الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية في نقل الدم الملوث

رسالة لنيل شهادة الماستر البحثي في القانون الخاص.

اعداد الطالبة

جوزيت عبدالله صفير

لجنة المناقشة

الاستاذة الدكتورة اودين الحايك سلوم

مشرفاً"

العام الجامعي 2022-2023

الإهداء

إلى الذين حملوني على أكتافهم لأقطف من سماء العلا نجمةً
إلى الذين مَدَّوا في رحمة المثابرة □ ريح التعلم فأقتات من شعلة النجاح، شعلةً
إلى من كانوا شمس الأمل في حياتي □ قمري في الظلمات
إلى عائلتي □ اصدقائي □ أحبائي
□ إلى ميع ضحايا الأخطاء الطيبة
أهدي رسالتي المتواضعة هذه رمز □ فاء □ محبة، أملاً " في ان تكون فاتحةً مسيرة من
العطاء العلمي اللامتناهي

□ الله □ لي التوفيق..

الباحثة

شكر □ تقدير

الحمد □ الشكر لله على توفيقه □ □ زيل نعمه.

أتو □ ه بالشكر □ التقدير إلى الدكتورة الفاضلة □ دين الحايك سلوم لدعمها □ إشرافها في إعداد هذه الرسالة،
□ مساهمتها المشرفة في إغناء هذا العمل من منهل خبرتها □ علمها الواسع.

كما أتو □ ه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة المحترمة .

□ لا بد من كلمة شكر □ عرفان □ تقدير إلى كل من ساندني □ علمني □ كان □ انبي لأتم هذه الرسالة □ اصل
الى هذه المرحلة التعليمية.

الباحثة

التصميم

القسم الأول: قواعد المسؤولية المدنية في نقل الدم الملوّث

الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المدنية في نقل الدم الملوّث

النبذة الأولى: الطبيعة التقليدية لمسؤولية الطبيب في نقل الدم الملوّث

النبذة الثانية: تطوّر الاجتهاد في مجال طبيعة المسؤولية الطبية الناجمة عن عملية نقل الدم الملوّث

الفصل الثاني: موجبات المتدخلين في العمل الطبي

النبذة الأولى: موجبات الأشخاص الطبيعيين

النبذة الثانية: موجبات الأشخاص المعنويين

القسم الثاني: تطبيق المسؤولية المدنية على الخطأ الطبي الناجم عن نقل الدم الملوّث

الفصل الأول: اركان المسؤولية المدنية على الخطأ الطبي الناجم عن نقل الدم الملوّث

النبذة الأولى: ركن الخطأ الطبي وصوره

النبذة الثانية: ركن الضرر الطبي وصلته السببية مع الخطأ

الفصل الثاني: الآثار الناجمة عن عملية نقل الدم الملوّث

النبذة الأولى: التعويض عن ضرر تفويت فرصة الشفاء في عملية نقل الدم وكيفية تقديره

النبذة الثانية: دعوى اقامة المسؤولية الطبية في عملية نقل الدم

المقدمة

قام العلماء والأطباء منذ العصور القديمة بالعديد من البحوث والجهود المضنية من أجل التحكم في عمليات نقل الدم خاصة في تزويد المريض به عن طريق الفم حيث نذكر كتب التاريخ أن أول عمليات نقل الدم الفعلية تمت سنة 1492 وذلك عن طريق تناول البابا اتونست الثامن لدم طفلين من أجل انقاظه من مرض عضال يعاني منه الا ان المحاولة ادت الى الفشل وادت الى وفاة الثلاثة بعدها قام العلماء بمحاولة نقل الدم من الشريان الى الشريان مما فتح مجال التجارب الطبية على مصراعيه, وبرز ما يميز هذه الفترة كثرة التجارب على الحيوانات التي قادها العديد من الباحثين في محاولة منهم لنقل دم الحيوان الى الانسان مما ادى الى فشل جميع هذه المحاولات والتجارب ادى ذلك الى توقف الأبحاث في مجال نقل مدة 150 سنة.

بعد ثبوت ان دماء الحيوانات غير صالحة نسمان لأنها تحتوي على بروتينات تختلف عن البروتينات الموجودة في دم الانسان مما يؤدي الى تحلل دم الانسمان واحيانا الى الوفاة. وذلك اذا زادت كمية الدم المنقول عن الحد المسموح به. اصبح العلماء يفكرون في الاكتنجد بدم الانسان اي نقل الدم من انسان الى انسان. ففي بداية القرن 19 وبعد ارتفاع حالات الوفيات جراء عمليات الولادت ونزيف الدم المصاحب له, فأدى ذلك الى المطالبة بفتح النقاش مرة اخرى في مجال نقل الدم. وبعد عدة محاولات نجح العلماء في نقل الدم من انسان الى انسان دون الوقوف على الفصيلة لأنها لم تكتشف الا في بداية القرن العشرين.

وبعد اكتنشا فصائل الدم الذي يعتبر خطوة جبارة في مجال عمليات نقل الدم مما اتاح المجال لعمليات التبرع بالدم وامكانية خزنه وخفضه وادى ذلك الى انشاء مراكز للدم والبنوك في العديد من دول العالم.

كما اصبح من الممكن فحص الدم والوقوف على باب انحلاله وتجنبها واهمت الحربين العالميتين في تطوير عمليات نقل الدم وفي تينيات القرن الماضي اصبح من الممكن جمع الدم في قوارير من زجاج وفي نفس الفترة ظهرت اكيا الدم البلاستيكية. اما في السبعينيات اصبح من الممكن تجزئة الدم وفصل مشتقاته. فقد عرفت عمليات نقل الدم في عصرنا الحديث تطورات ربعة ومتلاحقة كان لجهود العلماء وتضحياتهم المضنية الدور البارز في وصول هذا المجال الا ما وصل اليه الان.

نظرا " للسيل"ات الأوربية المتلاحقة والقوانين الصادرة في كل من اوربا وفرنسا بالخصوص فالجزائر لم تعر □ عمليات نقل الدم الا من خلال التشريعات الفرنسية باعتبارها كانت مستعمرة لها, فنظمت هذ العمليات بموجب قانون 21 يوليمو 1952 الا انها تخلت عن هذا القانون بداية من صدور قمانون 13 ماي 1968 المتعلق بالنظام العام للدم ومؤ□ساته فعرفت عمليات نقل الدم تطورات عديدة الى غاية صدور المر□وم التنفيذي 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

ولما كان موضوع نقل الدم من المواضيع الخصبه الحديثه التي يطول الحديث حولها خاصة من الناحية القانونية بشقيها المدني والجزائي. فاننا □ و □ نحاول حصر بحثنا في المسؤولية المدنية واحكام هذ المسموولية وفق قواعد القمانون المدني والاداري لأن الشخص المسؤول يكون اما شخصا اعتباريا كالمرفق الطبي المتمثل في تلك المستشفيات العامة او المراكز وبنوك الدم او ان يكون الشخص المتسبب في نقل الدم الملوث شخصا طبيعيا كالطبيب او احد مساعديه في الفريق الطبي من ممرضين كما يمكن ان تمتد المسؤولية حتى الى المتسببين فمي حوادث السير يؤدي ذلك الى عمليات قد تؤدي الى تغيير حياتهم الى الأبد اذ يتم نقل الملايين من اللترات الدموية في كل ارجاء العالم مع احتمال ان يحتوي بعضها على امراض خطيرة ومن هنا تظهر اهمية الموضوع وهي تلك الحسا□ية التي يتميز بها الجسم البشري في مواجهة تلك الأمراض القاتلة اذ ان الدم الطبيعي يبقى دائما الأنسب لانقاذ حياة المريض او اغاثة الجريح وماخلفته بعض تلك العمليات من كوارث حقيقية. امام ذلك الجدل الذي لا زال قائما حول مشروعية عمليات نقل الدم وانعك□اتها القانونية اضافة الى ذلك النقص الغير المبرر الذي عرفه اغلب التشريعات في هذا المجال لأجل وضع معايير و□س تشريعية وتنظيمية لتحديد المسؤوليات عن نقل الدم والتأمين عنها.

فالبحث في احكام المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم يقتضي القاء النظر عن الاطار القانوني لهذ العمليات لأن نظام المسؤولية المدنية هو كباقي الأنظمة التي اثارته العديد من التساؤلات الملحة حول درجة تكييف هذه العمليات وحدودها القانونية على اعتبار ان هذه المسؤولية تتكون من شقين الأول تعاقدية □□□ه العقد المبرم بين طرفين والثاني تقصيري □□□ه الفعل الضار الناجم عن الاخلال بالترام قانوني. ويثير موضوع نقل الدم خاصة الملوث اشكالات قانونية بالغة الأهمية بالنسبة للقاضي في تعويض المتضرر من جراء هذ العمليات خاصة اذا رفع هذا الأخير دعوى امام مركز الدم لأن هذا الأخير لا تربطه علاقة مباشرة بمتلقي الدم على □□□ ان دور هذ المراكز هو حفظ وتخزين الدم وليس نقله لأن نقل الدم هو من عمل الأطباء او المشرفين على علاج المريض او الجراح اثناء الجراحة.

فأمام كوت المشرع الجزائري في الإشارة الى هذه المسؤولية لا في قانون الصحة وترقيتها ولا في القوانين المنظمة لعمليات نقل الدم فينبغي القول من الصعوبة التعرض للمسؤولية الناجمة عن عملية نقل الدم ومسؤولية المراكز القائمة بهذا النشاط حيث تعد حوادث نقل الدم وخاصة الملوّث من المسائل الأكثر جذبا للانتباه لما تعرضه من مشاكل متعلقة بضرورة التعويض للمرضور من الدم الملوّث لاتصالها بمسائل علمية وطبية وخاصة المسائل القانونية التي تحدد المسؤول عن الخطأ والأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم وذلك نظرا لوجود وتداخل اكثر من شخص في عملية نقل الدم لأنها لسلة في المجال الطبي.

لذلك تم اختيار موضوع هذه الرقالة ليتمحور حول مسؤولية الطبيب المدنية عن تفويت فرصة الشفاء على المريض أثناء عمليات نقل الدم الملوّث، نظراً للجدل الذي أثارته هذه النظرية لدى إقرارها من قبل المحاكم الفرنسية و للأهمية التي تحتلها ضمن مسؤولية الطبيب المدنية. لقد شكلت مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة على المريض مخرجا لكثير من المشاكل التي اعترضت إحقاق الحق وتأمين العدالة للمريض نتيجة الخلل ما بين قواعد المسؤولية المدنية التقليدية و خصوصية العمل الطبي، دون نسيان انعكاسها على طبيعة مسؤولية الطبيب ضمن مفهوم الخطأ الطبي الفني و التزامات الطبيب المهنية. كل ذلك اهم في تطوير مفهوم مسؤولية الطبيب المدنية لمواكبة الإتجاه القضائي المستمر في تشديد الرقابة على الأشخاص الممتهنيين وأصحاب المهن تأمينا للتوازن والعدالة ما بين طرفي العلاقة المتخاصمين. تتمحور إشكالية هذا البحث حول أهمية و آثار إقرار مسؤولية الطبيب عن تفويت فرصة الشفاء على المريض بشكل أخص ما مدى إمكانية التعويض عن تفويت فرصة الشفاء في المجال الطبي أثناء عمليات نقل الدم الملوّث كضرر مستقل في ظل انعكاس تطبيق هذه النظرية على المسؤولية الطبية المدنية؟

هذه الإشكالية تطرح معها فرضيات عدة، فما هي قواعد مسؤولية الطبيب عن تفويت فرصة الشفاء على المريض أثناء عمليات نقل الدم الملوّث و ما هي علاقاتها بمسؤولية الطبيب و أخطائه المهنية؟ كيف يقوم القاضي بتطبيق هذه النظرية في المجال الطبي و كيف يتم إثباتها؟ كيف يتم تقدير التعويض المتوجب للمريض عن ضياع فرصته بالشفاء أو البقاء، و ما دور الاحتمالات في تقدير التعويض وكيفية تطويعها في المسؤولية الطبية ؟ كيف تبنى القضاء و المشرع الفرنسي نظرية تفويت الفرصة على المريض و ما أثرها على قواعد مسؤولية الطبيب المدنية؟

وعليه تتم معالجة الموضوع وفق المنهج التحليلي الإقترائي، حيث تنتقل في درتنا من معالجة و تحليل الوقائع والقواعد للمسؤولية الطبية العامة المدنية نحو تنبأ النتائج و الآثار الخاصة بمسؤولية الطبيب عن ضياع فرصة الشفاء أثناء عمليات نقل الدم الملوثة مع درة تطور القرارات القضائية الفرنسية حتى تاريخه حول هذا الموضوع، من خلال التقسيم الثاني . يتمحور القسم الأول حول قواعد المسؤولية الطبية عن تفويت فرصة الشفاء أثناء عمليات نقل الدم الملوثة ، في حين يضم القسم الثاني كيفية تطبيق المسؤولية المدنية في نقل الدم الملوثة.

القسم الأول

قواعد المسوّلية المدنية في نقل الدم الملوّث

تقوم مسؤولية الطبيب المدنية وفق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، أي وفق قواعد إثبات الخطأ والضرر والصلة السببية بينهما. فكل عمل من أحد النا □ ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يلزم فاعله إذا كان مميزا بالتعويض (١٢٢) م.ع¹.

إلا أنه نظرا للخطورة التي يتسم بها العمل الطبي حيث يتعامل الطبيب مع □ لامة الإنسان الجسدية وحقه في الحياة، و الطابع المهني للمهن الطبية، كان لا بد من زيادة القيود على ممارسة □ الطبيب لعمله، إذ لا بد من تأمين ضمانات أكثر للمريض لتعويضه عما لحق به من ضرر نتيجة الخطأ الطبي، كون الطبيب هو الطر □ الممتهن العالم بالأصول الفنية و العلمية لمهنته، في مقابل الطر □ الضعيف الذي هو المريض دون حرمان الطبيب من حرّيته و ضماناته اللازمة لممارسة □ عمله، على خطورته بأمان..

فالمشكلة برزت حيث كانت قواعد المسؤولية المدنية هذه لا تتنا □ بشكل كامل مع الممارسة الطبية، نظرا لتعقيدات الجسم الطبي و فرض قواعد الإثبات على مدعي الواقعة، بما يصعب معه إثبات مسؤولية الطبيب عما لحق بالمريض من ضرر و لو ارتكب خطأ، فالصلة السببية بين الخطأ والضرر ضعيفة وغير أكيدة.

أما مفهوم تفويت الفرصة فيقوم على منح تعويض جزئي للمتضرر من أصل ما كان ليحق له من تعويضات عن كامل الأضرار اللاحقة به على □ □ مساهمة مرتكب الخطأ في حرمانه من الأمل الذي كان يريجه أو الكسب الذي كان يأمل تحقيقه أو الخسارة التي كان ليتجنبها. لذلك، أقر القضاء الفرنسي عام ١٩٦٢ مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة على المريض كنظرية تؤمن تعويضا جزئيا عما لحق به من أضرار كان دخول نظرية تفويت الفرصة إلى المجال الطبي فاتحة □ بحة من القرارات التي أمنت التعويض للمرضى على □ □ تسبب الطبيب في تفويت الفرصة على المريض، بعد أن كانت مرفوضة في هذا المجال لوصفها بأنها تعويض عن أمر محتمل هو الأمل المرجو أو الفرصة الضائعة.

¹ المادة 122 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9 مع كافة تعديلاته

نتناول هذا التحوّل في مسؤولية الطبيب التقليدية في عملية نقل الدم المتمثل في إدخال نظرية تفويت فرصة الشفاء في قواعد المسؤولية المدنية للطبيب في عملية نقل الدم الملوّث من خلال بحث الطبيعتين التقليدية والحديثة (الفصل الأول) ثم موجبات المتدخلين في العمل الطبي(الفصل الثاني).

الفصل الأول:بيعة المسؤولية المدنية في نقل الدم الملوّث

قبل عام ١٨٣٥ ، لم يكن من المُتصوّر مساءلة الطبيب وإلزامه بالتعويض عن الأضرار المدنية التي يلحقها بالمريض أثناء قيامه بالتدخل الطبي. فقد ظهر أنذاك مؤيدون بشكل مغالي فيه مناهضين للمسؤولية المدنية للطبيب عن الأضرار التي قد تلحق بالمرضى²، تحت شعارات عنوانها ان ملاحقة الطبيب على أفعالته ومسؤوليته المدنية عن أفعاله تؤثر لبا على التطور العلمي و تحد من قدرة الأطباء على القيام بدورهم الإنساني، ما يفتح الباب عليهم أمام الكثير من الدعاوى التي ليس لها وى تأثير لبي في زعزعة ثقة وحما الطبيب و اندفاعه للقيام بعمله.

الا أنه في العام ١٨٣٥ ، أقرت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الطبيب التقصيرية عن أخطائه المرتكبة عن إهمال و قلة احتراز. هذه الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية لم تدم وى حوالي القرن حيث جاء قرار Mercier الشهير عام ١٩٣٦ ليعتبر مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية³ .. عاد وتغير هذا الإتجاه لاحقا بعد بروز أهمية إخراج المسؤولية الطبية من إطار التقسيم الثنائي التقليدي.

لبحث طبيعة المسؤولية الطبية المدنية في عملية نقل الدم الملوّث، تعالج في النبذة الأولى الطبيعة التقليدية لمسؤولية الطبيب في نقل الدم الملوّث اي حالات إخضاع طبيعة المسؤولية الطبية إلى التقسيم الثنائي التقليدي للمسؤولية المدنية ما بين تقصيرية و عقدية، مستعرضين موقف القضاء اللبناني من طبيعة المسؤولية الطبية ننقل بعدها إلى مناقشة الإتجاهات الحالية لمسؤولية الطبيب عموما خارج إطار التقسيم الثنائي، و في النبذة الثانية عن تطوّر الاجتهاد في مجال طبيعة المسؤولية الطبية واعتماد المسؤولية المهنية التي تقوم على تفويت فرصة الشفاء او فرصة البقاء على قيد الحياة.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبّي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 124. أنظر ايضا: بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص140، وسليمان مرقس، المرجع السابق، ص 375-376

³ Cass.civ.:20/05/193.Responsabilite civile et assurances.Edition du Juris-classeur-Hors –serie,(Juillet-aout1999),Pris,p07

النبذة الأولى: الطبيعة التقليدية لمسؤولية الطبيب في نقل الدم الملوّث

يقوم التقسيم الثنائي التقليدي لطبيعة المسؤولية المدنية على اعتبار مسؤولية المدين بالتعويض إما ذات طبيعة تقصيرية و إما عقدية. تعالج حالات إخضاع مسؤولية الطبيب لهذا التقسيم حسب التسلسل الزمني.

الفقرة الأولى - الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية الناقصة عن عملية نقل الدم الملوّث

لقد وُفق رأينا بأن المسؤولية العقدية تقوم عند تحقق الرابطة العقدية، إلا أنه بانتفاء هذه الرابطة تترتب المسؤولية التقصيرية. فكل إخلال بالتزام قانوني على شكل عمل غير مشروع ينجم عنه ضرر لمصلحة الغير، يُلزم فاعله بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية⁴.

ظهر في مطلع القرن التاسع عشر في فرنسا تيار قوي يغالي في الدفاع عن عدم مساءلة الأطباء عن ممارستهم العمل الطبي وذلك على أساس وجوب إخراج الأطباء من نطاق المسؤولية المدنية عن أخطائهم المهنية بغية عدم عرقلة البحث العلمي، فتقتصر مساءلة الطبيب على الأخطاء التي يأتيها عن سوء نية كالغش أو التدليس أو خيانة الأمانة...

غير أن القضاء الفرنسي لم يلق بالاً لهذه النظرية نظراً لتطرفها حيث صدر عام ١٨٣٥ عن محكمة النقض الفرنسية قرار قضى بتطبيق المسؤولية التقصيرية للأطباء عن أفعالهم الشخصية. تطرق الحكم إلى مفهوم المسؤولية الذي عرضه المحامي العام Dupin، والذي مفاده أن مسؤولية الطبيب عن فقد أحد مرضاه لذرعه بسبب إهمال الطبيب في الرعاية والعناية

⁴ المادة 122 من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يجبر فاعله اذا كان مميزاً، على التعويض. وفاقداً الأهلية مسؤول عن الاعمال غير المباحة التي يأتيها عن ادراكه واذا صدرت الاضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر ان يحصل على التعويض ممن أنيط به امر المحافظة على ذلك الشخص، فيحق للفاضي مع مراعاة حالة الفريقين، ان يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل".

المريضه وتركه بدون زيارة يشكل خطأ يقع تحت قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية لترتيبه ضررا عن رعونة أو إهمال وعدم تبصر⁵.

أندت المحكمة حكمها على أ^١ المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي معتبرة أن هاتين المادتين لهما تطبيق عام وشامل على أي شخص يحدث بخطئه ضررا للغير أيا كان مركزه أو مهنته دون ^١تثناء حتى الأطباء⁶.

تتالت قرارات محكمة النقض الفرنسية التي دأبت على الأخذ بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبيب والتي قوامها إتيان الطبيب خطأ تقصيريا" من رعونة أو إهمال أثناء رعايته بالمريض مما يلحق ضررا غير مشروع بسلامة الأخير. بقي تطبيق المسؤولية التقصيرية للطبيب على أ^١ المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي ^١حابة قرن كامل حتى عام ١٩٣٥٧، فبمجرد إقتناع القاضي بارتكاب الطبيب خطأ ^١وإء أكان بسيطاً أو جسيماً عادياً أو فنياً، قضى بإلزام الطبيب بالتعويض عما نتج عنه من ضرر⁸.

يلاحظ من بين هذه الإجتهدات قيام بعضها، لدى تطبيق نظام المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء الطبية بالتمييز بين الأخطاء الغريبة عن العلم الطبي وبين الأخطاء الناجمة عن مزاوله الفن الطبي⁹:

-في حالة الأخطاء الغريبة عن العلم الطبي، تكون مساءلة الطبيب على أ^١ إهماله وقلة إحترازه بحيث يكتفى بالخطأ الخفيف لترتيب التعويض. مثال ذلك عدم إحتراز الطبيب المعالج الذي لم يأمر بنقل المريض الجريح إلى المستشفى على الفور رغم علمه بخطورة وضعه وعدم قابليته للتحسن¹⁰.

-أما في الحالة الثانية، أي حالة خطأ الطبيب الفني، عمد بعض الإجتهد إلى تطبيق أحكام المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ حيث يستوجب إقرار مسؤولية الطبيب التقصيرية معيار جسامه الخطأ، أي ارتكاب الخطأ الفاضح أو قلة إحتراز مميزة .

كما أخذت القرارات عند تطبيق المادتين المذكورتين أعلاه في حالات أخطاء الطبيب الناجمة عن ممارته فنّه الطبي بمعيار الجهل الفاضح وقلة الإحتراز المعيبة (maintenance)

⁵ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص124

⁶ منصورى جواد، المرجع السابق، ص13

⁷ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص125

⁸ روجيه فاخوري، مسؤولية الطبيب المدنية، دراسة منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني عشر 2017. ص189

⁹ عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، 1978، ص90

¹⁰ عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص92

(couplable) والخطأ الجسيم والإهمال الجسيم (la negligence grave) والخطأ الفاضح للتشخيص (l'erreur grossière du diagnostic) كالطبيب الذي يترك في جسم المريض أثناء العملية الجراحية مادة أو أي جسم آخر غريب كالملاقط الجراحية مثلاً¹¹.

إن تطور مفاهيم المسؤولية المدنية وتطبيقاتها، أدى إلى الأخذ بمسؤولية الطبيب عن خطئه المهني مهما كان بسيطاً وبالتالي إهمال معايير التفرقة المذكورة أعلاه¹².

إلا أن تطبيق نظام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية أثار صعوبات عدة لا سيما لجهة عدم تمكن المريض من إثبات الخطأ الجسيم للطبيب، لجهله بأصول العلم والفن الطبي، وفي المجمل لما يرتبه من عبء على المريض في إثبات خطأ الطبيب رغم ما يمنحه من تعويض عن كامل الأضرار اللاحقة به. ولأجل إيجاد حل وتخفيف الصعوبات أمام المريض والقضاء، عمدت المحاكم الفرنسية إلى الانتقال من تطبيق المسؤولية التقصيرية إلى تكريس مسؤولية الطبيب العقدية بصفتها الأصل في المجال الطبي وذلك من خلال قرار Mercier عام 1936. وقد حصرت المحاكم الفرنسية حالات اعتبار المسؤولية الطبية تقصيرية كالتالي:

1- حالة اتصاف الخطأ الطبي بالطابع الجزائي:

فعندما يُشكل فعل الطبيب جُرمًا جزائيًا بحيث يُصبح الفعل الجرمي هو قيام المسؤولية الطبية وبالتالي يكون الاختصاص منعقدًا للقضاء الجزائي للنظر بالدعوى بين المدنية والجزائية، يُصبح من غير الممكن اعتبار مسؤولية الطبيب من قبيل المسؤولية العقدية وذلك لانتهاء وجود الرابطة العقدية أمام صفة الفعل الجزائية¹³. من حالات تطبيق هذا المبدأ إهمال الممرضة الجسيم المفضي إلى موت المريض، وكذلك نسيان الجراح لأحد أدوات الجراحة الطبية داخل المريض ما أدى إلى وفاته¹⁴.

2- حالة إنتقاء وجود العقد الطبي¹⁵:

¹¹ عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص 92

¹² روجيه فاخوري، المرجع السابق، ص 189

¹³ سعيد سالم عبد الله الغامدي، " المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي"، مقال منشور في المجلة القانونية ص 355

¹⁴ أحمد حسين منصور الخطأ الطبي في العلاج، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء لأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 139-138

¹⁵ منصور جواد، المرجع السابق، ص 49-53

□ بق وأشرنا إلى حالات خاصة يُقرّر فيها وجود عقد طبي يربط الطبيب بالمريض. إلا أنه عند انتهاء هذه الرابطة العقدية تترتب حكماً المسؤولية التقصيرية وذلك في الحالات التالية:

- حالة إنعدام قدرة المريض في التعبير عن إرادته: في هذه الحالة لم يثبت صدور الرضى عن المريض في اختيار الطبيب وعليه لم يُبرم عقد بينهما كإنقاذ جريح على الطريق في حالة غيبوبة.

- حالة الطبيب العامل في مستشفى عام: لا يمكن في هذه الحالة القول بوجود عقد بين الطبيب والمريض حتى بصورة غير مباشرة، كما أنها ليست حالة التعاقد لمصلحة الغير (المريض)، ذلك أن علاقة الطبيب بالمرفق العام هي علاقة تنظيمية لا عقدية. كما أن المريض لم يقم باختيار الطبيب.

- حالة إمتناع الطبيب عن علاج المريض أو إنقاذه بلا مبرر مشروع:

تنص المادة ٥ من قانون الآداب الطبية اللبناني¹⁶ على وجوب تقديم الطبيب العناية اللازمة بحالة المريض أو الجريح المعرض للخطر، وتعاقب المادة ٥٦٧ من قانون العقوبات¹⁷ على الامتناع عن إغاثة أو إعاقة المعرض للخطر دون مبرر مشروع، وحيث أن مخالفة الطبيب لواجبه المهني والأدبي في إطار حرية مزاوله مهنته يشكل تعسفاً في □ أعمال حقه، فيسأل على □ المسؤولية التقصيرية عند امتناعه عن علاج المريض خاصة في ظل عدم وجود عقد بينهما يرفع هذا الجانب¹⁸.

3- حالة إصابة الغير بضرر ناتج عن تدخل المريض: كأن يهمل الطبيب في رعاية مريضه المختل عقلياً، فيُلحق الأخير ضرراً بالغير، أو أن يتسبب المريض بأي ضرر للغير كان يمكن

¹⁶ المادة 5 قانون الآداب الطبية - على كل طبيب مهما كان عمله واختصاصه، إذا كان متواجداً مع مريض أو جريح في حالة الخطر. أو أبلغ موجود مريض أو جريح في حالة الخطر، أن يساعد هذا المريض أو الجريح أو أن يتأكد من حصوله على الإسعافات اللازمة، إلا حالة القوة القاهرة. ٢- لا يجوز للطبيب أن يمتنع عن تلبية نداء لحالة طارئة إلا إذا تأكد من انتهاء أي خطر محقق بالمريض إذا كان محجوزاً لسبب طارئ يعادل في الأهمية حالة هذا المريض، وعليه في الحالتين الإجابة دون إبطاء بعدم التلبية وبالسبب.

¹⁷ المادة ٥٦٧ من قانون العقوبات اللبناني " من وجد بمواجهة شخص في حال الخطر بسبب حادث طارئ أو بسبب صحي، وكان بوسعه إعالته أو إسعافه، بفعل شخصي أو بطلب النجدة ودون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر وامتنع بمحض إرادته عن ذلك يعاقب بالحبس من شهر إلى عام وبالغرامة من مائتي ألف إلى مليوني ليرة، أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويعاقب بالعقوبة نفسها، من كان عالماً بوجود أدلة تثبت براءة شخص موقوف أو موضوع محاكمة في قضية من نوع الجنائية أو الجنحة ولم يبادر تلقائياً إلى الشهادة بذلك أمام القضاء أو سلطات الأمن. وفي هذه الحالة يعفى الفاعل من العقوبة إذا عاد وتقدم تلقائياً في وقت لاحق. ويعفى من العقوبة أيضاً فاعل الجريمة موضوع الملاحقة وشركاؤه والمتدخلون معه وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة."

¹⁸ G. Brière de l'Isle, faut-il repenser la responsabilité médicale ? J. C. P. 1975. 1. p2737.

ردعه لو لم يُخطيء الطبيب في بذل العناية اللازمة. فالغير هنا يعد أجنبيا على العقد الطبي وتكون بالتالي مسؤولية الطبيب تجاهه ذات طبيعة تقصيرية¹⁹.

4- حالة بطلان العقد الطبي: ترعى المسؤولية التقصيرية أحكام بطلان جميع العقود لا سيما العقد الطبي. فمتى كان عقد العلاج الطبي باطلا بتخلف أي ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، كإجراء عملية تدخل جراحي للمريض تستلزم موافقته لكنها أجريت دون أخذ رضاه.

كذلك يعد العقد باطلا متى ثبت مخالفته للنظام العام والآداب العامة، فالطبيب الذي يجري عملية أو يقدم علاجاً إلى المريض لا تستلزمه حالته الصحية، أو الذي يقوم بعمل مخالف للنظام العام كالإجهاض مثلا، يُسأل بالتعويض على المريض المتضرر على أساس المسؤولية التقصيرية²⁰.

لم يدم هذا الإتجاه طويلا، ففي عام ١٩٣٦ صدر قرار Mercier الذي جاء معه التحول من الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية نحو الطبيعة العقدية.

الفقرة الثانية - الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية الناجمة عن عملية نقل الدم الملوّث

تقوم المسؤولية العقدية على أساس إخلال المدين بالتزاماته الملقاة على عاتقه بالعقد الذي يربطه بالدائن، أي أنها تتكون عندما يصدر عن المدين خطأ عقدي في معرض عقد صحيح بب ضررا للدائن²¹.

كرّس الاجتهاد الفرنسي كما لفتنا وذكرنا الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب وذلك في قرار Mercier الشهير الصادر عن محكمة التمييز المدنية الفرنسية بتاريخ ٢٠ أيار ١٩٣٦، حيث ادعت السيدة Mercier على الطبيب المعالج لمسؤوليته عن الإلتهاب المخاطي الذي أصابها في وجهها نتيجة علاجها بأشعة إكس، مستندة إلى تسبب الطبيب بحالتها نتيجة العلاج الذي تلقته. أذنت محكمة النقض الفرنسية حكمها على أساس الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب حيث حاولت تفادي قوط الحق بمرور الزمن الثلاثي في حال إناد مسؤولية الطبيب إلى الخطأ التقصيري نتيجة الطبيعة الجزائية لإصابة المريضة التي تسبب بها إهمال المدعى عليه.

19 وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، الطروحة دكتوراء، كلية النجاح الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2008، ص23

20 بن صغير مزاد، " أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية - دراسة مقارنة "، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد ١٨، ٢٠١٧، ص ١٤٦

21 عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الأول دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ١٩٥٢، ص ٥٢٤

فاعتبرت المحكمة أن إهمال الطبيب هو خطأ عندي يشكل إساءة منه في تنفيذ العقد الطبي المبرم بينه وبين المريضة، فقضت بناءً عليه بمسؤولية الطبيب التعاقدية التي لا تسقط بسقوط الدعوى العامة²².

جاء في حيثيات هذا القرار : "أنه يتكون بين المريض وطيبه عقد حقيقي لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتماً، وإنما يلتزم بأن يبذل جهونا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير وموداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود يقتضي أن تكون مطابقة - في غير الأحوال الإستثنائية - للأصول العلمية الثابتة .. إن الإخلال حتى غير المقصود بهذا الإلتزام التعاقدية يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع تعاقدية أيضاً"²³.

وبعد صدور هذا القرار عن محكمة النقض الفرنسية، أجمع قضاة محاكم الدرجة الأولى والإستئناف في فرنسا على قبول مبدأ المسؤولية العقدية للطبيب، إذ يرتبط الطبيب بالمريض بموجب عقد طبي²⁴. حيث يلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة لشفاء المريض دون الإلتزام بتحقيق الشفاء كموجب نتيجة. أُنذ الفقه والاجتهاد علاقة الطبيب والمريض إلى عقد طبي بينهما، يتحقق من خلال إقبال الطبيب للمريض، طالب العلاج، في المستشفى أو في عيادة خاصة أو مكان خاص، الأمر الذي يمثل قبول الإيجاب عند الإخلال في تنفيذ العقد بالشروط المتفق عليها، تترتب مسؤولية الطبيب العقدية، حتى ولو كان العقد مجانياً".

يتضح مما سبق ذكره أن مسؤولية الطبيب العقدية تشترط توافر التالي:

١- الشرط الأول: وجود عقد بين الطبيب والمريض.

²² طلال عجاج، المرجع السابق، ص ٥٦. كما أشار إليه عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ٩٦ و محمد حسين منصور، الخطة الطبي في العلاج"، المرجع السابق، ص ١٤٢ و سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠، ص ١٩ كذلك فوزي أدهم، بحث بعنوان نحو تطبيق واقعي المسؤولية الطبية في لبنان" ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص ٣٣٧

²³ << qu'entre le médecin et son client, se forme un véritable contrat, comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, ce qui n' a jamais été allégué, du moins de lui donner des soins non pas quelconques mais consciencieux, attentifs et réserves faites de circonstances exceptionnelles, conformes aux données actuelles de la science; que la violation, meme involontaire decette obligationest sanctionnee par une responsabilite de meme nature, egalement contractuelle >> .cass.civ.Mercier 1936,op.cit.

²⁴ أشار إليه أيضاً طلال عجاج، المرجع السابق، ص ٥٦ جوزيف داود، المسؤولية الطبية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، مطبعة الانشاء، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٨٧، ص ٢٩

هذا العقد بين الطبيب والمريض المسمى بالعقد الطبي أو عقد العلاج الطبي، يعرّف حسب الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنه: " إتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم.²⁵"

كما تم تعريف العقد الطبي بأنه²⁶ : " عقد بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، محله جسم الإنسان يلتزم بمقتضاه الطبيب بفحص المريض أو تشخيص علته أو علاجه بعد الحصول على رضاه الحر المستنير بمقابل أو دون مقابل وفقاً للأصول العلمية والمهنية."

وعليه تقوم العلاقة في غالب الأحيان بين الطبيب والمريض على وجود عقد بينهما. فتكون المسؤولية الطبية عقدية عند وجود عقد طبي وعند انتقائه أو قبل وجوده تكون تقصيرية. ولئن كانت أغلب حالات علاقة الطبيب بالمريض تعاقدية، إلا أنه هناك حالات يصعب فيها تحديد مدى وجود عقد بينهما، كالتالي:

-حالة المريض الذي يختار طبيبه في هذه الحالة من المعلوم والمؤكد أنه يوجد عقد بين الطبيب والمريض ، إلا أنه يدور الخلافاً في حالة العلاج المجاني لتحديد مدى وجود عقد طبي في هذه الحالة يقتضي الوقوف على نية الطبيب والمريض إذا انصرفت إلى إنشاء موجبات ملزمة على عاتق الطبيب أو أنه قدم العلاج من باب المجاملة فإن كانت نيتهما ترتيب التزامات دون مقابل أي بالمجان تكون أمام وجود عقد طبي يرتب على الطبيب مسؤولية عقدية عند الإخلال بالتزاماته والرأي الذي كان راجحاً²⁷ يتجه إلى إعمال مسؤولية الطبيب العقدية كلما وجد عقد طبي صحيح واء أكان بأجر أو بدون أجر.

-حالة تدخل الطبيب لعلاج المريض بدون دعوة، يؤخذ مثلاً على هذه الحالة الشخص الذي يصاب بحادث يفقده الوعي، فيتدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإسعاف المصاب وعلاجه أو يتم تدعاه. في هذه الحالة لا تسمح الظروف للمريض باختبار طبيبه فيتدخل الطبيب دون , ويعتبر عمله والحال ما تقدم من قبيل الفضول فلا يمكن القول

²⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨ ، ص ١٨

²⁶ " زينة العبيدي، أرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٥ ، ص ٢٤

²⁷ طلال عجاج، المرجع السابق، ص ٧٣ طلال عجاج، المرجع السابق، ص ٦٩ وكذلك منذر الفضل، المسؤولية الطبية، بحث منشور في مجلة القانون، الأردن العدد السادس، 1995، ص11-12

بوجود عقد بين الطبيب والمريض كما لا يمكن القول بوجود عقد بين الطبيب ومن دعاه من الجمهور على اعتبار أن من دعاه قصد التعاقد لمصلحة المصاب إذ تبقى هذه الحالة من قبيل الفضول. يتأسس على ذلك اعتبار مسؤولية الطبيب في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ، ذلك أن العقد بين الطبيب والمريض لم ينبرم لعدم التقاء الإرادتين، إلا أن الأمر يكون على خلاف ذلك في حال أجاز المريض أعمال الفضولي فايد وجود العقد عندها يكون قد الزم المريض نفسه بالعقد الذي أبرمه الفضولي لمصلحته الضرورية ويصبح بالتالي هناك عقد بين الطبيب والمريض يؤخذ "1.1" للمسؤولية العقدية²⁸.

