الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي ليابس

سيدي بلعباس

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المسؤولية المدنية و الجنائية عن عمليات نقل الدم

ـ دراسة مقارنة ـ

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

أ/د . معوان مصطفى

إعداد الطالبة:

وافي خديجة

أعضاء لجنة المناقشة

*السيد: قاسم العيد عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
*السيد: معوان مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
*السيد: بوسماحة الشيخ	أستاذ محاضر –أ–	جامعة تيارت	عضوا
*السيد: مهدي بخدة	أستاذ محاضر –أ–	المركز الجامعي بغليزان	عضوا

السنة الجامعية 2016/2015

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من أسقياني بدفء حنانهما ، و عطفهما و حضناني بمناعة ضد قسوة الحياة منذ خرجت من الظلمات إلى نور الدنيا حتى أوصلاني إلى شاطئ الأمان و رافقاني على مر الزمان ، إلى نبض قلبي و نور عيني والدي الحبيبين حفظهما الله و أطال الله في عمرهما .

كما أهديه إلى روح من تدفق دعائها وفاض دمعها عليا تشفى فرحا لألوان النجاح ، و التي علمتني الحياة خوف من الجليل و العمل بالتنزيل و القناعة و التهيئ للرحيل ، إلا أن القدر شاء أن ترحل إلى جوار الرفيق قبل مناقشة هذه المذكرة و هي جدتي و أمي الثانية " **الحاجة خدة** " رحمها الله و أسكنها فسيح جنانه .

و إلى كل من شاركوني رحم أمي أخواتي و أخي الوحيد عبد المالك .

و إلى كل الأخوة الأستاذة بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الجيلالي ليابس و أخص بالذكر الدكتورة نزار كريمة التي كانت نعمة الأخت والصديقة والزميلة والتي لم تبخل علي يوما بنصائحها وكانت عزائي في لحظات الشدة و الضيق.

وإلى الإخوة الأساتذة في المحاماة وهم : مغدوري يوسف ، رفار نور الدين ، واسيني محمد ، درار سليمان ، رفار رضا ، بن قطلان إسمهان ، طالما مدوا لي يد العون و المساعدة في إتمام هذه المذكرة .

وإلى عمال إدارة الكلية و أخص بالذكر غروسي عائشة و وزاني محمد .، دون نسيان صاحبة الفضل في كتابة هذه المذكرة الأخت " نصيرة ".

وإلى كل من جعلني أتذوق حلاوة الحياة و السعادة ومن علمني أن أجل الحياة هدفا حتى لا أتخبط في ظلام نفسي .

شكر و تقدير

عن عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما قال : **" قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : من صنع إليكم معروفا فكافؤوه ، فإن لم تجد ما تكافئونه فادعو له حتى ترو أنكم قد كافأتموه."– رواه أحمد و النسائي .**

و انطلاقا من قول أفضل البشر و خاتم الأنبياء عليه أفضل و أزكى الصلوات فإنني أتجوه بخالص الشكر و العرفان و التقدير لفضيلة الأستاذ الدكتور معوان مصطفى صاحب الخلق الرفيع و العلم الغزير على تكرم سيادته بقبول الإشراف على هذه الرسالة ، و التي لم تكن لتبلغ ما بلغته من سداد و توفيق من حيث الشكل و الموضوع إلا بفضل توجيهاته الرشيدة، و ما أسبغه علي من فيض علمه، و حسن تواضعه ، فجزاه الله تعالى خير الجزاء .

كما أنني أتقدم كذلك بالشكر و العرفان و التقدير للأعضاء لجنة المناقشة :

*الأستاذ الدكتور قاسم العيد عبد القادر على تكرم سيادته بقبول رئاسة لجنة المناقشة و الحكم على الرسالة

*الدكتور بوسماحة الشيخ لتكرمه بقبول المشاركة في لجنة المناقشة و الحكم على الرسالة

* الدكتور مهدي بخدة لتكرمه بقبول المشاركة في لجنة المناقشة و الحكم على الرسالة

فجزاهم الله خيرا على ماقدموه لنا ، ووفقنا الله جميعا لما فيه البر و الفلاح دائما ، و أدامهم الله للعلوم و الأجيال القادمة .

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من مد لي يد العون دون أن أنسى الأساتذة الأفاضل الذين أشرفوا على تكوين طيلة فترة دراستي الجامعية فجزاهم الله خيرا

قائمة المختصرات

–ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة و ترقيتها

–ق.ص.ع.ف: قانون الصحة العامة الفرنسي

–م.أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري

–ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

–ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

–ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

–ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي

–ق.ت.ج: قانون التأمين الجزائري

–ق.ح.م.ق.غ.ج: قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري

–ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

–دج: دينار جزائري

–ص: صفحة

Abréviation

-Art : Article

-C.Cass :Cour de Cassation

-Cass.Crim :Cassation Criminel

--Cass. Civ :Cassation Civil

-Arrt .C.E.Ass : Arrêt de Conseil d'Etat Assemblée

-P :Page

-Fr : Franc français

المقدمة

مقدمة :

أفرز التطور الهائل في العلم الحديث ثورة علمية كبيرة في شتى مناحي الحياة من طب وعلوم، وترتب على هذه الثورة العلمية الكبيرة في مجال الطب ظهور العديد من الوسائل العلاجية الحديثة التي تعتمد مفرداتها على ما يستمد من جسم الانسان من أعضاء ومنتوجات.

وتمثل عمليات نقل الدم إحدى صور التقدم العلمي في مجال الطب، إذ يلجأ الأطباء في أغلب الأحيان للقيام بعمليات نقل الدم في حالة علاج المرضى جراحيا، وفي علاجهم من الاصابات الناتجة عن الحوادث وغيرها من الحالات التي يكون فيها لنقل الدم فضلا في المساعدة على شفاء المريض مما يعاني منه، خاصة في حالة مرض الهيموفيليا، أو ما يعرف بمرض سيلان الدم الذين يحتاجون بشكل مستمر لعمليات نقل الدم، قصد التعويض ما تم فقده منه.

ولا تقف أهمية الدم في اعتباره دواء لا بديل عنه، وإنما تتعدى أهميته إلى أن يكون خط دفاع جسم الإنسان وبخاصة كرات الدم البيضاء التي تقوم بمهاجمة كل جسم غريب ينخر جسم الإنسان.

وتقوم عمليات نقل الدم على عدة مراحل بداية من تقدم الأشخاص للمستشفيات ومراكز نقل الدم للتبرع، مرورا بالفحوصات المخبرية التي تجريها المؤسسات العلاجية على الدم للتأكد من صلاحيته الاستعمال وانتهاءاَ بقيام الطبيب بنقل الدم للمريض.

والخلاصة أن الدم هو عصب حياة الإنسان وشريانها المتجدد، كما أنه طوق النجاة للمرض في حالات كثيرة عندما يقف الدم عن التدفق في أوردتهم وشرايينهم، أو يقل ما يتدفق منه، عندئذ يتلهف هؤلاء إلى قطرة دم تستجلب لهم وتساعدهم على البقاء والاستمرار وليس من بديل لهذا الدم، فلم يصل العلم بعد إلى دواء يمكن أن يحل محل نقل الدم إلى الإنسان المحتاج الذي فقد الكثير من دمه، فيصبح الدم بالنسبة له أداة شحن وتمويل يستعيد بها قدراته وطاقاته.

وإذا كان التطور العلمي يحمل في وجهه الخير للبشرية، إلا أنه يحمل في وجه آخر التهديد العام للصحة والحياة، فالتطور العلمي إن كان قد ساهم في المجال الطبي في تخفيف الألم وزيادة الأمل لدى المرض، إلا أنه ينطوي على المزيد من المخاطر الكبيرة التي تفتقر إليها الوسائل العلاجية التقليدية.

وتأتي هذه الخطورة الشديدة في استعمال هذه الوسائل العلاجية، فعمليات نقل الدم تحتوي على أخطار تفوق في بعض الأحيان الأمراض التي يعاني منها المرض، كما لو كان الدم المنقول

للمريض معيب أو ملوث بإحدى الفيروسات التي تنتقل عن طريق الدم كفيروس نقص المناعة أو ما يعرف بفيروس الإيدز، وفيروسات الالتهاب الكبدي الوبائي، أو أن يتم نقل دم للمريض مخالف لفصيلة دم هذا الأخير.

وخصوصا مع التصاعد المخيف لعدد الضحايا في مجال عمليات نقل الدم والتي أحدثت صدى كبير في مختلف دول المعمورة ونحن في كل مرة نسمع أن هناك حملات عديدة تنادي للتبرع بالدم، وهناك يوم عالمي للتبرع بالدم والذي يصادف 14 جوان من كل سنة، وشعارات عديدة تطالب بإنقاذ حياة انسان عن طريق قطرة دم، إلا أن هذه الشعارات والحملات قد ينجم عنها مآسي يصعب تداركها وأضرار يصعب جبرها.

والدليل على ذلك أنه وفي الإطار حملة تبرعية خلال شهر رمضان الكريم لسنة 2009 قد تم جمع 320 كيس دم لتغطية حاجيات مركز نقل الدم بالمستشفى الجامعي بوهران، فاكتشف 14 كيس دم ملوث بالإيدز والتهاب الكبد الفيروس[1]، وقضية الطفلة ريهام التي أدخلت إلى احدى المستشفيات بالمملكة العربية السعودية لتقلي العلاج، فأخضعت لعملية نقل دم، إلا أن هذه العملية رتبت مأساة على حياة هذه الطفلة، كون أن الدم الذي نقل إليها كان ملوثا بفيروس الإيدز وأصبحت الطفلة ريهام حاملة لهذا الفيروس[2].

فضلا عن قضية الدم الملوث الذي حقن به أزيد من 400 طفل بمستشفى بنغازي بليبيا عام 1998 أو ما تعرف بقضية الممرضات البلغاريات.

وقضية نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز التي جرت وقائعها بفرنسا التي تعتد من أهم الأسباب التي دفعت الفقه والقضاء إلى طرح موضوع المسؤولية المدنية والجنائية عن نقل الدم الملوث على بساط البحث القانوني.

وما دام هذه العمليات هي تقنية حديثة، فإنها تجعل من القائمين عليها أن يكون على دراية كاملة بنتائجها، وخصوصا أنها تعتبر من الأمور المستحدثة – نسبيا – في عالم الطب، حيث لم تدخل هذه التقنية مجال الممارسة الطبيب إلا ابتداء من عام 1901 عندما اكتشف الطبيب النمساوي كارل لاتدرستاينر فصائل الدم البشرية، وعندها أصبحت عمليات نقل دم آمنة.

وقد كانت عملية نقل الدم في بدايتها تتم من ذراع المتبرع إلى ذراع المتلقي، بسبب انعدام وسائل حفظ الدم آنذاك، ولم يكن في ذلك الوقت ما يعرف بمراكز نقل الدم، ونظرا للحاجة الماسة

[1] جريدة البلاد أون لاين في 2009/09/23.

[2] www.sanness.com

والملحة لإنقاذ حياة المرض تم انشاء هيئات ومؤسسات لجمع تبرعات المواطنين من الدم، والتي أصبحت فيما بعد تعرف بمراكز نقل الدم.

وقد أدخل رجال القانون هذه التقنية ألا وهي عمليات نقل الدم في المجال القانوني، من خلال دراستهم للعلاقات المختلفة التي تثيرها هذه العملية، وكذا الالتزامات والآثار المترتبة عنها سواء من الناحية المدنية أو الجنائية.

وما طرح وبقوة قضية مشروعية عمليات نقل الدم وأساسها في الفقه الاسلامي وفي القانون الوضعي، وكذا مساءلة القائمين عليها من الناحية المدنية والجنائية.

وتجد أن القضاء الفرنسي لعب دور جوهريا في وضع أشخاص محل المساءلة لم يكن من المتصور مساءلتهم في نطاق عمليات نقل الدم، وذلك من خلال قضية الملوث – المشار إليها سابقا والتي اهتز لها الرأي العام بفرنسا – وذلك إعمالاً لاتجاه قضائي جديد يسعى في المقام الأول إلى توفير الأمان لضحايا عمليات نقل الدم، نظرا لطبيعة الأضرار الخطيرة التي أفرزتها هذه العمليات من خلال الحصول على تعويض مناسب، وكان سبيله في ذلك التوسيع من دائرة الأشخاص الذين يكونون محل مساءلة، وذلك بهدف إعطاء الضحية فرصة اختيار من يوجه إليه الدعوى أو الشكوى، ويضمن من خلالها الحصول عن التعويض المرضي.

وخلاصة القول يبدو أن السبب يرجع إلى ما أحدثته عمليات نقل الدم من اهتزاز على المستوى الاجتماعي والسياسي والذي أثر بدوره على المستوى القانوني الذي حاول تضميد الجراح بوضع عقوبات صارمة وشديدة من الناحية الجزائية لو إيجاد نظم تعويضية غير تقليدية تحقق اشباع رغبات الضحايا في الحصول عن تعويض جابر للضرر.

وقد دفعني إلى اختيار هذا الموضوع أسباب عديدة منها:

1- تفشي الوقائع المأساوية التي تسببت بها عمليات نقل الدم في كثير من دول العالم.

2- حداثة عمليات نقل الدم وغياب التنظيم القانوني الدقيق لها، إذ لم يمر وقت طويل عن اكتشافها، ورغم أن هذا الوقت كافي لصياغة تنظيم قانوني يحدد معالم هذه العمليات وشروط القيام بها سواءاً ما يتعلق من هذه الشروط بالمتبرع بالدم، أو بالطبيب القائم بها أو بالفحوصات المخبرية الواجب اجراؤها قبل نقل الدم للمريض.

3- عدم اهتمام رجال القانون بتخصيص دراسات معقمة والتي تتعلق بمسألة نقل الدم وما يتصل بها وما ينجم عنها من آثار.

4- غياب تنظيم شريعي من قبل المشرع الجزائري خاص بعمليات نقل الدم وما يتولد عنها من آثار اجتماعية وقانونية خطيرة، وما يتناسب وخطورة من هذا النوع من النشاط الطبي وأهميته في الحياة الاجتماعية واليومية المتكررة، مما يعد قصورا تشريعيا خلافا لما فعله المشرع الفرنسي الذي نظم أحكام نقل الدم في العديد من التشريعات الصحة المختلفة، وإرساء نظام قانوني يتناسب مع خطورة هذه المسألة.

5- قصور نظام المسؤولية المدنية المتعلقة بعمليات نقل الدم وفق للقواعد التقليدية في القانون الجزائري عن تلبية احتياجات الضحايا من عمليات نقل الدم ومنحهم تعويض يتناسب مع ما أصيبوا به من أضرار، حيث لا تسعفهم قواعد المسؤولية القائمة في ظل هذا النظام.

6- خصوصية الاعتداءات الواقعة في مجال عمليات نقل الدم وغياب النصوص التجريمية الخاصة التي تعاقب عليها، كونها اعتداءات تتميز بسهولة ارتكابها. إذ لا يتكبد الجاني سوى عبء حقن المجني عليه بقدر بسيط من الدم الملوث لإنزال أشد وأقصى الأضرار به، بالإضافة إلى صفة الجاني الذي يكون في غالب الأحيان من الفريق الطبي المكلف بعلاج المرضى، وإذا أردنا مطابقة هذه الصور مع النصوص التجريمية في قانون العقوبات الجزائري يتبين لنا غياب النصوص التجريمية الخاصة التي تتناسب مع الخصوصية المميزة لهذه الاعتداءات.

7- ضخامة الأضرار الناتجة عن الاعتداءات الواقعة في مجال عمليات نقل الدم، والتي قد تشكل كوارث صحية في الكثير من الأحيان كون أن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم قد تتراخى في الظهور لفترة يكون فيها المعتدى عليه حاملا للمرض وناقلا له لكل من يتصل به من المحيطين به، مثل الإصابة بفيروس الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، وهما من الأمراض التي لم يفلح العلم في اكتشاف أي علاج لها.

