بالنظر إلى العجز الوظيفي للمريض، وما يترتب عن ذلك من آثار على حياته المهنية والعائلية.

57-v/ Loi.. N.: 2002-1577 du 30 décembre 2002 Relative à la responsabilité civile médicale, jo du 31 décembre 2002 texte: 3, Page 22100.

58- V: Marie- Dominique Flouzat- Auba, Sami- Paul Tawil, droit des malades et responsabilité des médecins . mode d'emploi . Marabout, italien, 2005, P 112.

وعلى هذا الأساس فإن المكتب يقوم بتعويض ضحايا عدوى المستشفيات الخطيرة وضحايا حوادث البحوث الطبية والتطعيم الإجباري، إضافة إلى العدوى الناتجة عن نقل الدم أو أحد مشتقاته، كضحايا فيروس الإيدز أو التهاب الكبد الوبائي C، وهو ما نص عليه كل من المرسوم-10 251 والمرسوم 252-10 الصادر في 31 مارس 2010 (59)، والمعدل لقانون الصحة العام الفرنسي، حيث أسند التعويض بموجبه عن عمليات نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز إلى المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM) (60).

فمنذ 01 جوان 2010 أصبح المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية هو وحده المختص والمؤهل لتلقي الدعاوى والطلبات المتعلقة بالضرر الناجم عن نقل الدم أو أحد مشتقاته وذلك في إطار تسوية ودية، أو قضائية، حيث تودع لديه المطالبة بالتعويض الودية أو القضائية ولا توجه إلى المؤسسة الفرنسية للدم باعتبار المسؤول الأول عن تعويض مثل هذه الأضرار.

كيف يتم الحصول على التعويض؟ يقدم المريض طلب التعويض إلى اللجنة الجهوية للصلح (Commission Régionales de Conciliation et d'indemnisation) (CRCI) وهي لجنة متخصصة، حيث لا بد لها من اتخاذ قرارها في مدة لا تتجاوز 6 أشهر بالرفض أو القبول، ثم يتم الإعلان عن التعويض المقدر لصالح الضحية (مريض الإيدز) من طرف اللجنة، فمبلغ التعويض الممنوح يكون مقدرا مسبقا، إلا في حالة الظروف الاستثنائية أو الفردية (61)، وهذا وفق قائمة الأضرار التي تم تحديدها لدى المكتب.

59- Jo N° 0060 du 12 Mars 2010 texte N° 23, P 4871.

60- المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM) :

(Office National d'indemnisation des Accident medicaux) :

وهي مؤسسة خاصة إدارية تشرف عليها وزارة الصحة الفرنسية، أنشئت بموجب قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى، فهو يقدم نظاما لتعويض الأضرار العلاجية يلبي به طلبات المضرورين الذين لم يكن لهم حق في الحصول على تعويض عن طريق نظام المسؤولية لانعدام ركن الخطأ فيها، فهو صندوق الضمان الذي يتصرف باسم التضامن الوطني، ومهمته الرئيسية تعويض ضحايا الحوادث الطبية أو ورتتهم في حالة الوفاة، وهو يحل محل شركة التأمين كذلك إذا لم يفلح المضرور في الحصول على تعويض منها.

61- المادة (5 - 3122) من قانون الصحة العامة الفرنسي والمعدلة بموجب المادة 4 من المرسوم 2010—251 السالف الذكر.

أما بالنسبة للجزائر فإنه لا يوجد نظام خاص لتعويض ضحايا المرض كما عرفنا لذلك يخضع التعويض في ذلك للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهي اشتراط الخطأ لقيام المسؤولية، وتبعاً لذلك فإن مسؤولية الدولة والتزامها بالتعويض على أساس الخطأ ينحصر في مجال هذه المسؤولية على حالات نقل الدم بفيروس الإيدز، والتي تتم في المستشفيات أو مراكز نقل الدم التابعة لها، حيث تتحقق بذلك علاقة التبعية التي تقيم مسؤولية الدولة كمتبوع عن أعمال التابع الذي أهمل أثناء القيام بعملية نقل الدم، فالتزام هؤلاء هو التزام بتحقيق نتيجة تمثلت في نقل دم نظيف خال من الأمراض والفيروسات، ومتى تحققت إصابة المريض أثناءها بفيروس الإيدز، ثبت بذلك خطأ المستشفى أو مركز نقل الدم التابع للدولة فقط، وبالتالي تلزم الدولة بالتعويض باعتبارها متبوعاً طالما تحققت علاقة التبعية (62). وهو ما يخرج من هذه العلاقة المستشفيات والعيادات الخاصة.