-حالة الطبيب المعين من قبل مستشفى خاص او صاحب مشروع خاص²⁹: تقوم هذه الحالة عندما يلجأ المرضى أو المثل الذين يصابون أثناء العمل إلى المستشفى الخاص أو مشروع معالجة المرضى المتعاقدين مع عدة أطباء. يلتزم هذا الطبيب بتقديم العلاج المرضى لم يختاروا الطبيب ولا يستطيعون رفض خدماته كما لم يرتبط معهم بأي إتفاق فهم قد اختاروا المستشفى.

يثور التساؤل حول علاقة الطبيب بالمريض في هذه الحال فيمكن الجواب في كونها علاقة تعاقد المصلحة الغير، إذ بموجب التعاقد القائم بين وصاحب المستشفى أو المشروع الخاص، يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج المناسب للمرضى الذين بدورهم يكونون المستفيدين من هذا التعاقد . فبالرغم من كون تعاقد الطبيب مع المستشفى قد حصل لصالح مستفيدين عبر معينين وقت إبرام العقد إلا أن هؤلاء قابلين للتعيين وقت تنفيذ العقد، وعليه يرتبط الطبيب بالمريض بصورة غير مباشرة بحيث يكون حق مداعاة الطبيب مباشرة عند إخلاله بالتزامه إتنادا إلى العقد،

ويرى الرأي الراجح من الفقه³⁰، تأسس على ذلك، أن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية . يعارض هذا الاتجاه بعض الفقهاء الذين يرون أن الطبيب يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية في هذه الحالة نظرا لصعوبة القول بوجود عقد بين الطبيب والمريض أو العامل³¹.

²⁸ طلال عجاج، المرجع السابق، ص73

²⁹ حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، ص 73-75

³⁰ طلال عجاج، المرجع السابق، ص70

³¹ محمد حسين منصور "الخطأ الطبي في العلاج"، المرجع السابق، ص ١٤٦

الشرط الثاني : أن يكون العقد صحيحًا.

لا يكفي لاختبار مسؤولية الطبيب عقدية أن يوجد عند بينه وبين المريض، بل يفترض في هذا العقد أن يكون صحيحًا منذ نشأته، أي أن تستجمع أركانه شروط صحة العقد من صحة الرضى وإرادة الطرفين وصحة الموضوع والسبب، وتمتع الطرفين بالأهلية اللازمة للتعاقد. ذلك أن العقد الباطل لا ينشأ عنه التزامات فتبقى المسؤولية تقصيرية في هذه الحالة. من الأمثلة على العقود الباطلة حالة عدم أخذ رضى المريض بالعلاج، أو مخالفة العقد الطبي للنظام العام أو الآداب العامة أو بطلان السبب كإجراء عملية جراحية لا تحتاجها حالة المريض الصحية³².

الشرط الثالث: أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشيء من عقد العلاج.

فإذا كنا أمام عقد طبي صحيح ملزم لطرفيه لا □ فيما الطبيب، تتحقق المسؤولية العقدية عن إخلال الطبيب بأي التزام من الإلتزامات الناشئة عن العقد. أما في حال كان الضرر الذي لحق بالمريض ناتجا" عن خطأ اقترفه الطبيب إنما غير مرتبط بالعلاقة التعاقدية بين الطرفين؛ أي عندما يكون هناك إخلال من الطبيب غير ذي علاقة بالتزاماته الناشئة عن العقد الطبي، فلا نكون عندها أمام خطأ عقدي بل خطأ تقصيري ينتج عنه مسؤولية الطبيب التقصيرية لا العقدية. إذن يجب أن يخل الطبيب بالتزاماته الناشئة عن العقد الطبي الصحيح وأن تقوم الرابطة السببية بين خطئه العقدي هذا والضرر اللاحق بالمريض لمساءلة الطبيب على □ا □ المسؤولية العقدية³³.

الشرط الرابع: أن يكون المتضرر هو المريض.

فعقد العلاج الطبي يرفع أحكام العلاقة بين الطبيب والمريض، وعملاً بمبدأ نسبية العقود لا يسأل الطبيب على □ا □ المسؤولية التعاقدية إنطلاقاً من هذا العقد عن الأضرار التي يلحقها بغير المريض، كجرح مساعد الطبيب أو زميل آخر له، فعقد العلاج الطبي يربط الطبيب

³² منصور، قمار الطبيعة القانونية للعقد الطبي، رسالة لدبل شهادة الماجستير ، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٤١ كذلك طلال عجاج ، المرجع السابق، ص ٧١-٧٠

³³ بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 175

بالمريض وحده ولا دخل له بعلاقته مع الغير³⁴. يذكر أن المريض المتضرر هو بكل حال صاحب حق في الإقتاد إلى العقد الطبي لمداعة الطبيب على أا المسؤولة العقدية³⁵.

يستخلص مما تم عرضه أعلاه أن أخذ القضاء الفرنسي بالمسؤولية العقدية بوصفها الأصل والقاعدة العامة في المجال الطبي قد أرى قواعد جديدة لمساءلة الطبيب على أا هذه المسؤولية، فأصبحت المسؤولية التقصيرية تطبق في حالات إقتنائية لا يما عند عدم إمكان تطبيق المسؤولية العقدية التي كانت تعتبر لفترة من الزمن القاعدة العامة لمسؤولية الطبيب. فمتى توافرت الشروط لمساءلة الطبيب، عدّ الأصل وجود علاقة تعاقدية بينه وبين المريض. تم اعتماد هذه النظرية حتى تاريخ قريب قبل المناداة بإخراج المسؤولية الطبية من إطار التقسيم الثنائي التقليدي للمسؤولية المدنية، وصبغها بصفة مهنية مستقلة.

الفقرة الثالثة - موقف القضاء اللبناني من الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية

لم يحدد قانون الآداب الطبية اللبناني طبيعة المسؤولية الطبية. إلا أنه نص في المادة ٢٨ منه على أن كل طبيب يعتبر مسؤولاً عن أعماله المهنية، كما حدد العديد من الموجبات والإلتزامات الملقاة على عاتق الطبيب والموانع المحظورة عليه. فلا فرق بين إقتاد المسؤولية الطبية إلى الطبيعة التقصيرية أو العقدية طالما أن العبرة تبقى في تحقيق الطبيب التزامه ببذل العناية اللازمة للمريض وعليه إثبات ارتكابه الخطأ الطبي.

أما على الصعيد القضائي، فإن المحاكم اللبنانية لم تعتمد اتجاهها" موحداً" فيما خص طبيعة مسؤولية الطبيب، وذلك لعدم صدور أي قرار أو اجتهاد من محكمة التمييز اللبنانية يكر أ أن مبدا قانوني حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب.

رغم ذلك يوجد أحكام عدة متفاوتة صادرة عن محاكم الدرجة الأولى والإقتنا، يلاحظ من درقتها تأخرها عن قرار Mercier عام ١٩٣٦ في تكريس الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية.

فصدر عن محكمة الإقتنا المدنية في بيروت عام ١٩٣٩ و ١٩٤٤ قرارين قضيا بخضوع المسؤولية الطبية للمبادئ العامة للمسؤولية المدنية على أا المادتين ٢٢ و ١٢٣ من قانون

³⁴ طلال عجاج، المرجع السابق، ص74

³⁵ المرجع السابق، ص72

الموجبات والعقود اللبناني، أي وفق الطبيعة التقصيرية عند ثبوت الخطأ والإهمال، كما صدر عن محكمة بداية بيروت عام ١٩٤٩ حكم بني على ذات الأ□□³⁶.

إلا أن قرارات المحاكم اللبنانية أخذت بالتحول، ففي العام ١٩٧١ صدر من محكمة □□ تئننا □□ بيروت المدنية قرار³⁷ كرّ □□ الطبيعة العقدية للمسؤولية : على □□ الخطأ المهني والإخلال بموجب بذل العناية.

يلاحظ بعد صدور قانون الآداب الطبية عام ١٩٩٤ على وجه الخصوص، أخذت قرارات القضائية اللبنانية تكرر □□ مبدأ الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية و التزامه بذل العناية اللازمة، دون أن تبني على هذه الطبيعة أية آثار قانونية أخرى.

على الرغم من وصف طبيعة السؤولية الطبية بالعقدية، صدرت بعض الأحكام التي أخذت بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، ففي قرار صادر عن محكمة التمييز عام ٢٠١١ اعتبرت فيه هيئة المحكمة أنه رغم التزام الطبيب ببذل العناية م ٢٨ من قانون الآداب الطبية والطبيعة التعاقدية للمسؤولية ا طبية، إلا أن فعل الطبيبين المميزين ينطبق على المواد ١٢١، ١٢٢ و ١٢٣ م. ع.

في المحصلة لم تول القرارات القضائية على اختلافها أهمية للتفريق بين الطبيعتين التقصيرية والعقدية للمسؤولية الطبية، فمتى ثبت إخلال الطبيب بالتزام بذل العناية الطبية المن□□بة للمريض وفق القواعد العلمية المكر□□ة في العلم الطبي وأصول مهنته، ثبت خطاه المهني بعدم تأمين شفاء المريض دون التزامه بتحقيقه. ليبقي القضاء اللبناني المسؤولية الطبية ضمن التقسيم الثنائي التقليدي لعدم وجود تشريع خاص يخرجها من هذا التقسيم إلى طبيعة خاصة. فإما تشير المحاكم اللبنانية إلى طبيعة المسؤولية فقط لإيضاح القاعدة القانونية المسند إليها الحكم، فيما يتركز البحث على الإخلال بالموجب المهني و إما تتجنب المحاكم اللبنانية بحث طبيعة المسؤولية لتركز بحثها على مدى إخلال الطبيب بموجباته المهنية.

يكون بذلك الطبيب قد فوت الفرصة على المريض بالشفاء أو البقاء □□ واء أكانت مسؤوليته عقدية أم تقصيرية، فتركز البحث حول الخطأ المهني لإقرار مسؤولية الطبيب، وانتقل القضاء الفرنسي بذلك نحو اعتماد طبيعة خاصة لمسؤولية الطبيب هي السؤولية المهنية.

³⁶ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 51

³⁷ قرار محكمة الاستئناف بيروت، رقم 313 تاريخ 1971/3/10، مجلة العدل 1993، ص 416

النبذة الثانية- تطوّر الإتهاد في مجال المسؤولية الطبية في نقل الدم الملوّث

أمام عجز التقسيم الثنائي التقليدي للمسؤولية المدنية عن مواكبة تطور المسؤولية الطبية في نقل الدم الملوّث ، صدرت قرارات أخرجت طبيعة مسؤولية الطبيب من التقسيم الثنائي ما بين عقديّة وتقصيرية، نحو مسؤولية طبية مهنية مستقلة (الفقرة الأولى) و مسؤولية طبية وضعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى - الطبيعة المهنية المستقلة للمسؤولية الطبية

يتميز مفهوم المسؤولية المهنية عن النظام التقليدي لتصنيف المسؤولية المدنية بين تقصيرية وعقدية، بحيث باتت المسؤولية عن الخطأ المهني تشكل نوعاً خاصاً منفرداً عن هذا التصنيف، نتج تلك عن تعدد الأخطاء التي ولدتها النشاطات المهنية فصبغت المسؤولية المدنية بحسب طبيعة كل مهنة وخصوصيتها.

فالمتمهن كثيراً ما يخطئ، وينجم عن أخطائه المهنية أضراراً تلحق بالغير، فتكاثر دعاوى المسؤولية عن الأخطاء المهنية³⁸ مثل ذلك مسؤولية المحامي والطبيب وغيرهما من الممتهين....

والخطأ المهني هو الذي ينشأ أثناء ممارسة مهنة معينة، وعند إخلال الممتهن بأصول وقواعد ممارسة المهنة، وخروجه عن السلوك المهني المألوف يشكل هذا الخطأ إنحرافاً عن الحد الأدنى للمبادئ المهنية الأساسية في القانون ويتمثل بعدم بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة³⁹.

من هنا يتمثل الخطأ المهني للطبيب في إخلاله بأصول ممارسة نشاطه المهني فينجم عن خطئه ضرر يلحق بالمريض. رغم أن القوانين اللبنانية لم تلحظ نظاماً خاصاً بالمسؤولية المهنية، إلا أن قانون الآداب الطبية اللبناني الصادر عام ١٩٩٤ نص في المادة ١٨ منه على أن كل طبيب مسؤول عن أعماله المهنية.

³⁸ اودين سلوم، المرجع السابق، ص 27

³⁹ المرجع السابق، ص 13

تلقى المسؤولية المهنية مصادرها في أعراق المهنة والنصوص القانونية المنظمة لها، حيث نجد مصدر التزامات الطبيب الأمر الذي يختلف عن مصادر التزامات الطبيب في المسؤولية العقدية التي تنشأ من العقد الطبي.

فالقول بأن العقد وحده هو مصدر التزامات الطبيب يؤدي إلى إفتراض أن مسؤولية الطبيب هي دائما عقدية، الأمر غير الواقعي ذلك أن المسؤولية العقدية احتملت إكتفاءات كما تبين أنه لدى التمييز بين حالات المسؤولية غالباً ما لجأ الفقه⁴⁰ الى حالات المسؤولية المهنية.

وبمراجعة القرارات القضائية لا يمكن إيمان الفرنسية⁴¹ منها واللبنانية⁴²، نجد أن المحاكم تعتمد الى إلقاء إحدى الطريقتين في تكييف مسؤولية الطبيب. الطريقة الأولى تقوم على إعطاء وصف قانوني لمسؤولية الطبيب ما بين عقدية أو إكتفاءات "تقصيرية بانية" حكمها على أن مسؤولية الطبيب في الأصل عقدية دون الغوص والبحث في مدى وجود الرابطة العقدية⁴³. أما الطريقة الثانية تعتمد المحكمة على عدم إعطاء أي تكييف قانوني لطبيعة مسؤولية الطبيب وذلك لعدم الغوص في صعوبات إخضاع المسؤولية الطبية للتقسيم الثنائي⁴⁴.

ان هذين الاتجاهين يؤكدان صعوبة إخضاع المسؤولية المهنية للتقسيم الثنائي التقليدي للمسؤولية المدنية، وتفرداها عنه، فيكفي القاضي بتقرير وجود الخطأ المهني دون بحث طبيعة المسؤولية⁴⁵.

لا يمكن أن تقرر الحرية التعااقية للالتزامات الطبية المفروضة في معرض ممارسة مهنة الطب. إذ يقوم المخطأ العقدي على إكتفاء الإخلال بالالتزام عقدي وفق معيار الرجل العادي من أو ط الناطق هو نفسه المعيار المعتمد في تقرير الخطأ التقصيري (الرجل العادي المتبصر) إلا أن مفهوم الخطأ المهني لا يكتفي بمعيار الرجل العادي.

⁴⁰ * Philippe le Tourneau : La responsabilité civile professionnelle, Ed. Economica, Paris, 1995, p 402. Genevieve Viney, La responsabilité : conditions dans le traité de droit civil - sous la direction de J. Ghestin, Ed. L.G.D.J, Paris, 1982, p 297.

⁴¹ Cour d'appel de Paris: 28/11/1991. D. 1992. J. 58. note: Annick Dorsner - Dolivet: op.cit, p 172. Trib. Gr. Ins. Nice : 27/07/1992. D. 1993. n° 3. J. 38 et 39. note: Dominique Vidal. Et Cass. civ : 12/04/1995, Gaz.pal 1995, Paris, p 35

⁴² قرار محكمة استئناف بيروت رقم ٩١٠ تاريخ ١٨/٥/١٩٦٧: " الطبيب يلتزم إزاء مريضه ببذل العناية الطبية له على الصورة التي تشتت عليها اصول مهنته ومقتضيات فنه ومع هذا الالتزام وغرضه يكون معيار تبعه الطبيب موخذا بسواء بحثت هذه التبعة على أساس عقدي أو على أساس تقصيري، فإن خرج الطبيب فيتعهد التزامه عن سلوك طبيب من اواسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة في فرع اختصاصه او مستواه المهني فأحدث ضررا، فإن خروجه يؤول خطأ تقوم عليه تبعته أشار إليه محمد ملص، القانون الطبي المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٩، الطبعة الأولى، ص ٧٨

⁴³ قرار محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، رقم ١٤٠٦ تاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٤، العدل، ٢٠١٠، ج ١، ص ٢٩٠: "وحيث تقضي الإشارة بادي ذي بدء إلى أن المسؤولية التي تقع على الطبيب في حال ارتكابه خطأ هي مسؤولية عقدية من جهة و مسؤولية تقصيرية من جهة ثانية... وحيث أن غاية كل من المسؤوليتين العقدية و التقصيرية هي واحدة، وتتمثل بالحصول على التعويض عن الأضرار التي أصابت المدعي، و إن اختلف نظامهما القانوني، و يكون التمييز بينهما، لا سيما على صعيدي وسائل الإثبات المقبولة ومقدار التعويض المتوجب، غير ذي فائدة تذكر..."

⁴⁴ حكم الغرفة الابتدائية الخامسة في جبل لبنان، رقم ١٣/٢٠١٢ تاريخ ٢٠/٩/٢٠١٣، المرجع كاسندر ١-٢٠١٣، ص ١١٧٦

⁴⁵ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٨٣.

يجب مسائلة الطبيب لدى ممارسته عمل مهني على المستوى انه شخص ممتن فيتشدد معيار خطأ الطبيب الممتن أكثر من معيار الرجل العادي كونه يحوز مؤهلات علمية وغيرها من القدرات لا يحوزها غيره ويتعامل مع حياة المريض مما يقتضي معه التشدد عند وقوع عمل مهني ضار بالمريض، فيحتمل الخطأ المهني الخطأ الجسيم والعادي. بذلك أصبح سلوك الطبيب يقا بلوك طبيب مهني مثله من نفس إختصاصه ومستواه. فيتجاوز الخطأ المهني اضرار اللاحق بالمريض عن اهمال وقلة إحتراز ضمن الطبيعة التقصيرية التقليدية لمسؤولية الطبيب.

ثم أنه ولئن كان التزام الطبيب في الأصل هو التزاما بدك عناية، إلا أن الأمر لا يخلو من بعض الإلتزامات المهنية التي تكون طبيعتها إلتزاما بتحقيق نتيجة مثل عمليات نقل الدم أو التحاليل الطبية أو بعض امور عمليات التجميل إذ يبرز على عاتق الطبيب التزام بضمان سلامة المريض كموجب إخدام الآلات والأجهزة السليمة أيضا بكل حال يقع على عاتق الطبيب التزام بأخلاقيات مهنته إضافة إلى الإلتزام بتقديم العناية وفق القواعد العلمية والتقنية المنبذة. يبقى ان عبء إثبات الخطأ المهني يتبع مضمون التزام الطبيب و ما إذا كان التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة الذي زادت حالاته.

في الحالة الأولى يجب على المريض إثبات خطأ الطبيب في عدم بذل العناية اللازمة عن طريق الإهمال أو الإنحرا من أصول المهنة. أما في الحالة الثانية فليس على المريض إثبات وى عدم تحقق النتيجة، لينتقل عبء الإثبات على الطبيب الذي يكون عليه بدوره إثبات قيامه بالتزامه بتحقيق النتيجة أو نسبة الضرر إلى تحالة التنفيذ أو خطأ الغير أو قوة قاهرة⁴⁶.

بذلك تنشأ مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية متى أخل بالتزاماته تجاه المريض من التزام ببذل عناية وضمان سلامته وحسن التشخيص والعلاج وفق الأصول العلمية والمعايير المعتمدة. .. مسؤولية مهنية مستقلة عن التصنيفين العقدين والتفسيري تغطي جميع الأضرار التي قد تلحق بالمريض وليس فقط تلك التي قد تنشأ من الرابطة العادية.

ما لحظته القرارات القضائية بغالبيتها⁴⁷، التي اتجهت الى إقرار مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية المخلة بأخلاقيات مهنته. فمتى ثبت الخطأ المهني وتحققت الرابطة السببية بينه وبين الضرر اللاحق بالمريض يسأل الطبيب بالتعويض عن تلك الأضرار.

⁴⁶ شرين محمد خضر القاعود " المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه المهنية "، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، فلسطين، ٢٠١٧، ص ١٤-١٥

⁴⁷ CA Versailles, 3e ch., 11 mars 2021, n° 19/00732. Lire en ligne :

<https://www.doctrine.fr/d/CA/Versailles/2021/C5BAD7A369220855BF5BD> (visité le 8/5/2021). Et Cass. 1ere civ.,

ضمن هذا الإطار اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عام ١٩٩٧ ان ممارمة ثلاثة أطباء أشعة لمهنتهم في عبادة غير عيادتهم يشكل مخالفة صريحة لأخلاقيات مهنة الطب، وترتب عليهم مسؤولية التعويض على زملائهم الأطباء المتضررين⁴⁸. كرت محكمة النقض الفرنسية في قرارات عديدة أخرى مسؤولية الطبيب المهنية عن أخطائه الفنية والالتقال المهني الذي يتمتع به لدى مخالفته قواعد وأخلاقيات مهنة الطب فلا يسأل عن فعل الغير ولا يُجيب مهني عن أخطاء مهني آخر، وهو الإتجاه الحديث للقضاء الفرنسي في مجال المسؤولية الطبية⁴⁹، حيث تعتبر المسؤولية الطبية مهنية من نوع خاص منفردة بقواعدها في المجال الطبي.

في لبنان، وبعد دخول قانون الآداب الطبية الصادر عام ١٩٩٤ حيز النفاذ، بدأت المحاكم اللبنانية تتجه أكثر فأكثر إلى إعتبار الخطأ الطبي هو خطأ مهني قائم على مخالفة الأصول الفنية والتقنية لموجب تقديم العناية اللازمة للمريض. وقد تتندت هذه القرارات الى ما نصه المشرع اللبناني في القانون المذكور لا⁵⁰ بما المادتين ١٨ و ٢٨ منه لتحدد التزام الطبيب لتقديم أفضل عناية ممكنة للمريض وأن إخلاله لهذه الجهة يشكل خطأ فنياً.

ففي قرار فريد لمحكمة⁵¹ تننا⁵² بيروت المدنية⁵³ عام ١٩٧١⁵⁴ ابق لصدور قانون الآداب الطبية جاء فيه: " لا يسأل الطبيب إذا كان قد نفذ التزامه في بذل العناية على الشكل الذي يجب، فلم يبلغ النتيجة المعول عليها من غير ان يؤخذ عليه تقصير في ما نفذه أو اعتماد منه لو⁵⁵ يلة لا تقرها أصول الطب.

كما صدر حكم اخر عام 2013⁵⁶ اعتبرت فيه المحكمة أن الطبيب ملزم بتوفير مختلف التفاصيل الفنية ذات الصلة بالعملية التي يجريها المريض، وأن عدم إبلاغ الطبيب للمريضة خطياً بصورة واضحة وجدية أن عملية التجميل تنطوي على مخاطر كبيرة يعد إخلالاً بموجب الإعلام المفروض عليه قانوناً ما يرتب عليه التعويض عن الأضرار التي الحقتها العملية بالمدعية، دون مسؤولية الشركة للجراحة التصليية إذ أن الطبيب مستقل وحر في ما يختص بعمله الطبي والفني.

26 sept. 2018, n 17-20.143, Bull. 2018, I, n° 162. Lire en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2018/JURITEXT000037473934> (visité le 8/5/2021)

⁴⁸ Cass 1ere civ: 18/03/1997, J.C.P. 1997, II, 22829. Note J. Penneau

⁴⁹ بن صغير، مراد الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٨٩

⁵¹ حكم محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، رقم ٢٠١٣٦٦٣، تاريخ ٢٠١٣١٦١٢٥، كاسندر ٢٠١٣-٦ ص ١١٧٦.

يعود مرد ذلك إلى أن أحكام قانون الآداب الطبية اللبناني لم تضع نظاماً " خاصاً" بالمسؤولية الطبية كسؤولية مهنية متميزة، بل اكتفي بتحديد التزامات و اخلاقيات الطبيب المهنية، بعد أن نصت المادة ١٨ منه على مسؤولية الطبيب عن أعماله المهنية هذا فيما حددت المادة ٢٨ من نفس القانون ١٠٠٠ مسؤولية الطبيب على أنه التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، يلتزم فيه الطبيب بتقديم أفضل عناية ممكنة للمريض وفق المعايير الطبية المعاصرة التي قد يقدمها طبيب آخر من مستواه واختصاصه⁵².

بناء على ما تقدم، وحيث أن الطبيب ملزم بتأمين شفاء المريض، إلا أنه وفي إطار تأمين العناية المناسبة للمريض كأهم التزام مهني يقع على عاتقه، يبقى من الملاحظ أن أي إخلال مهني من قبل الطبيب بالتزاماته المهنية الطبية، إن لم تثبت صلتها السببية المباشرة بالأضرار النهائية اللاحقة بالمريض، يكون مسؤولاً بشكل أو باخر عن تفويت فرصة الشفاء على المريض متى ثبتت شروطها . هذا لا يعني أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة ألا وهي شفاء المريض، إلا أن تحقق شروط مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة للبقاء على المريض يرتكز ١٠٠٠ على ارتكاب الطبيب خطأ مهني يؤدي الى تفويت الفرصة على المريض.

هذا ما أكدته قرار محكمة القلم الفرنسية في ١٤/١٢/١٩٦٥ عندما اعتبر أن كل خطأ طبي فني ، إن لم يكن السبب في إحداث الضرر النهائي، فهو على الأقل ١٠٠٠ ببا في تفويت فرصة شفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة⁵³ وذلك متى ثبتت شروط و نسبة ضياع الفرصة هذا إلى خطأ الطبيب الثابت. اكدت هذا المبدأ القرارات القضائية اللاحقة التي أوضحت مراد هذا المبدأ الذي لا يشكل التزاماً بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب بعدم إضاعة فرصة الشفاء على المريض، إذا يبقى موجب الطبيب موجب بذل عناية .

الفقرة الثانية - المسؤولية الطبية الوضعية

في هذا الإطار، لا بد من الذكر أنه برز لدى القضاء الفرنسي توجهها إلى نوع جديد من المسؤوليات غير المبنية على الخطأ في المجال المهني لا ١٠٠٠ فيما مهنة الطب، ألا وهي المسؤولية الوضعية.

⁵² سامي بديع منصور ، المسؤولية المدنية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤ ، قانون الآداب الطبية، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص ٣٢٦-٣٢٧
⁵³ صاحب ليدية، المرجع السابق، ص ٣١

وبحسب د. بن صغير مراد يقصد "بالمسؤولية الموضوعية ثبوت مسؤولية الشخص بمجرد أن يصيب شخص ثاني الضرر بغض النظر عن خطأ الأول من عدمه، مادامت صلته وعلاقته بالضرر قائمة"⁵⁴.

إن التطورات المختلفة في مجال المسؤولية المدنية لناحية إقرار المسؤولية على □□ المخاطر والإتجاه إلى تخفيف عبء الإثبات عن كاهل المريض ونقله إلى الطرف الممتحن و عوامل عدة دفعت إلى إدخال المسؤولية الموضوعية في المسؤولية الطبية و إدخالها في المجال الطبي لتأمين حماية أفضل للمريض. فتقوم مسؤولية الطبيب متى تمكن القاضي من نسبة الضرر اللاحق بالمريض إلى الطبيب دون الحاجة إلى إثبات كامل لخطأ الطبيب الذي بات مفترضا، إلا أن محكمة النقض الفرنسية في قرار لها عام ١٩٩٨ عادت و رفضت فكرة مسؤولية الطبيب الموضوعية مؤكدة على وجوب إثبات قيام الطبيب بخطأ طبي تثبت صلته بالضرر اللاحق بالمريض، رافضة بذلك فكرة الخطأ الإجمالي⁵⁵ الذي □□ و □□ بينه في الفصل الثاني المتعلق بشروط المسؤولية وأركانها.

لكن ذلك لم يحد من أثر المسؤولية الوضعية للطبيب، فبالرغم من أنها عادت و ضمرت لثبوت قصورها عن توفير الحماية و الضمانة المأمولة منها للمريض المتضرر، و لكونها لم تنجح إلا في □□ تصدّار بعض التشريعات التي تنظم أوجها أو فروعها محصورة وخاصة للمسؤولية المدنية. نذكر منها حالة المسؤولية عن الحوادث الطبية، أو الأحماج أو العدوى الواقعة داخل المستشفيات، أو فيما يتعلق بالمسؤولية عن بعض الأجهزة والمعدات الطبية⁵⁶.

إلا أن ذلك لا يعني أن المسؤولية الموضوعية لم تترك أثرا في اتجاهات المسؤولية الطبية. فمن نتائج تبني فكرة المسؤولية الوضعية في المجال الطبي، □□ تبدل فكرة الخطأ بفكرة طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض، ليشدّد القضاء على التزامات الطبيب تجاه المريض و إخلاله بأي منها ك□□ □□ للخطأ في المسؤولية الطبية⁵⁷.

يستنتج من كل هذا أن مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة هي جزء من مسؤولية الطبيب ككل وبالتالي فإنها تتبع طبيعة هذه الأخيرة. وطالما أن الإتجاه القضائي الحديث يذهب إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية مهنية، وأن خطأ الطبيب المهني هو الذي تسبب في إلحاق الضرر بالمريض يؤدي كل ذلك إلى اعتبار المسؤولية الطبية عن تفويت الفرصة ذات طبيعة تقصيرية

⁵⁴ بن صغير، مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٩٤.

⁵⁵ مريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص 227

⁵⁶ بن صغير، مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 215

⁵⁷ المرجع السابق ص 226

مهنية. قوام هذه المسؤولية ارتكاب الطبيب خطأ مهني يرتبط □ ببيا بالضرر اللاحق بالمريض الذي يتمثل بتفويت الفرصة بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة.

الفصل الثاني: موا□بات المتدخلين في العمل الطبي

بعد ان بحثنا في طبيعة المسؤولية المدنية عن نقل الدم الملوّث التي تقوم على □□□ تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة, لا بدّ من بحث موجبات المتدخلين في عملية نقل الدم ودور كل منهم فيها.

لاجل قيام هذه المسؤولية لا بد من التطرق الى البحث في مسؤولية وموجبات الاشخاص المتدخلين في عمليات نقل الدم. اذا ان عمليات نقل الدم تمرّ بعدة مراحل وتقوم عدة جهات بتأديتها حيث تختلف طبيعة موجبات كل منهم. □□ يتم معالجة هذه الالتزامات عن طريق البحث في موجبات الأشخاص المعنويين (النبذة الاولى) ليصار الى التطرق الى موجبات الأشخاص الطبيعيين (النبذة الثانية).

النبذة الاولى- موا□بات الأشخاص الطبيعيين

يساهم في عمليات نقل الدم اشخاص طبيعيين بالإضافة الى الأشخاص المعنويين. فالطبيب يلعب دور □□□ في هذه العمليات عند القيام بتحليل الدم او مراقبة عمليات □□□ حب الدم من المتبرعين مع جمعه وتخزينه. فالطبيب يحدد مقدار احتياج المريض للدم والكمية اللازمة المطلوبة وكل ما يتعلق بنقل الدم.

يشارك ايضاً في تنفيذ عمليات نقل الدم بالإضافة الى الطبيب: مساعدون وممرضين كما ويضاً □□ اليهم اشخاص آخريين يؤثرون في عمليات نقل الدم ولا يظهرون فيها وهم مقدم الدم والأشخاص الذين تسببوا في إصابة المريض مما اوجب نقل الدم اليه. □□ نتطرق في هذه النبذة الى البحث في مسؤولية كل من هؤلاء الأشخاص على حدا.

الفقرة الأولى - مسؤولية الطبيب.

تقوم عملية نقل الدم بناءً على طلب الطبيب واء اكان هذا الطبيب جراحاً ام معالماً. فالطبيب هو الشخص المسؤول الذي يقرر فيما اذا كانت حالة المريض تتطلب تلقي الدم اليه. فالطبيب هو الجهة الأولى والمهمة في تعامله مع المريض. لذلك يترتب على ذلك قيام المسؤولية عليه واء اكان جراحاً ام معالماً ام طبيب تحليل دم يتم البحث عنها في هذه الفقرة.

ولقيام المسؤولية العقدية على عاتق الطبيب لا بد من توافر شروط متمثلة بتوافر عقد طبي صحيح غير قابل للبطلان وغير مصاب بعيب من عيوب الرضى بين كل من المريض والطبيب. كما ولا بد من ان يكون الخطأ صادر عن الطبيب بسبب ضرر بليغ بالمريض ناتج عن عدم تنفيذ الطبيب لالتزاماته وموجباته العقدية المفروضة عليه.

اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب عما اذا كانت عقدية ام تقصيرية. في فرنسا, كان الفقه والقضاء يعتبر المسؤولية الطبية مسؤولية تقصيرية الى ان صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 أيار 1936⁵⁸ بدأ يأخذ بالمسؤولية العقدية للطبيب الى ان تقر القضاء الفرنسي على اعتبار ان مسؤولية الطبيب عقدية مع بعض الاستثناءات ترتب مسؤولية تقصيرية للطبيب.

كما ولا بد لقيام المسؤولية العقدية توافر عقد علاج طبي صحيح غير مهدد بالبطلان بين المريض والطبيب المسؤول عن الضرر كما يتوجب ان يكون الخطأ المنسوب الى الطبيب ناتجاً عن عدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج الطبي بالاضافة الى انه يجب ان يكون المريض الطرف الثاني المتضرر من تلك العملية وصاحب حق بالمطالبة بالتعويض.⁵⁹

اما في مصر فقد تقر القضاء على الاخذ بالمسؤولية التقصيرية للطبيب وعلى الرغم من صدور حكم عن محكمة النقض في 26 حزيران 1969⁶⁰ قضى بمسؤولية الطبيب العقدية الا ان ذلك لم يؤد الى عدول القضاء المصري عن اتجاهه السابق.

⁵⁸ Cassation Civile, 20 mai 1936 D.1936.1.88 Note.E.P

⁵⁹ حمد سلمان سليمان الزيود, المرجع السابق, ص435
⁶⁰ نقض مدني, طعن رقم (1) لسنة 35 ق جلسة 1962/6/26, ص20, 1075

اما فيما خص لبنان تكون مسؤولية الطبيب عقدية في حال توافرت الشروط التي ذكرت أعلاه وتقصيرية في الحالات الأخرى. اما بالنسبة لطبيعة التزام الطبيب المفروض عليه فهو يحدد وفقاً لماهية العمل الطبي الذي يقوم به.

انه يقع على عاتق الطبيب العمل على بذل العناية اللازمة بغية تحقيق النتيجة المطلوبة والمتمثلة بالشفاء. اذ ان مجرد بذله لهذه العناية يكفي بحد ذاته لبراء ذمته ولو لم تتحقق النتيجة.

لقد □ تفرّ الفقه والقضاء⁶¹ على اعتبار ان الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة والضرورية في شفاء المريض لا بتحقيق نتيجة. فالطبيب يجب ان يكون على درجة معينة من اليقظة والصدّاقة عند بذله هذه العناية. فهذه الأخيرة يجب ان تكون متفقة مع ظروف □ واحوال المريض ومع الأصول العلمية الثابتة.

فموجب الطبيب ببذل العناية قائم على فكرة احتمال عدم تحقيق النتيجة المطلوبة الا ان هناك حالات □ تثنائية يكون فيها التزام الطبيب مبني على فكرة تحقيق نتيجة معينة في شفاء المريض.

ان الطبيب ملزم بان يدرك ان التزامه بشفاء المريض لا يعني شفاؤه انما يعني عدم تعريضه لاي اذى جراء □ تخدامه أدوات او معدات او أجهزة او ادوية كما وعدم نقل اليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان الموجود فيه او ما ينقل اليه من دم او خلافه⁶², وهذا النوع من الالتزام وما يترتب عليه من مسؤولية نتيجة الاخلال به لا يقبل فكرة الاحتمال, كما من الصعوبة حصر هذا الالتزام بنطاق محدد نظراً □ للتقدم العلمي المستمر.⁶³

اما فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب في عملية نقل الدم وطبيعة التزامه, فنظراً □ لبلوغ هذه العمليات قدراً □ من الأهمية والتي تتطلب اجراء فحوصات لمقدم الدم للتأكد من حالته الصحية واهليته وتطابق فصيلة دمه مع المتلقي للدم, واجراء الفحوصات اللازمة للتأكد من □ لامة الدم وخلوه من الامراض والفيروسات, ويقع على عاتق الطبيب التزاماً □ بنقل دم □ ليم وبالتالي يكون التزامه التزاماً □ بتحقيق نتيجة خاصة وان هذا النوع من العمليات اصبحت بعيدة عن الاحتمالات التي يتسم بها العمل الطبي عامة وذلك نظراً □ للتقدم العلمي الهائل في مجال الدم لتطويره وتحسين الاجهزة وطرق التحاليل وامكانياتها اللازمة لاكتشاً □ اية عيوب ضارة, وان

⁶¹ عبد اللطيف الحسيني, المرجع السابق, ص104

⁶² محمد حسين منصور, المسؤولية الطبية, المسؤولية المدنية لكل من الاطباء والجراحين واطباء الاسنان, منشأة الناشر للمعارف بالاسكندرية, 1999, ص212,

⁶³ 451 حمد سلمان سليمان الزبود, المرجع السابق, ص

الاخلال بهذا الالتزام يرتب عليه المسؤولية⁶⁴, وتكون مسؤولية عقدية تجاه المريض ضحية عملية نقل الدم.

الفقرة الثانية - مسؤولية مساعدي الطبيب.

نظراً لمدى أهمية وخطورة مجال عمليات نقل الدم وتبعاً لتطورها على الصعيدين الطبي والفني, كان لا بد من تعانة المؤسّسات العلاجية والأطباء ومراكز نقل الدم بمساعدين اختصاصيين للقيام بالاعمال المتعلقة بعملهم والخارجة عن اختصاص الأطباء.