ونظرا لخصوصية وخطورة عمليات نقل الدم تجد فيها إشكالية موضوع البحث أساسها والتي تتمثل في ما مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية والجزائية التقليدية في استيعاب الأخطاء والجرائم المستحدثة في مجال عمليات نقل الدم؟ وهل من الممكن في ظل غياب النصوص القانونية سواء من الناحية المدنية أو الجنائية الخاصة بهذا الموضوع أن تطبق تلك النصوص التقليدية؟ وما هي العقبات القانونية التي قد تقف حائلا دون تطبيق هذه النصوص؟ وهل يمكن التغاضي عنها من أجل ألا يفلت المسؤول من التعويض والجاني من العقاب في مجال عمليات نقل الدم؟ وإذا لم يكن في الإمكان التغاضي عنها فما السبيل للقضاء عليها وإزالتها؟

وإذا ما انتهينا من كل ذلك إلى امكان تطبيق تلك النصوص التقليدية، فهل تكفي الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للتعويض على الأضرار الناجمة والعقاب الوارد في المسؤولية الجنائية لتحقيق التناسب بين الخطأ والضرر والتعويض وبين جسامة الاعتداء ونتيجته وبين العقوبة المقررة له؟

ان المشاكل التي تعترض المسؤولية المدنية والجنائية في مجال عمليات نقل الدم، لا تبدأ فقط من غياب النصوص القانونية، بل إن المشاكل تبدأ قبل ذلك بكثير وذلك عند البحث في موقف الفقه والقانون من جواز التداوي بالدم سواء بين الأحياء، أو عن طريق استنزاف الدم الجثة، والبحث في الأساس القانوني لعمليات نقل الدم، وكذلك ما يظهر جليا عند استعراض مجموعة التصرفات التي يمكن أن يكون الدم محلا لها إذ يثار تساؤل هل يجوز للدم أن يكون محلا لأي عقد؟ وهل يمكن المتاجرة لهذا الدم؟ وما هو التكييف القانوني للتصرفات التي يكون الدم محلا لها؟ وذلك في المراحل العديدة التي تمر بها عملية نقل الدم، هذا من الناحية المدنية، أما من الناحية الجنائية، فتمثل المشكلة عند البحث في الحماية الجنائية للدم، كوننا نجد المشرع الجنائي لم يقم بأي تفرقة بين مكونات الجسم المختلفة، ولم يفرض لأي منها أي حماية خاصة تتناسب مع طبيعتها.

فالمشرع الجزائري لم يميز بين أعضاء جسم الانسان وغيرها من المنتجات والمشتقات البشرية كالدم، وبذلك وضع نصوص الحماية الجنائية لسلامة الجسم بشكل عام ومن هنا هل يمكن أن يعتبر الخطأ في العمليات نقل الدم هو ذاته المتطلب في المسؤولية المدنية؟ وهل يمكن اعتبار الاعتداء في مجال عمليات نقل الدم هو ذاته الفعل المنصوص عليه في مواد الاعتداء على الحياة وسلامة الجسد؟

وهل الضرر المترتب عن عمليات نقل الدم هو ذاته المتطلب في مجال المسؤولية المدنية؟ وهل النتيجة الإجرامية المترتبة في نطاق عمليات نقل الدم هي ذاتها المتطلبة في المواد السابقة بالنسبة للمسؤولية الجنائية؟

وللإجابة عن كل هذه التساؤلات فقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج المقارن التحليلي، وفقا لما تقتضيه كل جزئية من جزئيات هذه الدراسات، فأحيانا اتبع الاسلوب التحليلي لبعض آراء الفقه والتعليق على بعض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الرسالة، كما كانت دراستنا مقارنة لمجموعة فالتشريعات الصادرة في العديد من البلدان منها فرنسا، مصر، وبعض الدول العربية.

وإذا كان الهدف من هذه الدراسة هو تناول موضوع المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم، فإن هذا الهدف يقتضي من أن نتناول عدة موضوعات وثيقة الصلة، لذلك تم تقسيم هذه الرسالة إلى بابين وكل باب إلى فصلين على النحو التالي:

الباب الأول: عمليات نقل الدم بين الشرع والقانون.

الفصل الأول: الدم البشري ومشروعية التداوي به

الفصل الثاني: عمليات نقل الدم وإطار القانوني

الباب الثاني: المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

الفصل الأول: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم و آثارها

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

الباب الأول

عمليات نقل الدم بين الشرع و القانون

الباب الأول

عمليات نقل الدم بين الشرع والقانون

الدم من أعضاء الجسم الحيوية والذي يقوم بوظائف عدة وهو من الأعضاء السائلة المتجددة باستمرار والذي يمكن تعويض ما فقد منه. فهذا السائل الأحمر ارتبط في الأذهان منذ بدء الحياة بما أوتي به من صفات ومميزات حباه الله بها جعلت الإنسان يسعى لاستخدامه كعامل من عوامل إنقاذ البشرية.

غير أن هذا العامل لإنقاذ البشرية أصبح خطرا يهدد الحياة البشرية في نفس الوقت فأصبح في الوقت الراهن عامل لنقل وانتشار واسع لأمراض خطيرة بين الآدميين.

وللوقوف على أهمية الدم في المجال الطبي وانعكاسات ذلك على الصعيد القانوني، كان لا بد من الوقوف على تعريف هذا السائل الذي له ميزة التداوي عند نقله إلى جسم الإنسان وفق شروط معينة، لذلك فما المراد بالدم وكيف يتم نقله؟ وما هو الإطار القانوني الذي يحكم عملية نقله ؟.

وللإجابة على هذا السؤال سوف نطرح نقطتين اثنتين هي:

- أولاً: الدم البشري ومدى مشروعية التداوي به.
- ثانياً: عملية نقل الدم وإطارها القانوني.

الفصل الأول:الدم البشري ومدى مشروعية التداوي به

مما لا شك فيه أن الدم البشري عامل هام وحيوي في حياة الإنسان ،وهو مصدر الحياة وشريانها المتدفق الذي بدونه تتوقف الحياة.

ولقد تقدمت العلوم الحديثة وكشفت ما كان مجهولا في الإنسان، وذلك مما أفاء الله على الناس من علمٍ، فقال تعالى: ﴿**سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ**﴾[1]، ومن بين ما أفاد به التقدم في العلوم الطبية الحديثة، كشف حقيقة الدم البشري ومكوناته، وفصائله. فما هو الدم البشري؟ وإلى أي مدى يمكن التداوي به؟ لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين:

- الأول: ماهية الدم وطبيعته.
- الثاني: مشروعية التداوي بنقل الدم.

[1] – الآية **53** من سورة فصلت.

المبحث الأول: ماهية الدم وطبيعته.

للوقوف على عمليات نقل الدم و التعرف عليها فإنه يجب أولا أن نتعرف على أساس هذه العملية و هو الدم الذي لولا وجوده و طبيعته ما كان لهذه العمليات دورا في حياة الإنسان ، وما كانت موضوع البحث من قبل الفقهاء و الباحثتين سواء من رجال الطب أو رجال القانون .

لذلك نتطرق أولا في المطلب الأول إلى تعريف الدم و خصائصه ، و في المطلب الثاني إلى وظائف الدم و تطور التاريخي للتداوي به ثم في المطلب الثالث إلى طبيعة الدم و مشتقاته .

المطلب الأول: تعريف الدم وخصائصه.

لدراسة هذا المطلب فإنه يقتضى علينا تعريف الدم لغة و اصطلاحا و مكوناته ثم نتطرق إلى الخصائص التي تميزه عن غيره .

الفرع الأول: تعريف الدم ومكوناته.

للوصول إلى هذا التعريف و إزاحة أي غموض حول هذا السائل الأحمر فإنه لا بد من تعريف الدم لغة و اصطلاحا و المرور بمكوناته.

البند الأول: تعريف الدم

الدم في اللغة: هو السائل الأحمر يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان، والجمع دماء[1].

وقد اختلف أهل اللغة في أصله، فهناك من يقول أن أصله "دميّ" بالتحريك، فقد حذفت اللام وبقيت الميم حرف إعراب، وهناك من يقول أن أصله "دموّ" بالتحريك لذلك يقال في التثنيته "دموان"، ويجمع على دماء ويقال دَمِي الشيء يَدْمَا دَمَا ودُمِّيَا فهو دم[2].

---

[1] – د. عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري وآثاره في القانون المدني والفقه الإسلامي– دراسة مقارنة،ط.1، 2009، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ص 85.

[2] – د. محمد جلال حسن الأنزوشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم– دراسة مقارنة، ط.1، 2008، الحامد، ص 19.

الدم في الاصطلاح:

ليس هناك تعريف للدم سوى التعريف الطبي المعتمد في هذا المجال، وهو أنه ذلك السائل العجيب الذي يدور خلال القلب والشرايين والشعيرات الدموية إلى جميع أجزاء الجسد، حاملا الأكسجين من الرئتين إلى جميع خلايا الجسم، ويدفع ثاني أكسيد الكربون من خلايا الجسم إلى الرئتين[1].

فالدم من مكونات الجسم سواء كان إنسانا أو غير إنسان، كما أنه يتميز بخاصية التجديد التي قد لا تتوفر في باقي الأعضاء، فهو يتجدد من تلقاء نفسه يعوض الجزء المفقود، واقتضت طبيعته أن يكون متحركا يجري داخل أوردة الجسم وشعيراته، كونه يقوم بمهام نقل خطيرة تفيد خلايا الجسم.

كما أن الدم يتميز بأنه عضو مجدد تقتضي وظيفته أن يكون في حركة دائمة حتى يقوم بدور محوري في الجسم، فهو يقوم بنقل الغذاء والأكسجين إلى جميع أجزاء الجسم، ونقل الفضلات إلى أعضاء الإخراج، كما يتولى مهام الدفاع ضد الأمراض[2].

البند الثاني : مكونات الدم

أما الناحية التركيبية للدم البشري فهو يتكوّن من جزأين، وكل جزء يشارك مشاركة مباشرة في وظائف الدم.

أولاً: خلايا الدم.

تصنف الخلايا الدموية إلى كريات دموية حمراء، وكريات دموية بيضاء، وصفائح دموية.

أ.**الكريات الدموية الحمراء:** هي خلايا ذات غشاء خلوي خالي من النواة ولا تتكاثر، يتغير شكلها وذلك تحت تأثير الضغط الخارجي وسرعان ما تستعيد شكلها الأصلي بزوال الضغط،

---

[1] – د. **أحمد محمد لطفي أحمد، الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية**، ط1، 2011، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر ، ص 67.

[2] – د.: **افتكار مهيوب دبوان المخلافي– حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، ط،2006، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ص 129.

تحتوي على مادة الهيموغلوبين التي تعطي اللون الأحمر للدم، وهي التي تعمل على نقل الأكسجين من الرئتين إلى الأنف، وتبقى في الجسم لمدة 120 يوما ثم تموت في الكبد والطحال.

ب.الكريات الدموية البيضاء: هي خلايا حقيقية تحتوي على نواة وتتكاثر ومركز نشاطها هو النسيج الضام، فالدم ليس سوى مجرى لتلك الكرات للوصول إلى الأماكن التي يظهر بها نشاطها، وهي خط دفاع في الجسم حيث تهاجم الفيروسات التي تقتحم الجسم البشري، ومدة حياتها قصيرة لا تزيد عن أسبوع ويصنع الجسم خلايا جديدة غيرها.

ج.الصفائح الدموية: هي جسيمات صغيرة تنفصل من الخلايا الأم في نخاع العظم، وهي ليست خلايا حقيقية لعدم احتوائها على النواة، وظيفتها سد الشعيرات الدموية النازفة والمساعدة في عملية تجلط الدم وتجميده[1].

ثانياً: بلازما الدم.

هي عبارة عن سائل شفاف أصفر اللون، وتتكون من الماء بصفة أساسية وهي تشكل أكثر من نصف حجم الدم ، ولها دور كبير في مساعدة الخلايا على الحركة، كما أنها تساعد على إرسال المؤثرات المختلفة ونقل الإشارات المتنوعة بطريقة كيميائية بين الأعضاء والمخ[2].

الفرع الثاني: خصائص الدم.

للدم البشري خصائص يتميز بها غيره وهي:

1-اللون: الدم له لون أحمر لوجود مادة الخضاب (الهيموغلوبين) التي تضفي هذا اللون على الدم والذي تختلف درجته بين الدم داخل الشرايين فهو ذو لون أحمر فاتح لوجود الأكسجين (O2) وبين الدم داخل الأوردة فهو ذو لون أحمر غامق لوجود ثاني أكسيد الكربون (CO2).

---

[1] – د . **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم– دراسة مقارنة**، رسائل لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،جامعة المنصورة، مصر ، 2005، ص 09.

[2] – د. **محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم**، ط.1995، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص 05.

2-الكثافة: وهي تعتمد على وجود المواد المنحلة في البلازما مثل كريات الدم الحمراء والبروتينات.

3-اللزوجة: هي ترجع إلى احتكاك الدم بجدران الأوعية الدموية، وتبدو أهمية اللزوجة في المحافظة على ضغط الدم.

4-الضغط الحلولي الأسموزي: وهو ناتج عن وجود بلورات الأملاح في البلازما بالإضافة للبروتينات، وترجع أهميته في الحفاظ على الأملاح والماء داخل الكلى وخارجها.

5-حرارة الدم: الحرارة تكون ثابتة في الجسم مع إمكانية وجود اختلاف بين عنصر وآخر حسب حاجته للقيام بوظائف الرئيسية [1].

6-كثافة تركيز الهيدروجين في الدم (PH الدم): تميل هذه الكثافة إلى ان تكون قاعدية ، أي أن الدم يعتبر محلولا قاعديا وهي تساوي 7.3 في الشرايين و7.35 في الأوردة أما داخل الخلية الجسدية فهي تساوي 7-7.2 وذلك لوجود (CO_2)[2].

المطلب الثاني: وظائف الدم والتطور التاريخي للتداوي به.

ترجع أهمية الدم باعتباره القوة المحركة للإنسان والدافعة له ولخلاياه، وذلك نظرا للوظائف التي يقوم بها، ما جعل عملية التداوي به يمر بمراحل مختلفة عبر التاريخ.

الفرع الأول: وظائف الدم.

يقوم الدم بعدة وظائف في المجال الحيوي، وأخرى في المجال القانوني.

البند الأول: الوظائف الحيوية للدم.

يقوم الدم بعدة وظائف حيوية تكفل للأنسجة وخلايا الجسم الصلاحية اللازمة لاستمرارها وممارستها، ومن أهم هذه الوظائف:

---

[1] – د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، نفس المرجع السابق، ص 10.

[2] د. الدكتور حمد سلمان سليمان الزيود – المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي –ط.2009 – دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر،21

1-الوظيفة التنفسية: ينقل الأكسجين من الجهاز التنفسي إلى جميع خلايا الجسم، وينقل ثاني أكسيد الكربون من الأنسجة إلى الجهاز التنفسي.

2-الوظيفة الغذائية: نقل الغذاء بعد هضمه إلى جميع أعضاء الجسم ونقل فضلات التحول الغذائي إلى أعضاء الإخراج.

3-الوظيفة الطاقوية: توفير الطاقة اللازمة لجميع خلايا الجسم.

4-نقل وتوزيع الهرمونات إلى جميع خلايا الجسم.

5-توزيع وتنظيم حرارة الجسم.

6-الدفاع عن الجسم وحمايته من الأمراض.

7-وقف نزيف الدم خارج الأوعية الدموية والمساعدة في عمليات التجلط.

البند الثاني: وظائف الدم في المجال القانوني.

فضلا عن أهمية الدم في المجال الطبي من حيث علاج المرضى والمساعدة في إتمام شفائهم، فإن الدم هام في المجال القانوني، لا سيما في القانون الجنائي والقانون المدني.