لكن لا يكفي الخطأ لقيام مسؤولية الدولة والتزامها بالتعويض، وإنما يتعين إضافة إلى ذلك توفر علاقة السببية بين الدم الملوث والمرض (عدوى الإيدز) وهو ما شكل صعوبة إثباتها من الوجهة العملية (63)، استناداً على ذلك تدخل المشرع الجزائري في القانون المدني وبموجب التعديل الصادر سنة 2005 بمادة قانونية قد تكون وسيلة يلجأ إليها الضحايا في حالة عجزهم عن إثبات مسؤولية المتسبب فيه، وهي المادة 140 مكرراً والتي تنص: «إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر».

فقيام المسؤولية المدنية والالتزام بالتعويض من طرف المتسبب فيها يكون عن الأضرار المادية والأدبية، حيث تشمل الأضرار المادية لمرضى الإيدز الأضرار الجسمانية كأضرار خاصة وشخصية، كما تشمل الأضرار المالية كفقْد الدخل نتيجة التوقف عن العمل كما عرفنا.

62- وهو ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني بقولها: «يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعة بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها».

63- راجع في ذلك: نزار كريمة، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا السيدا، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية لكلية الحقوق، جامعة جلالى اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الثالث لسنة 2007، ص 222.

ولأجل ذلك جعل المشرع تدخل الدولة للتعويض عن الأضرار الجسمانية هنا أمرا احتياطيا عند عدم وجود المسؤول عن الضرر حيث تتكفل بالتعويض وفقا لما سميانه سابقا بالتضامن الاجتماعي، الذي يستدعي إصلاح الضرر طبقا لمبدأ المساعدة لمن هو بحاجة إليها، لكن إقرار مثل هذا المبدأ وهو المساعدة الاحتياطية وتكفل الدولة بالتعويض يستلزم أن يتحول هذا الواجب إلى التزام تحكمه قواعد قانونية تنظم عملية تكفل الدولة بهذا التعويض، وهو ما أغفل المشرع عن تنظيمه في العديد من المجالات خاصة مجال تعويض ضحايا نقل الدم الملوث بالإيدز، حيث قد يشكل ذلك كارثة طبية وصحية واجتماعية تلزم الدولة بالتدخل لحلها، فضحايا انتقال المرض عن طريق الدم يجدون أنفسهم أمام قواعد عامة يصعب تطبيقها لدى القضاء، كما أن التعويض المقرر على الدولة للتكفل به عن الأضرار الجسمانية عند عدم وجود المسؤول قد يختلف من ضرر إلى آخر كتلك الأضرار الناتجة عن مرض الإيدز، مما يستوجب على المشرع تحديد وتقدير هذا التعويض بالنظر إلى خطورة المرض وتغير أضراره وتطورها من مرحلة إلى أخرى، وانتهاء ضحاياها إلى الموت في غالب الأحيان.

خاتمة

لقد كانت الأضرار الناجمة عن فيروس الإيدز المنقول إلى شخص بواسطة عملية نقل الدم من الموضوعات الحديثة التي لفتت انتباه الكثيرين، كونها مست الدول فوحدت الاهتمام بها، ولقد عجزت الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية عن إسناد مبدأ إصلاح الضرر الناتج عن نقل الدم الملوث بالفيروس، وهذا بسبب أن المسؤولية التقليدية سواء كانت على أساس الخطأ أو المخاطر تشترط صلة الضرر (مرض الإيدز) بالعمل الطبي (عملية نقل الدم) فلا يمكن إعمال قواعد هذه المسؤولية إلا إذا كان الضرر ذا صلة بالعمل الطبي المتمثل في عملية نقل الدم (إثبات السببية).

وأمام هذا الواقع سعت الدول إلى إيجاد حلول يتركز معظمها على نصوص تشريعية تحدد قواعد التكفل بضحايا المرض والتي لا تعتبر سوى مساعدة للضحية، في غياب تعويض كامل وعادل كون هذا المرض من الأمراض التي تخضع أضرارها للتطور والتغيير من جهة، وتنتهي في غالبيتها بالوفاة من جهة أخرى، وأمام تأخر إجراءات التقاضي وتكلفتها والتي تكون بدون جدوى في هذا المجال لما يحمله من غموض وتعقيدات و تشعب وكثرة الأطراف القائمين والمتدخلين فيه وتراخي نتائج وأعراض المرض، إضافة إلى ارتباطه بالعادات والتقاليد والأخلاق ونظرة المجتمع السيئة للمريض فقد أدى ذلك إلى عزوف المتضررين عن المطالبة بالتعويض هنا، كما أدى بغالبية الضحايا إلى الاستسلام لفكرة القضاء والقدر بفعل الجهل أو عدم إثارة المشاكل، ولهذا وبالنسبة القضاء الجزائري نادرا ما نعثر على حكم أو قرار بخصوص ذلك، وهو ما يدعونا إلى اعتبار مثل هذه القضايا من الأمور المستعجلة وإلى ضرورة الإسراع في وضع قواعد و أحكام مستقلة للمسؤولية بشأنها.