ويدخل ضمن فئة هؤلاء المساعدين الطبيين الممرضين والممرضات الذين يعملون في المستشفيات او في مراكز نقل الدم او في المراكز الطبية وهؤلاء العاملين في المختبرات الطبية ومراكز نقل الدم.

تترتب مسؤولية فئة الفنيين العاملين لدى مراكز نقل الدم بفعل خطأ يصدر منهم يؤدي الى الحاق ضرر بالمريض يتمثل بنقل دم ملوث اليه. فاذا كان هذا الخطأ نتيجة عمل يدخل ضمن صميم عمل احد الفنيين وليس ناشئاً عن أوامر وتعليمات الطبيب المعالج او الجراح التابع له المساعد يسأل عندها هذا المساعد عن اخطائه الفنية الشخصية ويسأل الطبيب في هذه الحالة بصفته متبوعاً عن فعل تابعه المساعد⁶⁵.

كما وينطبق هذا الامر ايضاً على فئة الممرضين والممرضات العاملين في المستشفى او مع الاطباء فانهم يعتبرون تابعون اما لادارة المستشفى واما للطبيب.

ولكن في بعض الاحيان قد تكون هذه التبعية تبعية عرضية وذلك عندما يعملون مع الطبيب الجراح او المعالج في غرف العمليات خلال العمليات الجراحية يقوم بها هذا الأخير. ففي هذه الحالة تكون رابطة التبعية موجودة بين الطبيب وهؤلاء الممرضين والممرضات وليس للمستشفى باعتبارهم تابعين له. وهذا يعني انه وفي حال أقدمت الممرضة على تقديم دواء للمريض دون الالتزام بالجرعة المحددة من قبل الطبيب مخالفة امره ودون الرجوع اليه مرتباً"

⁶⁴ عبداللطيف الحسيني, المرجع السابق, ص174

⁶⁵ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق, ص458

بذلك ضرراً" بحقه فانها تكون مسؤولة عن الخطأ الشخصي الذي قد اقترفته, فلا يسأل الطبيب بذلك عن خطائها هذا.

قد يرتكب المساعدون خطأ يتمثل بحلولهم محل الطبيب في عمله كقيام ممرضة من تلقاء نفسها ودون الرجوع لاوامر وتعليمات الطبيب بحقن المريض بحقنة عضلية موضوعة من الطبيب, فيكون قرارها هذا يشكل خطأ منها وان كانت مؤهلة للقيام بذلك الا انها قامت بذلك دون امر من الطبيب.

وقد يصدر ايضاً عن المساعدون خطأ من نوع آخر يتمثل بعدم التقيد بالدقة في تنفيذ تعليمات الطبيب وهذا يعني ان أي تجاوز او اهمال او قلة احتراز او عدم تبصر في الاعمال الطبية يقوم بها المساعد ترتب عليه المسؤولية الكاملة⁶⁶.

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية⁶⁷ بترتب مسؤولية الممرضة العاملة بمستشفى الجامعة عند قيامها بحقن مريضة بمادة □امة بدلاً من حقنها بالمادة المخصصة كما وقضت على المستشفى بالمسؤولية ايضاً بصفته متبوعاً.

كما وانه قد تترتب المسؤولية على عاتق الممرضة عند الحاقها بالضرر على المريض واحداث حروق جسسية به بسبب □تخدامها لألات فنية خارجة عن اختصاصها والتي يجب ان تستخدم من قبل اخصائي اشعة حصراً". كما وتحقق مسؤولية الطبيب ايضاً" فيما لو كان هو من طلب منها ذلك.

وفي هذا السياق, قضت محكمة التمييز اللبنانية⁶⁸ في قرار لها بترتيب المسؤولية على الموظفة في بنك الدم بسبب نقل دم مصاب بمرض اليرقان الى المريض المحتاج لوحداث من الدم ثم تبين ان هذه الموظفة غير حائزة على شهادة بالاعمال المخبرية وان قيامها بهذا العمل يشكّل خطأ وعدم احتراز وعدم مراعاة للقوانين والأنظمة الطبية المرعية الاجراء. كما وانها حكمت بالمسؤولية على الطبيب بصفته مسؤولاً عن بنك الدم وانه هو من اوكل اليها باجراء الفحوصات المخبرية.

⁶⁶459 حمد سلمان سليمان الزبود, المرجع المذكور اعلاه,ص

⁶⁷قرار محكمة التمييز الاردنية, حقوق رقم 1998/1775 (هيئة حماسية) بتاريخ 1999/1/25 المنشور على الصفحة 1505 من عدد مجلة نقابة المحامين, بتاريخ 1999/1/1

⁶⁸محكمة التمييز, الغرفة السادسة الجزائية, قرار رقم 1999/96, الصادر بتاريخ 1999/7/6

على الممرض والممرضات ان يلتزموا بمتابعة العلاج وتقديم العناية اللازمة وفقاً لاوامر وتعليمات وتدابير الطبيب بعد كل عمل طبي جراحي حتى وان لم يكن موجود هذا الأخير. فاذا اخطأ احد افراد الطاقم الطبي في اثناء اجراء الاعمال الطبية فيكون الاخصائي هو فقط المسؤول عن الضرر الحاصل.

كما وتترتب مسؤوليته تجاه المريض عن اخطاء أعضاء هيئة التمريض المساعدون في اثناء العمليات الجراحية او اثناء العلاج. بالإضافة الى انه يسأل الممرض او الفني العامل لدى مراكز نقل الدم او المختبرات عن الأخطاء والاعمال التي تصدر عنهم والتي قد تصدر عنهم والتي قد نفذت بطريقة يئة ومخالفة لاوامر وتعليمات الطبيب الصحيحة.⁶⁹

الفقرة الثالثة - مسو[□]لية مقدم الدم.

في المبدأ, ان عملية التبرع بالدم هي مجانية تتم بدون مقابل. لذلك يعتبر هذا التبرع المصدر الأ^{□□}لي لتقديم الدم الى المراكز المختصة بنقل الدم والمختبرات لجمعه وتوزيعه.

المتبرع يلجأ الى مراكز نقل الدم ويتعامل معها لاجل حب الدم . ثم يقوم مركز نقل الدم باختيار الدم الصالح النقل وفصله ومشتقاته.

العلاقة تكون قائمة فقط بين مراكز نقل الدم والمتبرع ودون تدخّل للمريض الذي يبقى خارجاً عن العلاقة بينهما. وهذا التعامل بينهما يتم من خلال جلات خاصة ودون تدخل من المريض.

قبل التطرق الى الاشكالية المتعلقة بمدى مسؤولية المتبرع فيما لو تم نقل دم ملوث, لا بد من معالجة مسألة كيفية الحصول على متبرع. يمكن معالجة هذه المسألة بحالتين: حالة تتمثل بحصول المريض على متبرع وحالة أخرى تتمثل بحالة الحصول على متبرع من خلال مراكز نقل الدم.

⁶⁹ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق,ص460

بالنسبة للحالة الأولى ففي البدء عندما يحتاج المريض الى الدم يلجأ عادة الى مراكز نقل الدم التي وفي الاغلب تطلب من المريض اختيار شخص المتبرع ليقدم له الدم. فيلجأ المريض الى الأقارب والأصدقاء وحتى الى اشخاص من الغير من خلال الإعلان عن ذلك غير و□ائل التواصل الاجتماعي او عبر الراديو او غير ذلك. ومن هنا تبدأ العلاقة بين كل من المريض والمتبرع الذي يكون ملزماً بتقديم دم□ليم خالٍ من الامراض المعدية والجراثيم. ولكن قد يحصل ان يكون دم المتبرع المنقول الى المريض مصاباً بامراض خطيرة معدية مما يرثب المسؤولية على عاتق المتبرع.

فقد تم معالجة هذه المسؤولية من قبل معظم القوانين والتشريعات. فقد أجمعت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي⁷⁰ والمادة 163 من القانون المدني المصري والمادة 83/254 من القانون المدني الأردني والمادة 122⁷¹ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ان كل ضرر بالغير ينجم عنه ضرر يلزم فاعله بالتعويض عنه.

الا ان القانون الفرنسي والقانون اللبناني قد اشترط لتطبيق هذه الحالة شرط توافر التمييز والفعل الخاطيء قد يكون فعلاً " ايجابياً" متمثلاً بالقيام بعمل معين كما وقد يكون □لبياً متمثلاً بالامتناع عن القيام بعمل معين.

اما فيما خص طبيعة العلاقة القائمة بين المتبرع وملتقي الدم فقد اختلفت الآراء الفقهية , فالبعض يعتبر ان هذه العملية ليست □وء تصر □ بإرادة منفردة وخاصة عندما يعبر المتبرع صراحة بنيتة بالتبرع فيكون ملزماً بان ينفذ ذلك عيناً اذا كان ممكناً والا بدفع التعويض وفقاً للقواعد العامة.⁷²

اما البعض الاخر فقد اعتبر ان هذه العلاقة هي علاقة تعاقدية تتمثل في عقد غير مسمى وهو "عقد نقل الدم"⁷³ معتبرين ان المسؤولية القائمة ي مسؤولية عقدية وليس تقصيرية.

⁷⁰ "tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »

⁷¹ كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير ,يجبر فاعله اذا كان مميزا ,على التعويض . وفاقدا الاهلية مسؤول عن الاعمال غير المباحة التي يأتونها عن ادراك واذا صدرت الاضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر ان يحصل على التعويض ممن أنيط به امر المحافظة على ذلك الشخص , فيحق للقاضي مع مراعاة حالة الفريقين , ان يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل .

⁷² محمد عبدالظاهر حسين, مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم, المرجع السابق,ص49

⁷³ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق,ص422

اما بالنسبة للحالة الثانية أي حالة الحصول على متبرع من خلال مركز نقل الدم. فان العلاقة هنا قائمة بين المريض ومراكز نقل الدم. اذ لا تنشأ أي علاقة بين المتبرع والمريض. فالدّم يتم تزويده من قبل المؤسّسات العلاجية من خلال مركز نقل الدم وان توافر أخطاء مرتكبة من قبل المتبرع فيكون هذا المركز هو المسؤول تجاه المريض وليس المتبرع.

المسؤولية تكون عقديّة في حال تواجد عقد بين المتبرع والمريض. اما في الحالات الأخرى فتكون المسؤولية تقصيرية □ ار الاجتهاد الى اعتماد فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تمكيناً للمتضرر من الحصول على التعويض عن الاضرار التي يمكن ان تلحق به. وهذه الفكرة تقتض وجود علاقة تعاقدية بين كل من المريض ومراكز نقل الدم رغم انعدام الصلة السببية بينهما. وقد اخذ البعض بهذه الفكرة قياً □ ا" في العلاقة القائمة بين المريض والمتبرع وتم تحويلها الى علاقة تعاقدية ولكن هذا الرأي قد تراجع ولم يلق أي تجاوب.⁷⁴

اما فيما خص □ ا □ مسؤولية المتبرع فلا بد من التمييز بين التشريعات. فالبعض منها يعتبر ان هذه المسؤولية تقوم على □ ا □ فكرة الخطأ الواجب اثباته كالتشريع الفرنسي واللبناني.

اما البعض الاخر فاعتبر ان هذه المسؤولية تقوم على □ ا □ الفعل الضار ولو صدر عن شخص غير مميّز كالتشريع المدني الأردني.

المتبرع شخص يتمتع بكامل الحقوق والواجبات وتترتب عليه عدة التزامات تتمثل بعدم الإهمال وبواجب التبصّر.

اعتبر الفقه⁷⁵ ان معيار الخطأ الصادر منه هو معيار موضوعي أي معيار الشخص العادي المتبصر الواعي في تصرفه. فاذا تبين انحرافه عن □ لوك الرجل العادي يكون مخطئاً مما يرتب المسؤولية عليه. مما يعني ان الخطأ الممكن ان ينسب الى المتبرع قد يتمثل بكتمان المعلومات الضرورية على الطبيب او مراكز نقل الدم بإصابته بامراض خطيرة معدية وقد تكون مميتة، تنتقل بنقل الدم وتقديمه مثل مرض السيدا او اخفائه الامراض لمعلومات متعلقة باحتمال ان يكون ناقلاً لاحد الامراض كتواجده في منطقة موبوءة بمرض الملاريا. وان امتناع المتبرع عن اخبار الطبيب قد يعود الى عدة حالات:

⁷⁴ حمد سلمان سليمان الزبيد، المرجع السابق، ص425
⁷⁵ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الوسيط ص 528 وص779 وما بعدها

الحالة الأولى تتمثل بعلم المتبرع باصابته بإحدى الامراض الخطيرة التي تنتقل بالدم وبتلك الحالة وعلى الرغم من معرفته بذلك يقوم بنقل الدم الى الغير بقصد الاضرار به والوصول الى تلك النتيجة, مما يشكل ذلك خطأ" قد يكون عمدياً, فيتعهد المتبرع من خلاله الى نقل الدم المصاب الى الغير كونه عالم بحالته الصحية مما يشكل ايضاً شذوذاً عن □ لوك الشخص العادي⁷⁶. لذلك يعتبر مخطئاً بفعله مما يرتب المسؤولية المدنية عليه مع التعويض عن الاضرار المتحققة بالإضافة الى تحقيق المسؤولية الجزائية لان فعله هذا يؤلف جرماً جزائياً يعاقب عليه القانون الجزائي.

كما وقد يكون الخطأ الصادر عن المتبرع غير عمدي أي صادراً عن اهمال وقلة احتراز وقلة تبصّر مما يعني ان ارادته كانت متجهة نحو تقديم الدم دون توافر النية او قصد الاضرار بالمرضى. وهذا السلوك يكون ناتجاً عن اهمال وعدم انتباه او حذر مع نية عدم تحقيق أي ضرر بالغير مما يرتب المسؤولية عاتقه.

اما الحالة الثانية المتعلقة بالحالة التي يسهل فيها على المتبرع معرفة اصابته بإحدى الامراض المعدية.⁷⁷

اما الحالة الثالثة والأخيرة فهي تتمثل بحالة المتبرع الجاهل لحالته او الغير القادر على معرفة هذه الحالة بسهولة, هنا لا تترتب عليه اية مسؤولية. وهذا يعني انه لا تترتب المسؤولية على المتبرع عند نقله الدم الملوث الى شخص اخر دون ان يظهر اية عوارض للمرضى او الشك في تلوث الدم المنتقل اليه.

وفي كل الاحوال لا بد من اثبات ارتكاب المتبرع للخطأ ويقع عبء اثبات ذلك على المتضرر ويجوز اثباته في كافة طرق الاثبات.⁷⁸

الفقرة الرابعة - مسؤولية مرتكبي الحوادث.

تترتب مسؤولية مرتكبي الحوادث وتسبب الحوادث بسبب حوادث اصابة اشخاص كالحادث الذي يتسبب به □ ائق مركبة فيصيب احد الأشخاص وينز □ كمية من الدم بحاجة اليها مما

⁷⁶ عبد الرزاق السنهوري, المرجع السابق ص785

⁷⁷ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق, ص429

⁷⁸ عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الاول, مصادر الالتزام, دار احياء التراث العربي, بيروت, لبنان, 1952, ص944

يستلزم نقل الدم اليه بسبب حاجته لاجراء عملية جراحية او ان يكون بحاجة الى التعويض. وبما انه لا يوجد اية صلة □ ببية بين مسبب الحادث (□ ائق المركبة) وبين الإصابة بالامراض. الا انه القضاء الفرنسي قد قضى بالمسؤولية على عاتق □ ائق المركبة على □ ا □ ان هذه الحوادث كانت □ بب الأ □ ي والمباشر المنتج الذي □ تدعى نقل الدم الى المريض.

وكان قد صدر في هذا السياق قرار عن محكمة □ ننا □ باريس بتاريخ 7 تموز 1989⁷⁹ حيث قضى بمسؤولية □ ائق المركبة عند اجراء عملية نقل الدم حيث كان موضوع الدعوى يتعلق بإصابة شخص في حادث احدى المركبات ومن ثم تم نقل الدم اليه وحيث تبين ان الدم مصاباً بمرض السيدا مما أدى الى نقل المرض اليه. كما واخذ هذا القرار بنظرية تعادل الأ □ باب باعتبار انه يعد □ بباً للضرر كل الأفعال التي كانت □ بباً في احداث ذلك الضرر وان كل هذه الأفعال كانت ضرورية لوقوع الضرر ما دام انه لولاها لما وقع هذا الضرر.

وفيما بعد تلا هذا الحكم احكام أخرى قضائية على هذا المنوال, حيث قضى حكم محكمة □ ننا □ Dijon تاريخ 16 أيار 1991⁸⁰ بالمسؤولية على مرتكبي الحوادث الذي كان مسبباً للاضرار التي □ تدعت المتضرر لنقل الدم اليه. الا انه وبعد ذلك اخذت بعض الاحكام الأخرى في القضاء الفرنسي بنظرية السبب المنتج أي بالسبب الملائم وخاصة في الحالات التي يتعذر فيها اثبات الرابطة السببية.

ان الفقه مستقر على تقسيم الموجبات او الالتزامات بين موجب عناية (موجب و □ يلة) وموجب نتيجة (تحقيق غاية).

يتضمن موجب النتيجة تحقيق غاية معينة حددها العقد كالالتزام البائع بتسليم الشيء المباع والمؤجر تسليم المأجور والناقل يصال البضاعة او المسافر الى محل الوصول المتفق عليه. في كل هذه العقود يجب ان يحصل التنفيذ بصورة تجعل الدائن بالموجب قد حقق هدفه من التعاقد مع الطرف □ الاخر. فاذا تخلف هذا الأخير عن تحقيق هذا الهد □ يكون قد اخل بالتزامه, هذا الخلل بالالتزام هو الخطأ العقدي ذاته ولا يطلب من الدائن □ وى الادلاء بعدم التنفيذ حتى تقوم المسؤولية العقدية على عاتق المدين.

فاثبات تخلف المدين عن القيام بانفاذ العقد لا يتطلب من الدائن التحري عن خطأ ارتكبه المدين. ووصف هذا الخطأ بل يكفي ان يكون التنفيذ قد تخلف مهما كان □ ببه حتى يشكل الخطأ العقدي.

⁷⁹ Cour d'appel de Paris, 7 Juillet 1989. Gazette du Palais, 1989, 2.752 concl pichot.

⁸⁰ Cour d'appel de Dijon, 16 Mai 1991, D.1993. note Eric Kechkov, p 242

وعلى المدين ان يدلي بلـتحاله التنفيذ او بالقوة القاهرة او بخطأ الدائن او شخص ثالث تبريراً لعدم التنفيذ.

ولكن في حالة واحدة يطلب من الدائن اثبات فعل اقدم عليه المدين اخلاصا بالعقد, هو عند خرقة لموجب الامتناع الذي تعهد به هذا الأخير فبائع المؤسسه التجارية الذي تعهد في عقد البيع بان لا يفتح مؤسسه مماثلة في نطاق جغرافي معين, او المهندس الذي تعهد في العقد الذي يربطه بصاحب المصنع ان لا يعمل لدى مصنع اخر, يخرق موجب الامتناع بفتح المؤسسه او بالعمل لدى آخر. وعلى الدائن بهذا الموجب ان يثبت بوسائل الاثبات المتاحة قيام البائع بفتح مؤسسه مماثلة ضمن النطاق الجغرافي المحترم عليه او قيام المهندس بالعمل لدى مصنع اخر. ما عدا هذه الحالة يكفي للدائن ان يدلي بعدم تنفيذ الموجبات التي نص عنها العقد ليرتب المسؤولية العقدية على المدين ما لم يدل هذا الأخير بسبب من الأباب المعفية له من موجباته العقدية ويعود للقاضي حسم النزاع وتقرير مصير العقد والالتزامات الواردة فيه.

اما اذا رأى الدائن ان الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد يجاوز الضرر الذي كان متوقفاً عند انشاء العقد او ان التعويض عنه يجاوز التعويض المتفق عليه في البند الجزائي مثلاً او أراد ان يحرر العقد من البند النافي او المحدد للتبعية الموضوع لمصلحة المدين فعليه ان يثبت ان عدم تنفيذ العقد ناتج عن سوء نية أي عن نية الاضرار به او عن خداع او خطأ جسيم معادل للخداع. عندها ينظر القاضي في الامر, فاذا تحقق من صحة هذا الادعاء فرض تعويضاً مناً بماً كما اشارت الى ذلك المادة 265 م و ع في مثل هذه الحالة لا بد للدائن من اثبات الخطأ الجسيم او الخداع الكامن وراء عدم تنفيذ العقد. (المادة 262 وكذلك 267 م و ع) مع العلم ان الخطأ الجسيم يعتبر عادة معادلاً للخداع وقد اوتت المادة 138 موجبات بينهما عندما اعتبرت البند النافي للتبعية عنهما باطلاً بطلاناً مطلقاً.

اما موجب الوفاء فيتضمن تعهد المدين القيام بعمل معين تحقيقاً لغاية غير خاضع تحقيقها لارادته, فيكون التزامه التزاماً ببذل العناية والافن الكافيين لتحقيق الغاية المنشودة. فالمدين لا يتعهد بتحقيق الغاية, لان تحقيقها خارج عن ارادته, انما يتعهد ببذل ما يمليه عليه تعهده من الوفاء المؤدية الى تحقيقها. مثال ذلك تعهد المدرس إعطاء تلامذته الدروس المؤدية الى نيلهم شهادة معينة. فتعده يتضمن بذل ما يمليه عليه عمله وفنه في التدريس, ولكن لا يمتد الى التعهد بتوفير الشهادة لتلامذته, لان هذا الامر يتحكم به عوامل مختلفة منها الاعداد الذهني لدى كل منهم ومقدرته على الاعجاب والأداء ونوع الامتحان الخ... كذلك الامر لدى الطبيب فهو يتعهد ببذل عمله وفنه وبغية شفاء المريض ولكنه لا يتعهد بحصول هذا الشفاء لانه خارج عن ارادته

وتتحكم به عوامل مختلفة منها وضع المريض الجسدي والصحي والغددي وتجاوبه مع الدواء وكلها أمور لا يستطيع الطبيب ان يتحكم بها وبالتالي ان يتعهد بتحقيقها.

في مثل هذا الوضع تقام المسؤولية العقدية على عاتق المدين بموجب الواقعة بالالتزام تنادى الى خطأ ارتكبه في تحقيقه. أي يترتب على الدائن بالموجب, هنا المريض, ان يثبت ان المدين, ان الطبيب لم يبذل العناية الكافية التي يملها عليه فنه وعلمه⁸¹ او انه ارتكب خطأ مهنية معينة او كان مهملاً وقليل الاحتراز او لم يطبق المعطيات الحديثة في علم الطب, مما يعني ان على الطبيب عدم الاكتفاء بمعلوماته بل يجب عليه ان يرافق التطور العلمي ليفيد منه مرضاه⁸². والمعيار الذي يقاوم بالنسبة اليه خطأ الطبيب معيار موضوعي أي ما كان لطبيب عادي او بمنزله ان يبذله من عناية في الظرف والوضع اللذين وجد فيهما وهل كان عليه ان يتصرف خلافاً لما فعل او هل ان تصرفه كان موافقاً للقواعد الطبية الثابتة والمتفق عليها مهنياً.

يلتزم مركز نقل الدم بجمع وتخزين الدم وتأمينه لوصوله الى المرضى المحتاجين بناءً على طالب المستشفيات الطبية العلاجية. مع العلم بأنه مرتبط معها بعقد توريد الدم. فتعتبر هذه المراكز الجهة الوحيدة المكلفة بتسليم الدم⁸³ فهي المورد المباشر للدم. فانه تقع عليها مسؤولية تأمين وتقديم دم خالٍ من الامراض والفيروسات.

وفي البداية اختلفت الآراء حول طبيعة تلك المسؤولية, فالبعض يرى ان مسؤولية مراكز نقل الدم تتطلب مسؤولية إدارية في حين يرى البعض الاخر⁸⁴ انها تخضع للمسؤولية المدنية نظراً لغياب إجراءات السلطة العامة.

لتحديد تلك المسؤولية لا بد من معرفة الواجب الذي تقوم عليه هذه المسؤولية كما والموجبات الواقعة على عاتق مراكز نقل الدم في علاقتها مع المريض.

تحدد طبيعة المسؤولية المدنية حسب قانون الموجبات العقود وفق لطبيعة العلاقة الموجودة بين المتضرر ومرتكبي الضرر.

⁸¹ Cass.Civ.20 mai 1936.D.P1936 Rapport Jossierand et conclusion Matter et Civ. 18 juillet 1983.G.P.1984 Panorama 54 note Chabas

⁸² Cass. Civ . 28 juin 1960.JCP.1960.11787.note Savatier et RTDC. 1961.112.note Tune

⁸³ حمد سلمان سليمان الزبود, المرجع السابق, ص321.

⁸⁴ محمد فؤاد عبد الباسط, تراجع فكرة الخطأ اساساً "لمسؤولية المرفق الطبي, دار منشأة المعارف, الاسكندرية, مصر, 2003 ص188.

هذا يعني ان المسؤولية التقصيرية تنشأ عن فعل ضار بالغير بينما المسؤولية العقدية تنشأ عن اخلال حاصل بالموجبات التي يربتها العقد على كل من طرفيه. فقد يمتنع المدين عن انفاذ موجبه المحدد في العقد او قد ينفذه بصورة □يئة او ينقطع عن تنفيذ جزء منه مما يلحق الضرر بالدائن فيترتب عليه موجب التعويض هن هذا الضرر.

المسؤولية التقصيرية تنشأ نتيجة لعمل صادر عن انسان اضر بمصالح الغير فيلتزم بالتعويض عليه عن هذا الضرر مهما بلغ شأنه ودون ان يكون هنالك وجوباً أي رابطة قانونية □ابقة بين محدث الضرر وضحيته بل تنشأ هذه الرابطة عن الفعل الضار ذاته مرتبة موجب التعويض على عاتق محدث الضرر تجاه الضحية. وقد ينشأ الضرر عن فعل ضار قصدي او غير قصدي. بينما المسؤولية العقدية تنشأ عن عدم الالتزام بالموجبات المتعاقد عليها ونطاقها محدد بالمادة 262 موجبات وعقود فلا يتعدى التعويض عن الاضرار نطاق تلك التي كانت متوقعة عند انشاء العقد.

قد قضت المحاكم الفرنسية⁸⁵ بانه ونظراً لغياب العلاقة العقدية بينهما فان الدعوى تقام على □□ المسؤولية القصيرية وذلك بسبب عدم توافر العلاقة العقدية بينهما.

الا انه جاءت محكمة النقض⁸⁶ لتتنقض الرأي السابق حيث □محت للمتضرر الرجوع على مراكز نقل الدم بدعوى على □□ المسؤولية العقدية وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير. وهذا يعني انه يعود للغير الذي لم يكن طرف □ في العقد ان يدعي على مراكز نقل الدم بالتعويض في حال لحقه ضرر من تلك العملية ولا يمكن للمركز التنصل من تلك المسؤولية الا من حالة اثبات القوة القاهرة او السبب الأجنبي.

الا ان احكام القضاء الفرنسي اتجهت نحو الاخذ بمسؤولية مراكز نقل الدم على □□ تعاقدية في مواجهة المريض متلقي الدم حسب احكام الاشتراط لمصلحة العقود مع تمكين تلك المراكز من التهرب من تلك المسؤولية باثبات السبب الأجنبي والآن ترتب عليها تلك المسؤولية. اما محكمة تولوز⁸⁷ قد نصت في حكمها الصادر في 9 حزيران 1992 بأن العقد القائم بين مراكز نقل الدم والمستشفيات العلاجية تخضع لاحكام وقواعد الاشتراط لمصلحة الغير التي

⁸⁵ Cour d'appel de Paris ; 26 Avril 1948 ,Gazette du Palais ,1948,p 202.

⁸⁶ Cour de Cassation Civile , 17 Decembre 1954, D, 1955, note ,R.Rodiere, p 269 .

⁸⁷ Toulouse .9 Juin 1992 inf rap .2042.

تقوم على أيا أن للمريض حق مباشر تجاه مركز نقل الدم في الحصول على دم ليم خالٍ من الأمراض الملوثة المؤذية.

هذا يعني ان القضاء قد اقرّ مسؤولية مراكز نقل الدم تجاه المريض على أيا المسؤولية العقدية ويكون على المتضرر موجب اثبات العلاقة بينه وبين مراكز نقل الدم. اختلفت الآراء الفقهية حول معرفة طبيعة التزام مراكز نقل الدم عمّا اذا كان التزام بأداء ويلة ام بتحقيق نتيجة.

انّ الأصل ان مركز نقل الدم تجاه المريض ملزم بتأمين وصول الدم خالٍ من الامراض والفيروسات. فبرزت عدة قرارات ناقشت طبيعة هذا الالتزام, فاعتبر القضاء⁸⁸ في البدء ان هذا الالتزام هو التزام بويلة أي موجب عناية, اذ انه تقوم المسؤولية هنا على اثبات خطأ المركز والذي يمكنه نفي ذلك الخطأ عن طريق اثباته قيامه بتنفيذ التزامه بتحقيق الويلة. وبعد اكتشاف مرض السيدا بدأ القضاء يتوجه الى اعتبار التزام مركز نقل الدم التزاماً بتحقيق غاية او نتيجة معينة.

من بعدها انقسم القضاء لهذه الجهة، فالبعض توجه الى اعتبار موجب مركز نقل الدم هو موجب ويلة على غرار حكم محكمة Evry الجزائية⁸⁹ عام 1990 الذي قضى بضرورة التزام مركز نقل الدم من التأكد من لامة الدم والمعدات المستخدمة لاجراء العملية.

اما البعض الاخر, توجه الى اعتبار ان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة على غرار حكم صادر عن محكمة نيس⁹⁰ تموز 1992 الذي قضى باعتبار التزام مركز نقل الدم التزام بتحقيق نتيجة اذ ان المريض المستفيد من العقد الحاصل لمصلحة الغير له حق مباشر بالحصول على دم ليم غير معاب.

وامام هذه الاختلافات والتناقضات في الاحكام عمدت محكمة النقض الفرنسية الى اصدار حكمين⁹¹ في عام 1995 الأول الغى حكم محكمة تيننا تولوز 1992 واعتبر ان تبني فكرة الالتزام بويلة لمركز نقل الدم في غير محله القانوني والحكم الثاني اقر بمشروعية حكمة

⁸⁸ Cour d'appel de Paris ; 25 Avril 1945,D 1946 ,note R.Rodiere,P190

⁸⁹ Tribunal de grande instance Evry , 15 Octobre 1990,Gazette du Palais , 1991p 579

حمد سلمان سليمان الزبيد,المرجع السابق, ص 328.

⁹⁰ Marie-Angele Hermitte,Le sang et le droit –Essai sur la transfusion Sanguine ,edition du seuil ,France ,1996,p28

⁹¹ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق, ص 330

محكمة □ تتنا □ باريس الذي اعتبر ان العيب الداخلي للدم حتى ولو يتم كشفه لا يعتبر بالنسبة لمركز الدم □ بياً اجنبياً من شأنه دفع المسؤولية عنها ولا يمكن له التنصل من التعويض عن الاضرار اللاحقة نتيجة توريد دم ملوث خاصة وان هذا النوع من المراكز تعتبر مختصة بحفظ الدم وتسليمه وتحتكر ذلك. وبالتالي يكون على عاتق مركز نقل الدم التزامات تجاه المريض متلقي الدم فلا بد من التطرق اليها والبحث فيها.

عالج قانون الموجبات والعقود موضوع ضمان العيب الخفي في باب در □ة عقد البيع. لم تضع اغلب التشريعات تعريفاً للعيب الخفي انما حددت شروطه.

في فرنسا، نصى القانون المدني الفرنسي⁹² على ان البائع ملزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي يمكن من شأنها جعله غير صالح للا □عمال المعد له او التي من شأنها انقاص من حالته.

اما في خص لبنان، نص قانون الموجبات والعقود في المواد 442 وما يليها على العيوب التي يضمنها البائع. فيضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصاً محسوساً □ا او تجعله غير صالح للا □عمال فيما اعد له بحسب ماهيته او بمقتضى عقد البيع. اما العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع او من الانتفاع به الا نقصاً "خفيفاً"، والعيوب المتسامح بها عرفاً فلا تستوجب الضمان. ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي ذكرها هو او اشترط الشاري وجودها. ولا يضمن البائع الا العيوب الموجودة وقت البيع اذا كان المبيع عيناً معينة بذاتها او قمت التسليم اذا كان المبيع مثلياً وقد بيع بالوزن او بالقياس □ او بحسب الوصف.

عندما يكون البائع عالماً بعيوب المبيع او بعدم اتصافه بالصفات التي وعد بها ولم يصرح بانه باع العيوب التي يمكن ان يجهلها البائع عن حسن نية بدون ضمان ويقدر ان البائع عالم بذلك اذا كان تاجراً او صانعاً ببيع منتجات صناعته.

اذا صرح البائع بخلو المبيع من العيوب ما لم تكن هناك عيوب لم تظهر الا بعد البيع او كانت من. اذا كان وجود الصفات التي تبين خلو المبيع منها مشروطاً بصراحة او كان العر □ التجاري يوجب وجودها.

⁹² المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي

«Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus»

قد تم تطبيق هذا النوع من الضمان على مراكز نقل الدم فانه يفرض عليها توزيع دم⁹³ ومشتقاته كما وضمان العيوب الخفية ومخاطرها.

هذا ما قضت به مكمة □ تئنا □ Aix-en-Provence في حكمها الصادر في 12 تموز 1993 الذي طبق احكام ضمان العيوب الخفية من اجل المريض من العودة الى مراكز نقل الدم عند تخلفها عن التسليم.

الا ان هذا الالتزام قد عرض للانتقاد اذ انه لا يؤمن الحماية اللازمة للمتضرر كما وان اثبات هذا الضمان هو على قدر كبير من الصعوبة وقد يكون مستحيلاً اثباته بسبب افتقار المتضرر للخبرة الطبية كما وان مهلة إقامة دعوى ضمان العيب الخفي هي مهلة قصيرة الاجل مما قد يحرم المريض متلقي الدم من إقامة الدعوى بوجه مركز نقل الدم. انتقد هذا الالتزام من بعض المحاكم وقد اتجهت نحو الاخذ بالالتزام آخر متمثل بالالتزام بتسليم شيء مطابق.

كما عالج قانون الموجبات والعقود الحالة التي يجب ان يسلم فيها المبيع (مطابقة الشيء). فبموجب المادة 414 موجبات وعقود يجب تسليم المبيع بحالته التي كان عليها وقت المبيع ولا يجوز للبائع بعد ذلك ان يغير حالته. وقد تضمنت المادة 431 من القانون المدني المصري أحكاماً "مماثلة، وهذا ما يعر □ بموجب المطابقة، المرتبط ارتباطاً وثيقاً" بموجب التسليم. يجب ايفاء الشيء المستحق نفسه ولا يجبر الدائن على قبول غيره، وان كان اعلى قيمة منه. واذا كان الشيء لم يعين الا بنوعه فلا يجب على المديون تقديمه من النوع الأعلى، ولكن لا يجوز له تقديمه من النوع الأدنى.

من البديهي القول ان التسليم يجب ان ينصر □ الى المبيع عينه لا الى شيء آخر ولو كان احسن منه.

لابد من الاشارة الى ان موجب المطابقة يخضع للمبادئ العامة. مان عبء اثبات المطابقة يقع على عاتق البائع. وبالنسبة لعبء اثبات عدم مطابقة المبيع لما ورد في العقد، فانه يقع على عاتق المشتري. يجب عدم الخلط بين عدم مطابقة المبيع لما اتفق عليه في العقد، وبين اصابته بعيب خفي، وفق ما أخذ به جانب كبير من الاجتهاد الفرنسي، بالرغم من قرارات تعتبر ان عدم مطابقة المبيع يمكن اعتباره عيباً "موجباً" للضمان.

⁹³ حمد سلمان سليمان الزبيد، المرجع السابق، ص334

وعلى □ بيل القيا □ , يتوجب على مركز نقل الدم ان يبذل جهده في تسليم وتأمين دم يكون مطابقاً وفق العقد المتفق بين كل من المركز والمريض متلقي الدم. وهذا يعني انه عند تخلف مركز نقل الدم من تأمين الدم السليم كما وتنفيذ الموجب الملقى على عاتقه يرتب عليه مسؤولية تحمل تلك الأخطاء وهذا ما جاء في حكم صادر من محكمة تولوز في 16 تموز 1992⁹⁴ عندما قضت بأن عدم تأمين دم □ ليم ومطابق للشيء المتفق عليه يرتب المسؤولية على عاتق مركز نقل الدم لاخلاله بموجباته.

الا ان هذا النوع من الالتزام قد انتقد ايضاً من قبل الفقهاء. لذلك توجه القضاء نحو البحث عن أ □ ا □ اخر يمكن للمريض اللجوء الى التعويض عن الاضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم فما كان الى ان تم اكتشاف □ موجب الالتزام بضمان السلامة.

ان لمراكز نقل الدم موجب بضمان تأمين الحماية اللازمة للمريض في مواجهة الامراض التي قد تنتج عن عمليات نقل الدم وان كانت تلك العمليات مفيدة لمتلقيها الا ان هذه الأخيرة قد تعرضه لخطر اصابته بالامراض المعدية. لا بد من اجل تطبيق موجب الالتزام بضمان السلامة على عمليات نقل الدم من توافر خطر يهدد □ لامة جسد احد المتعاقدين اذ ان مراكز نقل الدم ملتزمة بتأمين وتوفير دم خال من الفيروسات □ و □ ليم غير خطير على صحة □ لامة المريض المستفيد من الدم مما يخفف عليه إمكانية التعرض لامراض خطيرة واضرار مميتة او بالغة. كما وانه يكون المريض قد فقد حق الحياة في المحافظة على □ لامته الجسدية اذ ينتقل ذلك الى الطبيب الذي يقدم العلاج □ المن □ ب على □ ا □ الثقة الموجودة بين الطرفين.

كما وانه لا بد من ان يكون مركز نقل الدم محترفاً وممتهاً " عند توليه مهمة نقل الدم وتجميعه وحفظه.