1-في نطاق القانون الجنائي:

أصبح للدم دور هام ومؤثر في تحقيق العدالة، كونه دليل جنائي دافع يقطع في إثبات نسبة الجريمة لشخص ما، كما يقطع في نفي هذه الجريمة، إذ تعد البقع الدموية التي يجدها المحقق في مسرح الجريمة من أهم أنواع البقع التي ينبغي عليه الاهتمام بها والبحث عنها، خاصة في جرائم العنف كالقتل والسرقة بالإكراه والاغتصاب، وقد استعان القضاء بنتائج هذه التحاليل في إثبات بعض الجرائم، ونفي البعض الآخر، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية: «إذا استند الحكم في وجود دماء آدمية بملابس الطاعن كقرينة يعزز بها أدلة الثبوت التي أوردها، ولم يتخذ من دليل أساسيا في ثبوت الاتهام قبل الطاعنين، فإن النص على الحكم إسنادا إلى أن الدماء لم تعرف فصيلتها، بالتالي فإن عجز الطاعن عن تعليل وجودها لا يؤدي إلى القول بأنها دماء المجني عليه، ولا يسوغ الاستدلال بها يكون غير مقبول»[1].

[1] – د. **خالد موسى توني، المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم**، دار النهضة العربية ،دون سنة نشر، ص 28.

ومن مظاهره فحص الدم في المعامل الجنائية لمعرفة المواد السامة في جرائم التسمم، وكذا في حالة المواد المخدرة...الخ، كما يستخدم الدم في تحديد زمان الوفاة.

1-في نطاق القانون المدني:

للدم أيضا أهمية بالغة في مجال القانون المدني، حيث يلعب دورا هاما في عدة مجالات، منها النسب والبنوة، حيث تأخذ فصيلة دم الأم والأب والأبناء وعن طريق الفحص يمكن التعرف إذا ما كانت فصيلة دم الابن ناتجة عن فضائل دم الأبوين أم لا. غير أنه تجدر الإشارة أن هذا لا يعتبر دليلا قاطعا وإنما تبقى السلطة التقديرية للقاضي.

كما للدم دور في إثبات الوفاة وتوقف الدورة الدموية، إذ في هذه الحالة تحدث تغيرات كيميائية في الدم من خلالها يمكن الاستدلال على وقت توقف الحياة، وما يترتب عليها من إنهاء الشخصية القانونية للإنسان، وما ترتب من حيث الميراث والوصية.

فهكذا للدم أهمية بالغة من خلال الوظائف التي يؤديها في مختلف المجالات.

الفرع الثاني: التطور التاريخي للتداوي بالدم.

بدأت الممارسات الطبية لخدمات نقل الدم تدخل مختلف الفروع الطبية والجراحية عموما من خلال التقدم العلمي الذي حصل عبر مر العصور، وأطلق عليها في السنوات الأخيرة مرحلة طب نقل الدم.

غير أنه لم توجد أدلة عن محاولة الإنسان القديم نقل الدم بين المخلوقات، ففي القرون الأولى اعتبر أهل بابل الكبد مستودع الدم ومصنعا مركزيا له، وكانوا يعتقدون أن هناك نوعين من الدم دم لونه يتغير (دم الليل ودم النهار). وقد عرف العرب الفصد والحجامة[1].

وأول مرحلة تاريخية في نقل الدم تم وصفها عن طريق مؤرخ القرن 15 ستيفانون انفيسورا، وقد روى انفيسورا أنه في عام 1492 بأن البابا Innocent الثامن قد دخل في غيبوبة، وتم نقل دم ثلاث صبية إلى البابا المحتضر عن طريق الفم، كون أن مفهوم الدورة الدموية وطرق الحقن الوريدي لم تكن معروفة في هذا الوقت على اقتراح من الطبيب، الصبية كانوا في 10 سنوات من

[1] – **د.عبد العزيز اللبدي، تاريخ الجراحة عند العرب**، دار الكرمل للنشر ، الجزائر، ط،1991، ص 147.

العمر، وكان كل واحد منهم قد وعد بدوكاتية وهي عملة أوربية قديمة. ومع ذلك لم يمت البابا فحسب ولكن مات الأطفال الثلاثة أيضا.

وبداية مع تجارب هارفي مع الدورة الدموية، فقد بدأت أبحاث أكثر تطورا في مجال نقل الدم في القرن 17، مع تجارب ناجحة في مجال نقل الدم بين الحيوانات بيد أن المحاولات المتتالية على البشر لا يزال لديها نتائج قاتلة.

وأول توفيق كامل لنقل الدم في الإنسان تم تقديمها عن طريق الدكتور كوه دكستر الطبيب البارز للملك لويس الرابع عشر في فرنسا يوم 15 يوليو 1668، وكان الدم المنقول من الأغنام إلى فتى في الـ15 من عمره، لكنه شفي.

وقد أجرى دنيس نقل دم آخر نقل إلى عامل والذي نجا أيضا بدوره وأنه في كلتا الحالتين أنه من المحتمل نظرا لكمية الدم الصغيرة المنقولة بالفعل إلى هؤلاء الناس، وسمح لهم هذا على تحمل رد الفعل التحسيسي. وفي شتاء عام 1668 نفد دنيس عدة عمليات نقل على أنطوان موري باستخدام دم عجل والذي في المرة الثالثة مات، وقد أحاط وفاته جدل كبير واتهمت الزوجة بالتسبب في وفاته.

وفي عام 1680 تم حظر إجراء العملية ومعاقبة من يقوم بمثل هذه العمليات وبهذا توقف البحث الطبي في هذا المجال.

وأول عملية نقل دم ناجحة كانت على يد ريتشارد لوار الذي أثار التغيرات في حجم الدم على وظيفة الدورة الدموية، وابتكر أساليب لإمكانية التداخل في الدورة الدموية للحيوانات. مما يغني عن التخثر بغلق وصولات الشرايين والأوردة، وأدواته التي اخترعها حديثا أدت في النهاية إلى عملية فعلية لنقل الدم.

وبعد 6 أشهر في لندن، أجرى لورا أول عملية نقل دم للإنسان في بريطانيا، حيث أشرف على إدخال في ذراع المريض في أوقات مختلفة نسبات من دم الماشية في اجتماع الجمعية الملكية وبدون إزعاج له وكان المستقبل هو آرثر كوحا.

وفي القرن 19 كانت أول مراجعة جديدة من طرف بول شيل حث فيها العلماء على فتح موضوع الدم، وقد استجاب له الدكتور جيمس بلونديل بعد أن أزعجته كثرة الوفيات الناشئة عن نزيف الولادة، فنجح في سنة 1818 في إجراء عملية نقل الدم من دم الإنسان لمعالجة نزيف ما

بعد الولادة، واستخدم زوج المريضة كمتبرع، وقد أجرى الدكتور بلونديل 10 عمليات نقل دم، خمسة منها كانت مفيدة ونشرت نتائجه، كما أنه اخترع العديد من الأدوات لنقل الدم.

وفي عام 1840 في كلية القديس جورج في مستشفى كلية الطب في لندن، أدى صموئيل ارمسترونغ لن بمعاونة الدكتور بلونديل أول عملية ناجحة لنقل دم كامل لعلاج الهيموفيليا.

وفي عام 1901 اكتشف النمساوي كارل لاندشتابير فصائل الدم البشرية وعندها أصبحت عمليات نقل الدم آمنة[1]، والذي يرمز لكل منها بحرف (A,B,O) وأكد على ضرورة معرفة الفصيلة الدموية وإجراء التوافق من عدمه. وفي عام 1902 اكتشف العالمان سنورلي وديكوستلو الفصيلة الرابعة (AB).

وواجهت علماء العصور الحديثة معضلة كبيرة وهي منع الدم من التجلط، وخصوصا بعد الحرب العالمية الأولى التي اشتد الطلب على الدم لإجراء العمليات لجرحى الحرب لإنقاذهم.

وقد أفلح العالم الأرجنتيني لويزونا حيث أثبت في عام 1914 أن إضافة ملح حامض الليمون يمنع تخثر الدم، وبذلك اكتشفت الخواص المانعة للتجلط في مادة سترات الصوديوم، وعلى إثرها تمكن العالم الطبيب الكندي أوزوان روبرتون من حفظ الدم مبردا إلى أن ينقله للمريض، وبذلك فتح الطريق لخزن الدم بعد جمعه من المتبرعين.

ونتيجة لذلك افتتحت أول مؤسسة منظمة للتبرع بالدم في عام 1921 وعلى إثر وجود هذه المؤسسة تم إنشاء أول بنك للدم في العالم بمدينة موسكو في عام 1931 وتلاه بنك شيكاغو للدم في عام 1936، وأنشئت بنوك أخرى للدم وأخذت تصنف الدماء بحسب توافقها[2].

وفي عام 1940 اكتشف فريق العلماء لاندختاير وفينر عامل ريزوس أو ما يسمى بالمجموعة الدموية (RH) والذي عن طريقها يمكن معرفة أسباب حالات انحلال الدم الناتجة بعد إجراء عمليات نقل الدم من شخص لآخر، ويحدد للفصائل الدموية إشارتها السالبة أو الموجبة.

---

[1] – من وكيبيديا الموسوعة الحرة– نقل الدم http://ar.wikipedia.org/w/index.php.t1oil بتاريخ 2010/06/06

[2] – د.مصطفى محمد العرجاوي، أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ، ط.2، 1993، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،ص 109.

وتم إجراء عملية نقل الدم حتى الستينات من القرن 20 بجمعه في قناني زجاجية، وفي نهاية الستينات ظهرت الأكياس البلاستيكية لحفظ الدم بدلا من القناني الزجاجية، وفي بداية السبعينات أصبح ممكنا فصل المكونات الرئيسية للدم وإمكانية تجزئته.

وبفضل الاختبارات المتواصلة على المتبرعين بالدم والحاملين لجينات التهاب الكبد الفيروسي نوع (B) أدرك العلماء حقيقة التهاب الكبد الفيروسي نوع (B) وفي نهاية السبعينات أيقن العلماء بأنه ليس الفيروس الوحيد القابل للانتقال عن طريق نقل الدم حيث تم اكتشاف التهاب الكبد الفيروسي نوع (C)، توصلت هذه الاختبارات المتواصلة في بداية الثمانينات إلى الكشف عن فيروسات أخرى قابلة للانتقال عبر نقل الدم إلى المتلقي وأخطر فيروس هو فيروس نقص المناعة المكتسبة HIV وفيروس الهيموفيليا (سرطان الدم)[1].

المطلب الثالث: طبيعة الدم ومشتقاته.

ينفرد الدم البشري بخصائص ومميزات تجعله عنصرا هاما في جسم الإنسان كما سبق ذكره، إلا أن هناك اختلافات حول طبيعته فيما إذا اعتبر الدم عضوا من الأعضاء البشرية أم لا؟

وتتجسد أهمية طبيعة الدم ومشتقاته في تفادي الاصطدام ببعض المبادئ القانونية، ومن أهمها مبدأ معصومية الجسد إضافة إلى المبادئ المستقر عليها الفقه الإسلامي، لذلك سوف تتم دراسة الطبيعة البيولوجية العضوية للدم والطبيعة الداوئية للدم.

الفرع الأول: الطبيعة العضوية للدم.

وتعرف كذلك بالطبيعة البيولوجية بالدم، غير أنه بالرغم من أن الدم عنصر جوهري للجسم والمحرك الرئيسي له، لكن التساؤل الذي يفرض نفسه هو هل الدم هو عضو من أعضاء الجسم أم مجرد جزئية سائلة من جزيئات الجسم البشري مثل اللعاب، الدمع، العرق؟...، فإنه لا يتمتع بالحماية القانونية الكافية، على العكس إذا اعتبر عضو الذي تقر له الحماية القانونية الكاملة.

[1] – **د. محمد جلال حسن الاتروسي**، نفس المرجع السابق، ص ص 32- 33.

ويُقصد بالعضو بضم العين كل عظم وافر بلحمه وهو كذلك جزء من جسم الإنسان كاليد والرجل والأنف وقد يطلق على الأطراف[1].

أما من الناحية الطبية فهو عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة.

في حين عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع بأعضاء جسم الإنسان آخر حيا أو ميتا رقم 1988 أنه أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا و دماء و نحوها كقرنية العين سواء أكان متصلا به أم منفصل عنه ، وعرف كذلك بأنه أي جزء من الإنسان سواءا أكان مستقلا كاليد والعين ونحو ذلك أو جزءا من عضو كالقرنية و الأنسجة و الخلايا وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر ، وما لا يستخلف وسواء منها الجامد كما ذكر والسائل كالدم واللبن وسواء كان ذلك متصلا به أم منفصل.[2] كل مكونات بدن الإنسان وما يتولد منها.

أما تعريف العضو من الناحية القانونية فقد اختلفت التعريفات من ذلك:

ففي المادة 02 من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1988: كل عضو من أعضاء جسم الإنسان أو الجزء منه. وهذه المادة لم تعرف العضو تعريفا دقيقا واعتبره كذلك جزء من أجزاء الجسم بالإضافة إلى أنها لم تتطرق إلى الدم. أما المشرع الفرنسي فقد أصدر عدة قوانين منها قانون رقم 1181 لسنة 1986 والذي نظم عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جسد الأموات إلى الأحياء. وهناك القانون الصادر في 08 يوليو 1949 المتعلق بزرع القرينة بالإضافة إلى قانون رقم 94/654 بتاريخ 29 يوليو 1994 الذي نظم اقتطاع الأعضاء[3].

أما المشرع المصري لم يتعرض إلى تعريف العضو في قانون رقم 05 لسنة 2010، والذي يحتوي على 28 مادة بشأن تنظيم وزرع الأعضاء البشرية، كما أنه أصدر المشرع المصري قانون رقم 178 لسنة 1960 الخاص بتنظيم عمليات نقل الدم وتخزينه.

---

[1] – **المنجد في اللغة**، ط، 28، ص 512.

[2] . **الدكتور حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع السابق ، ص 36 .

[3] – **د. الدكتور حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع السابق ،ص 38.

وقد حذا حذوهما المشرع الجزائري، فلم يقم بتعريف العضو وإنما منع انتزاعه أو زرعهما إذا لم يكن لأغراض علاجية أو شخصية، فلا يجوز أن تكون موضوع معاملة مالية، وحدد شروط عملية نقل الدم وزرع الأعضاء وذلك في القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها معدل ومتمم بـ:

-قانون رقم 88-15 المؤرخ في 03 مايو 1988،

-قانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990،

-قانون رقم 98-07 المؤرخ في 19 غشت 1998،

-أمر 06-07 المؤرخ في 15 يوليو 2006،

-قانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008[1].

ونتيجة للفراغ الذي تركته التشريعات، أصبح على عاتق الفقه الوضعي تحديد مفهوم العضو، فعرفه بأنه جزء حي من المكوّنات الطبيعية للجسم بحيث لا يتوقف على نقله تعريض حياة الإنسان للخطر[2].

أما من الناحية البيولوجية فهو عبارة عن مجموعة من الخلايا المتشابكة والمختلفة والتي تجمعت معا لأداء وظيفة محددة، وقد اختلفت مفاهيم العضو باختلاف وتقدم العلوم الحديثة[3].

غير أن اعتبار الدم البشري عضوا من أعضاء الجسم البشري أثار جدلا كبيرا بين الفقهاء وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول:

يرى بعض الفقهاء أن الدم ليس عضوا ولكنه مجرد جزئية سائلة من جزئيات الجسم الآدمي، ويستندون في ذلك إلى التعريف اللغوي للعضو، غير أن هذا التعريف جاء قاصرا جدا حيث أنه يتحد عن الأعضاء اليابسة دون السائلة. كما أن للعضو مساحة محددة داخل الجسم

---

[1] – راجع المادة **161** وما يليها من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

[2] – د. **عبد الوهاب البطراوي، مجموعة لبحوث جنائية حديثة، مقارنة بين القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي**، ج1، ط. 1996القاهرة، دون دار النشر، ص 23.

[3] – د. **عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، هامش ص 05.