فالجائر وكغيرها من الدول عرفت انتشار هذا المرض الخطير ومع غياب نظام خاص بتعويض ضحاياها، فهو يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية كما أسلفنا، فإننا نقترح وكأمر مهم إقرار مبدأ التعويض، وهذا عن طريق وضع آليات أو

قواعد تنظيمية تحدد شروط الحصول عليه والجهة المختصة بدفعه، فالتعويض حق للمتضرر هنا، لكن وجود فراغ قانوني بشأنه يجعلنا ندعو مشرعنا الجزائري إلى تبنيه، حيث نأمل أن يصدر قريبا بالجزائر نظام يضبط موضوع إصلاح الضرر الناتج عن نقل الدم الملوث بالأمراض وخاصة الايدز، ولأجل ذلك:

- نطالب بصياغة مشروع قانون أو تنظيم يحتوي على الوقاية والحقوق والعقوبات حيث يكفل لمرضى الإيدز في الجزائر حقوقهم، فينص على تقديم الرعاية الصحية لهم ومعاملتهم بطريقة حسنة سواء من الأطباء أو من أفراد المجتمع، كما لا بد أن يستهدف هذا القانون أو التنظيم توحيد الجهود في مواجهة المرض، والنظر في الأساليب التي تكفل للمرضى حقوقهم والقضاء على النظرة السلبية للمجتمع اتجاههم، كذلك لا بد أن ينص هذا القانون على توقيع عقوبات على المرضى الذين ينقلون المرض إلى آخرين أو يتأخرون في الإبلاغ عن إصابتهم من جهة، مع ضرورة نص التنظيم أو القانون المقترح لحماية كافية لهؤلاء وهذا عن طريق تقريره لحق كل منهم في حصوله على تعويض من المتسبب في إصابتهم، سواء كان بنك الدم أو المستشفى أو القطاع الصحي المعالج أو أي شخص آخر تسبب في ذلك.

- النص في التنظيم على ضوابط المسؤولية القانونية في حالة تعدد أسباب العدوى.

- ضرورة إنشاء صندوق اجتماعي لتعويض هؤلاء الضحايا خاضع لإشراف الدولة على النحو المتبع لدى بعض الدول، وبالنسبة لتمويل هذا الصندوق فيمكن أن نقترح أن يتم تمويله من خزينة الدولة و من التبرعات أو حتى الضرائب إن لزم الأمر، مع ضرورة تحديد مبلغ التعويض للضحايا طبقا لمعايير محددة تخضع للتقدير من طرف لجنة معينة وفقا للأضرار التي تصيب الضحية وتتبع بنظام تكميلي للتعويض حسب نوع الضرر المستجد.

- إقرار مبدأ التعويض لضحايا الإيدز بصفة عامة على أساس التضامن الوطني والاجتماعي مع هؤلاء كإجراء تكميلي، والتزام الدولة بالتعويض وفقه لتفادي كل

الإشكالات أو الصعوبات الخاصة بذلك، ولا مانع في ذلك من الاستفادة من تجارب الدول التي عرفت تلك النظم كفرنسا مثلاً.

ففي رأينا أن تعويض ضحايا الإيدز خاصة منهم الناتج عن نقل الدم الملوث بالفيروس، لا يكون مجدياً إلا وفق مبدأ التضامن الوطني من الدولة، والتزامها بصفة أساسية وضرورية به لا بصفة احتياطية لجبره.

قائمة المراجع المعتمدة :

الكتب باللغة العربية :

- 1- أحمد شرف الدين، التعويضات عن الأضرار الجسدية، مطبعة الحضارة العربية القاهرة 1992
- 2 - أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم، ، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999
- 3 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية، ، منشأة المعارف، الإسكندرية -1999
2000
- 4 - العسيلي سعد سالم، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، دارالفضيلة للطباعة، القاهرة 2000
- 5 - احمد سعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الايدزوالتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث ، ، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007
- 6 - جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة 1990