هذا يعني ان مركز نقل الدم ملزم بموجب تأمين ضمان □ لامة متلقي الدم والا يعد مسؤولاً عند التخلف. مما قد يسمح للمتضرر من مطالبة المركز بالتعويض عن الضرر اللاحق به على □ ا □ المسؤولية العقدية وفق نظام الاشتراط لمصلحة الغير رغم عدم توافر عقد بينهما. وهذا ما □ ارى عليه القضاء كما وذهب القضاء الفرنسي الى اعتبار التزام مركز نقل الدم التزاماً⁹⁵ عقدياً ولا يمكن اعفاء نفسه من المسؤولية باثبات عدم معرفته بتلوث الدم. وقد لاقى هذا الرأي عدة انتقادات الا ان الرأي الراجح الذي يؤمن للمتضرر الحصول على تعويض عادل للاخطار

⁹⁴ حمد سلمان سليمان الزويد, المرجع السابق, ص نقلاً عن 337

⁹⁵ حسن عبد الرحمن قدوس, مدى الالتزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التقدم العلمي, دار النهضة العربية و القاهرة, مصر,

1998, ص 47

اللاحقة به. اذ ان هذا الموجب هو موجب عقدي وهو موجب بتحقيق نتيجة معينة يرتب على مسيبيها بالتعويض.

النبة الثانية – مؤبات الاشخاص المعنوية

ترتبط المؤسات العلاجية الطبية بمراكز نقل الدم بموجب علاقة مباشرة اذ انها تتلقى الدم منها لنقله الى المريض المستفيد من الدم.

ان المؤسات الطبية منقسمة الى فئتين فئة تابعة للقطاع العام وتسمى بالمستشفيات الطبية العامة وفئة أخرى تابعة للقطاع الخاص تسمى بالمستشفيات الخاصة والعيادات الطبية الخاصة. تختلف هاتين الفئتين من المؤسات الطبية من حيث القواعد الواجبة التطبيق على كل منهما.

فالمستشفيات العامة باعتبارها مصالح عامة تديرها هيئات عمومية كما وان أموالها عامة وموظفيها عموميين لذلك فهي تخضع لاحكام القانون الإداري العام⁹⁶. اما المستشفيات الخاصة فهي وبالعكس مؤسات غير تابعة للحكومة تديرها هيئات خاصة غير حكومية كما وان امولها خاصة ومستخدميها خاصيين وبالتالي فهي تكون بذلك خاضعة لاحكام القانون الخاص.

حاول القضاء خلق التوافق بين القانونين عن طريق توحيدها لاجل توفير الحماية اللازمة للمريض المتضرر من العمل الطبي. فجااء القضاء الإداري حماية للمرضى من الاضرار التي يمكن التعرض لها جراء عملية نقل الدم الى الاخذ باحكام القانون الخاص مستبعداً فكرة الخطأ الجسميم عند ترتب المسؤولية وبعد التطور في الاجتهاد اصبح القضاء يأخذ في حكمه بالخطأ البسيط كمييار للمسؤولية.

في هذه النبة يتم البحث في مسؤوليات وموجبات كل من المستشفيات العامة (الفقرة الولي) وتلك الخاصة (الفقرة الثانية).

⁹⁶ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق ص371

الفقرة الأولى - مسؤولية المستشفيات العامة.

تطبق على المستشفيات العامة قواعد القانون الإداري في الدول التي يتوافر فيها هذا النوع من القضاء بينما هناك بعض الدول لا يتوافر فيها القضاء الإداري لاجل ذلك تقام دعاوى التعويض على المستشفيات العامة ومراكز نقل الدم امام القضاء المدني. فهي بذلك لا تختلف عن تلك المطبقة على المؤسسات الخاصة. ففي فرنسا ومصر يعتبر القضاء الإداري هو المرجع المختص.

في فرنسا, اخذ مجلس الدولة الفرنسي في البدء بالخطأ الجسيم في العلاج⁹⁷ لترتيب المسؤولية على المستشفيات العامة. ولا بد من اثبات هذا الخطأ الجسيم في الاعمال الطبية اذا تعلق الامر باعمال العلاج او باعمال التشخيص, اما اذا تعلق الامر بإدارة المستشفى العام فقد اكتفي الاخذ بالخطأ البسيط⁹⁸ لترتيب المسؤولية على السلطات العامة. ثم تراجعت تلك الفكرة⁹⁹ وتبنى القضاء فكرة الخطأ البسيط كالأخطاء¹⁰⁰ للمسؤولية أي فكرة الخطأ المفترض. وان المسؤولية على الأخطاء المفترض تفترض توفر الخطأ الموجب لترتيبها من قبل الإدارة لا بد من اثباتها كما ويمكن نفيها¹⁰⁰.

قد اعتمد القضاء الفرنسي للاخذ بنظرية المخاطر كالأخطاء¹⁰¹ للمسؤولية ان تتوافر عدة شروط الا وهي ان يكون الضرر يصيب شخصاً معيناً او عدة اشخاص معينين لانه لا مسؤولية بدون خطأ¹⁰¹. كما ويجب ان يكون الضرر جسيماً في حجمه وان يتجاوز الحد المألوف المسموح به قانوناً وهذا يعني ان يكون جسيماً لا يمكن تصوره او تلافيه.

كما ويجب لترتيب تلك المسؤولية توافر عمل طبي للتشخيص او العلاج مع انعدام الصلة بين الخطر وحالة المريض دون ان يكون هذا الضرر امتداداً لحالة المريض او نتيجة لحسابية معينة لديه.

Conseil d'état, 8 Novembre 1935, D.1936⁹⁷

Conseil d'Etat, 19Fevrier 1993,R.D.P.1993,P253⁹⁸

Ahmad Issa, La responsabilité médicale en droit public (Etude Comparicale en droit public, Etude comparée),⁹⁹

Edition Alpha, Beirut, Liba, 2014, p279

¹⁰⁰ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق ص52

¹⁰¹ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق ص368

يتوجب كما □ بق وذكرنا أعلاه توفر هذه الشروط الأربعة مجتمعة لقيام مسؤولية الإدارة دون خطأ واخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المخاطر لترتيب المسؤولية على المستشفيات العامة ففضى بالتعويض عن النشاط او الخطر الذي يقوم به المرفق الصحي العام¹⁰². وكان السبب في ذلك قضية BIANCHI التي □ محت هذه القضية بإمكانية مساءلة السلطات الطبية العامة عن الاضرار الحاصلة نتيجة التشخيص او العلاج على □ا □ المسؤولية دون خطأ وتتمثل هذه القضية بان السيد BIANCHI كان قد ادخل المستشفى في تشرين اول 1978 للبحث في □باب الاضطرابات التي كان يعاني منها فأجرت المستشفى له فحوصات عادية لكنه أصيب على اثرها بشلل تام فتقدم بدعوى قضائية مطالباً المستشفى العام بالتعويض عن الضرر اللاحق به الا ان محكمة الموضوع رفضت دعواه لعدم التمكن من اثبات خطأ من قبل المستشفى من ثم تم عرض الامر امام مجلس الدولة الفرنسي في ايلول 1988 الذي رفض كل ما اثاره المتضرر تجاه المستشفى □ واء ما تعلق بما يشوب الخدمة الطبية من خلل او لعدم تحذير المريض من المخاطر المتصلة بالفحوصات المجراة او بعدم فاعلية العناية الطبية بعد اجراء الفحوصات الا انه طلب تقرير خبرة تكملياً لتحديد الدور المحتمل للمنتج المستخدم في اجراء الاشعة المجهرية لكن هذا التقرير لم يستطع بعد مرور هذه المدة اكتشاف □ أي فعل او امتناع خاطئ من جهة المستشفى الامر الذي دفع مفوض الدولة (S. DAEL) الى دعوة الجمعية العام للمجلس للبحث في إمكانية مساءلة المستشفى على □ا □ المسؤولية دون خطأ وقد □ تجاب المجلس لتقرير المفوض وقرر الزام المستشفى العام بالتعويض على المتضرر على □ا □ قواعد المسؤولية دون خطأ.¹⁰³

اما فيما يتعلق بالموقف في لبنان، ان المستشفيات الحكومية في لبنان تدار من قبل مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية وبال□ا □ تقلال المالي والإداري. وان هذه المؤسسات العامة مرتبطة بوزارة الصحة العامة فان كل الدعاوى التي تقام على المستشفى او تقام ضدها فهي تقدم امام القضاء الإداري المختص بها.

الفقرة الثانية - مسؤولية المستشفى الخاص.

¹⁰² حمد سلمان سليمان الزبيد، المرجع السابق 379

¹⁰³ Conseil d'Etat, ass, avril 1993, Bianchi, et les conclusions de commissaire du gouvernement Serge Dael sur cet affaire, 1993,p127-136

نقلاً " عن حمد سلمان سليمان الزبيد، المرجع السابق 370

قد يرتبط المريض مع المستشفيات الخاصة بعقد يسمى عقد [تشفاء. فيلجأ المريض الى المستشفيات الخاصة [وإء من تلقاء نفسه او بول[طة توصية من طبيبه المعالج. فتقدم المستشفيات عند توجه المريض اليهم الى الزام المريض بتعبئة [تمارة موقعة منه او من ينوب عنه. فيكون بذلك العقد الموقع فيما بينهما عقد [تشفاء طبي ويمكن ان يكون عقد شفهي او ضمنى فتتسأ بذلك التزامات متبادلة بين الطرفين.

تترتب على المستشفى موجب تقديم الخدمات العادية للمريض والمواد الواجب توافرها اثناء العلاج من أدوات ومعدات جراحية طبية وادوية وكميات من الدم ومستلزماته الضرورية له. كما وتنفيذ تعليمات المريض من تأمين طعام ونظافة وتقديم العلاج في مواعيده.¹⁰⁴

ان المستشفى الخاص يستلم الدم ويتلقاه من مركز نقل الدم ومن بعدها يقوم بنقله الى المريض فتكون العلاقة المرتبطة بينهما هي علاقة عقدية تفرض التزامات معينة بينهما وان أي اخلال بهذا العقد يرتب المسؤولية التعاقدية على المسؤول. كما و[بق ذكره ان الموجبات العقدية تنقسم الى نوعين:

موجب و[يلة وموجب نتيجة فموجب الو[يلة هو موجب القيام ببذل عناية معينة اما موجب النتيجة فهو موجب يتمثل بتحقيق نتيجة ما. اما فيما يتعلق بموجبات المستشفيات فهي في بعض الأحيان تلتزم بتحقيق نتيجة معينة. فهي ملزمة بتحقيقها وان عدم تحقيقها يعتبر اخلال بالتزاماتها ويرتب المسؤولية عليها. ولا تستطيع رفع تلك المسؤولية الا باثبات السبب الأجنبي.

اما في أحيان أخرى قد يعتبر موجب المستشفيات موجب بتحقيق و[يلة او عناية معينة, فيتوجب على المريض المدعي ان يثبت اخلال المستشفى في حال وجوده مثلاً": تقديم الخدمات العادية للمريض.¹⁰⁵

هذا يعني انه يعتبر موجب المستشفيات بتقديم الدواء هو موجب نتيجة كما وان موجب التزام المستشفى بتقديم الدم اللازم للمريض هو موجب نتيجة ايضاً كما وان يعتبر موجب المستشفى بتقديم دم خال من التلوث موجب بتحقيق نتيجة.

¹⁰⁴ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق, ص382

¹⁰⁵ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق, ص384

اما في فرنسا, فقد اخذت محكمة النقص الفرنسية بالخطأ المفترض¹⁰⁶ كأ^أ□ لمسؤولية المستشفى في حالات العدوى الحاصلة خلال وجود المريض في المستشفى داخل غرفة العمليات.

تترتب المسؤولية على المستشفى الخاص بالنسبة للاضرار التي تصيب المريض على أ□□ المسؤولية عن فعل الغير ليس لانه اخطأ بل على أ□□ خطأ المستخدمين لديه في تنفيذ التزامه العقدي.

بالتالي لمعرفة كيفية مساءلة المستشفى عن خطأ الطبيب بناء على مواعد المسؤولية عن فعل الغير لا بد من معرفة مدى توفر رابطة التبعية بينهما في هذه العمليات.

هذا يعني ان اي خطأ يصدر عن الطبيب خلال ممار□ته لعمله يعد خطأ شخصي. فهو بذلك غير خاضع لأحد ولا يمكن تحميله المسؤولية على أ□□ المسؤولية عن فعل الغير.

اما في حال صدور الضرر خارج الاطار الفني الطبي وبمعرض وظيفة مكلف بها فيعتبر الطبيب هنا تابعاً لإدارة المستشفى ومسؤولاً على أ□□ المسؤولية عن فعل الغير.

لتحقيق مسؤولية المستشفى العقدية على أ□□ فعل الغير لا بد من ان يكون الطبيب او مساعده مكلفين قانوناً او اتفاقاً بالطبيب يسأل عن اخطائه او اخطاء مساعديه كما ويجب ان يكون الطبيب او مساعده قد عهد اليهم بتنفيذ هذا العقد من قبل إدارة المستشفى.

¹⁰⁶ Cassation Civile,21 mai 1996,Rev .Tr.Dr.Civ.1996,p913

نقلاً عن ثروت عبد الحميد,تعويض الحوادث الطبية,ص137

القسم الثاني

تطبيق المسؤولية المدنية على الخطأ الطبي الناجم عن نقل الدم الملوث

يرتكب الطبيب خطأً "فنياً" عند بذل العناية اللازمة للمريض, المتبصرة, وفق اختصاصه ومستواه, المتوافقة مع المعطيات العلمية الثابتة والمستقرة بين اقرانه. وعند ثبوت الصلة السببية ما بين هذا الخطأ والضرر المتمثل بتفويت فرصة الشفاء للمريض دون صلته المباشرة والاكيدة بالاضرار النهائية, يكون الطبيب مسؤولاً " عن تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة لدى المريض.

هذا الضرر المتمثل بتفويت فرصة الشفاء على المريض اصبح ضرراً " واقعا" حالاً" محطّ بحث في المجال الطبي.

فما هو الخطأ الطبي وصوره؟ ما هو الضرر الناجم عن الخطأ الطبي اثناء عمليات نقل الدم الملوث؟ وما هو التعويض المقضي به عن تفويت فرصة الشفاء لدى المريض؟ كيف يتم تقديره؟

لأجل ذلك, وللتوصل الى اجابة شافية لاشكالية هذه الرقعة, يتم البحث في اركان المسؤولية المدنية في عملية نقل الدم المتمثلة بالخطأ الطبي والضرر كما والصلة السببية بينهما في الفصل الاول, لنبحث في الفصل الثاني عن الآثار المترتبة على قيام هذه المسؤولية.

الفصل الأول – أركان المسؤولية المدنية على الخطأ الطبي الناجم عن عملية نقل الدم الملوث

الخطأ, الضرر والصلة السببية بينهما, هي الأعمدة الثلاثة للمسؤولية المدنية.

بعد ان بحثنا في طبيعة المسؤولية المدنية في عملية نقل الدم الملوّث وبعد اخراج هذه الطبيعة طبيعة من التقسيم الثنائي التقليدي واعتماد المسؤولية المهنية التي تقوم على تفويت فرصة الشفاء او البقاء على قيد الحياة. لابد من بحث الشروط التي تقوم عليها وتتكوّن منها. اذا كانت مسؤولية الطبيب في نقل الدم الملوّث والمتمثلة بتفويت فرصة الشفاء تشكّل في الأصل جزءاً لا يتجزأ من مسؤولية الطبيب ككلّ، إلا انها تنفرد ببعض القواعد التي ترعى أركانها. تأسا" على ان كلّ خطأ طبيّ فنيّ، ان لم يكن "ببب" في احداث الأضرار النهائية اللاحقة بالمرريض، فهو حتما" أحد "باب تفويت فرصة الشفاء او البقاء على قيد الحياة، نعالج في ما يلي الخطأ الطبيّ (النبذة الأولى)، ثم ركن الضرر والصلة السببية بينه وبين الخطأ (النبذة الثانية).

النبذة الأولى - الخطأ الطبيّ "صوره

حصلت محاولات فقهية متعددة لتحديد مفهوم الخطأ وفقا" للقواعد العامة، نستعرض بعضاً منها في لبنان وفرنسا، مع العلم ان المشرّع اللبناني اتخذ موقفاً واضحاً من مفهوم الخطأ دون ان يسميه.

ففي لبنان حدد خليل جريج¹⁰⁷ الخطأ بانه خروج شخص في "لوكه وتصرفاته عن النطاق الذي ر"مه القانون او الذي يلتزمه الرجل المتو"ط شعوراً وتبصراً في مثل الظروف " الخارجية التي وجد فيها هذا الشخص. بينما يميز جورج "يوف في¹⁰⁸ بين نوعين من الخطأ: الأول ما يشكل مخالفة لاحكام قانونية أمره او ناهية ومبادئ عامة تتعلق بالنظام في المجتمع، والثاني ما يشكل مخالفة لمبدأ عام يفرض الامتناع عن الاضرار بالغير والاحتراز وعدم الإهمال حتى لا يلحق ضرر بالغير. اما عاطف النقيب¹⁰⁹ فيرى ان العمل غير المشروع يشمل كل عمل يؤلف اخلافاً بالقواعد، التي تنظم لزاماً السلوك المألوف " للإنسان في مجتمعه من اجل "تقرار تعايشه مع غيره دون خلل يحدث به الضرر غير المحق. فاذا خرج عن هذا السلوك اعتبر مخطئاً. ويضيف بان الخطأ يشكل اخلافاً بالترام او واجب لا يسع المرء الخروج عنه. وكان ادمون نعيم¹¹⁰ قد حدد الخطأ في اطروحته المقدمة باللغة الفرنسية ("نة 1953) بانه اما الفعل الذي يحدث ضرراً للغير خارج اطار ممار"ة حق بصورة طبيعية او قوة قاهرة، واما عدم الالتزام

¹⁰⁷ خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، ج1، ص134

¹⁰⁸ جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية، 1994، ص395

¹⁰⁹ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي 1983 ص123 و124

¹¹⁰ Edmond Naiim, La faute en Droit Libanais comparé avec le droit français . Beyrouth 1953 p.90

الإداري او العرضي بموجب قانوني مكرّر □ بنص او باتفاق الطرفين نتيجة لاهمال او عدم تبصر.

اما في فرنسا نذكر على □ بيل المثال تعريف بلانيول بالخطأ بانه خرق لموجب □ ابق. يكون هذا الموجب اما موجباً قانونياً, كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية, واما موجباً عقدياً في المسؤولية العقدية.

بينما يرى مازو¹¹¹ ان الخطأ هو انحرا □ في السلوك لا يقدم عليه شخص متبصر وجد في نفس الظرو □ الخارجية التي وجد فيها محدث الضرر.

فالمفهوم الأخلاقي مرافق للخطأ, اذ عندما يتحمل شخص موجب التعويض عن الاضرار التي أحدثها للغير يجب ان يشعر انه اقدم على فعلٍ كان من المفترض ان لا يقدم عليه, أي ان يشعر بالذنب, والا فقد مفهوم المسؤولية مضمونه الأ □ □. في الواقع يجب ان يشعر الانسان بانه مسؤول عن الضرر الذي احدثه للغير بسبب خطأ صدر عنه حتى يجد في قرارة نفسه مبرراً لموجب التعويض والا تحمل على مضمض هذا الموجب اذا لم يشعر بانه قد اخطأ, وربما شعر بالظلم وعدم الانصا □ بتحميله نتائج فعل لا يعتبره خاطئاً.

ان ارتباط الشعور بالخطأ بمفاهيم أخلاقية يشكل فقط مبرراً نفسانياً لتحمل المسؤولية وليس مبرراً قانونياً لها, اذ تقوم المسؤولية بمجرد حصول الضرر الناتج عن الخطأ دون البحث في شعور الانسان ودوافعه وطالما انه ليس با □ تطاعته دفعها عنه لسبب من الأ □ باب المانعة لقيامها.

في ضوء المحاولات الفقهية □ عياً لتحديد الخطأ وكذلك في ضوء ما ورد في قانون الموجبات والعقود اللبناني, يمكن التعريف بالخطأ بانه الفعل القصدي او غير القصدي الذي يسبب ضرراً غير مشروع للغير, مرتباً على من صدر عنه موجب التعويض اذا كان مميزاً. فالتسبب بالضرر غير المشروع هو الخطأ بذاته.

ويشكل الفعل المادي المسبب للضرر الركن الأول في الخطأ. يكون هذا الفعل قصدياً عندما يعتمد من صدر عنه الى احداث ضرر لدى الغير, وهذا يتطلب إرادة احداث الضرر, كمن يعتدي قصداً على ملك الغير او على جسده او □ لامته. فقد أراد الفاعل النتيجة الضارة من وراء فعله وعمل على تحقيقها. والعمل هذا يمكن ان يحصل بفعل إيجابي او بفعل □ لبي كأن يمتنع الفاعل قصداً عن القيام بموجب مفروض عليه قانوناً او اتفاقاً (مسؤولية عقدية) بغية احداث الضرر

لدى الغير ودون وجه حق, أي دون مبرر مشروع يجيزه القانون. هذا ما عبرت عنه المادة 121 موجبات وعقود بنصها على ان: "الجرم عمل يضر بمصلحة الغير عن قصد وبدون حق". فالفاعل الذي يقدم على احداث ضرر للغير بفعل لا □ ند قانونياً له انما يرتكب جرمأ مدنياً يرتب عليه المسؤولية المدنية.

اما الفعل غير القصدي فيصدر عن الانسان دون إرادة احداث الضرر للغير, فكان الضرر نتيجة اهمال او قلة احتراز او عدم تبصر لديه. وقد وصف المشرع هذا الفعل بانه شبه جرم ينال من مصلحة الغير دون حق وعن غير قصد. (المادة 121) وجاءت المادة 123 توضح بان المرء يسأل عن الضرر الناجم عن اهماله او عدم تبصره او احترازه.

يتخذ الخطأ غير القصدي صوراً مختلفة تبعاً لنوع الفعل الذي ينتج عنه الضرر المبرر لاقامة المسؤولية المدنية. فالخطأ يمكن ان يقع نتيجة لاهمال موجب فرضه القانون او فرضته طبيعة النشاط او الشيء كما يمكن ان يقع نتيجة لقلة احتراز او تبصر او حرص او حذر في تعاطي النشاط او تداول الشيء كما يمكن ان يتحقق الخطأ باهمال التقيد بالانظمة مما احدث ضرراً للغير.

وكي تقوم المسؤولية التقصيرية يجب ان يكون الخطأ قد احدث ضرراً غير مشروع للغير. وكنا قد ميزنا بين الضرر المشروع الذي يلحق بالغير من جراء عمل مشروع شرط ان لا يتجاوز حدود حسن النية وحسن □ تعامل الحق وقلنا ان هذا الضرر لا يستوجب التعويض وبين الضرر غير المشروع الحاصل دون وجه حق الذي عنته المادتان 121 و 122 من قانون الموجبات والعقود والذي يرتب قيام موجب التعويض عنه في حال التأمت □ ائر شروط تحققه.

بالاضافة الى انه اشترط القانون اللبناني في المادة 122 موجبات وعقود لاقامة المسؤولية المدنية التقصيرية ان يكون الفعل الضار صادراً عن شخص مميز فكان متجاوباً مع الفكرة السائدة بان الخطأ لا يمكن ان يصدر الا عن شخص مدرك للموجبات المفروضة عليه وللأفعال الصادرة عنه واثرها على الغير. فالجرم المدني يفترض توفر نية احداث الضرر للغير (وقد نصت المادة 121 على ذلك) ولا يمكن للقصد ان يتكون الا عند شخص عاقل ومدرك أي عند شخص مميز. كما ان شبه الجرم المدني يفترض حصول اهمال او عدم تبصر لدى من صدر عنه (وقد نصت المادة 123 على ذلك). والإهمال يكون لموجبات مفروضة قانوناً او تفرضاها طبيعة الشيء او النشاط.

فالخطأ يعد عنصر من عناصر المسؤولية □ واء اكانت تقصيرية ام عقدية .الا ان الامر يزداد¹¹² اهمية عند تعلقه بمسؤولية مهنة طبية. فالمسؤولية الطبية تقوم عل يزداد¹¹³ اهمية عند تعلقه بمسؤولية مهنة طبية. فالمسؤولية الطبية تقوم على □ ا □ وجود خطأ طبي يسبب ضرراً بالمريض. وقد اختلفت الآراء في تعريفه. فالبعض¹¹⁴ اعتبر الخطأ انه اخلال بموجبات والتزامات الطبيب اما البعض الاخر¹¹⁵ عرفه بأنه تقصير واهمال في المجال الطبي المهني.

وجاء القضاء الفرنسي ليحدد معالم الخطأ الطبي من خلال قرار Mercier □ نة 1936 حيث اعتبر ان الخطأ هو عدم بذل العناية اللازمة الضرورية الدقيقة للحقائق العملية المكتسبة في غير الظروف □ الا □ تثنائية.

فالخطأ في المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم له خاصية معينة لتعدد المتدخلين في هذا النوع من العمليات.

اذ ان طبيعة الالتزام الملقى على أي طرف □ من المتدخلين يتحدد وفق ماهية العمل الطبي الذي يقوم به كما وان كل من مركز نقل الدم, المستشفيات, الجسم الطبي وحتى الأشخاص الاخرين كمقدم الدم او مرتكب الحوادث فتحدد مسؤوليتهم عند الاخلال بموجباتهم.

فالخطأ الطبي هو اخلال الطبيب بالقيام بموجباته الطبية الملزم بها كما هو القيام ببذل العناية اللازمة الضرورية اليقظة الواعية الوجدانية لكل الحقائق والعلمية المستقرة¹¹⁶.

كما وانه يقوم ببذل عناية فنية ويتوفر الخطأ عندما ينتج عن القيام بالفعل او الامتناع عنه نتائج ومفاعيل لم يتصورها الفاعل ولم يكن يريدھا.

وبالتالي يعتبر الخطأ الطبي في عملية نقل الدم ركن □ ا □ ي لترتيب المسؤولية الطبية المدنية اذ بدون توفر لا تترتب تلك المسؤولية . فالخطأ قد يكون صادراً عن مراكز نقل الدم، او المستشفيات الطبية او الطبيب واحد مساعديه .ومسؤولية احد المؤ □ سات العلاجية قد ينتج عن ارتكاب خطأ لدى العاملين في مجال الطب, طبيب او احد المساعدين او احد الاختصاصيين المختبريين.

ولاجل ذلك □ يتم التوقف في هذه الفقرة عند الخطأ اكثر من نقطة تتعلق بموضوع.

- فيما يتعلق بدرجات الخطأ الطبي واخلال الطبيب بالقواعد والأصول الطبية.

¹¹² محمد جلال حسن الاتروشي, المرجع السابق, ص113

¹¹³ محمد جلال حسن الاتروشي, المرجع السابق, ص113

¹¹⁴ احمد محمود سعد, تغيير الجنس بين الحظر والاباحة, دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الاولى, 1993, ص317.

¹¹⁵ محمد حسين منصور, المرجع السابق, ص16

¹¹⁶ منذر الفضل, حلقة دراسية حول المسؤولية الطبية, مجلة القانون, مكتبة جامعة عمان, بتاريخ 14/4/1993, ص13.

في البدء , اختلفت الآراء الفقهية حول كيفية تحديد معيار الخطأ الطبي في عملية نقل الدم. فالبعض¹¹⁷ اخذ بالخطأ الجسيم كـ□□□□ لاقامة دعوى المسؤولية الطبية وهذا ما اتجهت اليه المحاكم الفرنسية حيث طالبت بضرورة مساءلة الأطباء عن اخطائهم الجسيمة. ثم تطور القضاء¹¹⁸ الى ان اصبح يأخذ بفكرة الخطأ الجسيم واليسير باعتبار انهما موجبان لتحقيق المسؤولية. فالمحاكم لا يمكنها اعفاء الطبيب من مسؤوليته عن خطائه اليسير وان كان ناتجاً عن عمله الفني اذ لا بد من ان يكون الخطأ محققاً واضحاً وقائماً.

مع الإشارة الى ان المعيار الذي على □□□□ه تترتب المسؤولية هو معيار موضوعي اذ يقا □□□□ لوك مرتكب الفعل الضار بسلوك الشخص العادي المألوف □ مع مراعاة الظروف □ الخارجية المحيطة به¹¹⁹ وان كل انحرا □ عن □ لوك الشخص العادي المتبصر يعد خطأ" مرتباً" للمسؤولية.

-اما فيما يتعلق بالخطأ المهني او الطبي فان □□□□ لوك مرتكب الخطأ الضار يقا □ بالسلوك الفني المألوف □ من شخص و□□□ ط من نفس المهنة والمستوى. وإن القضاء قد اتجه بضرورة التشدد في مسؤولية الطبيب وذلك حماية للمرضى من خلال الالتزام بضمان السلامة من جهة والاخذ بفكرة الخطأ المفترض من جهة أخرى.

كما وانه قد اكدت التشريعات الصحية في اغلب الدول على ضرورة عدم خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية الطبية والأ يعتبر مرتكباً لخطأ طبي يوجب قيام المسؤولية المدنية. فالطبيب ملزم بتحقيق نتيجة في عمليات نقل الدم تتمثل بنقل دم □□□□ ليم خال من الامراض المعدية الملوثة مع مراعاة القواعد الطبية العملية واجبة التطبيق المتعار □ عليها بين الاطباء. اذ انه لا بد من ان يكون ملماً بكل المبادئ الطبية والمفاهيم العلمية المتعلقة بعملية نقل الدم. وان خروج الطبيب عن تلك المعايير والمفاهيم والمبادئ يشكل خطأ يرتب التعويض عنه. وفيما يتعلق باثبات الخطأ الطبي, فلا بد في البدء من تحديد ان الاثبات بشكل عام هو إقامة الدليل امام القضاء على واقعة او عمل قانوني يسند الى أي منهما طلب او دفع او دفاع¹²⁰, فالخصم ملزم عندما يدعي امراً او واقعة معينة ان يقدم دليلاً على ما يدعيه اما وبالنسبة للمسؤولية الطبية فان عبء الاثبات يختلف حسب طبيعة التزام الطبيب. مما يعني ان طبيعة التزام الطبيب يلعب دوراً هاماً في تحديد الجهة التي يقع عليها عبء الاثبات. فاذا كان التزامه يتعلق ببذل العناية يتلقى عبء الاثبات على عاتق المريض واياً كان نوع المسؤولية □□□□ واء اكانت تفصيلية ام عقدية.

¹¹⁷ محمد حسين منصور, المرجع السابق,ص20

¹¹⁸ الثالثة المدنية,قرار رقم 910,, تاريخ 18/5/1967,حاتم ج 18,ص49 استئناف بيروت, الغرفة

¹¹⁹ محمد حسين منصور, المرجع السابق,ص28

¹²⁰ المادة 131 من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني

اما اذا كان التزام¹²¹ الطبيب يتعلق بتحقيق نتيجة معينة فيلقى عبء الاثبات على عاتق الطبيب لاقامة المسؤولية.

مما يعني ايضاً انه في حالة التزام الطبيب ببذل العناية الازمة الضرورية اثناء القيام بعملية نقل الدم فانه يتوجب على المريض الا وهو المتضرر من ذلك ان يقيم الاثبات والدليل على خطأ الطبيب الذي قد الحق الضرر به مع اثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر كما وان □ لوك الطبيب يقا □ بمثله من الأطباء.

اما عند ما يقع على الطبيب موجب تحقيق نتيجة ما فانه يكتفي باثبات المتضرر وجود ذلك الالتزام بينه وبين الطبيب.

وهذا يعني انه يقع على الطبيب ان يثبت تنفيذ التزامه وان عدم التنفيذ يعود الى □ بب اخر لادخل له فيه. فخطأ الطبيب في هذه المسألة هو خطأ مفترض لا يمكن اثبات عكسه الا بإقامة الدليل على وجود □ بب اجنبي او قوة قاهرة¹²².

فان التزام الطبيب بتأمين الدم السليم الخالي من كل الميكروبات الملوثة هو التزام بتحقيق نتيجة وان تخلفه عن ذلك يرتب المسؤولية المدنية عليه وان اثبت العناية الكاملة من قبله.

تتعدد صور الأخطاء المرتكبة من الأطباء وهي تتمثل بشكل عام برفض المريض للعلاج , عدم الحصول على رضاه, تشخيص خاطئ من الطبيب, الخطأ في العمليات الجراحية العلاجية... اما بالنسبة لعمليات نقل الدم فتتعدد ايضاً صور الخطأ الطبي وقد تتمثل بكل خطأ يرتكب من قبل الطبيب يرتب ضرراً " بنقل دم ملوث غير □ ليم كالخطأ في اجراء التحاليل اللازمة للدم وفحصه, كذلك الخطأ في □ تعامل الأدوات والمستلزمات الطبية الضرورية لاجراء عملية نقل الدم. وهذا الخطأ قد يصدر عن الطبيب بحد ذاته او من احد المساعدين الطبيين. فالطبيب ملزم بتحليل الدم قبل القيام بكل عملية نقل دم. فهو ملزم باجراء كل التحاليل اللازمة من ناحية متلقي ومقدم الدم للتأكد من مدى □ لامة هذا الدم ولمعرفة فصيلة دم كل منهما ومدى القوانين بينهما مع التثبت من □ لامة ذلك الدم. وان تخلف الطبيب عن القيام بهذا الموجب او كل اهمال او تقصير او عدم اتخاذ الحيطة او الحذر في اجراء العملية يرتب خطأوه الشخصي.

ومع تطور الاجتهاد, اعتبر القضاء الفرنسي ان التزام الطبيب في مسائل تحليل الدم ونقله هو التزام بتحقيق نتيجة اذ هو ملزم بضمان عدم حصول اية اضرار بحق كل مريض. اما فيما يتعلق بحال المساعدين الفنيين من أطباء وممرضين وفنيين عاملين في مراكز نقل الدم او في المستشفيات فقد يرتكبون اخطاء فنية تلحق اضراراً " بالمرض عند مساعدة الأطباء فانه لا

¹²¹ Joseph Frossaud, la distinction des obligations de moyens et des obligations de Resultat, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p50

¹²² Joseph Frossaud, Op cit, p57.

مسؤولية عليهم من هذه الناحية ام خارج الاعمال الفنية فان كل خطأ يصدر عنهم يرتب المسؤولية الإدارية فيها¹²³.

نظرا لكثرة إلتزامات الطبيب التي يؤدي الإخلال بها إلى تقويت الفرصة على المريض، □ و □ نحاول حصر هذه النبذة ببعض صور أخطاء الطبيب الأبرز و الأهم والأكثر شيوعاً. تم تمييز أخطاء الطبيب في إطار مسؤوليته عن تقويت الفرصة على المريض بين أخطاء إيجابية وأخطاء □ لبية.

- الأخطاء الإيجابية

يقوم الخطأ الطبي الإيجابي عبر إخلال الطبيب بإلتزامه من خلال قيامه بفعل او تصر □ معين، تعدد بعضها كالآتي.

أ - الخطأ في التشخيص

التشخيص هو أول مراحل علاج المريض، عبر الكشف على المريض وفحصه و الوقو □ على حالته لتحديد المرض الذي يعاني منه، فيحصر خصائصه و □ بابه و أعراضه. يقوم الطبيب ببذل العناية اللازمة اليقظة والعلمية معتمداً في تشخيص المرض على الو □ ائل الطبية الضرورية المستقرة والمعتمدة من أقرانه الأطباء¹²⁴. فيعتمد الطبيب إلى الإ □ تماح إلى المريض، و □ تعامل ما أمكن من الو □ ائل الطبية و العلمية المستقرة الحديثة لتشخيص المرض و إجراء التحاليل اللازمة وكل ما يمكن في تمحيص العوارض التي أمكن له ملاحظتها و الوقو □ عليها لدى المريض توصلنا إلى التشخيص الصحيح للمرض.¹²⁵

تكمن أهمية مرحلة التشخيص في أنها أولى الخطوات التي يتم تأ □ يس باقي المراحل عليها، فإن خطأ الطبيب في التشخيص الصحيح للمرض، خطأ في تبصير المريض، وفي وصف العلاج المن □ ب، و من ثم في إجراء التدخل الطبي الصحيح ما يؤدي إلى فشل □ ائر المراحل و فشل الطبيب في الإلتزام بسائر التزماته، مما يحرم المريض فرصته بالشفاء أو قد يُسبب أبعد من ذلك أضراراً للمريض كان بالإمكان تلافيها لو تم التشخيص الصحيح للمريض.

¹²³ Toulouse,11 Decembre 1959,D.1960,p181

حمد سلمان سليمان الزبيد، المرجع السابق،ص495

¹²⁴ حادي شفيق، المرجع السابق،ص383

¹²⁵ طلال عجاج، مرجع سابق، ص ٢٥٢

لقد اعتبر الإجتهد الفرنسي¹²⁶ أن الغلط في التشخيص l'erreur de diagnostic بحد ذاته لا يُشكل خطأ مولداً" للتبعة القانونية على عاتق الطبيب¹²⁷. إلا أن الوضع يكون على خلاف □ ذلكوتنشأ مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص عند ارتكابه إهمالاً أو مخالفته الأصول العلمية و الفنية المستقرة والمتعار □ عليها¹²⁸.

إنما تطبيقاً لمعيار الخطأ الطبي الذي عرضناه □ الفأ¹²⁹، يقع الطبيب في خطأ تشخيص المرض عندما ينجم خطأه عن عدم دراية و جهل جسيم بأولويات الطب و بالعلوم الطبية و بالمعطيات العلمية الحديثة والمعاصرة و عدم إلمامه بوضع المريض وحالته المرضية بجهل منه لا يجب أن يقع فيه طبيب آخر من مستواه و علمه و فنه¹³⁰.

كما قد ينجم ذلك عن إهمال في الفحص الطبي عبر فحص المريض بطريقة □ طحية و □ ربيعة أو غير كاملة، فأدانت المحكمة الطبيب لعدم قيامه بالتحاليل الأولية اللازمة قبل وصفه لعلاج غير مالمو □ منطو على مخاطر تستوجب التأكد من حالة المريض¹³¹.

و نعيد التذكير بأن القرار الشهير لمحكمة □ تننا □ Grenoble الصادر عام ١٩٦٢ و المشار إليه □ ابقاً¹³² طَبَّق خطأ الطبيب في التشخيص في مجال تقويت الفرصة عندما اعتبرت المحكمة أن الطبيب قد أخطأ في عدم ملاحظته الكسر في صورة الأشعة التي أجراها للمريض¹³³.