أي حيز خاص به، فنجد كذلك للدم مساحة خاصة به وهي الأوردة والشرايين التي يدور فيها بالإضافة إلى أنهم يرون أن الدم سائل مشترك بين كل الأعضاء وهذا ليس مبررا لأن الدم يضطلع بوظائف متعددة ويخدم سائر الأعضاء الأخرى وسيولته هي تسهل حركته[1].

الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدم هو عضو من أعضاء الجسم الآدمي مثله مثل باقي الأعضاء، وإن كان يتميز بخاصية منفردة وهي أنه عضو سائل، ويستدلون في ذلك إلى التعريفات الفقهية الموسعة في نطاق العضو وأنها لم تعد تقتصر على الأعضاء اليابسة بل أصبحت تشمل الأعضاء السائلة، ومن الناحية التركيبية الوظيفية فالدم كعضو في جسم الإنسان يتكون أيضا من مجموعات من الخلايا المتماثلة ويتواجد به بلازما بكميات كبيرة حيث تسبح فيه هذه الخلايا[2].

وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 01 في مؤتمره الرابع بجدة الموافق لـ 1988/0/16 والذي يقضي: « العضو البشري جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواء أكان متصلا به أو انفصل عنه، وإن الدم يعتبر من أعضاء الجسم المتجددة»[3].

الاتجاه الثالث:

فقد جاء وسطا وهو أن الدم شبيه بالعضو أو جزء منه، وهذا الاتجاه لم يوضح ماهية الدم وماهية الأجزاء التي تنتمي إليه.

الاتجاه الرابع:

وهو يعتمد في حكمه على التعريف الطبي للدم ويعتبره نسيج آدمي وليس عضوا.

أما من الناحية القانونية فقد أصدرت محكمة استئناف باريس في 1991/11/28 قرار مؤيد للاتجاه الرابع بالقول أن الدم نسيج آدمي ولا يمكن أن يكون شبيها بالسلع...».

«Considérant que le CDTS fait valoir que le sang est un tissu humain qui ne peut être assimilé à une marchandise ou à un produit…»[1].

---

[1] – د. **حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص 39.

[2] – د. **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 42.

[3] – د. **محمد جلال الآتروشي**، نفس المرجع السابق، ص 23.

وهكذا فهذا لاتجاه هو الصائب كون أهل الطب اجتمعوا في تعريفهم للدم بأنه نسيج سائل خاصة أنه يتجدد تلقائيا في حالة نقص لأي سبب وهو ما لا يتوافر لأي عضو من أعضاء الجسم.

الفرع الثاني: الطبيعة الدوائية للدم.

استطاعت التطورات العلمية في مجال العلاج التوصل إلى معالجة الإنسان في جزء من جسده ومن بينها الدم، فأصبح التداوي بمشتقاته التي يقوم الإنسان بفصلها عن الدم الطبيعي، ومن ثم فهو احد وسائل العلاج وهو الغاية من الدواء، فهل الدم هو دواء أم لا؟

يقصد بالدواء حسب بعض الفقهاء بأنه مادة كيميائية من أصل نباتي أو حيواني أو معدني أو تخليقي، تستعمل في علاج أمراض الإنسان أو الوقاية منها[2].

أما من الناحية التشريعية، فقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 511 من قانون الصحة العامة فقد عرفه بأنه كل العقاقير والمواد والمركبات المقدمة والمحتوية على خواص علاجية أو وقائية بالنسبة للأمراض الإنسانية المشروطة، وهو كذلك كل المنتجات الغذائية التي تصبح دواء كونها تتضمن في تركيبتها مواد كيميائية أو بيولوجية لا تشكل في حد ذاتها غذاء تضفي عليها خواص خاصة مطلوبة علاجيا في العلاج الغذائي وعبر عنه بالمنتجات الصحية[3].

في حين عرّف المشرع المصري الدواء في المادة (01) من قرار وزير الصحة والسكان رقم 1998/213 بأنه: « كل ما هو مسجل منها بوزارة الصحة وكذلك الأدوية والمستحضرات والمستلزمات الطبية التي لم يصدر قرار من وزير الصحة بحظر استعمالها أو بحظر تداولها وفقا لأحكام القانون». وهكذا فالمشرع المصري لم يحدد المقصود بالدواء واكتفى بوضع الشروط العامة لما يوجد بالمؤسسات الصيدلانية من أدوية[4].

---

[1] - **Marie-Angèle Hermitte, Le sang et le droit, essais sur la transfusion sanguine,** édition du Seuil, mars 1996, p 281.

[2] – **د. حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص 44.

[3] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص ص 66- 68.

[4] – **د. محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة**،دون سنة نشر ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ص 38.

أما المشرع الجزائري فقد عرّف الدواء في نص المادة 170 من ق.ح.ص.ت المعدل والمتمم، بأنه كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفها العضوية أو تصحيحها أو تعديلها، وعدد كذلك الحالات التي تعتبر المستحضرات وبعض المواد.

كما أن المشرع الجزائري أدخل في حكم الدواء مواد النظافة ومنتجات التجميل، المواد الغذائية...الخ[1].

ومن هنا هل يدخل الدم ومشتقاته في مفهوم الدواء؟

لقد اعتبر المشرع الفرنسي أن مشتقات الدم المصنعة هي التي تدخل في نطاق الدواء، وبذلك يكون قد أقر سياسة التوجيه الأوروبي الصادر في 14 يوليو 1989 تحت رقم 381/89 الذي وسع من مفهوم الدواء بحيث يشمل المواد ذات الأصل البشري والدم ومشتقاته بالإضافة للنباتات والمواد الكيميائية والطبيعية، والذي فرق بين الدم الكامل، والبلازما، وخلايا الدم، ومشتقات الدم، فاعتبر أن مشتقات الدم المعدة صناعيا والمعالجة كيميائيا هي التي تدخل في نطاق الدواء[2]. فهذه السياسة خرجت بمنتجات الدم المعتبرة دواء بمناسبة صناعة العقاقير التي قدم مشروعها بكل نجاح ولكن دون اعتبارات لخصوصية المنتج ذو الأصول الآدمية.

L'acte unique fut donc l'occasion pour l'industrie pharmaceutique de représenter son projet, avec succès cette fois, mais sans plus de considérations pour la spécificité d'un plus d'origine humaine.[3]

في حين أن المشرع المصري، وكونه لم يتعرض لمسألة تعريف الدواء، كما سبق الإشارة إليه، فكان من الطبيعي أنه لم يتعرض لمثل هذه المسألة، مما جعله لا يورد الدم ضمن الأدوية، وكل ما فعله هو وضع شروط عامة في حالة انطباقها على منتج متى يصبح هذا المنتوج دواء، فأورد في المادة 58 من قانون 1995 هذه المعاير وهي أن تحتوي هذه المادة على خواص طبية في شفاء

[1] - راجع المواد **170، 171 من ق.ح.ص.ت.**

[2] **– د. وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، نفس المرجع السابق، ص ص 85- 86- 87.

[3] - **Marie-Angèle Hermitte**, op.cit., p 171.

الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو الوقاية منها. بالإضافة إلى أن تقديم هذه المادة بقصد العلاج[1]. وتبعا لهذين المعيارين فإن الدم وفق المشرع المصري فإنه يعتبر دواء كونه يؤخذ من الآدميين بقصد العلاج أو الوقاية من الأمراض، كما يستخدم لعلاج العديد من الأمراض أي له خواص طبية.

أما المشرع الجزائري، فبالرجوع إلى نص المادة 170 من ق.ح.ص.ت وعند تعرضه للدواء، نجده في نص الفقرة 11 منها يقضي: « يقصد بالدواء... كل منتوج ثابت مشتق من الدم...»، فهذا يدل على أن المشرع الجزائري اعتبار مشتقات الدم المصنعة هي التي تدخل في نطاق الدواء، بذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، أي أنه يدخل ضمن المفهوم الواسع للدواء، ما دام أن الغاية من استعماله هو العلاج أو الوقاية من الأمراض.

إلا أنه تجدر الإشارة أنه وإن كان الدم ومشتقاته لها صفة الدواء باعتبار الغاية منها العلاج، فإن نقله لا يخضع للأحكام المحددة بالقوانين الخاصة بالدواء، وإنما تختص مراكز نقل الدم به باعتبارها الجهات المختصة، فإن مصانع التصنيع هي مراكز نقل الدم وليس مصانع الأدوية[2].

و هكذا و تبعا لما سلف ذكره فإن للدم خاصية علاجية و مع ذلك فقد ظهر اختلاف حول مدى مشروعية التداوي به و خصوصا إذا تم نقل الدم من الأموات إلى الأحياء ، و لم يقتصر هذا الاختلاف على هذه الحالة فقط بل امتد حتى لنقل الدم ما بين الأحياء ، فاختلفت مواقف الفقهاء في كلتا الحالتين الأمر الذي سوف نتعرض له بالتفصيل في المبحث الموالي .

[1] – د. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 79.

[2] – د. **حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص 52.

المبحث الثاني: مشروعية التداوي بنقل الدم.

بعدما أصبحت عمليات نقل الدم أحد أهم الركائز الطبية المعاصرة خاصة بعد النجاح الباهر الذي حققته في علاج العديد من الأمراض، كان لا بد أن تتسم هذه العمليات بالشرعية اللازمة لإنتاج آثارها ، وخصوصا أن التقدم الطبي في مجال نقل الدم لم يعد يقتصر على نطاق النقل بين الأحياء بل امتد إلى النقل من الأموات للأحياء وهو ما يستوجب معرفة موقف الفقه الإسلامي والقانون من هذا.

المطلب الأول: مشروعية نقل الدم بين الأحياء.

نقل الدم أو الصفق[1] هي عملية تتم لنقل الدم أو مشتقاته من شخص إلى شخص آخر، ويمكن أن تنقذ حياة الشخص في بعض الحالات بسبب فقدان الدم بكمية كبيرة بسبب عملية جراحية أو حادث...الخ، كما يمكن أن يتم نقل الدم من أجل العلاج مثل فقر الدم الحاد أو نقص الصفيحات الدموية الناجمة عن أمراض الدم، غير أنه ثار جدل كبير في الفقه الإسلامي وكذا القانون الوضعي[2] حول هذه المسألة.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي.

من المعلوم أن الدين الإسلامي دينٌ شامل يلبي جميع حاجات البشر، فهو يقدم الحلول الشافية لكل ما يخطر ببال الإنسان من أسئلة واستفسارات. ونتيجة للتقدم الباهر الذي حققه علم الطب في الوقت الراهن ما أدى إلى ظهور مسائل علمية لم يتعرض لها الفقهاء الأوائل، وأصبحت اليوم وقائع ملموسة تحتاج إلى بيان الشرع فيها، ومنها عملية نقل الدم، فقد انبرى عدد من العلماء المسلمين لبيان الحكم الشرعي في هذه الحالة مستهدين بمبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة التي توجب حفظ النفس وترفع عنها ما يلحق بها من ضرر أو جرح أو مشقة، ويحقق لها الأمن والطمأنينة.

---

[1] في لغة الضاد يدعى نقل الدم بالصفق.

[2] – **د. محمود خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم– دراسة مقارنة**، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،ص 208.

ولقد ظهر للفقهاء في حكم نقل الدم للعلاج قولان، قول يجيزه وقول يمنعه، ولكل قول أدلة يستندون إليها.

البند الأول: عدم جواز التداوي بالدم.

باعتباره من المحرمات وأنه نجس واستدلوا على ذلك من قوله تعالى: ﴿**قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ**﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿**وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ**﴾[2]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ**﴾[3].

ومن السنة استدلوا على حديث الرسول صلى الله عليه وسلم، إذ عن عمار بن ياسر قال: أتى عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا على بئر أدلو ماء في ركوة فقال: « يا عمار ما تصنع؟ قلت يا رسول الله بأبي أنت وأمي أغسل ثوبي من نخامة أصابته قال: « **يا عمار إنما يغسل الثوب من خمس: الغائط، والبول والدم، والمني، يا عمار فما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي ركوتك إلا سواء**»[4] فهذا دليل على أن الدم نجاسة.

وروي عن أبي الدرداء – رضي الله عنه– قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إنّ** الله أنْزَل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام»، وما روي عن أبي هريرة– رضي الله عنه – قال: « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث»[5].

و هكذا فأنصار هذا الرأي حرموا التداوي بالدم على أساس أنه دم مسفوح إذ سئل ابن عباس عن الطحال فقال كلوه، فقالوا أنه دم ، فقال إنما حرم عليكم الدم المسفوح و السر في تحريمه أنه مستقذر يعافه الطبع الإنساني كما أنه مظنة للضرر كالميت و كان أهل الجاهلية إذا

---

[1] – الآية **145** من سورة الأنعام.

[2] – الآية **157** من سورة الأعراف.

[3] – الآية **03** من سورة المائدة.

[4] – **د. عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص 90.

[5] – **د. افتكار مهيوب دبوان المخلافي**، نفس المرجع السابق، ص .132

جاع أحدهم يأخذ شيئا محددا من عظم ونحوه ، فيفصد به غيره أو حيوانه فيجمع ما يخرج منه فيشربه [1]

وهكذا فأنصار هذا الاتجاه حرموا شرب الدم ولو حتى للتداوي كونهم يرون عدم جواز التداوي بالمحرمات، إذ ذهب جمهور الحنفية للقول بعدم جواز التداوي بالنجس، وذهب الملكية إلى عدم جواز التداوي بالنجس في ظاهر الجسم وباطنه. في حين ذهب الشافعية إلى عدم جواز التداوي بالنجس مطلقا، أما الحنابلة فقد أشاروا كذلك إلى عدم جواز التداوي بالمحرم ولا بشيء منه، وقد وافقتهم كذلك المالكية والحنفية والشيعة الإمامية.

وفي هذا السياق قال ابن تيمية: « **إن أكل الميتة للمضطر واجب عليه في ظاهر رأي الأئمة، كما قال مسروق من اضطر إلى الميتة فلم يأكل حتى مات دخل النار. أما التداوي فليس بواجب عند جماهير الأئمة وإنما أوجبه طائفة قليلة كما قال بعض أصحاب الشافعي**»[2].

كما أنه روي عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنه– أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقول وهو يطوف بالكعبة: « **ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وما أعظم حرمتك، والذي نفاه محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله حرمةً منك، ماله ودمه ولا نظن به إلا خيرا**»[3] فأنصار هذا الرأي يرون أن الدم نجاسة.

غير أن هذا الرأي مردود عليه من وجهين اثنين:

الأول أن التداوي بنقل الدم الطاهر السليم الخالي من الأمراض ليس بمحرم.

---

[1] **ـد. الشيخ يوسف القرضاوي ، الحلال و الحرام في الإسلام** ، ط.2013، تخريج المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، 1398-1979،ص45

[2] **– شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى**، ج 24، ص .275

[3] **– سن ابن ماجة، باب حرمة دم المؤمن وماله، ج2**، ص 1297.

والثاني أنه وما أدرى الجميع أن الله لم يجعل الدواء في هذه المحرمات بدليل أنه الله سبحانه أجازها في حالات الضرورة، وقد يكون جهل الإنسان بالدواء ضربا من ضروب الضرورة التي تلجئه إلى التداوي بمحرم، وهو نقل الدم من إنسان إلى إنسان، هذا على فرض التسليم بأن نقل الدم حرام[1].

كما أنه كيف يمكن لأنصار هذا الرأي أن يعلموا أن الله يمكن أن يكون دل العلماء على التداوي بنقل الدم بحيث يكون هو الدواء الذي أنزله الله لداء نقص الدم لأي سبب من الأسباب، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى استند المانعون كذلك بالآثار السلبية والسيئة لعمليات نقل الدم وما تلحقه بالمنقول إليه، وما يشكل ضررا بالغير، فلا يجوز حتى ولو كان بغرض إنقاذ إنسان آخر لما قد يحمله الدم من ميكروبات وفيروسات[2].

إلا أنه يتم الرد على هذا السند أن عملية نقل الدم لا تتم بطريقة عشوائية وإنما تسبقها فحوصات وتحاليل لمعرفة إذا ما كان الدم المراد نقله خال من الميكروبات أولا، فلا يعطى الدم مباشرة إلى المريض وإنما تجري عليه فحوصات مخبرية، بذلك ظهر رأي يجيز نقل الدم للتداوي.