- 7 - حسن عبد الرحمان قدوس، الحق في التعويض مقتضياته الغائبة ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة بدون سنة طبع.
- 8 - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مجلد 2، الطبعة الخامسة، 1988
- 9 - سعيد مقدم التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار كليك للنشر، الجزائر 2008
- 10 - طه عبد المولى، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه والقضاء الحديث، دار الكتب القانونية، مصر 2002
- 11 - عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر، عقد التأمين، المجلد السابع، دار النهضة العربية، القاهرة
- 12 - عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيرس الايدز، دار النهضة العربية، القاهرة 1998
- 13 - عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر سنة 1998
- 14 - محمد صادق زلزلة، متلازمة نقص المناعة المكتسبة « الايدز»، الطبعة الأولى، منشورات السلاسل، الكويت 1986
- 15 - منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن 1992
- 16 - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 1995
- 17 - محمد محمد أبو زيد المشاكل القانونية الناتجة عن فقدان المناعة المكتسبة « الايدز»، الكويت 1995-1996

18 -محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المرفق الطبي، ، دارالمعارف، الإسكندرية 2003

19 - محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ، دارالحامد، عمان 2008

20-ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دارالنهضة العربية، القاهرة 1991

المقالات:

1 - علي علي سليمان، دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1 ديسمبر 1988

2 - ما يجب أن تعرفه عن الايدز، اللجنة الوطنية لمكافحة الايدز، الكويت، 1993

3 - نزار كريمة، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا السيدا، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية لكلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد الثالث، لسنة 2007

القوانين :

-القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58-75 في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم

-الأمر 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في

27 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات

- القرار الوزاري المشترك صادر في 19 أوت 2002 ، ج ر عدد 61 صادرة في 11 سبتمبر

2002

- القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا وإلتهاب الكبد C و B والسفلس في التبرع بالدم.

المرجع الأجنبية:

OUVRAGES :

1 - Anne combes , responsabilité civile et Assurance des centres de transfusion sanguine ,paris , 1995

2 - AZZEDINE MAHJOUN , le sida et ses incidences en droit pénal Algérien et en droit pénal international a l'usage des médecins et des juristes , Alger , CHIHAB , 1992

3 - CHABAS François. Sang contaminé et Droit patrimoine. Dalloz 2000 N° 8

4 - J. FLOUT, J L'AUBERT et E. Savaux , droit civil , les obligations 1, l'acte juridique , 10 éme édition, Armand colin , paris , 2002 N° 43.

5 - LAMBERT Faivre (Yvonne), principes d'indemnisation des victimes – post transfusionnelles du sida par la cour d'appel de paris, DALLOZ , 1993, chroniques

6 - LAMBERT FAIVERE, droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, 3éme édition ,Dalloz 1996 , N° 639

7 - LAMBERT- FAIVRE, droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, 5éme édition, DALLOZ, 2004

8 - MAZEAUD et TUN, traité théorique et pratique de la responsabilité civil, n'ont chrestien, paris, 1965, T 1 , N° 208

9- MARIR –DOMINIQUE FLOUZAT-AUBA, SAMI- PAUL, droit des malades et responsabilité des médecins, mode d'emploi, marabout, italien, 2005

ARTICLES :

1- ROMANI (Anne-Marie) , l'indemnisation de l'accident médicale du domaine réservé de l'obligation de sécurité de résultat , Article dans les petites affiches, N° 106 , 29 mai 2001

2- P.VAYRE, D. PLARQUELLE, H. FABRE, le lien de causalité en matière de responsabilité médicale, médecine et droit ,volume(mais-juin) 2005 numéro 72, ARTICLE voir sur le site : WWW .Scien ce directe. Com

3-BERAUD-M , le principe de la réparation de la perte de chance , ARTICLE voir sur le site :WWW. Droit-univ- paris5.Fr/AOCIVCOM /01mémoire/Beraudm-pdf, p1 à 50

REVUES :

1- Actualité juridique de droit Administratif : A .J.D.A 1991

2- -l'indemnisation des victimes post- transfusionnelles du sida thier , aujourd'hui et demain, Revue trimestrielle de droit civil : R .T.D . civ 1993

3-RECUEIL DES DECISIONS DU CONSEIL D'ETAT. RECUEIL LEBON : Rec CE 1993 et 1995

4 -E . SAVATIER l'indemnisation des victimes de transfusion sanguins, La semaine juridique : J C P 1997 , 14070 , obs , G- VIENG

5 -GAZETTE DU PALAIS , jurisprudence sommaires et de cisions , 17 au 19 décembre 2000

LEGISLATION Françaises :

- code de la santé public

- loi N° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé, j o du 5 mars 2002 p 4118, texte n° 1 – loi du 30 décembre 1991 , j o de 4 janvier 1992 , P 178

-loi N° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, jo du 31 décembre 2002 , texte n° 3 p 22100

-décret 2003-140 j o du 21/02 / 2003 texte n° 24 p 3191

-décret 2010-251 et 2010-252 j o n° 0060 du 12 mars 2010, texte n° 23 p 4871