¹²⁶ cass. 1re civ., 26 Févr. 2020, n° 18-26.256, (Publié au Bulletin): « Alors qu'hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ». Lire en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2020/JURITEXT000041701633> (visité le 8/5/2021)

¹²⁷ Lyon. 1 Dec 1981. D.1982.I.R.27

¹²⁸ Cass. crim., 9 Avril 2013, n° de pourvoi: 12

أشار إليه بورس بلعيد المرجع السابق، ص ٨٣

129

يراجع لطفا صفحة ٦٢ وما يليها

¹³⁰ بوخرس بلعيد المرجع السابق، ص ٨٣ يراجع أيضا قرار محكمة استئناف بيروت المشار إليه سابقا رقم ٣ تاريخ ١٣/٢/٢٠١٢.

¹³¹ Paris 2 Dec. 1957 D. 1958. 96 - Civ. 2 fev. 1960 501. Savatier note J.C.P. 1958. 11. 10616 - Carbonnier note D.

1955. 745

أشار إليه محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ٣٩ - ٤٤ . ايضاء حكم القاضي المنفرد في بيروت، رقم ١٠٢٨/١٩٩٨ تاريخ

١٣٩-١٣٨، ص ١٩٩٩، المدل ١٠/١١/١٩٩٨

¹³² يراجع لطفا صفحة ٢١-٢٢

¹³³ صاحب ليدية المرجع السابق من ١٥

و في الإطار نفسه اعتدّ القضاء العراقي بالخطأ في تشخيص المرض الذي أدى إلى اتصال
ثدي المريضة، بحيث لو شخّص الطبيب المرض بصورة صحيحة بدل تسرّعه في التشخيص،
لما ضيّع الفرصة على المريضة في الشفاء و لكانت حالها أفضل من الحال الذي انتهت إليه
بالاتصال نديها¹³⁴.

لكن التبعة تزول عن الطبيب فلا يعتبر مرتكباً لخطأ في التشخيص إذا تبين تضليل المريض له
بإدلّاه ببيانات غير واقعية أو كاذبة، أو إذا كانت الظروف المحيطة أو الخاصة بالمريض لا
تسمح بإجراء التشخيص الصحيح والسليم، كأن يعاني المريض من التهابات تمنع معاينة الجرح
بشكل ليم هذا و أنّ قيام الطبيب ببذل العناية اللازمة و اليقظة المفترضة من أطباء في نفس
مستواه وإختصاصه و المتوافقة مع المعطيات العلمية الحديثة¹³⁵ و المستقرة ينفي التبعة عنه،
كأن يستعمل اللواتي الطبية والفنية الحديثة، فلا يُسأل عن أعماله و يلة مغايرة عن طبيب
آخر ما لم تشكل إخلالاً بهذا الإلتزام. تطبيقاً لذلك، تنتفي التبعة عن الطبيب إذا كانت الحالة
المرضية المعروضة أمامه مما يحتمل الغلط في التشخيص من قبل الطبيب العادي في نفس
إختصاصه ومستواه لإلتبالاتها و تشابه عوارضها بغيرها من الأمراض¹³⁶.

ب - الخطأ في العلاج

بناء على تشخيص حالة المريض يختار الطبيب الطريقة الأمثل لعلاج المريض و الأنسب
لمصلحته المتفق عليها و المتوافقة مع المعطيات العلمية الحديثة و المستقرة، فيبذل العناية اللازمة
أثناء العلاج بما يخدم تحسين حالة المريض و شفائه

تحكم ممارمة مهنة الطب قاعدة جوهرية مفادها أن للطبيب الحرية التامة في وصف العلاج
الذي يراه مناسبا للمريض¹³⁷.

يتحقق خطأ الطبيب في حالة إختياره لولبا للعلاج لا يحسن حالة المريض و لا يخلصه من
الامه و معاناته، أو انه يولد اضرارا و مخاطر للمريض جديدة. يشمل واجب الطبيب هذا مرحلة

¹³⁴ اشار اليه اسعد عبيد عزيز الجميلي، مسؤولية الطبيب المدنية عن تفويت الفرصة (دراسة قانونية مقارنة) "، مجلة كلية المأمون، العدد ٣١،
العراق، ٢٠١٨، ص ٥٧، ٥٦

¹³⁵ Lille 30 Juill. 1952 D. 1953. 32- Civ. 11 dec. 1965 et 7 Mars 1966 D. 1966, 453

¹³⁶

محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ٤٠-٣٧
¹³⁷ عدنان ابراهيم سرحان المرجع السابق، ص ١٦٢.

وصف العلاج بالإضافة إلى مرحلة التنفيذ وما يرافقها من متطلبات كالتأكد من عدم إحداث العلاج الموصو □ لمضاعفات وآثار جانبية على المريض، فيعدل الطبيب حسب المقتضى في نوع العلاج أو الدواء أو كميته أو وقت تناوله، ليتأكد من أن ما دونه في الوصفة الطبية دقيق من حيث النوع والترتيب¹³⁸.

فقد قضي في قرار Mercier في ٢٠ أيار ١٩٣٣ الموما" إليه □ ابقاء¹³⁹ بأن الطبيب مسؤول عن الأضرار التي لحقت بالمريضة نتيجة خطئه في العلاج بإخضاعها للعلاج باشعة إكس فالزم بالتعويض عن تفويت الفرصة.

كما قضت محكمة الإ □ تئنا □ في باريس بمسؤولية الطبيب لمخالفته الأصول والقواعد الثابتة المستقرة بوصفه الدواء للمريض لفترة علاجية تفوق مدة □ أعمال الدواء المقررة له¹⁴⁰. إذ أن الإجتهد قد □ تقرر على التزام الطبيب أثناء وصف العلاج بوصف الأدوية المتنا □ بة مع حالة المريض أدوية صالحة الإ □ أعمال لا تشكل أي خطر على المريض ويضمن □ لامة □ أعمال المريض لهذه الأدوية ومدتها و توعية المريض على ذلك و إذا ما انطوت على أية مخاطر، فهو الشخص العالم الممتهن، عليه ان يراعي حالة المريض الصحية وقوته البدنية وجنيه وصلابته وقدرة تحمله للعلاجوتنا □ به مع وضعه الصحي¹⁴¹.

يصعب حصر الأخطاء الطبية الإيجابية وذكرها جميعها في بحثنا إلا أن جميعها يخضع لذات المبدأ في معيار تحديد الخطأ الطبي، التزام الطبيب ببذل العناية اليقظة المتوافقة مع المعطيات العلمية المعاصرة والمستقرة لدى أ □ ط الأطباء من إختصاصه و مستواه دون إهمال.

- الأخطاء السلبية

يُسال الطبيب عن إمتناعه عن القيام بالتزامات مهنية معينة، أي إتيانه أخطاء □ لبية، فصلها تاليا على □ بيل المثال لا الحصر.

- عدم الإ □ تعانة بطبيب إختصاصي بالتخدير و فوات الفرصة

¹³⁸ محمود، دودين مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن اعماله المهنية، رسالة ماجستير جامعة بيرزيت، فلسطين 2006، ص108

¹³⁹ تراجع لطفا صفحة ٣٧

قرار محكمة استئناف باريس الغرفة المدنية الأولى تاريخ ٢٧/٩/١٩٩٠، أشار إليه د. طلال عجاج، المرجع السابق ص268

¹⁴⁰

¹⁴¹ شرين القاعد المرجع السابق، ص ٦.

تفرض أصول ممارسة مهنة الطلب على الطبيب الإلتزام بتعانة بطبيب إختصاصي بالتخدير لإجراء التخدير قبل العمليات الجراحية¹⁴²، إنفاذاً لمقتضيات موجب بذل العناية ضمن اختصاص كل طبيب. ويبقى إلتزام طبيب التخدير قائماً بمتابعة المريض حتى إفاقته وإلى أن يستعيد وظائفه الحيوية كافة¹⁴³.

و كانت أولى القرارات التي أخذت بنظرية مسؤولية الطبيب عن ضياع الفرصة على المريض تأسست على خطأ الطبيب المتمثل في عدم الإلتزام بتعانة بطبيب التخدير، فقضى عام ١٩٦٦ بمسؤولية الطبيب لتفويته فرصة البقاء على قيد الحياة على المريضة إذ خدّرها بنفسه بالصدمة الكهربائية¹⁴⁴.

تتالت القرارات القضائية التي تجرّم الأطباء لخطئهم في عدم الإلتزام بتعانة بطبيب مختص بالتخدير، منها قرار لمحكمة النقض الفرنسية¹⁴⁵ عام ١٩٧٠ بنت فيه قرار محكمة تيننا بباريس الصادر عام 1968 موضوع الطعن حيث اعتبرت أن عدم إلتزام الطبيب بطبيب تخدير مختص ينطوي بحد ذاته على تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة على المريض، لإخلاله بالأصول الفنية للممارسة مهنة الطب مما أدى إلى الوفاة في أغلب الحالات. تجزم محكمة النقض أن مجرد قيام الفرصة ثم ضياعها يشكل إلتزاماً موجبا للتعويض¹⁴⁶.

كما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في ٢١/١١/١٩٧٨: " نتيجة للتقصير في واجب اليقظة والعناية المنسوب إلى الطبيب الجراح وعدم الإلتزام بتعانة بطبيب اختصاصي في طب التخدير فقد أدى ذلك إلى حرمان المريض من فرصة البقاء على قيد الحياة¹⁴⁷. حيث لتخدير المريضة إلتزام الطبيب الجراح بطبيب غير مختص بالتخدير.

¹⁴² الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ من ق اطل: " لا يجوز إجراء اية عملية جراحية من أي نوع كانت يلزمها تحديد إلا بإشراف وحضور طبيب التخدير خلال مراحل العملية بكاملها، باستثناء الأعمال الجراحية البسيطة التي تتم في غرف الطوارئ ".
¹⁴³ طلال عجاج، المرجع السابق، ص ٣٠٤-٣٠٦

¹⁴⁴ C. A de Caen, 9 jan.1966.

¹⁴⁵ Cass. 1ere Civ., 27 Jan. 1970 : « ... L'arrêt attaque en a déduit que le chirurgien avait l'obligation de s'assurer, n'étant pas en mesure de procéder lui-même au traitement approprié, de l'intervention immédiate d'un médecin anesthésiste ; ... Sur le second moyen pris en sa première branche: attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt attaque d'avoir décidé que le docteur y... avait "compromise la chance de survie" de l'opérée, alors que la cour d'appel reconnaissant elle-même "qu'il n'était pas certain >> que les conséquences fatales survenues auraient pu être évitées, aucune responsabilité ne pouvait être retenue en l'absence d'un lien certain de cause à effet entre la faute prétendue et le dommage; mais attendu qu'un préjudice peut être invoqué du seul fait qu'une chance existait et qu'elle a été perdue... >> Lire en ligne: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXTO00006981004/>. (Visité le : 30/9/2021)

¹⁴⁶ بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص المسؤولية الطبية المدنية، مرجع سابق، ص ١٢٩

¹⁴⁷ سعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، مرجع سابق، ص 402

ب - الإخلال بموجب الإعلام في معرض فوات الفرصة

لا بد لإجراء أي عمل طبي الحصول بادئ ذي بدء على موافقة المريض. تعد الموافقة على إجراء التدخل الطبي [1]ية لدرء النزاعات التي قد تنشأ وتشكل إطار المشروعية لمهنة الطب، فلا بد لأجل ذلك من تبصير المريض بجميع المعلومات اللازمة و المتاحة التي تحيط بالعمل الطبي المنوي إجراؤه كي تأتي موافقته مستنيرة و منطبقة على ما يخضع له جسده، هذه الموافقة المستنيرة أخذت موضع اهتمام و نقاش لضرورة الإ[2]تحصال على رضا المريض في ميدان الأعمال الطبية، تطبيقاً لمبدأ حرية الفرد و [3]لطانه على جسده وحقه في السلامة البدنية.¹⁴⁸

أكد ذلك إجتهد محكمة النقض الفرنسية¹⁴⁹ حيث أقر وجوب قيام الطبيب بإعلام المريض و تبصيره من أجل الإ[4]تحصال على رضاه و موافقته المستنيرة، وإحاطته بكل المعلومات الضرورية والدقيقة. كر [5]المشرع اللبناني في المادة السادسة من قانون حقوق المرضى و الموافقة المستنيرة¹⁵⁰ هذا المبدأ إذ لا يجوز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق أي علاج من دون موافقة الشخص المعني المسبقة، إلا في حالات الطوارئ والإ[6]تحالة. كما تنص المادة على ما حرفيته:

"يحق لكل مريض يتولى أمر العناية به طبيب أو مؤ[7]سسة صحية، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي، وتشمل هذه المعلومات الفحوصات والعلاجات والعمليات الطبية المقترحة، كما تشمل منافعها ومضاعفاتها التلبية والمخاطر المعهودة أو الكبرى التي تنطوي عليها، والحلول الأخرى الممكنة، فضلاً عن النتائج المتوقعة في حال عدم إجرائها ... ويفتضي أن تتصف هذه المعلومات بالصدق والوضوح وتكون مفهومة بالنسبة إلى المريض، ومتكيفة مع شخصيته وحاجاته وطلباته.

¹⁴⁸ رشا شاهين إرادة المريض في الأعمال الطبية - دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية و الإدارية، الفرع الأول، الحدث، ٢٠١٨، ص ٢١

¹⁴⁹ s 2015, n° 14-13292. www.legifrance.fr.: "L'obligation, pour le médecin, de donner au patient des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science comporte- =le devoir de se renseigner avec précision sur son état de santé, afin d'évaluer les risques encourus et de lui permettre de donner un consentement éclairé". (visité le 30/9/2021)

¹⁵⁰ القانون رقم ٥٧٤ تاريخ ١١ شباط ٢٠٠٤، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٩ تاريخ ١٣/٢/٢٠٠٤.

يتبع ذلك □□، من موجب الطر □ الممتهن في العلاقة إذ أن الطبيب هو صاحب العلم والخبرة، أما المريض الذي لا يقطن العلوم الطبية فمن حقه أن يطلع على كل ما من شأنه أن يساعده في أخذ القرار المنبصر المبني على المعطيات العلمية المتعلقة بوضعه، فلا يأتي رضاه معيونا، الأمر □□ في إجراء الأصال الطبية كي لا تشكل تعديا¹⁵¹ على أنه لا يجب على الطبيب طمأنة المريض إلى مخاطر التدخل الطبي و مح□ له بهد □ حمله على الإقتناع و الموافقة عليه، فذلك يعد إخلالا بموجب الإعلام الذي يهد □ أصلا إلى الموافقة الحرة و المتبصرة على إجراء العمل الطبي¹⁵².

بالتالي، إن مجرد عدم إعلام المريض بوضعه الصحي، أو أي تقصير في هذا الموجب لناحية إعلامه بمعلومات مغلوطة أو غير صحيحة أو ناقصة بالشكل الذي يؤثر على قراره و موافقته و حقه، يشكل خطأ على عاتق الطبيب يتحمل مسؤوليته¹⁵³. مثل هذا الخطأ قد يؤدي إلى تقويت الفرصة على المريض متى ثبت أن خطأ الطبيب أو إهماله في أداء واجبه هذا كان له اليد في حرمان المريض فرصته في الشفاء أو البقاء، كأن كان بإمكانه حينها عدم الموافقة على متابعة العلاج أو إجراء العمل الطبي، أو □ تشارة طبيب آخر أو إختيار طريقة علاج مختلفة، فيتفادى أية أضرار قد تنتج عن التدخل الطبي، فالضرر جزاء الإخلال بموجب الإعلام هنا هو فوات فرصة رفض التدخل الطبي الضار¹⁵⁴.

إلا أن التزام الطبيب بإعلام المريض ليس مطلقا، فتبقى الغلبة لمصلحة المريض، فلا يجب أن ينصب التركيز فقط على نقص الإعلام من هذا يكون الطبيب في حل من عبد التزامه هذا، في حالات محددة، نذكر منها¹⁵⁵:

-حالة التأثير السلبي لإعلام المريض على وضعه النفسي والصحي و بالثاني العلاجي و تماثله القضاء الطبيب في هذا الإطار خيرا في مجال صندوق الإعلام للكذب على المريض لما يتوافق مع حالته و علاجه و صالحه .

¹⁵¹ رشا شاهين المرجع السابق، ص ١١-١٠

¹⁵² ن صغير، مراد، حق المريض في تبصيره بمخاطر التدخلات الطبية، مرجع سابق، ص ٩٣
أشرنا سابقا إلى قرار محكمة استئناف بيروت المشار إليه سابقا رقم ٣ تاريخ ١٢/٢/٢٠١٣ إذ جاء فيه: " إن دخول الطبيب إلى غرفة المابات و ¹⁵³ أن الورم مشرش في الدماغ ولا يمكن ازالته بسبب قربه CT scan خروجه منها باعتقاده أنه أزال الورم بكامله، ليتضح له بعد ذلك من خلال صورة من المراكز الحيوية، يوفر القناعة لدى المحكمة من أن المستأنف عليه المذكور لم يكن على بينة كاملة من الخطوة التي أقدم عليها عند إجراء العملية إذ أن ما أورده من تبرير لعدم إعلام الأهل ليس مقنعا بالنظر إلى طبيب في مثل خبرته... فإن دل على شيء فهو يفيد بأن الطبيب ذاته لم يكن على بينة كاملة من وضع المريض "

¹⁵⁴ صاحب ليدية المرجع السابق ص ٤٤-٤٥

¹⁵⁵ محمد حسين منصور المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين . ابق، ص ٤٥١-٤٥٠

-حالة عدم توافق المعلومات التقنية المعقدة مع فهم و □تيعاب المريض، فيبذل الطبيب العناية اللازمة لإيصال المعلومات اللازمة و التقريبية approximative للمريض التبصيره دون إهمال أو نقص حاز على قدر درجة فهم و □تيعاب المريض¹⁵⁶.

-حالة الضرورة و الإ □تعجال التي لا تسمح بإعلام المريض قبل إجراء التدخل الطبي تجنباً للضرر، أو عدم □تطاعة إعلام المريض كان يكون غائباً عن الوعي¹⁵⁷، أو رفض المريض إعلامه بالمعلومات اللازمة في هذه الحالات، مصلحة المريض هي الأهم دردا للضرر، بحيث لو حاول الطبيب إنتظار إعلام المريض وموافقته، لسبب تلك بالصور للمريض الذي لا يمكن دفعه □وى بإجراء التدخل الطبي قبل إعلام المريض أو بموافقته.

لقيت الحالات الإ □تنشائية نقاشاً لجهة مدى التزام الطبيب بإعلام مريضه بالوضع الصحي حيث كانت هذه الحالات تستثنى من موجب الإعلام الذي يقتصر على المخاطر الجسيمة المعتادة والتي يمكن توقعها ذلك حتى صدور قرار محكمة النقض الفرنسية¹⁵⁸ عام ١٩٩٨ الذي إعتبر أن على الطبيب تقديم إعلام صادق و واضح و من □ب حول المخاطر الجسيمة للعلاج يشمل حتى تلك التي تحدث بصورة □تنشائية.

في نفس الاتجاه، أكد قانون ٤/٣/٢٠٠٢ الفرنسي المتعلق بالصحة العامة على هذا المنحى، فنص على تو □يع نطاق موجب الإعلام ليشمل " المخاطر الجسيمة و المترددة الوقوع ... بحيث يرى البعض أن المشرع أراد شمول المخاطر الإ □تنشائية ذلك أن هذه المخاطر متى كانت معروفة فهي متوقعة الحدوث، ليستبعد بالتالي فقط المخاطر التي لا يمكن توقعها، فيُسال الطبيب عما وجب عليه توقعه دون ما لا يمكن توقع حدوثه¹⁵⁹.

يُذكر أن تعبير المخاطر الجسيمة بحسب المستشار Pierre sargos يشمل: " المخاطر التي ترتب بطبيعتها نتائج مميتة أو الإصابة بالعجز، أو آثار تمس بالمظهر الجمالي للمريض لما له من عواقب نفسية و إجتماعية¹⁶⁰. بناء عليه، شمل موجب الإعلام فيما خص العمليات التجميلية

¹⁵⁶ على غصن الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ٢٠

¹⁵⁷ المادة الثانية من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم ٥٧٤/٢٠٠٤ ،

¹⁵⁸ بن صغير مراد، حق المريض في تبصيره بمخاطر التدخلات الطبية، المرجع السابق، ص ٨٩-٨٨

¹⁵⁹ Art. L1111-2/1 Code de la Santé Publique : « ...Les risques fréquents ou graves normalement prévisibles... ».

Voir, D., n°12 du 21 Mars 2002, p 1024.

¹⁶⁰

Sargos, a proposé de considérer comme tels les risques qui << sont de nature à avoir une influence sur la décision du patient d'accepter ou de refuser des investigations ou des soins. Ces risques graves peuvent se définir comme étant ceux qui sont de nature à avoir des conséquences mortelles, invalidantes, ou mêmes esthétiques graves... ».

Voir : Annick (DORSNER DOLIVET), La responsabilité du médecin, Éd ECONOMICA, Paris, 2006, p79

جميع المخاطر العادية و الإثباتية، دون أن ننسى شمول موجب الإعلام لجميع المعطيات المتعلقة بالتشخيص والعلاج بكافة مراحل¹⁶¹. هذا ما أكدته قرارات المحاكم الفرنسية¹⁶² و تمردت في إنتهاجه حتى التاريخ المعاصر.

إلا أن موجب الإعلام يثير الصعوبة لناحية إثبات إخلال الطبيب بهذا الإلتزام. فقد كان يُعتبر عبء إثبات إخلال الطبيب هذا على عاتق المريض، إلى أن صدر قرار " Hedreul " عن محكمة النقض الفرنسية في ٢٥/٢/١٩٩٧، الذي نقل عبء الإثبات على عاتق الطبيب تأيسا على المادة ١٣١٥ من القانون المدني الفرنسي، حيث يقع على من يطالب بتنفيذ الموجب إثبات وجوده، فيما على من يدعي انقضاء الموجب إثبات تنفيذه له أو أي من أباب انقضائه أو قوطه. تبعه قراراي 'Guillbot' و "Telle" عن مجلس الدولة الفرنسي في ٥/١/٢٠٠٠، حتى صدور قانون ٢٠٠٢/٣/١٦٣٤ الذي تبنى نقل الإثبات على عاتق الطبيب و إقامت مسؤوليته لثبوت إخلاله بإعلام المريض¹⁶⁴.

هنا يلجأ القاضي إلى معيار المريض العادي في وضع المتضرر، فيستخلص من جملة الوقائع و القرائن ويفترض بالحد الأقرب إلى اليقين القرار الطبي المنطقي و العقلاني الذي كان يلجأ إليه المريض لو تم إعلامه بالمخاطر أو أي مريض اخر عادي في وضعه فتنهي عن نقص الإعلام صفة الخطأ، أو تنقطع بالتالي الضلة السببية بين نقص الإعلام والضرر النهائي أو تقويت الفرصة.

¹⁶¹ بوخرس بلعيده المرجع السابق، ص ٦٥

¹⁶²Marseille, 2ème ch., 23 Janv. 2020, n° 18MA03180: « Aux termes de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique : « Toute personne le droit d'être informée sur a son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus (...) ». S'agissant d'un acte médical à visée esthétique, l'obligation d'information du patient est renforcée et doit porter sur les risques et les inconvénients de toute nature susceptible d'en résulter >>. Lire en ligne :

<https://www.doctrine.fr/d/CAA/Marseille/2020/CETATEXT000041705529>. (Visité le 30/6/2021).

¹⁶³ Art L1111-2/7 « En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article...», D., n° 12 du 21 mars 2002, p 1024

¹⁶⁴ حمد هديلي، نقل عبء الإثبات في مجال الإلتزام بإعلام المريض، مجلة الحجة مظلمة المحامين لناحية تلمسان الجزائر، العدد الأول،

يُميّز في هذا الإطار ما بين حالات عدة¹⁶⁵؛ حالة التدخل الطبي الشفائي، أي المتصف بالضرورة التي لا غنى عنها، بحيث لولا العلاج و تدخل الطبيب، قد يلحق بالمريض أضرار جسيمة تصل حد الموت بالإضافة إلى حالة تفوق الفوائد المحققة من إجراء العمل الجراحي أو العلاج على المخاطر المتأتية عنه أو المحتمل حدوثها. هنا خيار المريض بالطبع □ و □ يكون بقبول التدخل الطبي بعض النظر عن نقص الإعلام بشأن المخاطر التي قد ينطوي عليها العلاج، ذلك أنها بكل حال تبقى أقل من الضرر المؤكد حصوله في حال رفض العلاج وبالتالي ما كان المريض ليرفض تدخل الطبيب. بناء عليه، رفضت المحكمة التعويض على المريض لإخلال الطبيب بموجب الإعلام لعدم تفويت الفرصة عليه.

أما في حالة التدخل الطبي غير الضروري أي الذي كان المريض بعلى عنه بحيث لو تم إعلامه بالمعطيات كافة و المخاطر المتوقعة لرفض العلاج لخيار المريض أو الشخص العادي محله شبه المؤكد برفض التدخل الطبي لتفادي المخاطر التي قد تنتج عنه هنا تم التعويض عن تفويت الفرصة.

هذا و قد يُعلم المريض طبيبه مسبقاً" قبل إجراء التدخل الطبي بنيته رفضه إذا تم إعلامه بمعلومة معينة. حيث تسهل مهمة القاضي لثبوت القرار الطبي الذي كان □ يلتجئ إليه المريض لو تم إعلامه بشكل كامل بالمخاطر، فالفرصة بانته أكثر تأكيداً" و تحقّقاً" و ثبوتاً"، و ضياعها بات ضرراً موكّداً" يعوض عنه¹⁶⁶.

على أن تفويت الفرصة هذا لا يشكل الأضرار النهائية التي لحقت بالمريض، وهذا ما بينته محكمة النقص الفرنسية في قرارها بتاريخ ٧/٢/١٩٩٠ حيث اعتبرت أن نقص الإعلام ما هو

165

صاحب ليدية، المرجع السابق، ص ٤٦-٤٧

¹⁶⁶ CE, 5-6 chr., 8 Juill. 2020, n° 425229, Lebon T.: «< Défaut d'information sur les risques encourus lors d'une intervention chirurgicale, ayant fait perdre à l'intéressé une chance de se soustraire à celle-ci. Fautes commises lors de l'intervention lui ayant par ailleurs fait perdre une chance d'éviter la réalisation de ce risque... Pour fixer le taux de la perte de chance subie par l'intéressé, il incombe au juge d'additionner, d'une part le taux de sa perte de chance de se soustraire à l'opération, c'est-à-dire la probabilité qu'il ait refusé l'opération s'il avait été informé du risque qu'elle comportait et, d'autre part,- le taux de sa perte de chance résultant de la faute médicale commise lors de l'opération, ce taux étant multiplié par la probabilité qu'il ait accepté l'opération s'il avait été informé du risque qu'elle comportait >>. Lire en ligne:

<https://www.doctrine.fr/d/CE/2020/CEW:FR:CECHR:2020:425229.20200708>. (Visité le 8/5/2021).

إلا السبب في جزء فقط من الضرر الكهاني و ليس كامله، إذ أن تقصير الطبيب بتبصير المريض حول الآثار المحتملة للعلاج الذي اقترحه، قد حرم المريض المتضرر فقط فرصة تجنّب الضرر الذي تحقق بالنهاية بقرار أكثر حكمة، فتفويت الفرصة هذا يشكل ضررا مغايرا للأضرار الجسدية اللاحقة بالمريض، ذلك بعكس الإتجاه الذي كان □اندا بموجب قرار Teyssier عام 1942¹⁶⁷.

تطبيقا لهذا المبدأ ، يُشار إلى قرار Quarez الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 14/2/1997، و قرار Perruche الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17/11/2000، و لئن بقيت آثارهما محدودة بسبب قانون 4/3/2002 الذي نظم مسألة التعويض عن تشوه المولود و الأشخاص المستفيدين منه، قاطعًا الطريق على الإ□تفاداة من تطبيق نظرية تفويت الفرصة في هذا المجال¹⁶⁸.

في تطبيق مختلف لنظرية الإخلال بموجب الإعلام، فقد قضى قرار Quarez بأن خطأ المستشفى بنقص الإعلام بولادة الطفل معوّقا "تبعًا" لخطأ الطبيب في التشخيص الأولي، قد حرم الأم من حقها في قطع الحمل ضمن المهلة المحددة قانونا، فكان السبب في ولادة الطفل. فقضى بالتعويض على الأهل، دون التعويض على المولود بسبب الإعاقة كون نقص الإعلام لم يكن السبب في إعاقة الجنين. أما في قرار Perruche فقد قضت المحكمة بحق الأهل في التعويض لحرمان الأم من حقها في □قاط الجنين وبالتالي تفويت فرصة تجنّب الإعاقة وتحمل هذا الضرر مدى العمر، إلا أنها قضت أيضا بحق الطفل المولود في التعويض بموجب دعوى مستقلة عن تسبب الطبيب بالإعاقة التي لحقت به نتيجة نقص الإعلام و التشخيص الخاطي¹⁶⁹.

..

¹⁶⁷ صاحب ليديّة، المرجع السابق، ص 45

¹⁶⁸ فريجة كمال المرجع السابق، ص 369

¹⁶⁹ Servane CARPI, Regards sur la causalité (À propos de l'arrêt Quarrez du conseil d'états et de l'arrêt Perruche de la co CA Bordeaux, 1 ch. civ., 23 mars 2021, n° 18/04544: «Il revient effectivement au chirurgien d'apporter la preuve, par tous moyens, de l'information délivrée mais, en présence des contestations formelles de M. A sur ce point, la seule attestation du docteur B n'est pas de nature à prouver que le docteur Y a informé son patient qu'il n'allait pas lui réimplanter ses extrémités digitales puisque le médecin anesthésiste confirme seulement avoir indiqué lui-même à M. A que la réimplantation pouvait se révéler difficile ou irréalisable.

Le manquement de l'intimé au devoir d'information imposé par l'article L 1111-2 du code de la santé publique a donc été constaté à bon droit par le premier juge qui a également arbitré à sa juste valeur, l'indemnisation du préjudice en résultant, étant observé que, pour les motifs exposés au chapitre précédent, la perte de chance de succès d'une réimplantation est très incertaine dans le cas présent. »

Lire en ligne <https://www.doctrine.fr/d/CA/Bordeaux/2021/CFA4551B6C1D039FF880B> (Visité le

حديثاً، تذهب قرارات المحاكم الفرنسية باتجاه إلزام الطبيب بالتعويض على المريض نتيجة إخلاله بموجب الإعلام المفروض وفق المادة 2- L 1111 من قانون الصحة العامة الفرنسي، وإن كان غير مرتكب لخطأ فني أو غير مغل بموجب تقديم العناية اللازمة للمريض. ففي قرار¹⁷⁰ صادر في 2021/3/22 عن محكمة □ تئننا □ بوردو، إعتبرت أن الطبيب المعالج كان عليه إعلام المريض بنفسه قراره بعدم توصيل الأجزاء المقطوعة من أطراف □ أصابع المستأنف و مبرراته و المخاطر المنطوي عليها وتقديم الدليل على تنفيذه موجب الإعلام كما يجب، ولا يكتفي بما قد يكون قاله طبيب التخدير حول صعوبة مثل هذه العملية بالرغم من صوابية قرار الطبيب المعالج لهذه الجهة. بذلك أيدت محكمة الإ□ تئننا □ حكم محكمة البداية، ليكتفى بالتعويض على المريض بمبلغ 3000 يورو فقط على □ □ تقويت فرصة الإ□ تعداد الناتج عن الإخلال بموجب الإعلام.

محصلة هذا النقاش و ما أثاره قراري Quarez و Perruche و على ضوء ثبوت خطأ الطبيب، لا بد من أن نبحث تاليا الصلة السببية ما بين الخطأ الطبي والضرر المتمثل بتقويت فرصة الشفاء.

النبة الثانية – ركن الضرر □ صلته السببية مع الخطأ

يعد الضرر ركناً مهماً و ضرورياً من اركان المسؤولية المدنية فهو ما يترتب على الخطأ او الفعل الضار و الذي على □ □ ه يُحكم بالتعويض.

يعتبر الضرر ايضاً ركناً □ □ ياً من اركان المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم. وفي هذه الفقرة □ يتم التطرق الى مفهوم الضرر وانواعه و عما اذا كان للضرر في عمليات نقل الدم انواعاً أخرى.

الفقرة الأ□ لي – الضرر في تقويت فرصة الشفاء على المريض

30/9/2021).ur de cassation) L.P.A, n° 114, 8 juin 2001, p 12.

170

وفي اطار عمليات نقل الدم فان الضرر المترتب في تلك العمليات لا يختلف عن الضرر في المسؤولية الطبية. اذ ان هذا الضرر يعد ركناً □□ياً لترتيب المسؤولية المدنية. ولترتب المسؤولية على عاتق الطبيب فعلى المتضرر ان يقيم الدليل الاثبات على حصول الضرر. الا ان أنواع الاضرار اللاحقة بالمتضرر تختلف باختلا □ الأخطاء الحاصلة لاجل ذلك لا بد من التطرق اليها.

1- الاضرار المادية .

وفيما يتعلق بعمليات نقل الدم فانه ممّا لا شك فيه ان نقل دم ملوث الى المريض قد يؤدي الى التسبب باضرار مادية به كثيرة. فقد يؤدي إصابة المريض بأحد الامراض كمرض السيدا الى فقدانه لمصدر رزقه او عمله. كما وقد تؤدي الى اصابته بعجز كلي او جزئي مما يؤثر على كسبه.

كل ربح فائت او خسارة واقعة¹⁷¹ مثل فقدان اجره في المدة اللازمة للعلاج او تقويت الفرصة كذلك النفقات الطبية الى يمكن ان يتكبدها المريض في خلال علاجه من طبابة وادوية وعلاجات وتكاليف العلاج كلها أمور تمس وتصيب المريض المتضرر بذمته المالية وتلحقه باضرار مالية كبيرة.

2- الاضرار الأدبية.

اما فيما يتعلق بعمليات نقل الدم, تعر □ الاضرار الأدبية بالاضرار التي تمس المتضرر المريض باضرار تطال مشاعره النفسية الشخصية المتعلقة به والتي تتمثل بنظرة الشفقة والعطف التي يراعاها في عيون النا □ ونظرة الاشمزاز في حالة الإصابة بامراض مزمنة لا علاج لها. كما وشعوره بالانزعاج والعجز عن ممار □ة حياته الطبيعية المعتادة¹⁷².

¹⁷¹519 حمد سلمان سليمان الزيود, المرجع السابق,ص
¹⁷²520 حمد سلمان سليمان الزيود, المرجع السابق,ص

القاضي لا يكتفي فقط بالضرر الادبي الذي وقع حالياً بل يشمل ايضاً الضرر الذي يقع حتماً بصورة اكدية ولو كان مستقبلي. على انه اذا كان من الممكن تقدير هذا التعويض فيقع على القاضي ان يقدره ويحكم به, اما اذا كان يتعذر عليه ذلك فللقاضي ان يقدر التعويض على كلتا الفرضيتين ثم يحكم بما قدره¹⁷³.

مع الإشارة الى انه يمر المرضى المصابين بالامراض الناتجة عن عمليات نقل الدم والمرضى المصابين نتيجة الأخطاء الطبية بمرحلتين للمرض: المرحلة التي لا يكتمل فيها المرض والمرحلة التي يكتمل فيها هذا الأخير. وان هاتين المرحلتين تثيران مشكلة في تقدير التعويض. اذ ان تقدير التعويض في المرحلة التي يكون قد اكتمل فيها المرض يكون سهل من مرحلة عدم اكتمال المرض التي يكون فيها تقدير التعويض اصعب بكثير.

لذلك يتم التطرق الى الاضرار في كلا المرحلتين.

= الاضرار في المرحلة الأولى من المرض.

في هذه الحالة تكون معالم المرض لم تظهر او لم تكتمل الا بعد فترة زمنية قد تطول او تقصر, فيكون المريض المصاب قادراً على الكسب والحصول على الدخل الذي كان يحصل عليه سابقاً. فان المرض لا يكون قد فوت له اية فرصة عمل او نشاط كان يمارسه.

وفي هذه المرحلة لا يكون للمصاب الحق في إقامة دعوى التعويض عن الضرر المالي بسبب عدم قدرته على العمل اذ انه لم يترتب أي ضرر به. الا انه وفي بعض الأحيان قد يتعرض المصاب المتضرر الى التهميش الاجتماعي من قبل مجتمعه مما يؤثر على عمله. فلا بد من اخذ كل خانة على حدى للتأكد من مدى تأثيرها على عمله.

فاذا تبين للقاضي ان هذا المرض كان له اثر كبير في امتناعه وتعذره عن متابعة عمله او القيام به فيكون ذلك ضرراً مالياً لا بد من تعويضه.

يقصد بالاضرار الأدبية هنا بحالة الاضطراب التي قد تمس حياة المصاب عند نقل دم ملوث اليه, فتضطرب حياته ويفقد الامل في العيش. فقد يحكم للمريض بالتعويض عن ذلك اذ يكون

¹⁷³ توفيق حسن فرج, النظرية العامة للالتزام, الجزء الاول, غير مذكور دار النشر, مصر, 1995, ص349

قد اعتقد ان حياته قد توقفت وخاصة حالة مرض السيدا اذ يصاب المريض بصدمة عند عمله به فهذا المرض لا علاج له حتى الان فهو من الامراض المعدية المؤذية وله قيود لا بد من الاخذ بها. كما وقد ينتاب المريض حالة من الخوف □ والهلع المستقبلي من آلام عضوية او معنوية قد تؤثر على مستقبله. قد يحكم عليه أيضا بالعزلة الاجتماعية والانعزالية مما يؤدي الى هدم الحياة الزوجية والحرمان من متع الحياة مع فقدان المريض فرص الزواج والانجاب. فيكون المريض بذلك مصدر خطر على المجتمع ما يشكل ضرراً للمصاب ينتج عنه اثار اجتماعية وعائلية مترتبة على الإصابة¹⁷⁴.