البند الثاني: جواز التداوي بالدم.

اتجه أصحاب هذا الرأي إلى جواز نقلا الدم من إنسان إلى آخر، ويرجع استنادهم إلى حالة الضرورة، ذلك أنهم اعتبروا ضرورة الدواء كضرورة الغذاء المنصوص عليها، فالدم وإن كان محرما شرعا بنص القرآن الكريم إلا أن الضرورة الملحة إلى التداوي تبيح نقله من شخص صحيح إلى آخر مريض إذا توقف شفاء هذا المريض عليه[3].

ومن هنا لا بد من تعريف حالة الضرورة قبل التطرق إلى الأدلة التي استند عليها أصحاب هذا الرأي.فالضرورة كما عرّفها الفقهاء هي حالة من العنت والمشقة تطرأ على الإنسان ينجم عنها حدوث ضرر بالنفس، أو بالعضو أو بالعقل، أو بالمال، أي نفي الحاجة الشديدة.

---

[1] – د. **محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم**، ط، 2002- 2003،دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص 30.

[2] – د. **محمد عبد الظاهر حسين**، نفس المرجع السابق، ص 31.

[3] – د. **عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص 238.

وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾[2].

وقد استند أنصار هذا الرأي في جواز التداوي بنقل الدم هو وجود حالة الضرورة، وأن الدم البشير لا نظير له، فمصدره الوحيد هو جسم الإنسان، فلا يحل محله أي دواء آخر.

يجب الإشارة إلى أن الضرورة التي نص عليها القرآن الكريم نصا صريحا إنها هي ضرورة الغذاء، أما ضرورة التداوي فقد اختلف الفقهاء حول هل المرض ضرورة من الضرورات التي تبيح المحظورات؟ وهنا ظهر رأيان اثنان:

الرأي الأول: وهو رأي الجمهور الذي يرى بأن المرض ضرورة من الضرورات التي تبيح المحظورات، ودليلهم في ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالتداوي، فقد روي عن أسامة بن شريك الذبياني الثعلبي، قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**تداووا فإن الله لم يضع داءاً إلا وضع له شفاء**»، فهذا أمر مطلق يفيد الوجوب ما لم يصرفه صارف والوجوب يجعله ضرورة. فمعنى هذا الحديث بأن من يريد التداوي لا يأثم بفعله ويكون بالأسباب المباحة. وكذلك روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام في قميص من حرير من حكة كانت بهما[3].

وهكذا فالرخصة من لبس الحرير للحكة فالقصد من لبسه دفع ما هو أعظم من أذى الحكة، فإنه يجوز فكان المرض ضرورة يباح لها المحظور.

فضرورة العلاج بالدم هي ضرورة الدواء ، و المقصود بها أن يتوقف برؤه على تناول شيئ من هذه المحرمات — دم– و جعلوا ضرورة الدواء كضرورة الغذاء فكلاهما لازم للحياة في أصلها أو دوامها ، و ربما كان هذا الأقرب إلى روح الإسلام الذي يحافظ الحياة الإنسانية في كل تشريعاته ووصاياه .[1]

---

[1] – **الآية 119 من سورة الأنعام**.

[2] – **الآية 03 من سورة المائدة**.

[3] – **د. عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص .241

[1] –**د الشيخ يوسف القرظاوي**، نفس المرجع السابق ، ص51

وقياسا على حالة المخمصة، فحفظ النفس من مقاصد الشريعة الإسلامية، فكما يكون حفظهما بالغذاء يكون أيضا بالتداوي، لأن عدم التداوي يعني العصيان لأمر الشرع الحكيم بالمحافظة على النفس لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**﴾[2].

وهكذا فإن حالة توقع الهلاك بمقدمات المرض يلزم المريض التداوي، فلا فرق بين المضطر إلى تناول المحرك لدفع الجوع، وبين المضطر إلى تناول المحرم لدفع المرض.

أما الرأي الثاني: فيرى أن المرض ليس بالضرورة التي تدفع المحظور، فلا يجوز التداوي بالمحرمات وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»، كما أنهم يرون أن الشفاء من المرض يكون في كثير من الأحيان بدون تداوي وذلك بسبب قوة مناعة البدن التي تدفع المرض أو برُقْية نافعة، أو حسن التوكل، فثبت بذلك أن التداوي ليس بضرورة من شيء.

لكن الرأي الراجح هو الرأي الأول الذي يرى أن المرض هو ضرورة تبيح المحظور، وهو ما قرره المؤتمر الإسلامي الدولي العالمي الذي عقد بماليزيا أفريل 1969: « إن أخذ الدم من قوي صحيح وحقنه في مريض يشبه الدواء، في اتخاذه وسيلة للعلاج... فيلحق بالمضطر الذي يجوز له، أو يجب عليه أن يتناول ما حرم عليه بقدر ما ينقذ به نفسه مما هو عليه»[3].

وهكذا فإن كان إعطاء الدم للمريض ضروريا لرفع الضرر عنه وإنقاذ حياته كان حكمه في الشريعة الإسلامية واجباً حفظاً للنفس وعملا بالقواعد الشرعية (**الضرر يُزال**) و(**الضرورات تبيح المحظورات**) و(**الضرورة تقدر بقدرها**) و(**الحاجة تنزل بمنزلة الضرورة**)؛ وكذا عملاً بقواعد التكفل الاجتماعي التي يدعو إليها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، لذلك فإن التداوي بالدم واجب فإن خزنه وإعداده لوقت الحاجة أيضا واجبا. أما إذا لم يتوقف على نقل الدم شفاء المريض وإنما يتوقف عليه تعجيل شفاءه، فيجوز نقل الدم في هذه الحالة على أحد الوجهين عند الحنفية وجائز عند فقهاء الشافعية[1].

غير أن هذه الضرورة لا بد من توفر شروط فيها حتى تكون سببا لإباحة التداوي بالدم وهي:

---

[2] – **الآية 195، سورة البقرة**.

[3] – **د. عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، هامش ص 244.

[1] – **د. ممدوح خليل بحر**، نفس المرجع السابق، ص 211.

1-قيام الضرورة وتحققها لا أن تكون منتظرة بذلك بتحقق الخطر الحقيقي الذي بات يهدد إحدى الكليات الخمس لدى الإنسان.

2-عدم وجود بدل له مباح أي انعدام وجود وسيلة أخرى من المباحات التي يمكن أن يلجأ إليها المضطر لدفع الضرر عنه.

3-غلبة الظن على الانتفاع به.

4-أن لا يؤدي أخذ الدم إلى ضرر حال أو مستقبل بالمأخوذ منه لأن الضرر لا يزال بالضرر، بمعنى أن لا يترتب عن هذا الأخذ إضعاف المعطي أو جعله عرضة للأمراض، وهذا الشرط يترك لتقدير الطبيب المسلم.

5-توافر رضا المأخوذ منه وطواعية وأن لا يكون عن قسر وإجبار بحيث يتحقق رضاءه وطواعيته بلا ترتيب مادي يسلبه إرادته أو ترهيب نفس أو جلب مالي.

1-أن يكون نقل الدم من السليم إلى المريض بإشراف وعمل أطباء ومتخصصين،[1]

2-أن يكون التداوي بالدم بقدر ما ينقذ المضطر إليه لأن الضرورة تقدر بقدرها.

3-أن يكون الشخص المأخوذ منه الدم سليما من الأمراض الخطيرة.

4-مراعاة توافق فصائل الدم من المعطي والآخذ.

5-حفظ الدم حسب المواصفات العلمية التي تمنع فساده.

وقد ثار كذلك تساؤل متعلق بمن يعول عليه أو يعتد على رأيه من الأطباء أيجوز الاعتماد في ذلك على طبيب غير مسلم، أم لا يجوز؟

فظاهر مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة أنهم يقيدون الطبيب الذي يعول عليه أن يكون مسلما، والمالكية يرون الاعتماد على غير المسلم حينئذ إذا لم يوجد طبيب مسلم، وبعض العلماء لا يرون وجوب كونه مسلما حتى في حالة وجوب الطبيب المسلم[2].

[1] – د. **مصطفى العرجاوي**، نفس المرجع السابق ، ص 145 وما يليها.

[2] – د. **محمد عبد الظاهر حسين**، نفس المرجع السابق، ص 36.

من كل هذا نخلص إلى أن أساس مشروعية التداوي بنقل الدم يرجع إلى حالة الضرورة والتداوي بالدم البشري لا نظير له في الواقع العملي، لأن مصدره الوحيد هو الجسم البشري، لذا اقتضت حالة الضرورة والحاجة الشديدة التي تنزل منزلتها الموازنة بين الصالح والفاسد والنافع والضار[1].

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء حول مدى جواز التداوي بالدم باعتباره من المحرمات، فإن الرأي القائل بجواز التداوي به في حالة الضرورة هو الرأي الراجح كونه اتسم بالقوة والسلامة من الطعن، ويؤكد وجهة النظر هذه ما صدر من أقوال وفتاوى كثيرة من العلماء منها على سبيل المثال: الفتوى رقم 492 من لجنة الفتوى بالأزهر الشريف برئاسة فضيلة الشيخ عبد المجيد سليم، تفيد أنه « إذا توقف شفاء المريض أو الجريح وإنقاذ حياته على نقل الدم من آخر بألا يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شفائه وإنقاذ حياته جاز نقل الدم إليه بلا شبهة ولو من غير مسلم، وكذلك إذا توقفت سلامة عضو وقيام هذا العضو بما خلق الله له على ذلك جاز نقل الدم إليه،...»[2].

ومن هنا نجد أن كلمة الفقهاء تكاد تجمع على جواز نقل الدم للآخرين للاستشفاء به، كونهم استقروا على أن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ مصالح العباد في حياتهم الدنيوية والأخروية، وتتمثل المصالح الضرورية فيما عرف بالمقاصد الشرعية الخمسة وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال؛ ومن هنا لا يسعنا إلا القول بجواز هذه العمليات تحقيقاً لجلب المنفعة ودفع المفاسد.

الفرع الثاني: موقف القانون الوضعي.

إذا كان من المستقر أن الكيان الجسدي للإنسان معصوم و تشمله الحماية القانونية، سواء كانت مدنية أو جنائية، إلا أن الطفرة التي شهدتها العلوم الطبية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، وما واكب ذلك من اكتشافات بيولوجية ومستحدثات علاجية، كان له أثر واضح في تغير العديد من المفاهيم والقواعد الأصولية المستقر عليها في الطب والقانون.

---

[1] – د. **محمد عبد المقصود حسن داود، مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه، في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، ط،1999، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، ص 129.

[2] – د. **خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 95.

فكان هناك اصطدام بين استحداث وسائل علاج جديدة تعتمد على نقل أعضاء جسم الإنسان لإنسان آخر على سبيل التداوي ومبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان في صورته التقليدية، التي تجرم أي اعتداء عليه، ما أدى إلى وجود مشكلة وهي مشروعية نقل الأعضاء الآدمية ومنها الدم البشري[1].

فإن كان هناك خلاف في الفقه والقضاء وكذا التشريع حول نقل وزراعة الأعضاء فإن نقل الدم لم يكن داخل حير هذا الاختلاف، فمشروعية عمليات نقل الدم لم تعد محل خلاف في القانون الوضعي، خاصة بعد أن تثبت خاصيته العلاجية.

إذ أجازت القوانين الوضعية بشكل عام نقل الدم من الإنسان السليم الصحيح المعفى إلى المريض الذي هو بحاجة الدم من أجل الشفاء، فأصبح أمرا مستقرا قانونيا.

فصدرت العديد من القوانين في مختلف دول العالم في هذا الصدد، ففي فرنسا نجد أن المشرع الفرنسي بدأ تنظيم عمليات نقل الدم وحفظه والآثار المترتبة على هذه العمليات بالقانون رقم 854/52 المؤرخ في 21 يوليو 1952 والذي جاء مندمجا مع تشريع الصحة العام الفرنسي في الباب الخامس منه في المواد من 666- 667 فكان الدعامة الرئيسية لعمليات نقل الدم ومشروعيتها، فحدد الهيكل الفرنسي لمؤسسات نقل وتنظيم وحفظ الدم في المادة 667، ونظمت الفقرة 4 من المادة 667 الوكالة أو الهيئة الفرنسية للدم التي هي مؤسسة عامة ذات طابع إداري تخضع لإشراف وزير الصحة وتختص بالإشراف على تطبيق سياسة تنظيم نقل الدم، ورقابة نشاط المؤسسات التي تعمل في مجال نقل الدم والتنسيق بينها بالإضافة إلى العمل على تحقيق المصلحة العامة المبتغاة من عمليات نقل وتوزيع الدم[2].

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 05 الصادر في 04 يناير 1993 الذي أدخل بعض التعديلات على القانون السابق والمتعلق بسلامة نقل الدم والأدوية[3]، والذي سبقه صدور قانون رقم 1406/91 الصادر في 31 ديسمبر 1991 المتعلق بتنظيم إجراءات تعويض ضحايا

---

[1] – د. **خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص ص 100- 101.

[2] – د. **محمد عبد الظاهر حسين**، نفس المرجع السابق، ص 27.

[3] - Loi N°93-5, 4 janvier, 1993, relative de la sécurité en matière du transfusion sanguine et de médicaments.

الملوثين بالإيدز من جراء عملية نقل الدم، والجدير بالذكر أنه صدر عدة تشريعات فرنسية في مجال عمليات نقل الدم منها سبق هذا القانون وهي:

قانون 2 آب (أوت) 1961 الذي يحمل المؤسسات المرخصة لنقل الدم وإن لم يكن هناك أي خطأ المسؤولية الناجمة عن الأخطار المحتملة.

قانون 21 تموز (جويلية) 1952 الذي يحصر عملية نقل الدم والمعالجة به على المراكز المرخص لها وهي المؤسسة الحكومية.

كما صدر **مرسوم رقم 83-612** المؤرخ في **01 يوليو (جويلية)** 1983 المتضمن قائمة منتجات الدم المستخدمة في أغراض علاجية وهذا المراسيم صدرت لتنفيذ القانون الصادر في **21 يوليو (جويلية)** 1952 وتجسيد مبادئه في المرسوم الصادر في 16 يناير 1954.

بالإضافة إلى **المرسوم رقم 350-90** المؤرخ في 10 **أيار (ماي)** 1994 الذي شكل الوكالة الفرنسية للدم المنصوص عليها في قانون الصحة العامة[1].

أما على مستوى التشريع المصري، فقد تم تنظيم عمليات نقل الدم البشري في القانون المصري بموجب القانون **رقم 178 لسنة 1960** الخاص بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته في مصر.

وقد خول هذا القانون لوزير الصحة سلطة وضع القواعد المنظمة لذلك، فصدر قرار وزير الصحة رقم 150 لسنة 1961 تنفيذا لهذا القانون. بذلك يعتبر هذا القانون هو أساس مشروعية عمليات نقل الدم في مصر وفق ضوابط وقيود[2].

كما صدر القرار رقم 155 لسنة 1961 المتعلق بالمواصفات والاشتراطات التي يجب توافرها في المركز الخاص بالجمع وتخزين أو توزيع الدم، وكذا القرار 291 لسنة 1980 بشان المواصفات والاشتراطات التي يجب توافرها في المركز الخاص بجمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته. ثم صدر القرار رقم 104 لسنة 1985 بشأن مستويات مراكز نقل الدم وصلاحيتها وتحديد القوى العاملة بها وقسم المراكز إلى 03 مستويات: رئيسي وفرعي ومركز تخزين. كما صدر

[1] – **د. حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص ص 54- 57.

[2] – **د. عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص ص 344- 346.

القرار رقم 210 لسنة 1987 بشأن الاحتياطات الواجب إتيانها عند استيراد أو قبول وحدات الدم بمكوناته ومشتقاته[1].

أما على مستوى التشريع الأردني، فلا يوجد أي تشريع خاص بعمليات نقل الدم ولم ينظم أي تشريع بنوك الدم بشكل منفصل أو تشريع خاص ببنوك الدم، إذ أنشئ بنك دم تابع لوزارة الصحة وكان في البداية باسم شعبة بنوك الدم، التابعة لإدارة الطب العلاجي وذلك بموجب النظام رقم 43 لسنة 1971 المتعلق بنظام التنظيم الإداري لوزارة الصحة.

وفي عام 1976 صدر نظام جديد يحمل رقم 2 لسنة 1976 احدث مديرية المختبرات ويعتبر بنك الدم أحد أقسامها، وفي نظام رقم 83 لسنة 1980 تم اعتبار بنوك الدم شعبة تتبع قسم المختبرات وبنوك الدم التابع إلى مديرية الشؤون الطبية، ولا زالت بنوك الدم تتبع لمديرية المختبرات في وزارة الصحة وفق ما جاء بالنظام رقم 47 لسنة 2003 ساري المفعول حاليا[2].

أما على مستوى التشريع الجزائري، فقد سار القانون الجزائري على درب التشريعات التي اعترفت بمشروعية نقل الدم مثل القانون الفرنسي والمصري، وذلك تقديرا منه لأهمية وخطورة عمليات نقل الدم في عمليات التداوي به الأمر الذي استوجب اعتراف المشرع الجزائري بمشروعية نقل الدم. فقد كان التشريع الفرنسي رقم 854/52 الصادر في 21 يوليو 1952 هو الجاري العمل به في الجزائر، كون أن هذه الأخيرة لم يكن لها تنظيم أو قانون يحكم هذا النشاط، ثم أصدر بعد ذلك أمر رقم 68-133 المؤرخ في 13 ماي 1968 بتنظيم نقل الدم والهيئات المختصة بذلك، وعلى إثر ذلك تم إنشاء الوكالة الوطنية لنقل الدم (Agence Nationale du Sang) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09 أفريل 1995 والتي هي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية واستقلال مالي ومقرها بالجزائر العاصمة وهي تنشط في مجال إعداد سياسة الدم ومتابعة تطبيقها، وتحدد شروط وقواعد ممارسة حقن الدم، وتعمل هذه الوكالة تحت وصاية وزير الصحة[3].

---

[1] – **د. حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص ص 63- 66.

[2] – **د. حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص 82.

[3] – **راجع المواد: 01، 02، 03 من المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 1995/04/09**، المتعلق بإنشاء الوكالات الوطنية لنقل الدم

وبعد ذلك أصدر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11 غشت 2009 والمتعلق بالوكالة الوطنية للدم، والذي ألغى الأحكام المخالفة له لا سيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-108 فقد جعل من هذه الوكالة الوطنية صاحبة المبادرة في مجال تطوير صناعة الدم في الجزائر، كما أنشأ 12 وكالة جهوية للدم وهي تنشط على المستوى المحلي[1]، وهي الوكالة الجهوية للجزائر، الوكالة الجهوية لتيزي وزو، الوكالة الجهوية لسطيف، الوكالة الجهوية لقسنطينة، الوكالة الجهوية لباتنة، الوكالة الجهوية لعنابة، الوكالة الجهوية لوهران، الوكالة الجهوية لتلمسان، الوكالة الجهوية لتيارت، الوكالة الجهوية لبسكرة، الوكالة الجهوية لبشار، الوكالة الجهوية لورقلة.

وبمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998، أنشأت مراكز نقل الدم، وحدات نقل الدم وبنوك الدم.

ويخضع عمل توزيع الدم ومشتقاته لمجموعة من الشروط حددها القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة والسكان بتاريخ 1998/05/24، وقد صدرت عدة قرارات وزارية صادرة عن وزير الصحة والسكان، تنظم وتضبط عمليات نقل الدم، ومنها على وجه الخصوص:

-قرار 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته،

-قرار 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المسيرة لتحضير منتجات الدم للاستخدامات العلاجية،

-قرار 24 ماي 1998 المتعلق بالكشف الضروري عند العدوى بفيروس السيدا والتهاب الكبد (B) ,(C)، وكذا الزهري في التبرع بالدم والأعضاء،

-قرار 24 ماي 1998 المتعلق بالوقاية وتدابير عوارض نقل الدم (المناعة أو التعفن).

[1] - راجع المادة **30** وما يليها و المادة **46**.من المرسوم التنفيذي رقم **09-258** المؤرخ في **11** غشت **2009** المتعلق بالوكالة الوطنية لنقل الدم و الملحق

ولقد أجاز المشرع الجزائري عملية التداوي بالدم بصراحة في الفصل الثاني من الباب الرابع من ق.ح.ص.ت والمتعلق بالعلاج بالدم ومصله (بلازما) ومشتقاته إذ تقضي نص المادة 158: « تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية وتحضير مصل الدم "بلازما" ومشتقاته والمحافظة... وكذلك العلاج بواسطة الدم ومصله "بلازما" ومشتقاته»[1].

المطلب الثاني: مشروعية نقل الدم من الأموات إلى الأحياء.

كما سبق الإشارة إليه آنفا، فإنه يجوز نقل الدم بين الأحياء سواء من الناحية القانونية أو الشرعية إذ ذهب أغلبية الفقهاء إلى جواز التداوي بالدم بين الأحياء باعتباره عنصر هام للحياة البشرية، لكن الإشكال يطرح في الحالات التي يؤخذ فيها الدم من الجثة لاستخدامه في عمليات نقل الدم للأحياء.

بيد أن استنزاف الدم من الجثة لاستخدامه في عمليات نقل الدم لأغراض علاجية تكتنفه صعوبات والتي من أهمها تحديد لحظة الموت أو الوفاة التي تنقل وصف الجسم إلى الجثة وما مدى مشروعية سحب الدم من الجثة؟ لذلك سوف نتطرق إلى هاتين النقطتين:

الفرع الأول: تحديد مفهوم الموت.

السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المجال هو ما هي اللحظة التي يقال فيها أن الإنسان قد توفي؟ وهل هذه المسألة هي طبية أم قانونية؟

يرى بعض الفقه أنها مسألة طبية بحتة، كون الموت واقعة بيولوجية، المفروض أن يترك تقديرها لأهل الاختصاص وهم الأطباء.

لذلك امتنعت التشريعات الوضعية عن وضع تعريف محدد للموت، إذ لو فعلت ذلك سوف يعتبر من المسائل الخطيرة، لأن العلم يتقدم بالنظريات العلمية ويتغير، فقد كان معيار الموت هو توقف القلب، والآن اتجه العلم إلى الأخذ بمعيار آخر يعتمد على موت خلايا المخ، وربما يتغير الحال في المستقبل[2].

---

[1] – **راجع نص المادة 158 من ق.ح.ص.ت.**

[2] – **د. عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص 142.

وعلى أساس ذلك اكتفت بعض التشريعات بوضع نصوص تعالج مراسيم الدفن، والجنائز، وتجريم نبش القبور، ولم يقتصر الأمر على التشريعات فقط، بل امتد إلى القضاء، فحاول الفقه وضع مفهوم واضح للموت، إذ رأوا بأن الموت ليس بظاهرة وقفية أو فجائية، بل هو مجموعة متجانسة من العناصر، أو سلسلة متوالية من التحلل والتوقف المتتابع لأعضاء الجسم المختلفة[1].

وأصبحت لحظة الموت وتحديدها من المسائل بالغة الأهمية، فتحديد هذه اللحظة هو الحد الفاصل بين الحياة والموت، وبين التعامل على أساس إنسان حي، والتعامل على أساس جثة، بالإضافة إلى أن الموت واقعة قانونية يترتب عليها آثار قانونية لذلك كان لازم وضع معيار واضح نفرق على أساسه بين الميت والحي، لذلك ظهر في هذا المجال معياران.

البند الأول :المعيار التقليدي

يرى أنصار هذا المعيار أن الموت يتحدد بتوقف عمل القلب وتوقف عمل الرئتين، أي توقف الدورة الدموية والجهاز التنفسي، ويتوقف وصوله إلى المخ، وتعرف بمرحلة الموت الإكلينيكي الذي يكون فيها مدة الوقف أقل من 05 دقائق، وهي أقصى مدة يتحصلها المخ وفي هذه المرحلة يكون القلب والتنفس متوقفان، في حين تكون خلايا المخ والجسم سليمة[2]، غير أن التطورات العلمية جعلت من هذا المعيار غير دقيق للأسباب التالية، كون أن العلم توصل إلى وسائل إنعاش تعيد الحياة للقلب أو الصدمة الكهربائية، كما أنه ليس دليل حاسم على الموت، فقد يتوقف القلب رغم بقاء خلاياه حية، كذلك يبقى القلب والجهاز التنفسي بينما تكون خلايا المخ قد ماتت فيدخل الشخص في غيبوبة، وعليه فمعيار توقف القلب والتنفس ليس بالأمر الحاسم في تحديد الوفاة وأن أخذ هذا المعيار سوف يؤدي إلى استحالة إجراء عملية نقل قلب[3].

---

[1] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 155.

[2] – **د. أمير فرج يوسف، الموت الإكلينيكي، زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجدعية وأطفال الأنابيب والتلقيح الاصطناعي وتأجير الأرحام والأجنة المجمدة والأطفال المستنسخين والمعدلين والمهندسين وراثيا، وإجهاض الأجنة المشوهة وبنوك السائل المنوي، طبقا للحقيق والواقع والقانون وأحكام الشرائع والدين**، ط،2011، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر ص 05.

[3] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 166.

البند الثاني :المعيار الحديث

وفقا لهذا المعيار، يعتبر الإنسان ميتا إذا كانت خلايا المخ ميتة، حتى ولو ظلت خلايا القلب حية، إذا فالحد الفاصل بين الحياة والموت هو موت خلايا المخ، إذاً بموت هذه الأخيرة يستحيل إعادة الحياة إلى الإنسان بوسائل الإنعاش الصناعي، وبموت خلايا المخ يدخل الإنسان في غيبوبة كبرى ونهائية، ويتوقف عمل المراكز العصبية[1].وبوجه عام، فإن موت الإنسان يمر بمراحل وهي:

1-الموت الإكلينيكي: وهو يحدث فور توقف القلب والرئتين عن العمل.

2-الموت الحقيقي: ويعرف كذلك بالموت الجسدي، وهو مرتبط بتوقف خلايا المخ، ويتحقق إذا تعدت فترة توقف القلب عن العمل والرئتين وحرمان المخ من الأكسجين لمدة أكثر من 05 دقائق، تموت خلايا المخ بما فيها الخلايا المسئولة عن تشغيل القلب والرئتين، وبنهاية هذه المرحلة يكون الإنسان قد مات كائن بشري موتا لا رجعة منه.

1-الموت الخلوي: وفي هذه المرحلة يكون القلب والتنفس متوقفين، خلايا المخ ميتة، وخلايا الجسم ميتة[2].

الفرع الثاني: مشروعية التداوي بدم الجثة.

من المستقر عليه في الطب الشرعي أن دم الإنسان يظل صالحا بعد وفاته لفترة زمنية لا تتعدى 4 ساعات،ما يجعله صالحا لنقله .

و للتطرق لمشروعية نقل الدم من الأموات إلى الأحياء أو ما يعرف باستنزاف دم الجثة فإن موقف الفقه الإسلامي لا يختلف عن ما سبق عرضه فيما يخص التداوي بالدم بين الأحياء بالرغم ما يسود الفقه الإسلامي من مبادئ تحرم المساس بالجثة و ذلك إعمالا للقواعد الفقهية التي سبق التعرض لها و التي تجيز مثل هذه العمليات كقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وغيرها من القواعد الأخرى لذلك يرى أن إتسنزاف الدم من الجثة لهو بالأمر المشروع إذ قلنا بجواز أخد الدم من الإنسان الحي ، فأخذه من الميت أولى ،كون هذا الأخير لا يلحق أي ألم .

[1] – د. **عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص 144.

[2] – د. **أمير فرج يوسف**، نفس المرجع السابق، ص 05.

لذلك ارتأينا أن نتعرض إلى موقف القانون الوضعي مباشرة مادام أن موقف الفقه الإسلامي واحد بين نقل الدم ما بين الأحياء و نقله من الأموات إلى الأحياء . غير أنه و قبل التطرق إلى موقف التشريعات القانونية من هذه العملية فإنه تجدر الإشارة إلى أن مشروعية إستنزاف دم الجثة يخضع لضوابط عامة التي تقتضيها حالة الضرورة ، و هي أن هذه العملية الغاية منها العلاج فقط ، و عدم تعارضها مع النظام العام ،كما أنها تكون بدون مقابل ، بالإضافة إلى ضوابط خاصة التي وضعتها قوانين كل دولة على حدى .

فالقانون الفرنسي أجاز نقل الدم من الجثة قياسا على مشروعية المساس بها لأغراض علمية أو علاجية بموجب قانون رقم 1181-76 المؤرخ في 22 ديسمبر 1976 الذي سمح باستئصال الأعضاء، كالعين والقلب، فبالأحرى أن يكون استنزاف دم الجثة مشروعا، كونه لا يترتب عليه تشويه بالجثة[1].

أما القانون المصري، فبالرجوع إلى أحكام نص المادة 01 من قانون رقم 05 لسنة 2010 بشان تنظيم زرع الأعضاء البشرية التي تقضي: « ولا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من العضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعه في جسم إنسان آخر، إلا طبقا لأحكام هذا القانون، ولائحته التنفيذية، والقرارات المنفذة له»[2].

وما دام أن الدم هو نسيج سائل كما سبق الإشارة إليه فإن أحكام هذه المادة تسري عليه، بالتالي فإنه يجوز نقل الدم من الجثة إلى إنسان حي، وكذلك ما أكده نص المادة 10 من نفس القانون، غير أن المشرع المصري اشترط لذلك أن يكون هذا النقل إلا للضرورة التي تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي، أو العلاج من مرض جسيم، على أن يكون هذا النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة طبق للنص المادة 02 من قانون05 لسنة 2010[3].

[1] – د. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 176.

[2] – د. **أمير فرج يوسف**، نفس المرجع السابق، ص 145.

[3] –د. **محمد الشهاوى ، شرح قانون تنظيم و زرع الأعضاء البشرية رقم 05 لسنة 2010**،ط،2011-2012، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ص190

وهو نفس النهج الذي انتهجه المشرع الجزائري، إذ سمح بنزع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين، لأغراض علاجية[1]، وذلك وفق شروط معينة.

وكخلاصة، فإن أساس هذه العملية هو حالة الضرورة، إلا أن هذه الإباحة ليست بصفة مطلقة وإنما تكون وفق ضوابط قانونية، منها العامة التي هي نفس شروط سحب الدم من الأحياء وضوابط خاصة وهي التأكد من الموت أو الوفاة وتوافر الرضا.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 164 من ق.ح.ص.ت، إذ أنه لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، وأنه يجوز ذلك إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله ذلك، وأما إذا لم تكن هناك موافقة سابقة قبل وفاته، فإنه لا يتم نزع العضو أو النسيج منه إلا بعد الحصول على موافقة أحد أعضاء أسرته على حسب الترتيب التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إن لم تكن للمتوفى أسرة.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استثنى من ذلك إمكانية انتزاع القرنية والكلية بدون موافقة الأسرة إذا تعذر الاتصال بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين في الوقت المناسب، أو إذا كان التأخر في اجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو المنتزع.

وتطبيقا لذلك فإنه يمنع القيام بنزع الأنسجة أو الأعضاء بهدف الزرع إذا ما عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته على ذلك[2].

وهو نفس النهج الذي انتهجته العديد من التشريعات، إذ نجد أن المشرع المصري اشترط إقرارا كتابي من الموصي طبقا لنص المادة 08 قانون رقم 05 لسنة 2010 المتعلق بشان تنظيم زرع الأعضاء البشرية، على أن يكون هذا الإقرار بوصية موثقة أو مثبتة في أية ورقة رسمية[3].