المريض المصاب بالامراض الناتجة عن نقل الدم الملوث مثل السيدا والتهاب الكبد الوبائي قد يشعر بحالة نفسية كئيبة متعبة. فيعيش العقد النفسية عنده وتغلبه النظرة التشاؤمية منتظراً دخوله الى مرحلة المرض الفعلي مما يجعله مقرباً من الموت المعجل. فيعيش تحت تأثير الهواجس النفسية متحملاً الآلام النفسية الناتجة عن تلك الامراض اللاحقة به وخاصة انه لم يكن السبب في احداثها ما يمثل ضرراً خطيراً يتطلب التعويض عنه.

ـ الاضرار في المرحلة الثانية من المرض.

في هذه المرحلة, يظهر المرض بشكل كامل مع ما يرافقه من امراض أخرى جسدية التي تسبب فقدان للقدرة الجسدية. ففي هذه الحالة يفقد المريض فرصة البقاء على قيد الحياة. تشمل هذه الاضرار الاضرار المادية والأدبية.

فالاضرار الأدبية تشمل الآلام الجسدية والنفسية وفقدان فرصة البقاء على قيد الحياة. فالامراض التي يتم نقلها عن طريق الدم هي امراض خطيرة قد تسبب بالآلام النفسية والجسدية مما يستوجب التعويض عنها.

مرض السيدا لم يتم اكتشافه □ أي علاج له حتى يومنا هذا وكما اصبح نتيجة حتمية له, فلم ينج احد من المصابين به مما يؤدي الى احداث اضرار وآلام نفسية تشعر المصاب المريض بالآلام نفسية تتمثل بالحزن والقلق والحسرة ترافقه حتى الوفاة. كما وقد تؤدي هذه الامراض والاورام والتشوهات في جسم المريض الى الشعور بالآلام جسدية مما قد يؤدي الى فقدانه القدرات الذهنية¹⁷⁵ ومما يشعره بالكآبة الانحطاط ويؤثر على حياته لا □ فيما انه يعاني من

¹⁷⁴525 حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق,ص
¹⁷⁵530 حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق,ص

عزلة اجتماعية كاملة بسبب رفض المجتمع له لذلك كل هذه الألام النفسية والجسدية تستوجب التعويض.

ان الامراض التي قد تنتقل عبر الدم هي امراض تؤدي الى الموت المحتم فهي امراض خطيرة, ويترتب على انتقال تلك الامراض عبر الدم الى حرمان المريض من حصوله على المكافآت والمنافع التي توفره لها الحياة فيما لو لم يصاب بالامراض وكذلك من الأموال التي كان من الممكن الا تحصل عليها ضمن السير العادي للامور. وقد يؤدي ذلك الى حرمان المريض من البقاء على قيد الحياة مما يشكل ضرر محققاً وليس احتمالياً يستوجب التعويض.

وقد اثار الاجتهاد المصري¹⁷⁶ على اعتبار ان حرمان المريض وفقدانه الحق في البقاء على قيد الحياة يعد ضرراً محققاً يتطلب التعويض عليه من المتضرر. والمقصود بهذا الضرر هو الضرر الادبي.

قد نصت المادة 222 من القانون المدني المصري والمادة 267 من القانون المدني الأردني على ان الضرر الادبي لا يمكن المطالبة به من قبل الورثة اذ لا ينتقل الى الغير بعد الوفاة الا بمقتضى اتفاق او مطالبة من الدائن امام المحاكم وهذا يعني انه اذا لم يتم المطالبة به فلا يمكن لاحد ان يطالب التعويض عنه بعد الوفاة عكس ما هو عليه فما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي اذ يمكن للورثة المطالبة بالتعويض عنه¹⁷⁷.

الا ان القضاة في فرنسا ولبنان قد تعبدوا هذا الامر معتبرين ان لورثة الضحية الحق في المطالبة بالتعويض عن الألام النفسية التي قد يتعرض لها المريض عند نقل الدم الملوث اليه باعتبار ان الحق بالتعويض نشأ لحظة ترتب الضرر فانتقل الى ذمة الضحية فينتقل بذلك الى ذمة الورثة.

اما فيما خص مرض السيدا وفيروس الالتهاب الكبدي فان للورثة الحق بإقامة دعوى التعويض ويترتب على ذلك اضرار أدبية ومادية¹⁷⁸.

¹⁷⁶ نقض مدني في 1993/4/29, طعن رقم 755 س 59 ق مجموعة احكام النقض, ص 301

¹⁷⁷ مصطفى العوجي, المسؤولية المدنية, المرجع السابق, ص 173

¹⁷⁸ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق, ص 532

اما الاضرار المالية فتتمثل بكل المصاريف والنفقات المدفوعة من المريض ناتجة عن الاضرار التي يصاب بها المريض. وتشمل هذه الاضرار نفقات العلاج من أجور الفحوصات وتكاليف علاج الأمراض والتخفيف من حدتها، اتعاب الأطباء، أجور الإقامة في المستشفيات و اثمان الادوية مع التعويض عن الربح الفائت . في هذه المرحلة يفقد المصاب قدرته على العمل جزئياً او كلياً كما وان الضرر المادي يشمل المسا □ بالسلامة الجسدية والقدرة على العمل

الفقرة الثانية - الصلة السببية في تفويت فرصة الشفاء على المريض

ان الرابطة السببية هي الركن الثالث من اركان المسؤولية اذ انه لا يكفي ان يتوافر الخطأ وان يحصل الضرر لكي تتحقق المسؤولية بل يجب ان يكون الضرر ناشئاً عن الخطأ. بعبارة أخرى يجب لكي تقوم المسؤولية ان يكون الخطأ مرتبطاً بالضرر ارتباط السبب بالمسبب, لان التعويض لا يستحق الا عن الضرر الذي هو نتيجة طبيعية للفعل الضار بحيث يكون الخطأ الشرط الضروري لحصول الضرر. وقد يبدو من السهل اثبات علاقة السببية بين الفعل الخاطئ والضرر, الا ان من يمعن النظر في الموضوع □ رعان ما يتبين له ان ما يبدو □ هلا قد يكون في بعض الظروف □ صعباً" للغاية لان الفعل لا يحصل دائماً في ظرف □ يجعل الرابطة بينه وبين النتيجة الضارة محققة من غير مشاركة أي عامل اخر في حصولها, فيكون هو وحده المسبب لها. وانما قد يكشف الواقع ان لا يكون فعل واحد □ بيا للضرر الحاصل بل ان هذا الفعل قد ترافق مع عوامل أخرى تدخلت معه في احداث الضرر. لذلك يجب التساؤل عند تعدد الأفعال التي تضافرت لاحداث النتيجة الضارة, عما اذا كان ينبغي الاخذ بجميع الأفعال المتدخلة في الحادث او فقط بالتالي كانت منها مؤثرة في حصوله على الوجه المألوف □ الضروري. وهذا السؤال اثار جدلاً كبيراً في الفقه والاجتهاد وظهرت في شأنه نظريات مختلفة مع العلم ان المدعى عليه يستطيع دفع المسؤولية عنه بان ينفي الصلة السببية بين الضرر الذي لحق بالضحية والفعل الذي قام به ويكون ذلك باثبات ان الضرر يعود الى □ بب اجنبي.

1 - نظرية السبب الأخير Théorie du dernier antécédant

لم تحظ هذه النظرية بتأييد رجال الفقه والقضاء وذلك لانها تعتبر الفعل الأخير الأقرب للنتيجة هو العامل المحدث لها وبالتالي فان الضرر ينسب الى هذا الفعل. فاذا صدمت □ يارة شخصاً كان يستعد لقطع الطريق وكان الحادث □ ببه □ رعة السيارة بالإضافة الى وجود حفرة كبيرة

تركها المتعهد دون ان ينبه اليها, فحاول السائق تجنبها فصدم هذا الشخص في الوقت الذي كان فيه من الرصيف ليقطع الطريق. في هذه الحالة فان السبب الأخير الذي نتج عنه الحادث هو السرعة وبالتالي يعتبر السائق مسؤولاً عن كامل الضرر.

2- نظرية تعادل الأسباب Théorie de l'équivalence des conditions

تأخذ هذه النظرية بعين الاعتبار كل الأفعال التي لها علاقة بالضرر أي التي □اهمت باحداثه بشكل او بأخر. ومن اجل معرفة ما اذا كانت الرابطة السببية موجودة بين الفعل والضرر, يجب ان يثبت ان النتيجة الضارة لم تكن لتحصل لو تخلف هذا الفعل وبالتالي يكون الفاعل مسؤولاً عن التعويض. واذا حصل عدة أفعال شاركت في حصول الحادث, بشكل انه لو لم يقع احدها لما كان حصل الحادث, فانها تكون كلها □بها له وتصنف متساوية في احداث الضرر وتوزع قيمة هذا الضرر بالتساوي بين مرتكبي هذه الأفعال الخاطئة. وفي المثل المذكور أعلاه يكون المتعهد قد شارك في احداث الضرر الى جانب السائق المسرع, لانه لو لم يترك الحفرة في □ط الطريق لكان تمكن هذا السائق رغم □رعته من تلافي الحادث. ولو كان هذا السائق قد □رق السيارة لان صاحبها لم يقفلها, فان هذا الأخير يكون باهماله وفقاً لهذه النظرية قد شارك في حصول الضرر, وبالتالي يكون مسؤولاً عن التعويض الى جانب السائق والمتعهد.

وقد انتقد البعض هذه النظرية باعتبارها غير منطقية في طريقة ربطها حصول الضرر بكل الأفعال المتصلة به مهما كانت الصلة حتى ولو لم تكن السبب المباشر له. فلا يكفي لاعتبار فعل معين □بها في احداث الضرر ان يتبين انه لولا هذا الفعل لما وقع الضرر, بل يجب ان يكون وجود هذا العامل وحده كافياً لاحداث الضرر.

3 – نظرية السبب الملائم (□ المنتج) Théorie de la cause adéquate

تقضي هذه النظرية بالتدقيق في الأ□باب المختلفة التي يمت اليها الحادث بصلة, فتأخذ بما كان منها منتجاً في احداث الضرر او متصلاً به مباشرة, وتنبذ ما كان عارضاً, أي كل □بب لا يستتبع, في الوجه المألوف □ هذا الضرر. بعبارة أخرى, يمكن القول ان السبب المنتج هو ما الفه النا □ واعتبروه مؤدياً الى الضرر عادة, والسبب غير المنتج هو ما كان مجرداً عن هذه الخصائص ولا تترتب عليه المسؤولية لانقفاء الرابطة بينه وبين الضرر. وهذا يعني ان الانسان لا يسأل الا عن النتائج التي تحصل عادة عن الفعل الذي اقدم عليه, وبالتالي ينظر الى النتيجة من منظار السبب الذي أحدثها مباشرة, وكان من شأنه عادة ان يحدثها وفقاً للمجرى الطبيعي والعادي للامور. فيسأل من تسبب بها من دون ان يسأل عن □واها من النتائج التي حصلت

بسبب عوامل أخرى تضافرت في حصولها, الا اذا كانت هذه العوامل مما يرافق عادة ذبول الفعل الأصلي, او ممكنة الحصول في مثل الوضع الذي اوجده هذا الفعل.

وقد اخذ الاجتهاد اللبناني بنظرية السبب المنتج في اطار البحث عن العوامل التي يرتد اليها الضرر. وقد يكون تصر □ المتضرر السبب الوحيد المنتج للضرر والحاجب لاي □ بب آخر, او يكون □ اهم بحصوله فيتحمل بالتالي تبعة اعماله.

لا بد من اثاره مفهوم الصلة السببية في عمليات نقل الدم اذ ان تحديد الصلة السببية في المجال الطبي بشكل عام وعملية نقل الدم بشكل خاص يعتبر من الأمور الصعبة بسبب تغييرات حالات وخصائص الجسم الإنساني وبسبب عدة عوامل بعيدة او خفية او وراثية¹⁷⁹ والمضاعفات التي قد يكون من الممكن حصولها.

لا يكفي لقيام المسؤولية في عملية نقل الدم مجرد حصول خطأ وترتب ضرراً للمريض بل لا بد من قيام الرابطة والصلة السببية بين كل من خطأ الطبيب او المستشفى او مركز نقل الدم والضرر الناتج عن ذلك. على انه في حال انتفاء تلك الصلة تنتفي الصلة السببية متى ثبت ان الضرر قد وقع بسبب اجنبي .

قد أشارت الى ذلك المادة 165¹⁸⁰ مدني مصري والمادة 261¹⁸¹ مدني اردني والمادة 1147¹⁸² مدني فرنسي اما فيما خص القانون اللبناني, فقد اعتبر قانون الموجبات والعقود¹⁸³ ان القوة القاهرة هي احد □ باب □ تحالة تنفيذ الموجب لا بد من اثباته في ما يتعلق بالمسؤولية العقدية. اما فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية فالقانون اللبناني لم يأتي على ذكر هذه الحالة الأخيرة باعتبار هذه المسؤولية تقوم على فكرة الخطأ.

¹⁷⁹ محمد جلال حسن الاتروشي, المرجع السابق, ص163

¹⁸⁰ "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ, او قوة قاهرة او خطأ من المضرور او فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر, ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك"

¹⁸¹ إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه"

كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك"

¹⁸² Le débiteur est condamné, s'il ya lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, 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'y ait aucune mauvaise foi de sa part "

¹⁸³ المادتين 342 و343 من قانون الموجبات والعقود

وفي مجال المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث فلا بد من بحث نوعين من الإلحاق ناد او علاقة السببية.

هناك ما يعرف بالإلحاق ناد الطبي فهو ما يعرف بالإلحاق ناد الإصابة بالمرض الى عملية نقل الدم وهذا يعني انه لا بد من تحقق العلاقة بين الإصابة وعملية نقل الدم. ويعود لاهل الخبرة والاختصاص ان يقوموا بهذا الإلحاق ناد. اذ يقومون باجراء الفحوصات والتشخيصات والصور الطبية للتأكد من مدى توافر المرض ومن ثم يتم العمل على التحقق مما اذا ان المريض قد أصيب بتلك الامراض بواسطة الوائيل العملية المحددة التي يتم اجرائها.

بعد التأكد من وجود الإصابة لا بد من اثبات حصول عملية نقل الدم كما ولا بد من اثبات تلوث الدم المنقول الى المريض كما ولا بد من اثبات حالة المرض لدى مقدمه وتلوث الدم واصابة المريض به¹⁸⁴. الا ان اثبات تلوث الدم ليس بالامر السهل بسبب تأخر ظهور المرض او مرور الفيروسة بفترة كون. لذلك لا بد من اثبات المرض لدى مقدمه وتلوثه واصابة المريض.

اما فيما يتعلق بالإصابة بمرض السيدا, فلا بد من القيام بالفحوصات اللازمة لمعرفة نوع المرض وتأثيره ودرجة خطورته وجسامته وذلك للوقاية منه حماية للسلامة العامة. فيتم اجراء فحص اختياري وفحص اجباري ومن خلال هذه الفحوصات يتم التأكد من مدى توافر الإصابة من عدمها. وبعد ذلك يتم التأكد مما اذا كان الدم ملوث ام لا وان هذا الامر يتطلب بالإضافة الى ذلك القيام بالتحاليل اللازمة والضرورية الا ان هذه التحاليل تواجه صعوبات عدة . وقد يكون هذا التحليل غير مجدٍ نظراً الى المدة التي تكون قد مضت بين عملية نقل الدم وبين ظهور الإصابة . فهذه المدة تبين مدى العلاقة القائمة بين الإصابة وعملية نقل الدم¹⁸⁵.

اما الإلحاق ناد القانوني فهو ما يعرف بإثبات ان الإصابة بالمرض الملوث لم يحصل ولا من خلال دم ملوث. قد تكون الإصابة ناتجة مباشرة عن عملية نقل الدم الملوث. الا ان اثبات الإلحاق ناد الطبي هل في اثبات الصلة السببية بسبب تداخل عدة ألقاب في حصول الضرر.

¹⁸⁴ص 546 حمد سلمان سليمان الزيود, المرجع السابق
¹⁸⁵ص 167 محمد جلال حسن الاتروشي, المرجع السابق.

فاذا ثبت ان مقدم الدم المتبرع كان دمه ملوث مصاباً بمرض معين فان ذلك يرتب قيام الصلة السببية بين النتيجة المترتبة على نقل الدم والضرر الحاصل.

للقاضي ان يلجأ الى القرائن لإثبات الصلة السببية القائمة بين الضرر والنتيجة. فان نقل الدم قبل حصول الإصابة والتأكد منها يكفي لترتب آثارها يعتبر قرينة على قيام الصلة السببية بين الضرر والنتيجة. الا ان هذه القرينة يمكن اثبات عكسها بإثبات السبب الأجنبي وانقطاع الصلة السببية بين الضرر والنتيجة او في حال اثبات حصول انتقال العدوى بطرق أخرى¹⁸⁶.

قد اكثرت اجتهادات المحاكم الفرنسية في هذا الإطار كحكم محكمة (Aix en provence) في 12 تموز 1993 والذي اخذ بوجود عنصر إيجابي من خلال ثبوت وجود المرض من أحد المتبرعين في أيلول 1986 وهي الفترة التي أصبح فيها المرض معروفاً.

قد اخذ القضاء الفرنسي ببعض احكامه بنظرية تعادل¹⁸⁷ الأ□باب حماية لحق المتضرر وذلك في حال صدور الضرر عن عدة اشخاص ودون معرفة ومصدر الضرر.

كما قد اخذ في بعض الاحكام الأخرى بنظر السبب المنتح في عملية نقل الدم خاصة في حالة مرض السيدا.

كما وانه يمكن نفي الصلة السببية بإثبات المستشفيات ومركز نقل الدم ان الدم الذي يتم نقله لم يكن هو السبب الوحيد في نقل العدوى والمرض الى المتلقي المريض عن طريق اثبات ان المريض المحتاج الدم كان مصاباً في السابق قبل نقل الدم اليه بمرض مزمن كالسيدا كما ويمكن اثبات ان مقدم الدم غير مصاب بالمرض او غير حامل للفيروس □ المعدي.

لذلك فان الصلة السببية يمكن اثبات انقطاعها بإثبات السبب الأجنبي او ان تلوث الدم يعود الى دم لا علاقة له بالدم غير المنقول.

¹⁸⁶ ص 168 محمد جلال حسن الاتروشي, المرجع السابق,

¹⁸⁷ طلال عجاج, سليمان الزبيد, المرجع السابق, ص 386

لا بد من التأكيد مجدداً ان أ□□ المسؤولية في عملية نقل الدم لا تقوم على أ□□ افتراض الخطأ بل على أ□□ افتراض المسؤولية. اذ تنشأ المسؤولية على عاتق مراكز نقل الدم والمستشفيات فيتم مساءلتهما على هذا الأ□□ وهذه قرنية بسيطة¹⁸⁸ يمكن دحضها باثبات عكسها أي باثبات السبب الأجنبي.

الفصل الثاني – الآثار المترتبة عن عملية نقل الدم الملوّث

□□ بق وان بيّنا انه بتوافر اركان المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم تترتب نتيجة الضرر الحاصل نتائج عدة ابرزها التعويض. اذ انه بقيام خطأ مراكز نقل الدم او المستشفيات ينتج ضرر عنه يصيب المريض المتضرر مما يقتضي التعويض عنه. فالتعويض هو الو□□يلة الوحيدة لمحو الضرر والاثار التي يرتبها عليه.

كما وقد يخفف من حدة الضرر ووطأته. ولأجل ذلك لا بد من التطرق في هذا المبحث الى موضوع التعويض عن ضرر تفويت فرصة الشفاء في عمليات نقل الدم الملوّث وكيفية تقديره (النبة الاولى) ليصار الى التطرق الى البحث في موضوع دعوى اقامة المسؤولية عن تفويت فرصة الشفاء عند نقل الدم الملوّث (النبة الثانية).

النبة الأولى – التعويض عن ضرر تفويت فرصة الشفاء □□ كيفية تقديره

تهد □□ المسؤولية المدنية إلى إلزام مُرتكب الفعل الضار بالتعويض عن الضرر اللاحق بالفريق المتضرر، □□ واء بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو بمنحه تعويضا نقديا مساويا للضرر اللاحق بالمتضرر (المريض).

و بعد أن بحثنا ضرر تفويت فرصة الشفاء او البقاء على قيد الحياة ، و أحطنا بعناصر و أركان مسؤولية الطبيب عن تفويت فرصة الشفاء على المريض، يأتي دور القاضي في الحكم بتعويض المريض عما ثبت أمامه من تفويت فرصة عليه بخطأ من الطبيب اثناء عمليات نقل الدم الملوّث.

¹⁸⁸ ص 549 حمد سلمان سليمان الزبيد، المرجع السابق

فما هو مفهوم التعويض عن ضرر تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة وكيف يتم تقديره (الفقرة الأولى) وما هي لطة القاضي في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة على المريض (الفقرة الثانية)؟

الفقرة الأولى - مفهوم التعويض عن ضرر تفويت فرصة الشفاء في مجال عمليات نقل الدم الملوثة

لم تعرّف التشريعات مفهوم التعويض ولم تضع له تعريفاً معيناً محددًا" مثل مصر، الأردن ولبنان مجدداً. إلا ان هذه التشريعات قد تطرقت الى اركان المسؤولية والجزاء المترتب على توافرها. ويمكن إعطاء تعريف قانوني للتعويض فهو الويلة لإزالة التعدي والضرر الحاصل او التخفيف من حدته على المتضرر. فهو يعرّف بالجزاء او العقاب على تحقق المسؤولية المدنية¹⁸⁹.

فالمشرع المدني المصري¹⁹⁰ نص على ان كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض كما وقد نص قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 122 منه على انه: " كل عمل من احد النا ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير, يلزم فاعله اذا كان مميزاً بالتعويض. " وفي السياق نفسه نصت المادة 256 من القانون المدني الاردني على ان كل ضرر يصيب الغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

ونسنتج من هذه المواد ان تلك التشريعات لم تعرّف التعويض بل جاءت على ذكر اركان المسؤولية المدنية فقط.

اما في فرنسا فقد تعملت المادة 1240¹⁹¹ من القانون المدني فعل "réparer" والذي ترجمته بكلمة اصلاح وهي تعني التعويض واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حصول الضرر. فالتعويض هو العوض المعطى للمتضرر لما أصابه خسارة ولما فاتته من ربح.

¹⁸⁹ سعدون العامري, تعويض الضرر في المسؤولية التصديرية, منشورات مركز البحوث القانونية, وزارة العدل, بغداد, 1981, ص146

¹⁹⁰ المادة 163 من القانون المدني المصري

¹⁹¹ كان رقم هذه المادة 1382 قبل التعديل الحاصل في 2016/10/1 ومضمونها: "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à réparer"

هذا يعني انه ترمي دعوى المطالبة بالتعويض الى إعطاء المتضرر ما يشكل بنظره ارضاءً لنفسه او ما يمكنه من إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حصول الضرر او يشكّل مالاً يمكنه من مواجهة الأعباء او الخسارة التي حلت به من جراء الفعل الضار. فاقامة المسؤولية المدنية ترمي الى المطالبة بالتعويض عن الضرر, مما يعني ان الضرر المدلى به يجب ان يكون قابلاً للتعويض عيناً او نقداً.

والتعويض لا يمحو الضرر لان ما حصل قد حصل ولكنه يساعد على اصلاح ما حصل قدر المستطاع. فان كان الضرر معنوياً جاز ان يكون التعويض عنه مجرد مبادرة اجتماعية كالاعتذار علناً او تقديم مبلغ من المال لمؤسسة خيرية او القيام بمشروع خيري او نشر حكم او اعتذار في الصحف.

فقد نصت المادة 136 من قانون الموجبات والعقود على ان التعويض يكون اصلاً من النقود ويخصص كبديل عطل وضرر غير انه يحق للقاضي ان يلبسه شكلاً يكون اكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حينئذ عيناً ويمكن ان يكون على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد.

ضمن هذا الاطار القانوني, اذا طلب المتضرر تعويضاً معيناً, نظر القاضي في توافقه مع المبادئ القانونية والنظام العام والاداب العامة, فاذا وجد بان لا شيء فيه يتعارض مع هذه المبادئ منحه للمتضرر على الشكل الذي ارتضاه, وقد خولته المادة 136 ذلك. محت له بان يلبسه الشكل الذي يكون اكثر موافقة لمصلحة المتضرر. اما اذا وجد القاضي بان التعويض المطلوب يتنافى مع النظام العام او الاداب العامة او لا يند له في القانون رفضه ورد الدعوى المبنية عليه, وليس له ان يحل تعويضاً اخر محله لم يطلبه المتضرر بصورة تطرادية, لانه يكون بذلك قد حكم بما لم يطلب, الامر المنهى عنه بموجب المادة 366 من قانون أصول المحاكمات المدنية, ونصها: "على القاضي ان يفصل في حكمه بكل ما هو مطلوب فقط بما هو مطلوب".¹⁹²

كما بق وان ذكرنا ان الإصابة الحاصلة جراء نقل الدم الملوث تعدّ ضرراً لا بد من تعويضه. فمتى توافرت الأركان التي بق ان تمت مناقشتها تترتب المسؤولية المدنية على عاتق مسببها. الا انه قد تكون الإصابة خطيرة كحالة مرض السيدا او مرض التهاب الكبد الوبائي وكما قد تؤدي الى الوفاة. فيتم تقدير التعويض الخطيرة في حالة الإصابة بالامراض الخطيرة والوبائية بمقدار الضرر الحاصل الواقع واللاحق بالمتضرر المريض.

¹⁹² مصطفى العوجي, القانون المدني, المسؤولية المدنية, الجزء الثاني, ص224

قد جاء في هذا المنحى حكم صادر عن محكمة باريس بتاريخ 1987/7/7 يقضي بالتعويض لضحية من ضحايا مرض السيدا البالغة من العمر ثلاثة وثلاثين عاماً مبلغاً وقدره 2,300,000 فرنك فرنسي وقد حدد هذا التعويض تنادياً الى مقدار¹⁹³ الألم الذي أصاب الضحية في هذا العمر المتقدم وحالته النفسية.

قد ذهب الفقه¹⁹⁴ والقضاء¹⁹⁵ الى انه لا بد في البدء من تقدير القاضي للضرر الحاصل اللاحق بالمريض ومن ثم يقوم بتقدير التعويض المستحق. فالتعويض يطال كل الاضرار المادية من مالية وجسدية كما وان التعويض يشمل الاضرار المعنوية. فيكون للقاضي لطة تنسابية في تقدير التعويض والحكم به آخذاً بعين الاعتبار مهنة المتضرر والمحل الذي وقع الضرر عليه كما ويأخذ بعين الاعتبار وخاصة في حال مرض السيدا الضرر النفسي الذي يكون قد اصاب المريض من فقدان الامل بالحياة وبالزواج والانجاب ايضاً.

الا ان الامر يختلف عندما يتعلق الامر بمرض السيدا حيث يكون تقدير التعويض لضحايا السيدا امر صعب جداً بسبب اختلافاً واضراراً باختلافاً مراحل مرض السيدا فيكون تقدير التعويض النهائي من قبل التقاضي صعب جداً في هذه الحالة.

اذ ان الضرر في مرحلة العدوى يختلف عن الضرر الحاصل في مرحلة المرض الفعلي. وقد اعطي للمصاب بالمرض بالاحتفاظ بحق المطالبة بإعادة النظر في التقدير لمدة معقولة. ويجب الا تتجاوز هذه المدة المعقولة الفترة الصامتة للمرض¹⁹⁶. فالتعويض يقدر في عمليات نقل الدم الملوثة وفقاً لنفس القواعد العامة اذ انه لا بد من ان يكون الضرر متناً بآ مع الضرر والاصابة اللاحقة بالمريض. فيكون للمحكمة ان تقدر بالتعويض وفقاً لما تراه منناً بآ.

فلا بد ليتمكن القاضي من تحديد ها التعويض بشكل حقيقي ان يكون ملماً وعالماً بكل المعلومات والأفكار الطبية العلمية التي تسهل عملية تقدير التعويض وتساعد على تحديده وان تعان القاضي بالخبرة اللازمة.

¹⁹³ احمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم ملوث، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص82
¹⁹⁴ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص268

¹⁹⁵ Paris, 27 novembre 1992, Gazelle du Palais, 1992, p541

نقلاً " حمد سلمان سليمان الزبود، المرجع السابق، ص595
¹⁹⁶ احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص83

فعملية تقدير التعويض تمر بصعوبات كثيرة اذ انه قد لا يكتمل المرض بشكل كامل منذ البدء اذ انه قد يتطور او قد يستغرق اكمالته او ظهور اعراضه فترة من الزمن مما يجعل القاضي حائراً في التقدير.

فيتم التساؤل عما اذا كان تقديره للتعويض يشمل كل الاضرار الحالية الظاهرة ام يشمل ايضاً الاضرار المستقبلية مع الاحتفاظ الكامل بحصول المتضرر على التعويض الكامل بعد اكمال المرض واعراضه¹⁹⁷.

التعويض يجب ان يكون شاملاً وكاملاً كما □ بق وذكرونا لكافة الاضرار المادية والأدبية. فالتقدير يجب ان يتنا□ب مع الضرر ولا بد من مراعاة كافة الاعتبارات المتعلقة بالمريض وكل ظروفه وحتى يكون ملائم للضرر.

للقاضي طريقتين من اجل تحديد التعويض:

طريقة شاملة فهي من شأنها التعويض عن كافة الاضرار التي لحقت بالمتضرر □ واء اكانت اضرار مادية او معنوية.

ففي هذه الحالة يحدد التعويض من قبل القاضي ويكون عبارة عن مبلغ نهائي شامل لكل الاضرار وذلك تفادياً للنقص والصعوبة في التقدير. فمحكمة التمييز تواجه عدة صعوبات في التقدير لاجل ذلك تشترط على محاكم الأ□□ □ تبيان عناصر الضرر التي يتم تقدير التعويض على □□ها. كما ولا بد من ان يتم التقدير للاضرار المادية والمعنوية كل منها على حدة دون الدمج بينهما.

ويتم تقدير التعويض في يوم صدور الحكم. الا انه في بعض الحالات قد يتفاقم الضرر. فيكون للقاضي اذا لم يستطع تعيين التعويض الاحتفاظ للمتضرر بالحق بالمطالبة. وهذا ما يثار في مرضي السيدا والكبد الوبائي.

¹⁹⁷ محمد عبد الظاهر حسين, المرجع السابق, ص162

اذ ان الضرر في هذه الامراض لا يكون مستقراً حتى يتم تقديره, اذ ان المرض لا يظهر دفعة واحدة, فالفترة اثنتي عشرة سنة. فللقاضي ان يحتفظ بباقي التعويض في هذه المرحلة.

اما الطريقة الثانية فهي تتمثل بطريقة التعويض التفصيلية حيث يتم تقدير التعويض بشكل مغفل محددًا" فيه القاضي كل مطلب على حدة ومحددًا عناصر الضرر بوضوح. وقد اعتبر ان هذه الطريقة الأخيرة هي الطريقة الأفضل في التقدير خلال عمليات نقل الدم الملوثة¹⁹⁸.

وبالإضافة الى ذلك, فهناك عدة عوامل تؤثر في عملية تقدير التعويض من القاضي في مجال عمليات نقل الدم تتمثل بمراحل مرور المرض, درجة الإصابة, درجة الخطأ وجسامته وكل ظر □ اخر يكون له علاقة بتقدير التعويض.

ومن البديهي ان الشخص الذي يستحق ان يطالب بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن نقل دم ملوث هو المتضرر فهو الشخص الذي تم نقل دم مصاب اليه الحق به اضراراً يترتب التعويض عنها.

فيشمل التعويض الاضرار المادية الناتجة عن الإصابة من اضرار مالية كريح فائت او تفويت فرصة واضرار جسدية من عجز جسماني او عاهة ناتجة عن الإصابة و يشمل التعويض ايضاً الاضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة بالامراض الملوثة.وقد يطال الحق بإقامة دعوى التعويض عن الاضرار اللاحقة في مجال عملية نقل الدم اشخاص اخرون غير المتضرر ويكون حقهم هذا حقاً اصيلاً وليس موروثاً عن المصاب. فيكون للزوج مثلاً الحق في إقامة دعوى التعويض عن إصابة زوجته بمرض السيدا على اثر نقل الدم الملوثة فيكون الزوج هنا مصاب بضرر مباشر متمثل بالحرمان من ممارسة الحياة الطبيعية. كما وقد يطال الضرر الأولاد الذين ولدوا من ام مصابة بفيرو □ السيدا ويكون لهم حق المطالبة بالتعويض. اذ لهؤلاء الأشخاص الصفة الشخصية المباشرة في التعويض عن الاضرار ولاقامة الدعوى المباشرة على مسبب الضرر¹⁹⁹.

كما قد يكون لاقارب المتضرر المتلقي للدم الملوثة الحق في التعويض عن الاضرار الأدبية والنفسية اللاحقة بهم, اذ انهم يشعرون بالالام والحزن جراء إصابة قريبيهم بالمرض. كما وقد يعوض عن الضرر المرتد, اذ هو الضرر الذي يرتد على اشخاص آخرين نتيجة ما لحق

198 حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق, ص605

199 محمد جلال حسن الاتروشي, المرجع السابق, ص187

المتضرر من ضرر. يعود لورثة المتضرر الحق بإقامة دعوى التعويض عن الضرر المادي الذي اصابهم بسبب فقدانهم لمعيّهم الوحيد.

وعلى الورثة اثبات فقدانهم الحق بهذه الإعالة وان هذه الإعالة لهم كان من المحقق □ تمرارها في المستقبل . وينتقل حق اقامة دعوى التعويض الى الورثة كل حسب نصيبه في الميراث.

إذا" يكون للورثة الحق في إقامة دعويين, الأولى تسمى دعوى الوراثة وهي الدعوى التي ترفع من الورثة للمطالبة بالتعويض عن الاضرار اللاحقة بالمورث قبل الوفاة □ واء كانت الاضرار مادية او معنوية²⁰⁰. اما الدعوى الثانية تسمى الدعوى الشخصية حيث يكون لهم الحق بإقامة دعوى التعويض عن الاضرار اللاحقة به بصفة شخصية عن الضرر المرتد. وهذا يعني انه ينتج عن الفعل الضار نوعان بين الاضرار: ضرر اصلي يصيب المورث وضرر مرتد يصيب الورثة. فيعود للورثة الحق في التعويض مقابل كل من هذين الضررين, الأول ناشئ في ذمة المتضرر الأصلي وينتقل الى ذمة الورثة عند الوفاة بعد □ داد كافة ديون دائن المورث, وما يتبقى يوزع على الورثة كل حسب نصيبه في الإرث, اما الثاني يتمثل بحق مطالبة الورثة بالتعويض عن الضرر المرتد اللاحق به.

اما المشرع اللبناني فقد كرّ □ في الفقرة الثانية من المادة 134 من قانون الموجبات وعقود التعويض على ذوي القربى عن الضرر الما □ بالشعور بالمحبة تجاه الضحية لما أصابها من اذى او احدث لها الوفاة على ان ينظر القاضي الى درجة المحبة الرابطة بين المصاب وذويه, واذا كان هنالك ما يبررها من صلة القربى الشرعية او صلة الرحم وبالتالي تم □ تباعد الأشخاص الذين لا تربطهم بالضحية مثل هذه الرابطة وان أصيبوا بالآلام نفسية وحزن لفقدان عزيز عليهم وهذا على عكس ما هو حاصل في فرنسا ان لا يوجد مثل هذا النص المحدد للأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض²⁰¹. بل تطور الاجتهاد الفرنسي الى ابعاد من ذلك من خلال افساح المجال امام كل متضرر لاثبات ضرره وبالتالي المطالبة بالتعويض عن الألم اللاحق به جراء ما حصل للضحية بغض النظر عن الصلة التي تربطه به²⁰².

²⁰⁰ مصطفى العوجي, المسؤولية المدنية, المرجع السابق, ص173

²⁰¹ مصطفى العوجي, المسؤولية المدنية, المرجع السابق, ص174

²⁰² Cass crim.8 juillet 1936.G.P.1936.2.632

نقلا" عن مصطفى العوجي, المرجع المذكور اعلاه, ص178

بعد ان أصبحت الاعمال الطبية في عصرنا مصدر خطر كبير على حياة الأشخاص, وبعد ان أصبحت الاضرار الناتجة عنها تشكل كارثة إنسانية اجتماعية, بالإضافة الى صعوبة معرفة الشخص المسؤول عن الأخطاء الصادرة إلا ان المسؤول قد اصبح غير قادر على التعويض عن الاضرار الناجمة. لاجل ذلك كان لا بد من وضع أنظمة التعويض الجماعية وهي مقسمة الى نظام التأمين من المسؤولية ومن صورها صورة صناديق الضمان او تتحمل ذلك الدولة. عقد التأمين من المسؤولية هو عقد يلتزم بمقتضاها المؤمن بتأمين ضمان المستأمن من الاضرار الناجمة من رجوع الغير عليه بالمسؤولية مقابل قسط يلتزم المستأمن بدفعه به²⁰³. فالتأمين من المسؤولية هو وُجد لتأمين الاضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم. وهذا النوع من التأمين يتميز بخصائص مختلفة عن غيره من الأنواع. اذ انه قد يكون اجبارياً اذ تفرضه كثير من الدول. وهذا يعني انه يلتزم المهني الممار □ للمهنة بابرام عقد تأمين لشركة او شخص طبيعى به لتأمين الاضرار الناتجة عن الممار □ة.

اما في فرنسا يوجد تأمين اجباري للمستشفى فان ه هذا العقد يغطي الأخطاء والاضرار الناجمة عن المهني اثناء ممار □ته لمهنته. وذلك لاجل تعريض المهني عن كل الخسائر التي من الممكن حصولها بسبب الحكم عليه بالتعويض المستحق للتعويض شرط ان يكون التعويض ملائم للضرر على الا يتم تحديد مبلغ التأمين من قبل المؤمن مقدماً²⁰⁴.