---

[1] – **راجع نص المادة 161، 164 من ق.ح.ص.ت.**

[2] – **راجع المادة 165 من ق.ح.ص.ت**

[3] – **المادة 08 من قانون 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية في مصر**: « يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوطنه موثقة أو مثبتة في أية ورقة رسمية...» نقلاً عن د. . **محمد الشهاوى**، نفس المرجع السابق ، ص192

فالرضا عنصر هام لاستنزاف دم الجثة حتى ولو اختلفت التشريعات في أشكال التعبير عن هذا الرضا، فبعض التشريعات نصت أن يعبر المتوفى أثناء حياته عن إرادته في شكل وصية أو إقرار كتابي مثل التشريع المصري والتشريع الكويتي، وهناك تشريعات لم تشترط الوصية كشرط أساسي لصحة استئصال الأعضاء مثل القانون الأمريكي الموحد الذي اكتفى بالاستعانة ببطاقات التبرع التي تكون بحوزة المتبرعين بالدم حيث ينص فيها على رغبته أو عدم رغبته في التنازل عن دمه[1].

في حين أن المشرع الجزائري لم يحدد الصورة التي تصدر فيها الموافقة واكتفي بتعبير المتوفى أثناء حياته على قبول استئصال عضو أو نسيج من جسده.

وكخلاصة لما سبق ذكره، فإن نقل الأعضاء أو الأنسجة من الأموات إلى الأحياء فهو جائز إذا كان نقل هذا العضو يؤدي إلى منفعة الشخص المنقول إليه، وتكون هذه المنفعة لا يمكن الوصول إليها إلا بنقل هذا العضو إليه، ويجب أن يحكم بذلك طبيب متخصص، ويجب أن يتم ذلك بعد استئذان الورثة في ذلك[2] أو من لهم الحق في ذلك.

[1] – د. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق، ص 182.

[2] – د. **أسامة رمضان الغمري، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء**، ط،2009دار الكتب القانونية، مصر ، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، ص 103.

الفصل الثاني

عمليات نقل الدم وإطارها القانوني

إن الدم يتسم بصفة قد لا تتوافر لكثير من الأشياء، وتظهر هذه الصفة في تعدد المراحل التي تتم فيها عملية نقل الدم، وما يستلزمه ذلك من كثرة المتدخلين في كل مرحلة من هذه المراحل، مما قد يسفر عنه خضوع كل مرحلة لأحكام تختلف عن الأخرى، لما يؤدي في النهاية إلى ضرورة البحث عن الأحكام التي تخضع لها كل مرحلة من هذه المراحل، والتي تبدأ بمرحلة جمع الدم من مصادره وهم الأشخاص الذين يوافقون على إعطاء دمائهم (المتبرعين)، ثم تأتي المرحلة الثانية وفيها يتولى الشخص الذي تلقى الدم (مركز حفظ ونقل الدم) بتمويل الجهات التي تحتاج هذا الدم، مهما كان نوعها، وأخيرا تأتي المرحلة الثالثة التي يصل فيها الدم إلى المريض المحتاج إليه (مستقبل الدم)[1].

بمعنى تشابك العلاقات بين أطراف عملية نقل الدم، فهي عملية مشتركة بين المتبرع ومركز نقل الدم والمؤسسة العلاجية والمريض.

كما أن الدم من الأشياء الصالحة للتعامل، فيكون محلا يرد عليه التعامل ما يستوجب ضرورة البحث عن تكييف العقد الذي يبرم في هذا الإطار.

وكل هذا سوف نتطرق إليه في هذا الفصل والذي سوف يقسم إلى مبحثين:

-المبحث الأول: أطراف عملية نقل الدم وشروطها.

-المبحث الثاني: الإطار القانوني لعملية نقل الدم.

[1] – **د. محمد عبد الظاهر حسين**، نفس المرجع السابق، ص 53.

المبحث الأول: أطراف عملية نقل الدم وشروطها.

تعرف عملية نقل الدم بأنها الطريقة التي يؤخذ فيها الدم من المتبرع ليحقن في أوردة المستقبل.

«La transfusion sanguine est une intervention consistant à faire passer le sang d'un donneur dans les veines d'un receveur» [1].

و هكذا فعملية نقل الدم تتكون من شقين اثنين، الأول: وهو الحصول على المادة الأولية والتي يلعب فيها المتبرع الدور الرئيسي، وكذلك مركز نقل الدم يلعب دور الشريط الفني، أما الشق الثاني وهو إدخال هذه المادة إلى جسم المريض والتي نجد فيها الطبيب يلعب دورا جوهريا، فضلا عن المستقبل السبب الرئيسي لهذه العملية.

كما أن هذه العملية التي تتم بين كل أطرافها يلتزم فيها أن تتوفر على شروط معينة قبل إجرائها سواءا تعلق بالتبرع أو بالنقل ، الأمر الذي أوجب علينا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

الأول : نتناول فيه المكلفون بنقل الدم .

الثاني : نتعرض فيه إلي القائمين بإتمام عملية نقل الدم.

الثالث : نتناول فيه شروط هذه العملية .

[1] - **Jean Sanitas, Le sang et le SIDA, préface: Dr Michel Limousin, Collection "Médecins et santé en question",** les éditions du Pavillon, l'Harmattan, 1994, p 24.

المطلب الأول: المكلفون بنقل الدم.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة قطبي عملية نقل الدم وهما المتبرع المحرك الرئيسي لهذه العملية ومراكز نقل الدم التي تضمن سلامة وأمن سواء المتبرع أو المستقبل.

الفرع الأول: المتبرع بالدم ومنتجاته.

نظرا لاستحالة تصنيع الدم البشري، فإن المصدر الوحيد للدم هو المتبرع أو المتطوع، والتبرع بالدم عمل إنساني نبيل لأنه يساهم في إنقاذ حياة آلاف المرضى.

ويتم التبرع في مراكز نقل الدم التي يكون لها التجهيزات الكاملة لاستقبال المتبرعين، وقد بدأ التبرع بالدم مجانا في كل من فرنسا وبريطانيا ودول أخرى. وقد تطورت بعد ذلك وأصبح المتبرعون يحصلون على مقابل لما يقدمونه من دم إلا أن عملية التبرع بالدم تعتبر غالبا مجانية بدون مقابل[1].

فنجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 161 فقرة 02 من ق.ح.ص.ت يقضي بأن نقل الأنسجة (باعتبار الدم نسيج ضام) يخرج من دائرة المعاملات المالية، بمعنى أن التبرع يكون مجانا بدون مقابل[2]، وهو ما يطلق عليه بالمتبرع المجاني (Les donneurs bénévoles) والذي غالبا ما يكون في النطاق العائلي داخل الأسرة، فالمريض الذي يصاب بنقص الدم، فأول ما يلجأ إليهم هم المقربون إليه والمرتبطون به بصلة القرابة بغرض تعميق هذه الأخيرة[3].

بذلك يمكن تعريف المتبرع بأنه « الشخص الذي يقدم دمه أو خلاياه أو بلازماه بكامل حريته ولا ينتظر مقابل من وراء ذلك سواء ماديا أو تحت أي مسمى آخر».

«Un donneur bénévole et volontaire est une personne qui offre son sang, son plasma ou ses cellules en toute liberté et qui ne reçoit aucun paiement…»[4].

[1] – **د. حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص 105.

[2] – **راجع نص المادة 161 من ق.ح.ص.ت.**

[3] – **د. وائل محمود أبو الفتوح العزيزي**، نفس المرجع السابق، هامش ص 248.

[4] - **Marie-Angèle Hermitte**, op. cit., p p 70- 71.

بالإضافة إلى وجود متبرعين آخرين وهم المتبرعين بالمصادفة ويكون في الحالات الطارئة والبحث عن المتبرع خارج نطاق الأسرة، وغالبا ما يكون من الأصدقاء والجيران، وكما أنهم يتقاضون تعويضا صغيرا .

وهناك فئة أخرى يمارسون عملية التبرع بالدم كمهنة، إذ يدفع لهم المال مقابل تبرعهم بالدم، ويطلق عليهم بالمتبرعين المحترفين (Les donneurs professionnels)، غير أن هذه العملية غير جائزة شرعا، وهو الموقف المتخذ من قبل المشرع الجزائري إذ جرم المتاجرة في الدم بموجب نص المادة 263 من ق.ح.ص.ت التي تقضي بأنه:" يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000دج ، كل شخص يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته قصد الربح "

الفرع الثاني: مراكز نقل الدم.

كما سبق الإشارة، فإن عملية التبرع بالدم تتم بمراكز أو بنوك نقل الدم والتي يحتاج فيها العمل إلى تسخير عدد من الخبرات الطبية والمخبرية، مما يستلزم أن يكون العاملون ملمين بالحالات المرضية التي تعالج بسحب الدم أو نقله والمضاعفات المختلفة لذلك.

وهذا الشريك الفني الذي لولاه ما تجسدت عملية نقل الدم يستند في وجوده إلى النصوص التشريعية أو القانونية، ففي القانون الفرنسي نجد قانون 52-854 الصادر في 21 يوليو 1952 يعد الدعامة الرئيسية في مشروعية عمليات نقل الدم وبالتالي مراكز نقل الدم تحتكر هذا النوع من العمليات، فضلا عن المراسيم والتي دعمت هذه المشروعية[1]، منها:

مرسوم 16 يناير 1954 الذي نص في المادة (01) منه:

«Les établissements dans lesquels sont préparés le sang humain, son plasma et leurs dérivées sont les centres de transfusion sanguine et poste transfusion sanguine»[2].

ولسلامة عمليات نقل الدم فقد أنشأ المشرع الفرنسي أجهزة تحت وصاية وزارة الصحة وذلك بموجب قانون 04 جانفي 1993 وهي:

[1] – د. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 270.

[2] - **Avocat: Me Durrieu-Diebolt, La contamination par la transfusion sanguine**. (http://sous-net-eu-org/medical/transfus.htm/.le 11/11/2012

الوكالة الفرنسية لنقل الدم والدواء L'agence française du sang et l'agence du médicament

مؤسسات نقل الدم :Les établissements de transfusion sanguine

ولقد أنشأت هذه المؤسسات وحددت وظائفها بموجب المرسوم رقم 94-365 الصادر بـ 1994/05/10 والذي عدل بموجب المرسوم رقم 94-644 المؤرخ في 1994/07/26.[1]

المختبر الفرنسي للتجزئة البيولوجية Le laboratoire français fractionnement de et des biotechnologies

وبموجب قانون 1 جويلية 1998 نظم عمليات نقل الدم بفرنسا عن طريق الوكالة الفرنسية للتأمين الصحي L'agence française de sécurité sanitaire حتى تكون أكثر احتياطا وتأمينا.

كما صدر قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجود، النظام صعب.

أما في التشريع المصري، فقد نصت المادة (01) من القانون رقم 178 لسنة 1960 والخاص بتنظيم عمليات جمع وتخزين الدم ومركباته في مصر على أنه: « لا يجوز القيام بعملية من عمليات جمع وتخزين أو توزيع الدم ومركباته ومشتقاته إلا في مركز خاص يعدُّ لذلك بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية»، بذلك يكون المشرع المصري أناط جمع الدم وتخزينه وتوزيعه للهيئات العامة وهي بنوك الدم الحكومية ومراكز نقل الدم الخاصة، بعد حصولهم على ترخيص من وزير الصحة العمومية. وتم نشر بنوك الدم بعدة محافظات مصرية فقد بدأ بـ 8 بنوك بالقاهرة والإسكندرية والإسماعيلية وأسوان...الخ[2].

أما في القانون الجزائري، فنجد نصوص تنظيمية أنشأت هياكل متخصصة بحقن وحفظ وتوزيع الدم وهي كالآتي:

---

[1] – **Alain Sériaux, Le droit de la biologie humaine, vieux débats, nouveaux enjeux, Ellipses**, p 169.

[2] – **د. حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص 183.

1-الوكالة الوطنية للدم L'agence nationale du sang:

تم إنشاؤها وتنظيم عملها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09 ذو القعدة 1415هـ الموافق لـ 9 أفريل 1995م والذي يقضي طبقا لنص المادة 01 منه أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية وتقنية تتمتع بالشخصية القانونية واستقلال مالي[1]. يقع مقرها بالجزائر العاصمة وتقدم هذه الوكالة بتهيئة واقتراح سياسة الدم ومتابعة الشروط الخاصة بسيرها، كما تنظم عمليات نقل الدم، فتحدد شروط وقواعد ممارستها وضبط المقاييس الواجب إتباعها، كما تعمل على جمع المعلومات في مجال الدم ومشتقاته وكذلك لها أن تقوم بتهيئة واقتراح قوانين وهيئات مكلفة بنقل الدم إلى غير ذلك[2].

وقد أدخل المشرع الجزائري تعديلات لمهام الوكالة وأنشأ لها وكالات جهوية بعد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 20 شعبان 1430هـ الموافق لـ 11 غشت 2009 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 47، وتعمل هذه الوكالات الجهوية للدم (Agences régionales du sang) على ضمان النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي وتنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية، وهذه الوكالات تتوفر لديها مراكز الدم الولائية وبنوك الدم، فأنشأت 13 وكالة جهوية[3]

1-مراكز حقن الدم Les centres de transfusion sanguine:

أنشئت هذه المراكز لحق الدم بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم وهي مراكز تابعة للقطاع الصحي أو المراكز الاستشفائية المتخصصة. وهي تعمل على جمع التبرعات بالدم ووضع قوائم وبطاقات خاصة بالمتبرعين والمشاركة في النشاطات التي تهدف إلى ترقية التبرع بالدم وضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم ومراقبة فصائل الدم.

---

[1] - **Article 1 du décret exécutif n° 95-108 u 09/04/1995**: «Il est créé sous la dénomination "Agence Nationale du Sang", un établissement public à caractère administratif, à vocation scientifique et technique, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière».

[2] – راجع المادة **04** من المرسوم التنفيذي رقم **95 – 108** المؤرخ في 1995/04/09.

[3] – انظر الملحق التابع للمرسوم التنفيذي رقم **09-258** المؤرخ في 11 غشت 2009.

2-وحدات حقن الدم Les postes de transfusion sanguine:

أنشئت هذه الوحدات بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 الصادر عن وزير الصحة والسكان ومهمتها هي المشاركة في إعداد نشاطات لترقية التبرع بالدم، وضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم والقيام بالتحاليل الدورية اللاحقة له وتوفير المخازن الضرورية لهذا العمل ومراقبة الفصائل الدموية وتوزيع مشتقاته الثابتة وغير التامة.

3-بنوك الدم Les banques du sang:

أنشئت بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة بتاريخ 09 نوفمبر 1998، وهي تتكفل على وجه الخصوص بتوزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة التي تتسلمها من مراكز أو وحدات نقل الدم، ويخضع عمل توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة لمجموعة من الشروط حددها القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة بتاريخ 24 ماي 1998 المتعلق بشروط توزيع الدم ومشتقاته في نص المادة 02 منه، إذ يستوجب أن كل طلب يجب أن يحرر وفق النموذج المقترح بشكل واضح ودقيق من طرف طبيب، مشتملا على العناصر التالية: التاريخ، هوية المستقبل، طبيعة المنتوج وكميته، وهوية الطبيب ودرجته واختصاصه.[1]

المطلب الثاني: القائمون بإتمام عملية نقل الدم.

سبق الإشارة بأن عملية نقل الدم تكون من المتبرع إلى المستقبل (المريض) عن طريق وسيط متخصص وهو الطبيب، فهنا سنتناول الطبيب والمريض اللذان يمثلان الشق الثاني من عملية نقل الدم، فالطبيب يقوم بإدخال الدم في جسم المريض وهذا الأخير يستقبل ما نقل إليه.

الفرع الأول: الطبيب.

تعد مهنة الطبيب وما يتصل بها من أعمال من أشرف المهن وأنبلها لما لها من بالغ الأثر في وقاية وسلامة الصحة العامة.