اما في فرنسا, فقد فرض التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم بموجب لائحة 28 أيار, 195, اذ تقوم مراكز نقل الدم بابرام عقد التأمين للتعويض عن الاضرار التي من الممكن ان يصاب بها المتبرعين او المتلقين للدم. كما جاء القانون رقم 486 الصادر تاريخ آب 1961 ليلزم المؤ □سات الطبية بابرام ايضاً عقد تأمين للتعويض عن الاضرار الناجمة عن تلك الممار □ة. ثم صدرت لائحة 17 أيار 1976 بشأن المؤ □سات الطبية المختصة باخذ ونقل الدم وجاءت لضمان مسؤولية مؤ □سات نقل الدم عن نشاط ابعده مدى مما كان يضمنه القانون 61/486 المذكور أعلاه:

كما صدرت لائحة 27 حزيران 1980 حيث جاءت لتفرض على مراكز نقل الدم مجال أو □مع لعقد التأمين الواجب ابرامه حيث حددت نطاق المخاطر ونطاق الضمان.

²⁰³ محمود جمال الدين زكي, المرجع الثاني, ص231
محمد عبد الظاهر حسين, التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية المهنية, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, 1996, ص30 ²⁰⁴

والضمان هذا يغطي المخاطر والنتائج المالية التي من الممكن ان يحصل على قيام مسؤولية عقدية او تقصيرية. فيضمن التأمين المخاطر المترتبة عن تحقق مسؤولية المركز في مواجهة اشخاص محددين الا وهم المتبرع بالدم، المتطوع والاشخاص الذين يعملون بالدم.

فيشمل الضمان المخاطر الجسدية المادية وغير المادية والتأمين يضمن للمتبرع كل ضرر ينتج عن تدخل مركز نقل الدم □ واء في تعديل او تغيير في مكونات الدم وخصائصه عند تقديمه للمتبرع. كما ويضمن له كل ضرر ناتج عن كل الحوادث التي من الممكن ان تصيب المتبرع □ واء اثناء توجهه من مكان اقامته او عمله الى مراكز نقل الدم المخصصة لاختذ الدم وتلقيه بناء " على دعوة كتابية او اعلان صحافي²⁰⁵ او □ واء وقع الضرر اثناء العودة الى مراكز نقل الدم الى مكان اقامته او عمله²⁰⁶.

كما وان هذا التأمين يضمن للمتطوعين والذين يتعاونون مع مراكز نقل الدم كل ضرر يصيبهم في ذلك المقر كما ويغطي ايضاً كل الحوادث التي تنالهم □ واء اثناء انتقالهم الى تلك المراكز او الأماكن التابعة لها او □ واء خروجهم من تلك المراكز²⁰⁷.

كما يطال التأمين ضمان مسؤولية المركز عن التابعين له وعن حوادث الآلات تجاه الغير. كما يضمن المخاطر الناتجة عن مسؤولية مراكز نقل الدم عن توزيع الدم او مشتقاته.

كما وانه يشمل الضمان مسؤولية المراكز في حال تقديم وجبات غذائية للمتبرعين بالدم تكون في بعض الحالات مسممة.

اما فيما يتعلق بتطبيق الضمان من حيث الزمان، فمن البديهي ان عقد التأمين يضمن من المسؤولية كل ما يترتب عن الأفعال الضارة المؤدية الى مسؤولية المؤمن له والتي تقع اثناء مدة صلاحية □ وريان عقد التأمين حتى ولو تأخرت المطالبة بالتعويض الى ما بعد انتهاء المدة.

قد حددت اللائحة 1980/6/27 مدة خمس □ نوات الى ما بعد انقضاء عقد التأمين وهذه المدة محددة في اللائحة ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها²⁰⁸.

البند أ من المادة 1/2 من لائحة 1980/6/27²⁰⁵

البند ج من المادة 1/2 من لائحة 1980/6/27²⁰⁶

المادة 2/2 من لائحة 1980/6/27²⁰⁷

حمد سلمان سليمان الزبود، المرجع السابق، ص623²⁰⁸

قد يكون ضمان الاضرار الجسدية فيما خص ضمان المسؤولية المتعلقة باخذ الدم والحقن والحوادث الواقعة بفضل تابعي مراكز نقل الدم او اجهزته ضماناً غير محدوداً.

اما فيما خص الاضرار المادية او غير المادية, فقد اعتبر ان الضمان هو محدود وفقاً لما يتفق عليه في عقد التأمين ايّ كان عدد المتضررين. وهذا ما قد نصت عليه لائحة 1980/6/27 في المادة الخامسة منها.

فتحديد قيمة هذا الضمان متروك لارادة الطرفين فقد تتفاوت قيمة الضمان من عقد لآخر. كما وانه قد يكون الضمان في بعض العقود محدداً أي انه قد يوضع حداً أقصى للتأمين حتى بالنسبة للاضرار الجسدية. الا انه قد يقرر في أحيان أخرى ضماناً غير محدود عن هذه الاضرار.

اما الفقرة الثالثة من المادة الخامسة فنصت على: " ان تتحدد قيمة الضمان عن الاضرار الجسدية والمادية وغير المادية الناشئة عن تحقيق مسؤولية المركز المنصوص عليها في البندين ثالثاً وخامساً وفقاً للشروط الخاصة حسب الكارثة و□نة التأمين. وتنقص هذه القيمة مع كل تسوية ودية كانت او قضائية ايّ كانت الاضرار ولا يتجدد هذه الضمان تلقائياً بعد التسوية.

يترتب على تحديد قيمة الضمان في عقد التأمين نتائج مالية تؤثر على كل من مراكز نقل الدم على المؤمن وعلى المتضرر.

اما بالنسبة للمتضرر, ان تحديد قيمة الضمان يؤدي الى حرمان المتضرر من الحصول على التعويض او الحصول على تعويض غير من□ب فيضطر الى اللجوء الى الضمان العام الذي تلتزم الدولة به.

اما بالنسبة للمؤمن فقد يسمح له التمسك بتطبيق مبدأ التعويض في مواجهة كل من المؤمن له المركز او المتضرر²⁰⁹.

²⁰⁹ M.Micoud:Rapportsarde l'hépatite,D.1993,p83

وفي الخلاصة, لا بد من إيجاد أنظمة تعويض بديلة مكملة غير نظام التأمين من المسؤولية وان كان هذا الأخير و□يلة لا يمكن إلا□تغناء عنها لضمان كل الاضرار المحتملة لعمليات نقل الدم.

نظراً لما قد تم بيانه أعلاه من ضرورة إيجاد أنظمة تعويض مكملة لنظام التأمين من المسؤولية بهد□ تعويض المتضرر عن كل الاضرار الممكنة حصولها على وجه كامل.

علماً ان هنالك امراض كثيرة قد تشكل كوارث إنسانية اجتماعية على غرار ما حصل في فرنسا وغيرها من الدول في مجال مرض السيدا.

ففي بعض الدول مثل مصر والأردن ولبنان والعراق لم يصدر أي قانون او نظام تعويضي للمرضى المصابين اثناء عمليات نقب الدم ويعود السبب في ذلك الى عدم انتشار امراض الايدز والتهاب الكبد الوبائي بشكل كارثي فيها.

اما في فرنسا فقد□بب الانتشار الهائل لتلك الامراض الى كارثة كبيرة مخفية والى كثرة الدعاوى القضائية من قبل الضحايا المرضى مما دفع المشرع الى اصدار قانون رقم 91/1406 الصادر في تاريخ 1991/12/31 يسمح بانشاء صندوق لتعويض الإصابات من مرض السيدا مع تنظيم عمل هذه الصناديق. ومع عدم وجود صناديق الضمان في الكثير من الدول وبالعكس مع وجود صناديق الضمان في فرنسا تخص فئة واحدة من المرضى وهم مرضى السيدا, كان لا بد من إيجاد آلية تعويض اخر يسمح للمتضرر الحصول على التعويض وهذه الآلية هي الدولة التي تلعب دور مهم في هذا المجال و□د كل الثغرات الممكن حصولها.

*التعويض عن طريق صناديق الضمان:

تم انشاء صندوق لتعويض ضحايا مرض السيدا من قبل المشرع الفرنسي. ان هذا الصندوق هو هيئة اعتبارية لها الشخصية القانونية ولا يمكن اعتباره مرفق عام وهو لا يخضع للقانون الخاص²¹⁰.

يتناول هذا الصندوق مرضى السيدا المصابين اثناء عملية نقل الدم الملوث ولا يطال بقية المرضى بطرق أخرى. يمول هذا الصندوق من موازنة الدولة, من شركات التأمين ومن التعويضات التي يتم الحصول عليها من المسؤولين عن الإصابة.

²¹⁰ محمد عبد الظاهر حسين, مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم, المرجع السابق, ص173

يعطي هذا الصندوق للمتضرر من الإصابة بمرض السيدا الحق باللجوء الى هذا الصندوق للحصول على التعويض القانوني عن جميع الاضرار المنتجة بسبب نقل الدم الملوّث اليه او احد منتجاته او مشتقاته.

ولا بدّ للحصول على هذا التعويض ان يكون الدم المنقول الملوّث هو السبب الأهمّ في للإصابة □ واء اكان ذلك بشكل مباشر او غير مباشر.

على انه لا بدّ من ان تتم هذه العملية في فرنسا ولا عبرة لجنسية المتضرر. ويكون من الضروري اثبات الصلة السببية بين عملية نقل الدم والاصابة وهي قرينة نص عليها القانون لصالح المتضرر الا ان هذه القرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها.

اذا يعود لسطة لجنة التعويضات التقديرية ان تتحقق من نوع الإصابة ومن تاريخ حصول الحادث او الإصابة قبل الحصول على التعويض مع قيامها باجراء الفحوصات على المتبرعين. فاذا تبين عدم الإصابة بمرض السيدا فلا يمكن صر □ التعويض في هذه الحالة.

اما اذا تبين ان □ بب الإصابة هي عملية نقل الدم وان احد المتبرعين مصاب بفيروس □ السيدا فيثبت حق المتضرر في المطالبة بالتعويض. الا ان الامر يختلف في حال تبين ان الإصابة بالمرض أتت بعد عملية نقل الدم او ان الدم المنقول ليس دم المتبرع المصاب. ويعود في هذه الحالة للمحكمة بان تفصل في ذلك وفقاً للمعطيات والأدلة والمستندات الواردة تحت يدها²¹¹. وقد اعتمد المشرع الفرنسي على عدة عوامل عند الحكم بالتعويض القانوني هذا فهو يأخذ بعين الاعتبار كل عناصر الضرر التي تصيب ضحايا المرضى. ويؤخذ بعين الاعتبار ايضاً عمر المصاب في تحديد مبلغ التعويض اذا ان مرض السيدا يؤدي الى الموت حكماً, فكل ما كان □ ن المصاب اصغر كلما كبر التعويض.

يطال التعويض عن طريق صناديق الضمان كل الأقارب الذين قد أصيبوا باضرار شخصية عند علمهم بإصابة المتضرر بالاضرار. وان هذا التعويض القانوني المدفوع من الصندوق هو تعويض جماعي من الدولة دون العودة الى قواعد المسؤولية المدنية.

²¹¹ حمد سلمان سليمان الزبيد, المرجع السابق, ص637

*التعويض عن طريق الدولة.

بالاصل تقوم مسؤولية الدولة على [١] الخطأ، الا ان مفهوم مسؤوليتها قد تطوّر واصبح يستند على [١] تكميلي غير الخطأ وهو فكرة المخاطر او مبدأ المساواة امام الاعباء. وتبرز اهمية دور الدولة في التعويض عن المخاطر الطبية في الحالات التي تسمى كارثة طبية وغياب آلية تضطلع بالتعويض، فتلتزم عندها الدولة القيام بها الدور، فتتحمل عبء التعويض على هؤلاء الضحايا على [١] التضامن الاجتماعي وليس على [١] المسؤولية القانونية.

عـر [١] تطوّر مفهوم مسؤولية الدولة مرحلتين، المرحلة الأولى تتمثل بالاتجاه الفصل بين المسؤولية والتعويض أي التأكيد التدريجي للتعويض المستقل عن المسؤولية، اذ ان قيام مسؤولية الدولة من حيث المبدأ على فكرة الخطأ، الا ان هذا المفهوم تطوّر اذ اصبح التزامها بالتعويض مستقل عن ارتكابها اية [١] لوك خاطئ، فاصبحت تلتزم بالتعويض كمسؤول أخير في الحالات التي لا يوجد ملتزماً بالتعويض عنها كالكوارث الطبيعية ومن الممكن ادراج الكوارث الطبية من ضمنها.

اما المرحلة الثانية هي مرحلة الا [١] تقرار على التعويض بدون مسؤولية انطلاقاً من فكرة المساواة بين المواطنين، وتجلّى هذا الامر في الحالات التي منح فيها المشرع التعويض²¹² والتي أتت تلبية لحاجات المتضررين بتأمين الحماية اللازمة لهم وتمكينهم من الحصول على تعويض عن الاضرار الهائلة اللاحقة بهم. ومن هذه الأنظمة للتعويض، التعويض عن انتقال مرض السيدا، فيكون التضامن الاجتماعي مكملاً لنظام التأمين من المسؤولية²¹³. ويتميز هذا النوع من التعويض بألية أدائه، اذ تلتزم به الدولة دون تكليف ضحايا الكوارث الطبية اثبات قيام المسؤولية. مما يعني ان هذا التعويض مرتبط بالضرر، فمتى تحقق هذا الأخير [١] تحقق الأول. وبالتالي ينتج عن ذلك عدم امكانية اعفاء الدولة من هذا الالتزام لان المخاطر المرتبطة في المجال الطبي لا يمكن ان تنعدم وبالتالي لا إمكانية للقول بالقوة القاهرة لرفع المسؤولية عن الدولة لتخلف شرط من شروطها "عدم التوقع" فالخطر الطبي دائماً متوقع ولا يوجد في المجال الطبي خطر منعدم (Risque Zero).

²¹² J.M.pontier, la subsidiarité au droit administratif,R.D.P.p75

²¹³ J.M.Pontier, L'indemnisation des victimes par le virus du Sida, 12 mars 1992,p35

يتمتع التعويض عن طريق الدولة بخاصيتين: الأولى ان تدخلها تكميلي والثانية ان تدخلها متنوع في طرقه.

فمن ناحية أولى يعتبر تدخل الدولة في التعويض وعلى رغم من ضروريته الا انه ذو طابع احتياطي, اذ ان دور الدولة في التعويض يتجلى بغياب جهة مسئولية عن التعويض, وفي حالة عجز آليات التعويض السابقة عن تعويض المخاطر الطبية, فيكون دور الدولة مكملاً لنظام التأمين من المسئولية الطبية وليس موازياً له²¹⁴.

ومن ناحية أخرى, تدخل الدولة هذا قد يكون عبر طريقتين, تقديم المساعدات او التعويضات. فيتم تقديم المساعدات الى فئة من المجتمع اصابتها كوارث عامة, الا ان هذه المساعدات لا تثير مسئولية الدولة, اذ انها عبارة عن منحة تقدمها الدولة الى مواطنيها دون ان يكون لهم الحق بمطالبتها بذلك قانوناً²¹⁵.

اما التعويضات, فان الدولة تؤديها على أساس فكرة المسئولية للتعويض على الضحايا كضحايا المخاطر الطبية. وينتج عن ارتباط هذه التعويضات بفكرة المسئولية شمولية التعويض لكافة الاضرار الناتجة عن المخاطر الطبية, أي التعويض الكامل, وبالتالي يكون تدخل الدولة في هذه الحالة مفروض بالقانون وليس منحة من قبلها.

الفقرة الثانية – كيفية تقدير التعويض عن تفويت فرصة الشفاء في عملية نقل الدم الملوّث

ترمي مسئولية الطبيب عن تفويت الفرصة على المريض إلى إلزامه بالتعويض على المريض عن الضرر الذي أصابه. فبعد أن يستثبت القاضي من توافر أركان المسئولية عن تفويت الفرصة، من ثبوت الخطأ الطبي وضرر تفويت الفرصة والرابطة السببية ما بينهما، تقوم مسئولية الطبيب عن تفويت الفرصة على المريض. يعني ذلك انه حان دور القاضي في تقدير التعويض اللازم لمصلحة المريض والحكم به.

يشكل ضياع الفرصة بحد ذاته ضرراً مستقلاً "يتمثل في المسا □ بحق المتضرر في إنتهاز الفرصة, فلا يقتصر على مجرد الأمل في تحقيق كسب او تفادي خسارة. لكن الطبيعة

²¹⁴ حمد سلمان سليمان الزيود, المرجع السابق ص659

²¹⁵ أشرف جابر, المرجع السابق, ص475

الإحتمالية التي تعترى تحقق الفرصة ونتيجة انتهازها، تثير إشكالية في تقدير التعويض عن الفرصة الضائعة.

فكيف يتم التعويض عن تفويت فرصة على المريض لم يكن مؤكدا تحققها و انتهاز المتضرر لها، كالتالي الذي تخلف عن حضور امتحانه أو الحصان الذي لم يشارك في السباق؟ فلا فوز الطالب بالمباراة و الإمتحانات كان أكيدا فيعوض عنه، و لا كان فوز الحصان بالسباق مجزوما" الأمر نفسه يأخذ نفس السياق في المجال الطبي، حيث الشفاء و الموت أمران لا يطره لماراة الطب عليهما²¹⁶.

هذه الإحتمالية التي يتصف بها الكسب الذي كان يأمل المريض تحقيقه أو الضرر الذي كان يأمل تجنبه تجعل من غير الأكيد أن المريض لو انتهاز الفرصة كانت تحقق له ما كان يأمله. فلا يمكن التعويض عن ضرر محتمل من أمل بالكسب أو تجنب خسارة، فيما أن قواعد المسؤولية المدنية للتعويض تقتضي أن يكون الضرر المنوي التعويض عنه محققا" وأكيدا بالنحو الذي يمكن معه تقديره. أما الفرصة الضائعة، كونها ضررا محتملا يصعب بالتالي تقدير قيمتها و التعويض عنها.

إلا أن هذه الإشكالية المتمثلة في كون فرصة الشفاء محتملة و غير أكيدة يتم تداركها بأن التعويض لا يكون عن الفرصة أو الكسب المأمول بحد ذاتهما، بل الضرر المحقق و الأكيد المتمثل في خسارة حق مماراة الفرصة يأخذ التعويض في هذه الحالة طابعاً جزئياً ونسبياً نسبة للضرر المستهدف التعويض عنه. الفرصة يقوم على حظ المتضرر ببلوغ النتيجة النهائية المأمولة، وبالتالي لا يمكن أن يعوض عنه كما يعوض عن الضرر الكلي المتأتي عن الحرمان من النتيجة النهائية، إذ أن قيمة النتيجة النهائية تفوق ضياع تلك الفرصة²¹⁷.

ثم أن تفويت الفرصة يقوم على رابطة ببيية مفترضة أو مرجحة بحيث تضعف الرابطة السببية ما بين الضرر النهائي والخطأ الطبي لتصبح غير ثابتة ومحتملة، فيما يرجح بالمقابل تسبب خطأ الطبيب بتفويت الفرصة بالشفاء على المريض. إنطلاقاً من هذه النسبة في تسبب الخطأ الطبي بالضرر النهائي عن طريق مسؤوليته عن تفويت الفرصة و من نسبة احتمال تحقق الفرصة من كسب أو تجنب خسارة، يأتي مبدأ التعويض الجزئي عن ضرر تفويت

²¹⁶ ماني أحمد الطراونة، جبر الضرر في قوات الفرصة وفقاً لأحكام القانون و القضاء، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، ٢٠١٣، ص ٤٠

²¹⁷ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المرجع السابق، ص ٢٨٨-٢٨٩

الفرصة على المريض، فلا يأخذ شكل التعويض الكلي عن كامل الأضرار اللاحقة بالمريض ليقصر على ما له علاقة بضياع الفرصة عليه.

إنطلاقاً مما تقدم، وكون أن قواعد التعويض في المسؤولية المدنية تقضي باقتصار التعويض على قدر الضرر، وحيث أن الضرر الثابت والمحقق هو تفويت الفرصة بالشفاء أو البقاء على المرض، يجب بالتالي أن يقتصر التعويض على قدر الضرر. هنا تجد المقولة التي □ بق أن اشرفنا إليها في اقتصار التعويض على فوات الفرصة دون الكسب الذي كان يأمل المريض تحقيقه تطبيقها، فالتعويض عن تفويت الفرصة لا يتجاوز حدود ضرر تفويت الفرصة، وعليه لا يكون التعويض عن خسارة المريض للفرصة أكبر من الضرر فيصل إلى القيمة الحقيقية للفرصة المحتملة التي كان يأمل تحقيقها. بذلك، وإن كان ضرر تفويت الفرصة مرتبطاً بطبيعة الحال بالضرر النهائي و يشكل جزءاً منه، إلا أن التعويض في هذه الحالة يكون عن ضرر تفويت الفرصة وحده دون الحالة النهائية التي وصل إليها المريض²¹⁸.

لا بد من الإشارة هنا إلى أن تسمية التعويض الجزئي لا تعني أن المريض ينال جزءاً من التعويض، إنما التعويض يكون على قدر الضرر الذي أصاب المريض. وبما أن هذا الضرر الذي هو تفويت الفرصة بالشفاء أو البقاء يأخذ الطابع الجزئي من أصل الأضرار النهائية اللاحقة بالمريض، فإن التعويض يكون كاملاً على قدر الضرر الذي أصاب المريض فلا يتجاوزه ولا يقل عنها، بحيث يصبح تعويضاً "جزئياً" لاشتماله على جزء من الأضرار الإجمالية التي تسبب بها الطبيب والتي لكان قد تم التعويض عنها بالكامل وليس جزئياً" لو ثبتت كامل أركان مسؤولية الطبيب عنها لا □ فيما الصلة السببية ما بين الخطأ الطبي والأضرار النهائية. الأمر الذي يتمهي و مبدأ التعويض الكامل عن الأضرار، ذلك أن الضرر الوحيد الثابت نسبته بحق المريض المتضرر هو ضياع الفرصة فيلزم الطبيب بالتعويض عن كامل الضرر اللاحق بالمريض، و هو تفويت الفرصة²¹⁹.

وبما أن التعويض عن الأضرار يجب أن يكون مساوياً للضرر، إذ أن الهد □ من الحكم بالتعويض هو إعادة توازن العلاقة إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ولما كان تفويت الفرصة في المجال الطبي ضرراً محققاً "ونهاياً، كبت □ اق أو الوفاة... فلا يمكن بالتالي إعادة الحال

²¹⁸ أسعيد عزيز الجميلي مسؤولية الطبيب المدنية عن تفويت الفرصة المرجع السابق، ص ٦٦

²¹⁹ مصطفى راتب حسن علي، المرجع السابق، ص ٨٠٣-٨٠٠

إلى ما كانت عليها, ليكون التعويض عن ضرر تفويت الفرصة نقدياً" فقط موازياً" لقيمة الضرر الذي لحق بالمريض.

لا بد هنا من التطرق إلى مسألة مستجدة و جدّ مهمة طرأت على النظام القانوني اللبناني بعد شهر تشرين الأول من العام ٢٠١٩ ألا وهي مسألة تراجع □ عر صر □ الليرة اللبنانية في مقابل الدولار الأميركي والمشروع اللبناني حتى تاريخ إتمام إعداد هذه الر □ الة لم يتدخل في تحديد □ عر صر □ ينصف المتقاضين و يشكل بوصلة يهتدي بها القضاء في حل النزاعات وإصدار أحكام تكون عادلة تحافظ على مفعول التعويض القضائي. فمعظم ما يتكلفه المريض هو بالدولار الأميركي، فيما □ عر الصر □ الر □ مي لليرة اللبنانية هو ١٥١٥ ل ل لا الذي بين و بين □ عر الصر □ الحقيقي في السوق الموازية فارق ش □ ع. لذلك نجد أن المحاكم اللبنانية تخبّطت في اعتماد □ عر صر □ محدد في حال حكمها بالليرة اللبنانية، كما نجد ضعفا شديداً في اعتماد الدولار الأميركي كملة معتمدة للتعويضات المحكوم بها. إلا أن أغلب الأحكام الحديثة بعد عام ٢٠١٩ حتى في غير موضوع المسؤولية الطبية اعتمدت الليرة اللبنانية للتعويض على أ □ □ □ عر الصر □ الر □ مي ١٥١٥ للدولار الأميركي، ما شكل إجحافاً بحق المتضرر أو الدائن بالتعويض و أفقد مفهوم التعويض من جوهره الموجب معادلته للضرر اللاحق بالمتضرر. لا إجتهد حتى الساعة عن محكمة التمييز اللبنانية بحسم الجدل ويوحد الصف، كما أن فترة السنوات التي □ تغرقها المحاكمات تفقد أي مبلغ مطالب به بالليرة اللبنانية من قيمته نظراً لانخفاض □ عر الصر □ المستمر، دون أفق لوجود حل المسألة التعويضات بغياب أي إجتهد أو نص تشريعي يحل الأزمة، بعكس النهج المتبع فرنسيًا.

النبذة الثانية - دعوى اقامة مسؤولية الطبيب عن عملية نقل الدم الملوّث

بعد البحث في الاركان التي تقوم عليها المسؤولية الطبية في مجال نقل الدم الملوّث وبعد التطرق الى مسؤوليات الاشخاص المتدخلين في عمليات نقل الدم فلا بد من در □ ة موضوع عناصر دعوى مسؤولية الطبيب عن عملية نقل الدم الملوّث (الفقرة الاولى) ومن ثم البحث في مدى رقابة محكمة النقض على التعويض عن فرصة الشفاء في عملية نقل الدم (الفقرة الثانية).

الفقرة الإلزامية - عناصر دعوى مسؤولية الطبيب عن عملية نقل الدم الملوث

من أجل حصول المريض على تعويض عن الفرصة التي ضاعت عليه، لا بد له من إقامة دعوى أمام المرجع القضائي المختص يطالب بها بالزام الطبيب بتعويضه عما لحقه من أضرار نتيجة إهماله أو عدم تبصره أو عدم بذله العناية اللازمة بإخلاله بأي من الالتزامات المهنية الملقاة على عاتقه.

يقوم المدعي بتقديم ما في حوزته من ادلة تثبت مدعاه أمام المحكمة إثباتاً للضرر الذي لحق به، ووجود علاقة سببية تربط الضرر الذي أصابه بخطأ الطبيب ولو بصورة مرجحة. أما بالنسبة للخطأ يساعد قانون الآداب الطبية تاريخ 1994/2/22 في تخفيف عبء الإثبات على المريض، الذي يكفي منه إثبات وجود الموجب على عاتق المريض وبالتالي ارتكابه خطأ مسبباً للضرر، فتستعين المحكمة برأي الخبراء لتقرر مدى ارتكاب الطبيب للخطأ الموجب لمسؤوليته عن تفويت الفرصة على المريض متى تجمعت الشروط لكل من الخطأ والضرر و الصلة السببية. تقدر المحكمة التعويض المتوجب بذمة الطبيب لصالح المريض ملزمة إياه بأدائه.

تشكل الدعوى القضائية السبيل الوحيد في لبنان الذي يمكن أن يسلكه المريض لأجل تحصيل حقه بالتعويض، إذ في حال لم يتم الإتفاق حياً على تعويض معين، يقتضي الإلزام حصول على قرار قضائي يلزم الطبيب بالتعويض على المريض لتفويته فرصة الشفاء عليه بعد أن تثبت أمامه مسؤوليته عما لحق بالمريض بخطأ منه إلا أن الحال ليست نفسها في فرنسا، حيث تدخل المشرع لينشئ لجان و صناديق خاصة مهمتها تأمين تعويض عائل للمريض فيتم تسوية النزاعات الناشئة عن الأخطاء الطبية خارج المحاكم، وذلك بموجب قانون حقوق المرضى و جودة النظام الصحي.

في فرنسا الصادر 4 في آذار 2002 المشار إليه، ابقا هذا لا يحرم المتضرر من اللوك الدعوى القضائية لأجل تحصيل التعويض الذي يراه عادلاً".

من هنا تتكون دعوى المسؤولية الطبية بين دائن متضرر ومدين بالتعويض، يتم بحث اطرافه على الشكل التالي:

- أ- أ- الدعوى

يقسم أطرا □ الدعوى إلى فئتين : الدائن بالتعويض والمدين به.

أ- الدائن بالتعويض

هو المتضرر من فعل الطبيب عادة ما يكون المريض, كما قد يكون ورثته من أقربائه، أو قد يكون من الغير.

المريض: أي ذلك الشخص الذي التجأ إلى الطبيب لأجل علاج مرضه أو تقديم العناية اللازمة لتأمين □ لامة حالته الصحية. والمريض هو صاحب الحق الشخصي المباشر في مطالبة الطبيب بالتعويض، و هو المتضرر الأصلي الذي فاتت عليه الفرصة بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة أو □ وى ذلك, و من البديهي أن يكون صاحب الصفة والمصلحة لمداعاة الطبيب.

يقيم المريض الدعوى على الطبيب إما بشخصه مباشرة بوا □ طة وكيله القانوني إذا توافرت فيه الأهلية اللازمة لذلك و الا بوا □ طة وليه أو الوصي عليه في الحالات اللازمة بالنسبة للقاصر أو عند انتقاص أو انعدام أهليته.

ورثة المتوفى: فضياع الفرصة ينشأ منذ لحظة ارتكاب الفعل الضار و ليس بمجرد الوفاة²²⁰ ، بالتالي يلحق بالمريض ضرر فوات فرصة البقاء على قيد الحياة مدة أطول في أثناء حياته.

إلى جانب ضرر شعور المحبة الذي أقره القانون للورثة الأقارب حتى الدرجة الثانية كضرر يصيبهم مباشرة يعوض عنه، أقر القضاء الفرنسي إنتقال الحق بالتعويض عن ضرر فقدان فرصة البقاء مدة أطول على قيد الحياة إلى الورثة, كذلك تعويض الضرر النفسي الذي عانتها الضحية قبيل الوفاة إذ فاتت عليها فرصة تجنّب هذه الآلام النفسية و ذلك في □ بحة من قرارات محكمة النقض الفرنسية أولها كان عام 2007²²¹ جاء فيه:

²²⁰ صاحب ليدية, المرجع السابق, ص168

²²¹ Cité par : Patrice JOURDAIN, Responsabilité civile, Effets de la responsabilité, La perte d'une chance d'éviter ne souffrance morale se transmet aux héritiers de la victime (Civ. 13 mars, 2007, Saa c/Centre d'anatomie et autre, n°05-19.020), R.T.D. civ, n°4, 2007, p786

يعتبر الطبيب مهنيًا "مستقلًا"، بالتالي لا علاقة تبعية بينه وبين المؤسسة الطبية التي يمارس مهنته الطبية فيها، فلا تكون بالتالي مسؤولة بالتضامن عما يرتكبه الطبيب من أخطاء ما لم يكن يربطها به مثل هذه العلاقة. غير أن قانون الرابع من آذار عام 2022 قد أقرّ مبدأ التضامن الوطني للتعويض عن الأضرار الطبية التي يتسبب بها الأطباء و ألزم المهن الطبية والمؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري لتعويض المرضى المتضررين.

الفقرة الثانية - رقابة محكمة النقض على التعويض عن تفويت فرصة الشفاء في عملية

نقل الدم الملوّث

تتخصر رقابة محكمة التمييز على محاكم الأقاليم في المسائل القانونية لا الواقعية. فكل ما يتصل بالواقع أو بمدى واقعية تقدير التعويض أو غيرها من المسائل، تخرج عن رقابة محكمة التمييز إذ أنها محكمة قانون لا واقع و المسائل المرتبطة بالواقع تخضع للسلطة التقديرية لمحاكم الأقاليم.

لأجل إعمال محكمة التمييز رقابتها على محاكم الأقاليم لا بد من الإدلاء أمامها بأحد أركان التمييز التي نصت عليها المادة ٧٠٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني²²³ فتتظر في مدى مخالفة القرار المطعون فيه للقانون للسبب التمييزي المدلى به. إذ تقرّ إجتها²²⁴ محكمة التمييز المدنية اللبنانية على التالي:

"وحيث أن صلاحية محكمة التمييز تتخصر في ما إذا كان القرار المطعون فيه موافقا للقانون أم لا وذلك ضمن إطار الدعوى المنشورة منهما فيها بحيث يستبعد البحث في المطالب والمستندات التي لم تكن مدار بحث أمام محكمة الأقاليم....."

²²³ المادة ١٧٠٨ م.م. معدلة وفقا للمرسوم الاشتراعي ٢٠ تاريخ ٢٢/٣/١٩٨٥: "يجوز الطعن بطريق التمييز للأسباب التالية (1) مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره ويجب على الطاعن أن يبين النص أو المبدأ القانوني أو القاعدة القانونية الواقعة عليها المخالفة أو الواقع الخطأ. تطبيقها أو تفسيرها وأوجه المخالفة أو الخطأ (٢) مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي (٣) التناقض في الفقرة الحكمية للقرار الواحد بحيث يستحيل تنفيذه. (1) إعمال الفصل في أحد المطالب (٥) الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه (3) فقدان الأساس القانوني للقرار المطعون فيه بحيث جاءت أسبابه الواقعية غير كافية أو غير واضحة لإسناد الحل القانوني المقرر فيه (٧) تشويه المستندات بذكر وقائع خلافا لما وردت عليه فيها أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها (٨) التناقض بين حكمتين صادرتين بالدرجة الأخيرة في ذات الدعوى عن محكمتين مختلفتين أو عن محكمة واحد".

²²⁴ تمييز مدني لبناني، الغرفة الثامنة، قرار رقم ٢١ تاريخ ١٣/٢/١٩٩٦، منشور على موقع legallaw.ul.edu.lb (تاريخ الولوج 2021/4/15)

وحيث أنه من المسلم به نسا واجتهادا أن تثبات الوقائع وتقديرها يعود لمحكمة الأ، مجلس العمل التحكيمي في الدعوى الحالية، في نطاق نطاقه المطلق في تقصي الوقائع وتقديرها وتخلص الأدلة الملائمة منها بصفته محكمة الموضوع، وليس من رقابة المحكمة التمييز على ذلك إلا إذا أدلي أمامها - ضمن مهلة تقديم باب النقض - بتشويه مضمون المستندات بذكر وقائع خلافا لما وردت عليه فيه أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها. وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٧٠٨/٧ م.م.

وحيث أن فقدان الأ القانوني للقرار المميز يتحقق عندما تأتي بابه الواقعية غير كافية أو غير واضحة لإ تاد الحل القانوني المقرر له، اي عندما تقرّر المحكمة نتيجة قانونية دون بيان كافي للوقائع التي تبررها حسبما جاء في المادة ١٧٠٨ بحيث يتعذر على محكمة التمييز إجراء رقابتها..."

بناء على مجمل ما تقدم، يتعين على محاكم الأ بيان الأ القانوني و الواقعي للحكم بمسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة على المريض من الإ تثبات من الخطأ الطبي وتحديد ضرر تفويت الفرصة وشروطه إلى الصلة السببية بينهما، فتحديد الأ القانوني والواقعي لتقدير التعويض المتوجب بذمة الطبيب وصولا إلى الحكم به. فعدم بيان الأ س التي تم تقدير التعويض وفقا لها يعرض قرار المحكمة للنقض لفقدانه الأ القانوني. هذا و أن المحاكم غير ملزمة في بيان كامل الطريقة الحسابية التي توصلت إليها مفصلا" على ما جرت عليه الأحكام التي قضت بالتعويض على المريض، بل يكتفى ببيان الأ القانوني الذي اعتمده والأ باب الواقعية ، فلا تخالف نص المادة 708 أ.م.م. ولا المادة 134 م.ع. لناحية ملاءمة التعويض للضرر.

قد تُعمل محكمة التمييز رقابتها على تقدير التعويض عن تفويت الفرصة على المريض من خلال نص المادة ١٣٤ م . ع معطوفة على البند الأول من المادة ١٧٠٨ م.م.. فمتى لم يكن التعويض الذي حكمت به المحكمة موازيا" للضرر اللاحق بالمريض المتضرر، بحيث كان الفارق على درجة من الأهمية الواضحة التي تدعم هذه المخالفة، جاز نقض القرار المميز وفسخه لهذه الجهة.

إن المسائل التي تتعلق بتقدير الواقع و التي لا تشكل تشويها للمستندات أو تناقضا في متن الحكم لا يمكن أن تشكل مادة للطعن أمام محكمة التمييز، بل تبقى خاضعة لسلطان محاكم

الألمانية في التقدير. فقضت محكمة التمييز المدنية في هذا الاتجاه بعد الطعن، إذ أن إتناد محكمة الإلتنا إلى تقرير طبي غير صادر عن طبيب شرعي وتقدير التعويض بمبلغ معين هما أمران يدخلان ضمن إلتقتها التقديرية المطلقة من حيث الإقتناع بالأدلة واختيارها ومن حيث تقدير التعويض²²⁵. هذا بخلا ما قد يكون قد قضي به في محاكم بلدان أخرى كالجزائر مثلا، حيث تقدير التعويض عن تفويت الفرصة يخضع لرقابة المحكمة العليا الجزائرية.

نذكر في هذا السياق قرار محكمة النقض الفرنسية²²⁶ الصادر في ٦/٦/١٩٩٠، حيث اعتبرت الحكم المطعون فيه قد خالف القانون، "فضرر فوات الفرصة يثبت في كل مرة يضيع فيها إحتمال تحقق مصلحة أو منفعة للمضرور، ولقد ثبت من تقارير الخبراء أن الحصان Maya كانت لديه فرصة الفوز في السباق"، فقضت بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه.

الخاتمة

من خلال درتنا لمختلف الجوانب القانونية للمسؤولية عن حوادث نقل الدم إلى قيام روابط عقدية بين المركز و المتعاملين معه وإواء المتبرع بالدم او المستشفى او العيادة وكذا متلقي الدم و لن هذ العقود تفرض على المركز بوصفه بائعا و منتجا للدم و مشتقاته التزاما لضمان إلامة الدم الذي يقوم بتوريده بأن لا يكون فاد او ملوثا بأحد فيروسات الأمراض ومطابقا للفصيلة المطلوبة، و قلنا ان هذا الإلتزام هو التزم بتحقيق نتيجة حيث يشكل هذا تخلف خطأ عقديا يقيم مسؤولية المركز او خطأ تقصيريا يقيم مسؤولية الطبيب وذلك حتى لو كان عيب الدم داخليا لا يمكن كشفه، و في هذا السياق يسأل المركز حتى عن مخاطر التقدم العلمي او مخاطر التطور و قد توضح لنا من العرض السابق تعقد المشكلات الناجمة عن عمليات نقل الدم وإواء من الناحية الطبية او من الناحية القانونية.

فقد رأينا ضخامة الأضرار التي تنشأ عن الإهمال في القيام بهذ العمليات إذ تصل غالبا إلى درجة القضاء على حياة المريض و فقدانه الأمل في المستقبل طيلة الفترة التي يعاني فيها من المرض ناتجا عن الدم الملوث المنقول إليه و صعوبة معرفة الخطأ الطبي الذي أدى به الى ما هو عليه. ورأينا من الجانب الآخر تعقد المسألة من الناحية القانونية و يبدو بوضوح

²²⁵ محكمة التمييز المدنية في بيروت، الغرفة الأولى القرار، الغرفة الأولى القرار رقم ١٧ تاريخ ١٠ اذار، ٢٠٠٠، المستشار الفضائي، دار الكتاب الإلكتروني.

²²⁶1 Cass. crim., 6 juin. 1990, n° 89-83.703, Bull. crim., 1990 N° 224 p. 573. Lire en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1990/JURITEXT000007063090>, (Visite le 8/5/2021)

من لسللة الأشخاص المتدخلين في عملية النقل ما يثير ذلك من مشاكل متعلقة بل ناد الضرر الناتج إلى خطأ واحد من بين هؤلاء او الى خطأ احدهم فقط فقد يكون الخطأ صادر من قبل المركز لو الطبيب المشر على المريض او المستشفى او العيادة .

تثار مشكلة علاقة السببية بين فعل هؤلاء المتدخلين و بين النتائج المترتبة.وقد رأينا كيف عالج القانون الفرنسي هذ المشاكل و خاصة القانونية من خلال إنشاء صندوق تابعة للدولة يمثل ضمانا اجتماعيا لكل مصاب بفيرو □ الايدز, حصل منه على التعويض المن □ ب لجبر ما لحقه من اضرار بمجرد إثبات عملية نقل الدم و الاصابة بالفيرو □ .

-و قلنا ان تشدد القضاء في إقامته لمسؤولية حوادث نقل الدم مبررا " لعدة اعتبارات فمن جهة يعد مركز الدم مهني او محتر □ و يعد الطبيب المشر □ على المريض و أي احد منهما فيسال على هذا الأ □ حتى عن خطئه التافه و من جهة اخرى المتعامل معهم خاصة المتلقي عادة ما يكون في موقف □ لبي أثناء نقل الدم و هو عادة لا يعي ما يجري له حيث أن نقل الدم لا يلجأ إليه إلا في الحالات الحرجة وحالات الضرورة القصوى أيضا □ إلى ذلك كل جسامه و فظاعة الحوادث الناجمة على نقل الدم خاصة إذا تمثل الضرر في عدوى مرض انتقل إلى المضرور.

- فكل هذ الاعترافات تدعونا إلى تأييد القضاء الفرنسي و القضاء المصري في ما ذهب إليه من التشدد إزاء المسؤولية عن حوادث نقل الدم . كما رأينا عند الحديث عن العلاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم مدى صعوبة الا □ ناد الطبي و القانوني للاضرار الناجمة عن حوادث نقل الدم خاصة الملوث إلى مسؤول واحد بسبب كثرة المتدخلين في هذ العمليات ابتداء من مركز الدم فالمستشفى أو العيادة و كذلك الطبيب المعالج . حيث فضل القضاء إعمال نظرية تعادل الأ □ باب للقول بالمسؤولية المدنية لكل من المركز و العيادة و الطبيب بل وحتى □ ائق السيارة الذي تسبب في حادث . أما في الجزائر فقد تعذر علينا الحصول على أي حكم قضائي يمكن الا □ تناد إليه في بيان موقف القضاء الجزائري فيما يخص مسؤولية مراكز الدم أو حتى المسؤولية عن الطبيب أو المستشفى لا في أحكام القانون المدني و لا في أحكام القضاء الإداري.ولا يعود ذلك حتما لانعدام هذا النوع من القضايا خاصة إذا ما علمنا أن اختيار الكشف عن الأمراض المعدية و السيدا بشكل خاص لا يطبق على كل التبرعات بسبب نقص المواد المستعملة في هذ الاختبارات بقدر ما يرجع إلى انعدام الوعي الصحي و القانوني للضحايا وتعهد البعض منهم التكتم و الصمت خاصة إذا تعلق الأمر بعدوى اليسدا نظرا لحس □ ية هذا الموضوع و من خلال الحلول التي صاغها القضاء الفرنسي و السنادات القانونية التي اعتمدها في تعويض ضحايا نقل الدم و إن كان من الممكن تبني هذه الحلول التي صاغها هذا القضاء بالنسبة للمراحل الأولى من عمليات نقل

الدم أي من حيث القول بقيام رابطة عقدية بين المتبرع بالدم و المركز وبين هذا الأخير والمستشفى أو العيادة. على انه يتعذر القول بوجود مثل هذه السلسلة أي بين متلقي الدم والمراكز حيث لا يتضمن القانون المدني الجزائري نصا يفيد بأن يكون اشتراط لمصلحة الغير ضمنيا و هو المنفذ الذي دخل منه القضاء للاحاق المريض بعقد التوريد المبرم بين العيادة و المستشفى و مركز نقل الدم.ومن ناحية أخرى نتساءل عن مدى إمكانية الحديث عن مسؤولية مركز نقل الدم في الجزائر بسبب أن هذه المراكز لا تتمتع بالشخصية المعنوية او الإقتال المالي إذ تعتبر مجرد مصلحة او مرفق من مرافق المستشفى لا غير, فدعاوى المسؤولية الناجمة عن حوادث نقل الدم لا توجه ضد مركز الدم في حد ذاته بل ضد المستشفى و هي التي تتحمل عبء التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث نقل الدم و من جهة أخرى يصعب للباحث في مجال عمليات نقل الدم في الجزائر إلا انه و قد لاحظنا بعد رحلة بحثنا في هذا الموضوع الصعب و الشيق في نفس الوقت إن هذا النشاط ظل و لمدة طويلة يفتقد إلى إطار قانوني و تنظيمي إلى أن تم إقرار هذا النقص بموجب القرارات الوزارية لسنة 1998 و التي كان للوكالة الوطنية للدم دور فعال في إعدادها غير أن هذ النصوص لو القرارات الوزارية تبقى عديمة الفعالية و تفتقد إلى صفة الإلزام و لذلك نقترح أن يتم إصدار كل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم نقل الدم بموجب تشريع عام على أن يتم إدراجه في قانون حماية الصحة في الباب المخصص له. ومن ناحية أخرى لاحظنا ان هذ القرارات بالاضافة إلى قانون حماية الصحة قد اهملت النص على مسؤولية مراكز نقل الدم عن الحوادث و الأضرار التي تنجم عن نشاطاتها لا في مواجهة المتبرع بالدم مثلما فعلت العديد من التشريعات اللجنبية في هذا المجال ولا في مواجهة الطبيب المعالج أثناء نقل الدم للمريض لتجنب التقصير و الاهمال خاصة في مجال نقل الدم ولا في مواجهة متلقي الدم رغم ان هذه الفئة الأكثر تضررا من هذا النشاط و هذا النقص في التشريع ينبغي تداركه وذلك يستدعي من المشرع فرض مسؤولية مشددة على المراكز في هذا الشأن . لأن عمليات نقل الدم تعتبر لسلة من المركز إلى المستشفى او العيادة خاصة إلى الطبيب المطالب بالدم من اجل المريض و إقرار او قاعدة هذه السلسلة هو مركز نقل الدم الذي يعتبر القاعدة الأساسية في مجال عمليات نقل الدم لأنه هو من يقوم بالإشرا على المتربعين و إجراء الفحوصات و التحاليل للدم المنتزع من المتبرع لضمان سلامة الدم من اجل تقديمها للمتلقي و لهذا يجب فرض المسؤولية على هذ المراكز.

اما فيما يتعلق بالأضرار التي يكون مصدرها مشتقات و منتجات الدم و هو فرض الذي يكتسب به مركز الدم وصف المنتج فنرا أن مسؤولية المركز لا يمكن معالجتها إلا من خلال معالجة تشريعية خاصة بمسؤولية المنتجين بصفة عامة عن الأضرار التي تسببها منتجاتهم

وذلك من خلال إلقاء التزام السلامة كالالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق المنتج في مواجهة المستهلكين . و نؤكد في هذا الموضوع على ضرورة ان تقوم هذه المعالجة التشريعية لمسؤولية المنتج على إعفاء المضرورين من إثبات الخطأ في جانب المنتج قد لا يمكنهم في الكثير من الأحيان أن ينهضوا به . و ذلك يقتضي بان لا يكون أ□ا □ مسؤولية المنتج مجرد قرينة الخطأ في جانبه بل يجب أن تبنى كذلك على قرينة □ببية بشكل يتعذر معه المنتج أن يتحمل من مسؤوليته إلا باثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه □واء تمثل هذا السبب الأجنبي في الخطأ المضرور او خطأ الغير أو قوة قاهرة. كما يمكن للقاضي الجزائي ان يتبنى الحلول التي صاغها القضاء الأجنبي خاصة فيما يتعلق بفرض الالتزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة في مواجهة المتبرع و المتلقي للدم عل □واء و قد راينا انه يمكن معالجة هذا الموضوع واخذ حلولا له و فرضه على كل الأطرا □ المتدخل في عمليات نقل الدم ابتداء من مركز الدم فالمستشفى او العيادة وصولا إلى الطبيب المعالج.

والذي يهمننا في هذا المجال اي حوادث نقل الدم هو حماية المضرور بشكل فعال على ان تلتزم المؤ□سات الطبية و مراكز نقل الدم بالالتزام بنتيجة او بسلامة في مواجهة متلقي الدم او احد مشتقاته.و لا يعتبر بالنسبة لهم التقدم الطبي □ببا يعفيهم من المسؤولية او فرض التضامن على كل من تدخل في عملية النقل لو تسبب فيها عن كافة الأضرار الناجمة وتعويض المضرور عنها.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

اولا" - المؤلفات الفقهية:

* الأبرشي (حسن) ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري,والقانون المقارن, دار النشر للجامعات المصرية.

* التونجي(عبد السلام) ، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة

الثانية

- * الجميلي (أسعد عبيد) ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر
افي والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩
- * الجوهرى (محمد فائق) ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهرى للطبع والنشر،
* الحسينى (عبد اللطيف) ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب،
بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧
- * الزيود (حمد سلمان (سليمان) ، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث - دراسة
مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دار النهضة العربية، ٢٠٠٩
- * السنهوري (عبد الرزاق (أحمد) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار
النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥٢.
- * السنهوري (عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد
الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،
١٩٩٨.
- * السنهوري (عبد الرزاق (أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجوب عام
(مصادر الإلتزام المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت
لبنان، ٢٠٠٠.
- * الشواربي (عبد الحميد) ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات، منشأة المعارف للنشر
الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- * العوجي (مصطفى) : القانون المدني الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي
الحقوقية المقدمة الرابعة ٢٠٠٩ .
- * المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول، المسؤولية الطبية،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠.

* النقيب (عاطف) ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية الشركة العالمية للكتاب، ١٩٧٨

* النقيب (عاطف) النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر،

منشورات، عويدات، الطبعة الأولى ١٩٨٣.

* النقيب (عاطف)، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية و

أوجهها العملية المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ١٩٩٩.

* أبو جميل (وفاء) ، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا دار

النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٧.

* بدر (محمد عبد المنعم) و البدرابي (عبد المنعم) ، مبادئ القانون الروماني، القاهرة

١٩٥٦.

* حنا (منير رياض) ، السؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي

والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

* حنا (منير رياض) ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى

التعويض الناشئة عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١.

* داود (جوزيف) ، المسؤولية الطبية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم،

مطبعة الانشاء، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٨٧.

* دغمان (محمد رياض) ، القانون الطبي - دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان

الطبعة الأولى، ٢٠١٧.

* سعد (نبيل) ، النظرية العامة للإلتزام الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

* سلوم (أودين) ، مسؤولية المحامي المدنية المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى،

٢٠١٩

* سيوفي (جورج) ، النظرية العامة للموجبات و العقود الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٤.

* عجاج (طلال) ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس - لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠٤.

* عيسد (يوسف كريا) ، التعويض الناشئ عن تقويت الفرصة: أحكام وتطبيقات في الفقه الإسلامي و القانون شركة مطابع السودان المحدودة، السودان، ٢٠١١.

* غصن (علي عصام) ، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت ٢٠٠٦.

* غصن (علي عصام) ، المسؤولية الجزائية للطبيب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

* مأمون (عبد الكريم) ، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال بها، دار النهضة العربية.

* مجاهد (أسامة أبو الحسن) ، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

* محتسب بالله (بسام) ، المسؤولية الطبية و الجزائية، دار الإيمان، بيروت، ١٩٨٧.

* محمد (رايس) ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠٠٧.

* مرقس (سليمان) ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية القسم الأول، الأحكام العامة أركان المسؤولية الخطأ الضرر و السببية، مطبعة الجبلأوي، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٧١.

* مرقس (سليمان) ، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام ايريني للطباعة، الخلافاوي، شبرا، ١٩٨٩

* مرقس (سليمان) ، أصول الإثبات و إجراءات في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، الطبعة الرابعة بدون ناشر، ١٩٨٦.

- * ملص (محمد) ، القانون الطبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٩.
- * منتصر (سهير) ، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠.
- * منصور (محمد) (حسين ، المسؤولية الطبية - المسؤولية المدنية لكل من : الأطباء ، الجراحين ، أطباء الأسنان ، الصيادلة ، المستشفيات العامة والخاصة ، الممرضين والممرضات منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤.

ثانيا - الدراسات و المجالات القانونية

- * الأناث (عماد)، مخالفة للقرار أكثرية هيئة محكمة الدرجة الأولى في البقاع رقم ٥٢ تاريخ ٣/١١/٢٠٠١، العدل ٢٠٠٦ ج ١، ٣٧٠.
- * الجميلي (أسعد عبيد عزيز) و الجميلي (طلال) سالم (نوار) ، مسؤولية الطبيب المدنية عن تقوية الفرصة (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة كلية المأمون، العدد ٣١، العراق، ٢٠١٨، ٥٢-٧٨.
- * الغامدي (سعيد سالم عبد الله ، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، مقال منشور في المجلة القانونية المجلد ٢ العدد ٢، ٢٠١٧، الصفحة ٣٣١-٣٧٤
- * الفضل (منذر) ، المسؤولية الطبية، بحث منشور في مجلة القانون، الأردن، العدد السادس 1995
- * الوصيف (آية) ، الطبيب والمسؤولية القانونية عن تقوية الفرصة على المريض - دراسة مقارنة، ٢٠١٨، متاحة على موقع (<https://www.mohamah.net/law>) تاريخ الولوج 2021/5/9
- * أبو الليل إبراهيم الدسوقي ، تعويض عن تقوية الفرصة : القسم الثاني، مجلة الحقوق الكويتية - الكويت المجلد العاشر، عدد ٣، ١٩٨٦.

* أدهم (فوزي) ، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠.

* القاعود (شرين محمد (خضر) ، المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطاء المهنة ، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، فلسطين، ٢٠١٧.

* بكوش (آمال) ، تعويض قوات الفرصة الناشئ عن الإخلال بتصوير المريض - دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد العدد واحد وتسعون، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٨، □ ٥٦٠-٦٨١.

* خاطر (وجي) ، دور القضاء في المسؤولية الطبية، النشرة القضائية ١١، ١٩٩٧، □ ١٣٧.

* رحمة (زكية النكت) ، تحقيق نقابة الأطباء : لا يجب اتخاذ موقف من أي قضية قبل الإلمام بكل التفاصيل، جريدة النهار ، الإثنين ٣ تشرين الأول ٢٠٠٥، العدد ٢٢٤٤٥.

* سرحان عدنان ابراهيم ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠.

* شفيق (حادي) ، صور الخطأ الطبي في التشخيص مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد الثاني، حزيران ٢٠١٥ صليبا (نوال) ، مسؤولية الطبيب عن خطأ المهني، معهد الدروس القضائية، بيروت، ١٩٩٦.

* علي (مصطفى) راتب حسن ، التعويض عن قوات الفرصة مجلة كلية الشريعة و القانون بأسيوط، العدد ٢٨، ٢٠١٦، □ ٧٠٥-٨١٤.

* مراد (بن صغير) ، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية - دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد ٢٠١٧، ١٨

* دودين (محمود) ، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن اعماله المهنية، ر□الة ماجستير،
جامعة 2006

* شاهين (رشا) ، إرادة المريض في الأعمال الطبية - در□ة مقارنة، ر□الة لنيل شهادة
الم□تر في قانون الأعمال الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم الس□ية و الإدارية الفرع
الأول الحدث، ٢٠١٨

قماز (منصور) ، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، ر□الة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشهيد
الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الس□ية، ٢٠١٢.

لمين (مولاي محمد) الضرر الطبي (در□ة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء،
كلية الحقوق و العلوم الس□ية، جامعة الجبلالي ليايس بسيدي بلعبا □، الجزائر، ٢٠١٩ -
٢٠٢٠

* ليدية (صاحب) . قوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، ر□الة لنيل شهادة الماجستير
جامعة مولود معمري كلية الحقوق تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١ محمد (رايس) ، المسؤولية
المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة الجبلالي ليايس - □يدي بلعبا □
٢٠٠٤-٢٠٠٥

*مراد (بن) صغير) ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - در□ة مقارنة، المروحة
دكتوراه جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الس□ية، ٢٠١١
*من

مسك (أحمد ي□ر التعويض عن ضرر تقويت الفرصة ر□الة ماجستير، كلية الحقوق
جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، ٢٠١٥

*ي□ين هادي فواد، التعويض عن الأضرار الطبية (در□ة مقارنة بين الطرق القضائية في

لبنان والطرق الحبية في فرنسا) ر□الة ماجستير كلية الحقوق و العلوم الس□ية و الإدارية
الفرع الأول، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٨

رابعا - الأحكام □القرارات القضائية

* محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١١٦٢ لعام ٣/ ١٩٩٠، مجموعة
المكتب الفني، □ ٤١ ع ١ ص ٤٥٩.

* محكمة النقض الكويتية الطعن رقم ٧٥١ عام ٢٠١٤

* حكم محكمة ليون الفرنسية رقم ١٠١٤/٢ بتاريخ ٢٥/٥/١٩٧١.

* قرار محكمة □تننا □ باريس، الغرفة المدنية الأولى، تاريخ ٢٧/٩/١٩٩٠

- * محكمة التمييز الجزائية القرار رقم ٦٦ تاريخ ١٤/٢/١٩٥٦، عفيف شمس الدين، المصنف في قانون العقوبات، ١٩٩٦، ص ٣٢
- * محكمة □ تئننا □ بيروت المدنية، قرار رقم ٠٩١٠ تاريخ ١٨/٥/١٩٦٧، عفيف شمس الدين. المصنف في قضايا الموجبات والعقود، ١٩٩٢، ص ٤٤٤، رقم 4
- * محكمة □ تئننا □ ،بيروت، قرار رقم ٣١٣ تاريخ ١٠/٣/١٩٧١ ، مجلة العدل ١٩٩٣، ص ٤١٦. محكمة التمييز الجزئية ٣٠/١/١٩٧٥ ، الغرفة السادسة عفيف شمس الدين، المصنف في قانون العقوبات ١٩٩٦، ص ٣٢
- * محكمة □ تئننا □ جبل لبنان، تاريخ ١١/١٢/١٩٧٥، العدل ١٩٧٥، ص ٣١٢ تمييز مدني لبناني، الغرفة الثامنة، قرار رقم ٢١ تاريخ ١٣/٢/١٩٩٩، منشور على موقع www.legallaw.ul.edu.lb تاريخ الولوج ٢٠٢١ / ٨/٥
- * حكم القاضي المنفرد في بيروت، رقم ١٠٩٨/١٩٩٨ تاريخ ١٠/١١/١٩٩٨، العدل ١٩٩٩،
- * محكمة التمييز المدنية في بيروت، الغرفة الأولى ١٧ تاريخ ١٠ آذار ٢٠٠٠ المستشار الفضائي، دار الكتاب الإلكتروني.
- * المرجع كساندر ، ٢٠٠٣ ، العدد ١٠ ، ص ق ١٤٥٦
- * محكمة الدرجة الأولى في البقاع الغرفة الثانية، حكم رقم ٥٢ تاريخ ٣/١١/٢٠٠٤، مجلة العدل ، ٢٠٠٦ جزء ١، ص ٣٧٠
- * محكمة □ تئننا □ بيروت، قرار رقم ٣ تاريخ ٢٠١٢-٢-١٣ مجلة العدل ٢٠١٢، عند ٢، ص AY.
- * الغرفة الابتدائية الخامسة في جبل لبنان، حكم رقم ٦٣/٢٠١٣ تاريخ ٢٥/٦/٢٠١٣ □ ندر ٠١١٧٦، ص ٦-٢٠١٣
- * محكمة □ تئننا □ المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٤٠٦ تاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٤، العدل، ٢٠١٥، ج ١، ص ٢٩٠

* محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة السادسة، حكم رقم ٧٠٨ تاريخ ١٣/٧/٢٠١٥،
٢٠١٦، ج ٣، ص ٢١٦٧

* حكم القاضي المنفرد الجزائي في بيروت، أ □ ا □ رقم ١٣٦٦/٢٠١٧ تاريخ
٢٧/٢/٢٠٢٠

خامساً - القوانين

* شرعة حمورابي

* القانون رقم ٥٧٤ تاريخ ١١ شباط ٢٠٠٤ المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة،
الجريدة الرسمية، العدد ٩ تاريخ ١٣/٢/٢٠٠٤، ص ٧٠٥

* القانون رقم ٢٨٨ تاريخ ٢٢/٢/١٩٩٤، الجريدة الرسمية، العدد ٩ تاريخ ٣/٣/١٩٩٤، ص ٢٣٩،
و المعدل بالقانون رقم ٢٤٠ تاريخ ٢٢/١٠/٢٠١٢ المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون ٢٨٨
تاريخ ٢٢/٢/١٩٩١ قانون الآداب الطبية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٠١٢، ص ٢٥/١٠/٤٥، ص
٤٨٧٧

* قانون الموجبات والعقود اللبناني، ٩/٣/١٩٣٢، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦٤٢،
١١/٤/١٩٣٢، ص ٢.

*

* المرسوم والإشتراعي رقم ٣٤٠ تاريخ ١/٣/١٩٤٣ المتعلق بقانون العقوبات، الجريدة
الرسمية، العدد ٤١٠٤، تاريخ ٢٧/١٠/١٩٤٣، ص ١

* المرسوم والإشتراعي رقم ٩٠ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ المتعلق بقانون أصول المحاكمات المدنية
الجديد، الجريدة الرسمية، العدد ٤٠ تاريخ ١٠/١٠/١٩٨٣، ص ٣

المرجع باللغة الفرنسية

1- Ouvrages:

* AKIDA (M), La responsabilité pénale des médecin du chef
d'homicide et de blessures par imprudence, L.G.D.J, Paris, 1994.

* Annick (DORSNER DOLIVET), La responsabilité du médecin, Ed

ECONOMICA. Paris. 2006.

* BOYER CHAMMARD (George) et MONZEIN (Paul). La responsabilité médicale, P.U.F, Paris, 1974.

* CHARTIER (Yves), La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, DALLOZ, Paris, 1983.

*DORSNER-DOLIVET (Annick), Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence: A propos de la chirurgie, L.G.D.J, Paris, 1986.

*HOCQUET-BERG (Sophie). Infections nosocomiales: débiteur de la réparation, Dalloz, Paris, 2014.

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne), Le droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, DALLOZ, Paris, 2ème édition. 1993.

*LE TOURNEAU (Philippe), Droit de la responsabilité et des contrats, 6ème édition, Dalloz, Paris, 2006.

*LE TOURNEAU (Philippe). La responsabilité Civile Professionnelle, Ed. Economica, Paris, 1995.

* LE TOURNEAU (Philippe). La responsabilité civile, 3ème éd., Dalloz Paris, 1992, N° 1393.

* PENNEAU (Jean). Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, P.U.F, Paris, 1975.

* PENNEAU (Jean). La responsabilité du médecin, 3eme édition, DALLOZ, paris, France, 2004.

* PENNEAU (Jean), La responsabilité du médecin, Connaissance du Droit DALLOZ. paris, France, 1992.

* PENNEAU (Jean). La responsabilité médicale, SIREY, Paris, 1977.

* VINEY (Geneviève) et JOURDAIN (Patrice). Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité. L.G.D.J et DELTA, Paris, 2ème édition, 2002.

*VINEY (Geneviève) et JOURDAIN (Patrice). Traité de droit civil, les effets de la responsabilité, L.G.D.J et DELTA, Paris, 2ème édition, 2002.

* Viney (Geneviève), La responsabilité : conditions dans le traité de droit civil - sous la direction de J. Ghestin, Ed. L.G.D.J, Paris, 1982.

* VINEY (Geneviève), Patrice JOURDAIN, Traité de droit civil, conditions de la responsabilité, L.G.D.J. Delta, Paris, 2ème édition, 1998.

II-Articles de doctrine:

* ALBERT (Nathalie). Obligation d'information médicale et responsabilité, R.F.D.A, n° 2. 2003. pp 353-361.

* ARZAC (Rodolphe). L'indemnisation de la perte de chance en droit administratif, R.R.J, n° 2, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2007. pp 759-786.

* BACACHE (M). Le défaut d'information sur les risques de l'intervention: quelles sanctions ? Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance, D., n°15, 2008. pp 1908-1911.

* BERAUD (M). Le principe de la réparation de la perte de chance, pp 1- 50. Voir sur : www.droit.univparis.fr/AOCIVCOM/01memoire/BeraudM.pdf.

* BIGOT (Rodolphe), Chronique de droit des patients n°4 (4 partie). Publié le 04/07/2019, en www.actu-juridique.fr/sante-droit-medical/chronique-de-droit-des-patients-n-4-4e-partie/

* BON (Pierre), Alignement de la jurisprudence administrative sur la jurisprudence judiciaire. (Note sous Conseil d'Etat, Section, 5 janvier 2000 Assistance publique-Hôpitaux de Paris et Consort Telle). R.F.DA, n 3, 2000, pp 654-662.

* BONDON-TOURRET (Diane), Etablissements de santé, La faute de diagnostic: quelle responsabilité pour l'établissement de public de santé en 2008 ? Gazette du Palais, rub Doctrine, n°6 (nov.-déc.), 2008, pp 3964-3965.

* BOUCHER (J) et BOURGEOIS-MACHUREAU (N), L'indemnisation, de la perte de chance: Le Conseil d'Etat poursuit sa conversion au probabilisme, A.J.D.A, n° 3, 28 janv. 2008. pp 135-140.

*CARPI (Servane), Regards sur la causalité (A propos de l'arrêt Quarrez du conseil d'état et de l'arrêt Perruche de la cour de cassation), L.P.A, n°114, 8 juin 2001. pp 12-19 .

* CHAUVAUX (Didier). Conclusions sur le Conseil d'Etat, Section, 5 janvier 2000 Assistance publique-Hôpitaux de Paris c/M. Guilbot et Epoux Telle, R.F.D.A, n° 3, 2000. pp 641-651.

* COROUGE (Elise). Devoir d'information du malade et responsabilité hospitalière (conclusions sur CCA de paris, 9 juin 1998, Guilbot), R.F.D.A. n° 3, 2000, pp 637-640.

* FABAS SERLOOTEN (Anne-Laure), «< Victimes indirectes : quelle indemnisation pour la perte de chance de vie et la conscience de l'imminence de la mort ? >» Les Petites Affiches (n°79), p. 10. Lire en ligne: <https://www.actu-juridiqu...>

*RUELLAN (Caroline). La perte de chance en droit privé, R.R.J, n°3, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, pp 729-755.

* SARGOS (Pierre). L'information du patient et de ses proches et l'exclusion contestable du préjudice moral, D., n°3 du 17 janv. 2008, pp 192-198.

* UNE GRANDE VICTOIRE POUR LES VICTIMES D'ERREURS MÉDICALES: LA RECONNAISSANCE DE LA NOTION DE PERTE DE CHANCE DE SURVIE». Date: 9/3/2009. Lire en ligne http://www.aavac.asso.fr/actus_erreur_medicale/notion_perte_de_chance_de_survie_victimes_erreurs_medicales.php.

III - Jurisprudence:

* Cass. Cham. Req. (Chambre des requêtes): 18/06/1835, Sirey - 1835-1-401.

- * Cass. 1ère civ. 20 mai 1936, Docteur Nicolas contre Epoux Mercier D., 1936, I, p. 88, rapp. Josserand.
- * Cass. Civ. 11 Dec. 1965 et 7 Mars 1966 D. 1966. 453,
- * C.A de Paris, 10 mars 1966, obs, M. (AKIDA), P270.
- * C. A de Caen, 9 jan. 1966, inédit lire en ligne:
<https://www.legifrance.gouv.fr/jun/id/JURITEXT000006981004/>
- * Cass: civ: 27/01/1970, J.C.P, 1970.11.16422. obs. Penneau (Jean), p 115.
- * Cass. 1ère Civ: 9 mai 1973. 16 juil. 1998, 6 av. 2000. Obs. BERAUD (M), p 30.
- * Cass. Crim., 18 Mars 1975, Voir sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/>
- * Cass, 1ère Civ. 21 Nov. 1978. obs. CHARTIER (Yves), p 687.
- * Lyon. 1 Dec 1981. D.1982. 1.R.27. • Conseil d'Etat, 5/3 SSR, du 17 février 1988, 71974, inédit au recueil Lebon. R.F.D.A, n° 3, 2000, pp 654-662. Obs. BON (Pierre), p 661.
- * A28Cass. 1ère civ., 7 Juin 1989, n° 88-11.675,...
- * Trib. Gr. Ins. Nice: 27/07/1992. D. 1993. n° 3. J. 38 et 39. □ C.A Paris, 22 Jan. 1993. T.G.I Paris, 17 janv. 1994. obs. PORCHY (Stéphanie), p 382.
- * Versailles, 8 juil. 1993, D. 95, som. 98, obs. Penneau. Cass, 1ère civ., 30 oct. 1995, n° 93-18.768. Bull. 1995 I N° 384 p.268
- * Cass. Civ: 12/04/1995, Gaz.pal 1995, Paris, p 35.
- * Cass 1ère civ. 18 Mars 1997, J.C.P. 1997. II. 22829. Obs. Penneau (Jean).
- * Cass, 1ère Civ. 8 juil. 1997, no pourvoi: 95-18113. Voir sur:
www.Légifrance.gouv.fr.
- * Cass. Civ. 1ère, 30 septembre 1997, Bull. n° 259.
- * C.A.A Paris, Ass. Plén, 9 juin 1998. Cité par: R.F.D.A, no3, p 640.
- * Cass. 1ère Civ, 17 déc. 1998. Obs. BERAUD (M), p 31.
- * Cass. 1ère civ: 04/05/1999, Guesdon C/ Delacoux des Roseaux:

juris- data n° 0018...

*CE 10 oct. 2007, avis, n° 306590, note J.-Ph. Thiellay, in RGDM, n° 25. 2007, pp. 335-348.

*CE.24/10/2008, n30851, obs. Bondon-Tourret (Diane), p.3965.

*Cass. 1ère Civ. 14 Oct. 2010. Cité par : LA RECONNAISSANCE DE LA NOTION DE PERTE DE CHANCE DE SURVIE. Date: 9/3/2009. Lire en ligne :

http://www.aavac.asso.fr/actus_errueur_medicale/notion_perte_de_chance_de_survie_victimes_erreurs_medicales.php. □ Cass. 1 civ., 20 Jan. 2011, Bull. n° 10-17.357.

*Cass. crim., 9 avril 2013, n° de pourvol: 12-81263 (Non publié au Bulletin). * Cass civ. 1ère 5 mars 2015, n° 14-13292. Voir sur : www.legifrance.fr.

*Cass. 1ère civ., 25 janv. 2017, n° 15-27898: Gaz. Pal. 6 juin 2017, n° 296p5, p. 65-66.

*CASS/2018/JURITEXT000037473934.

*CAA Marseille, 2ème ch., 23 janv. 2020, n° 18MA03180. Lire en ligne:

<https://www.doctrine.fr/d/CAA/Marseille/2020/CETATEXT000041705529>.

* Cass. 1ère civ., 26 févr. 2020, n° 18-26.256. (Publié au Bulletin). Lire en ligne :

<https://www.doctrine.fr/d/CASS/2020/JURITEXT000041701633>.

*Cass. 1ère civ., 1 juill. 2020, n° 19-17.173 (Non publié au Bulletin). Lire en ligne :

<https://www.doctrine.fr/d/CASS/2020/JURITEXT000042113161->

* CE, 5-6 chr., 8 juill. 2020, n° 425229, Lebon T. Lire en ligne :

<https://www.doctrine.fr/d/CE/2020/CEW:FR:CECHR:2020:425229-20200708>.

* CA Versailles, 3ème ch.. 11 mars 2021, n° 19/00732. Lire en ligne :

<https://www.doctrine.fr/d/CA/Versailles/2021/CSBAD7A3692208...>

IV Thèses et Mémoires:

A-Thèse :

* HALLIEZ (Doriane), La responsabilité personnelle civile et pénale du chirurgien esthétique. Thèse doctorale. Université. Lille 2. 2001

*MISLAWSKI (Roger), la causalité dans la responsabilité civile sur ses rapports avec la causalité scientifique, these pour le doctorat de l'université de Cergy - pontoise, présentée et soutenue publiquement le 4 juillet 2006, université de Cergy - pontoise, faculté du droit, France. 2006.

B-Mémoire:

*Butet (Laurence), La perte de chance en matière de responsabilité médicale, mémoire, Université jean Moulin-Lyon III, Faculté de droit, 2008-2009.

*SOUPLET (Isabelle). La perte de chance dans le droit de la responsabilité médicale, mémoire dans le cadre du DEA de Droit Public, faculté...

VI Site internet:

*Le principe de la réparation de la perte de chance, pp 1- 50. Voir sur : www.droit.univparis5.fr/AOCIVCOM/01mé molre/BeraudM.pdf.

www.actu-juridique.fr/sante-droit-medical/chronique-de-droit-des-patients-n-4-4e-partie/

* « LA RECONNAISSANCE DE LA NOTION DE PERTE DE CHANCE DE SURVIE w. Lire en ligne :

http://www.aavac.asso.fr/actus_erreur_medicale/notion_perte_de_chance_de_survie_victimes_erreurs_medicales.php.

*<https://www.doctrine.fr/d/CASS/1989/JURITEXT000007022401>.

*<https://www.doctrine.fr/d/CASS/1990/JURITEXT000007063090>.

*<https://www.doctrine.fr/d/CE/2017/CEW:FR:CECHR:2017:406360.20171222>

* www.Lefgifrance.gouv.fr

*www.actu-juridique.fr

* www.dalloz.fr

*www.droit.univparis5.fr

*www.legallaw.ul.edu.lb

*www.mohamah.net

□ الفهر

5.....	المقدمة
9.....	القسم الاول -قواعد المسؤولية المدنية في عملية نقل الدم.....
10.....	الفصل الاول - طبيعة المسؤولية المدنية في عملية نقل الدم.....
11.....	النبذة الاولى - الطبيعة التقليدية للمسؤولية الطبية الناجمة عن نقل الدم الملوث.....
11.....	الفقرة الاولى - الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية الناجمة عن نقل الدم الملوث.....
15.....	الفقرة الثانية - الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية الناجمة عن نقل الدم الملوث.....
	الفقرة الثالثة- موقف القضاء اللبناني من الطبيعة القانونية للمسؤولية
20.....	الطبية.....
22.....	النبذة الثانية- تطوّر الاجتهاد في مجال المسؤولية الطبية في نقل الدم.....
22.....	الفقرة الاولى- الطبيعة المدنية المستقلة للمسؤولية الطبية.....
26.....	الفقرة الثانية- المسؤولية الطبية الوضعية.....
28.....	الفصل الثاني - موجبات المتدخلين في العمل الطبي.....
28.....	النبذة الاولى - موجبات الاشخاص الطبيعيين.....
29.....	الفقرة الاولى - مسؤولية الطبيب
31.....	الفقرة الثانية - مسؤولية مساعدي الطبيب.....
33.....	الفقرة الثالثة - مسؤولية مقدم الطبيب.....

- 36.....الفقرة الرابعة- مسؤولية مرتكبي الحوادث
- 45.....النبة الثانية- موجبات الاشخاص المعنوية
- 46.....الفقرة الاولى- مسؤولية المستشفيات العامة
-الفقرة الثانية - مسؤولية المستشفيات الخاص

القسم الثاني- تطبيق المسؤولية المدنية على الخطأ الطبي الناجم عن نقل

- 50.....الدم
-الفصل الاول- اركان المسؤولية المدنية على الخطأ الطبي الناجم عن نقل
- 50.....الدم
- 66.....النبة الاولى- الخطأ الطبي وصوره
- 66.....النبة الثانية- ركن الضرر وصلته السببية مع الخطأ
- 66.....الفقرة الاولى- الضرر في تفويت فرصة الشفاء على المريض
- 70.....الفقرة الثانية- الصلة السببية في تفويت فرصة الشفاء على المريض
- 75.....الفصل الثاني- الآثار الناجمة عن قيام المسؤولية المدنية في عملية نقل الدم
- 76.....النبة الاولى- التعويض عن ضرر تفويت فرصة الشفاء وكيفية تقديره
-الفقرة الاولى- مفهوم التعويض عن ضرر تفويت فرصة الشفاء وكيفية تقديره
- 76.....
- 89.....الفقرة الثانية- كيفية تقدير التعويض عن ضرر تفويت فرصة الشفاء
- 92.....النبة الثانية- دعوى اقامة مسؤولية الطبية في عملية نقل الدم
- 92.....الفقرة الاولى- عناصر دعوى اقامة مسؤولية الطبية في عملية نقل الدم
-الفقرة الثانية- رقابة محكمة النقض على التعويض عن تفويت فرصة الشفاء في
- 95.....عملية نقل الدم