[1] – راجع المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 1998/05/24 المتعلق بشروط توزيع الدم ومشتقاته.

والطب مهنة إنسانية سامية وجميع القوانين المنظمة لها وإن اختلفت من دولة لأخرى تتفق في حقيقة واحدة، وهي أن الطبيب يجب أن يكون إنسانا ذا خلق قويم، على المستوى والخبرة، وأن يلتزم دائما بالقوانين المنظمة، والعلاقة بينه وبين مريضه[1].

ولقد تعددت الآراء في تعريف مضمون العمل الطبي، فمن الآراء من قال أن العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل مساعدة الغير على الشفاء، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد المقررة في علم الطب.

وهناك من عرفه بأنه: « كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها، ويهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد »[2].

كما اهتمت التشريعات المختلفة في جميع الدول التي أقرت شرعية العمل الطبي بهذا العمل، وقد نظمت هذا العمل في نصوص قانونية، ووضعت الضوابط والضمانات الخاصة بممارسة هذا العمل.

ومنها التشريع الفرنسي الذي لم يحدد تعريف العمل الطبي بل حدد ما يعتبر من الأعمال الطبية على سبيل الحصر وذلك بإصداره لقانون الصحة العامة في 1945/09/24 المعدل بالمرسوم الصادر في 1953/10/15، فأصبح العمل الطبي يشتمل على التشخيص والعلاج طبقا لنص المادة 372 منه، وقد نص المرسوم الصادر في 1979/06/28 في مادته 17 على أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية[3]، وترك تعريف العمل الطبي لاجتهاد الفقه والقضاء.

---

[1] – **أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم**، ، ط. 2008، المكتب العربي الحديث ،ص 12.

[2] – **د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، ط.1، 1425هـ- 2004م، الرياض، المملكة العربية السعودية ،ص 15.

[3] – **محمد عبد الله ملا أحمد، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة والتجريم– دراسة مقارنة**، ط. 2012، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر ، ص ص 48- 49.

وقد سار على نفس نهج المشرع الفرنسي، كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري في إصدار القوانين التي تنظم مهنة الطب فلم يضعا تعريفا للعمل الطبي بل حددا ما يعتبر من الأعمال الطبية.

فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب، نجده يقضي في المادة 16 منه على أن: « يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج...». وباعتبار الطبيب عارف بتركيب البدن وجراحة الأعضاء والأمراض وأسبابها وأعراضها والأدوية النافعة فيها، فإنه يقع على عاتقه ضرورة الإلمام بالنواحي القانونية المتعلقة بالواجبات حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية[1].

ونذكر هنا أن الشريعة الإسلامية قد سبقت التشريعات الوضعية الحديثة في إرساء قواعد المسؤولية الطبية، بما يكفل محاسبة الطبيب، ويحفظ حقوق المريض، ويشجع على تطوير المنهج العلمي لمهنة الطب، فالقاعدة الشرعية في المسؤولية الطبية تنص على أن كل من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة، فقد ورد عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدة، عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « **من تطبّب ولم يعلم من قبل ذلك الطب، فهو ضامن**» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة[2].

وتبعا لذلك، وحتى يدرء الطبيب المسؤولية عن نفسه لا بد من أن تتوفر للشروط اللازمة التي تنفي ما يقع على عاتقه وتجعل من عمله عملاً مباحاً نافيا للمسؤولية، وهي:

1-الحصول على إذن القانون بمزاولة المهنة،

2-أن يكون تدخله بقصد العلاج،

3-أن يكون تدخله بناء على رضاء المريض،

4-أن يعمل وفقا لأصول المهنة[3].

---

[1] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 308.

[2] – **السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، ، الطبعة الشرعية الرابعة، 1405هـ-1985م**، دار الكتاب العربي ،ص 580.

[3] – **محمد عبد الله ملا أحمد**، نفس المرجع السابق، ص 75.

وهو ما تناوله المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من مدونة أخلاقيات الطب[1].

الفرع الثاني: مستقبل الدم.

مستقبل الدم هو الشخص المريض الذي قرر الأطباء احتياجه لنقل الدم إليه من إنسان آخر، بذلك يكون هو الطرف الآخير في عملية نقل الدم، ويمكن تعريفه بأنه: « هو المريض الذي يحتاج للدم أو منتجات الدم سواءً بصورة عاجلة أم بصورة دائمة».

ولعلاج مستقبل الدم لا بد من أن ينقل له دم سليم، خال من أي مرض ومطابق وينسجم مع دمه، وهي من الحقوق الخاصة بالمريض الذي بحاجة لعملية نقل الدم والتي تمثل بنفس الوقت واجبات الطبيب.

إلا أن العلاقة القانونية بين مستقبل الدم والطبيب مثلما تمكنه من حقوق فإنها تفرض عليه العديد من الالتزامات يجب عليه أن يؤديها للطبيب وللطاقم الذي يقوم بتطبيبه وتمريضه لكي تسير خطة العلاج على النسق الصحيح محققة الغرض منها، والتي يمكن إجمالها في واجبين اثنين هما:

الالتزام بإتباع تعليمات الطبيب في مراحل العلاج المختلفة ، فمن واجباته أن يزود طبيبه بالمعلومات التي يطلبها منه وفي حدود ما يتطلبه التشخيص للوصول إلى التشخيص الصحيح لمرضه والتطورات التي تطرأ على حالته الصحية نتيجة العلاج الذي تناوله من دم كامل أو أحد مشتقاته سواءً كانت إيجابية أو سلبية حتى يستطيع الطبيب تعديل العلاج[2].

وفي حالة ما أهمل المريض هذه الواجبات والالتزامات وتعمد عدم إتباع توصيات الطبيب أثناء فترة العلاج أو امتنع عن دفع مستحقات الطبيب،كان لهذا الأخير أن يترك علاج المريض، وإن كان يشترط أن لا يكون الترك في ظروف غير مناسبة للمريض.

---

[1] – **راجع المواد 42 إلى 58 من.م.أ.ط.ج**

[2] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 334.

وبعد أن تعرضنا إلى أطراف عملية نقل الدم والمتمثلة في المتبرع ومراكز نقل الدم وكذا كل من المريض والطبيب الذي يقوم بنقل الدم وحقنه في جسم المريض، غير أن هذه العملية ليست عشوائية وإنما تخضع إلى مجموعة من الشروط وهو ما سوف تناوله في الطلب الموالي.

المطلب الثالث: شروط عملية نقل الدم.

إن مشروعية التعامل والتداوي بالدم البشري ليست مطلقة وإنما قيدت هذه المشروعية بقيود وشروط لا بد منها، فهناك شروط خاصة بالتبرع بالدم وشروط أخرى خاصة بنقله.

الفرع الأول: شروط التبرع بالدم.

يشترط في المتبرع أن يكون في صحة جيدة، لذا ينبغي أن يخضع المتبرع بالدم للفحص السريري من قبل الطبيب، وهذا ما أكد المشرع الجزائري في المادة 08 من القرار الوزاري الصادر في 24 ماي 1998[1]، إلا أنه لا يقتصر سحب الدم من المتبرع على الشروط الطبية فقط وإنما هناك شروط قانونية يلزم توافرها لإباحة عملية التبرع بالدم وهي[2]:

الشرط الأول: أهلية التبرع

أن يكون المتبرع بالدم كامل لأهلية الأداء التي تمنحه صلاحية ما يصدر منه، أي أن يكون كامل الأهلية ويتمتع بقواه العقلية بمعنى بالغا راشدا وهو ما أكده نص المادة 158 من ق.ح.ص.ت إذ تنص: «... يمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز...»، والقاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد، وسن الرشد وفق التشريع المدني الجزائري هي 19 سنة كاملة مع تمتع الشخص بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه[3]، غير أنه وبالرجوع إلى قرار 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته وبالخصوص نص المادة 03 نجده يقضي بأن أخذ الدم يتم لدى الأشخاص ذوي 18 حتى 65 سنة وحتى 66 سنة، غير أنه لا يؤخذ الدم من الأشخاص البالغين 60 سنة ولم يسبق لهم التبرع بالدم، وهو ما ذهب إليه كل من القانون المصري والفرنسي والعراقي.

---

[1] – **Art (08) (Arrêté du 24 mai 1997 fixant les règles régissant le don du sang et de ses composants)**: «Chaque prélèvement est obligatoirement précédé d'un examen médical du donneur comportant un entretien et un examen clinique…».

[2] – **د. محمد جلال حسن الاتروشي**، نفس المرجع السابق، ص 53.

[3] – **راجع المادة 40 من ق.م.ج المعدل و المتمم**

وانطلاقا من هذا فلا يعتد برضا القاصر في عملية التبرع، غير أن المشرع الفرنسي استثنى من هذه القاعدة، وأجاز إمكانية التبرع بكمية من دم القاصر مع اشتراط الحصول على رضا كتابي صريح من ممثله القانوني[1].

الشرط الثاني: الرضا في التبرع

و يشترط كذلك أن يكون المتبرع راضيا مختارا لهذا التصرف ، فلا بد أن يتوافر في المتبرع شرط الرضا على نقل هذا الجزء منه، على أن يتم هذا الرضا بمحض اختياره، على أن يكون هذا الأخير صحيحا منبعث من رغبة في نفسه[2].

والمقصود بالرضا هو الرضا الحر والذي يكون عن طريق الموافقة الحرة المعطاة من قبل المتبرع دون أي ضغط خارجي مادي أو معنوي.

وهو ما نص عليه الأمر الوزاري الفرنسي الصادر في 21 تموز 1993 في المادة 18 التي أوجبت على مؤسسات نقل الدم احترام الطبيعة التطوعية[3]، وهو كذلك ما أرساه المشرع الجزائري في قرار 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع ومكوناته وذلك من خلال نص المادة (02) منه التي تقضي على أن عملية التبرع بالدم تكون إرساء لمبادئ الأخلاقية للتطوع وضبط التبرع.

لذلك لا يجوز للطبيب سحب الدم من جسم المتبرع من دون رضاه، حيث اشترطت معظم التشريعات الخاصة بعمليات نقل الدم الحصول على رضا المتبرع الذي يستنبط بعد أن يتم تبصيره من طرف الطبيب فيحيطه بكل ما تنطوي عليه عملية نقل الدم ونتائجها.

وقد أوجب المشرع الفرنسي من خلال قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 846 لسنة 1961 للاعتداد بصحة الرضاء الصادر من المتبرع أن يكون مكتوبا[4]. و هذا ما سوف يسير عليه المشرع الجزائري في حالة إذا ما تم المصادقة على مشروع قانون الصحة الجديد المعروض على البرلمان ، إذ جاء في نص المادة 366 من هذا المشروع أنه: " **لا يجوز نزع عناصر**

[1] – د. **محمد جلال حسن الأتروشي**، نفس المرجع السابق، ص 59.

[2] – د. **عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص 267.

[3] – د. **محمد جلال حسن الأتروشي**، نفس المرجع السابق، ص 62.

[4] – د. **محمد جلال حسن الأتروشي**، نفس المرجع السابق، ص 55.

الجسم الإنساني.... دون موافقة المتبرع المسبقة و الصريحة و الحرة و النيرة. ".
و حسب المادة 365 من هذا المشروع تتمثل هذه العناصر- عناصر الجسم الإنساني – في الدم البشري و مشتقاته بما فيها النخاع العظمي ، الأنسجة، و كل مادة أخرى تندرج ضمن موضوعه. و إشترط المشرع الجزائري في هذا المشروع تعبير المتبرع عن رضاه يكون كتابيا للإدلاء بموافقته بعد إخباره مسبقا بالأخطار المحتملة التي قد تسببها عملية التبرع .

غير أنه في حالة مخالفة هذا الشرط فإنه يترتب عليها عقوبة تكون من 10 سنوات إلى 20 سنة سجن و غرامة من 30 ملاين دج إلى 05 ملاين دج، وهذا طبقا لنص المادة 392 المقترحة في المشروع السالف الذكر.

الشرط الثالث:عدم الإضرار بالمتبرع

بمعنى أن لا يلحق هذا التصرف بالمتبرع ضررا يخل بحياته وهو ما نصت عليه المادة (02) من قرار 24 ماي 1998 التي تقضي:

«Le don du sang s'effectue dans l'intérêt du receveur sans léser le donneur et relève du principe éthique du bénévolat, de l'anonymat du don et de l'absence du profit».

وهو ما أكده نص المادة 162 من **ق.ح.ص.ت** : «...إلا إذا لم تعرّض هذه العملية حياة المتبرع للخطر...»[1]، وهذا كله تطبيقا للقاعدة الفقهية «لا ضرر ولا ضرار»، وهذا ما يشترط أن يتم تبصير المتبرع وإحاطته بالمخاطر التي قد يتعرض لها والنتائج المترتبة عن هذه العملية.

وكخلاصة فإن عملية التبرع بالدم تخضع لضوابط قانونية ولضوابط طبية للتأكد من سلامة المتبرع وسلامة الدم المراد نقله.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري حدد في نص المادة 07 من القرار الوزاري الصادر يوم 24 ماي 1998 المحدد لقواعد التبرع بالدم التكفل بالمتبرع يكون من مسؤولية الطبيب الذي

[1] – راجع نص المادة **162** من ق.ح.ص.ت .

هو ملزم بإعلام التبرع وإنشاء ملف خاص بالمتبرعين، وعليه كذلك إجراء الصيانة الطبية والاختيار الإكلينيكي، و مراقبة المتبرعين وتجميع الدم وكذا تنظيم تجميعات الدم المبرمجة[1].

و قد ساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي في ضرورة الحصول على الموافقة الكتابية من طرف المتبرع وأن تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخيره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة[2].

في حين أن المشرع المصري والعراقي لم يشترطا ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرع وإنما يترك الأمر للقواعد العامة في الرضاء، إما أن يكون صريحا بالقول أو أن يكون ضمنيا، إذ بمجرد توجه المتبرع إلى أحد مراكز نقل الدم للتبرع بدمه دون معارضة منه يعدّ موافقة ضمنية بذلك[3].

الفرع الثاني: شروط نقل الدم.

من المعلوم أن الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية والمتعلقة بالنظام العام وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، لذلك فالمريض ليس أداة يستعملها الطبيب كما يشاء، فلا يجوز له المساس بالتكامل الجسدي إلا بعد الحصول على رضاء حر متبصر، وهي من القواعد المستقرة في التشريعات.

فعلاج أي مريض دون الحصول على رضائه يعتبر اعتداءاً عليه، بينما الرضاء الناقص من المريض يعتبر إهمال[4].

فمن المبادئ المستقر عليها في القانون الطبي ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج الذي يقترحه الطبيب، وكذلك في مجال نقل الدم البشري والتصرف فيه، ويجب أن يكون رضاه متبصرا صادرا ممن يملك القدرة القانونية على ذلك[5].

---

[1] – **راجع المادة 07 من القرار الوزاري 24 ماي 1998** المحدد لقواعد التبرع بالدم.

[2] – **راجع المادة 162 من ق.ح.ص.ت.**

[3] – **د. محمد جلال حسن الأتروشي**، نفس المرجع السابق، ص 55.

[4] – **د. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية– سلسلة الدكتور هشام في الطب الشرعي**، ج 7، ط. 2007، مطابع الولاء الحديثة ، مصر، ص 79.

[5] – **د. عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص 280.

فلا يجوز للطبيب أن يتخطى هذا الرضاء إلا في الحالات التي لا يمكن للمريض فيها التعبير عن إرادته كحالة الغيبوبة ولم يكن هناك من يمثله، حيث يفترض رضا المريض على أساس أنه لو كانت لديه القدرة على التعبير عن إرادته لدفعه حب البقاء إلى الرضاء بما قام به الطبيب[1].

غير أن بعض التشريعات الوضعية لم تشترط أن يكون محررا كتابيا، بل يكفي أن يكون صريحا بالقول أو يكون ضمنيا.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري الخاص بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري يشترط على المستقبل أن يعرب على رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين، وإذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته أن يوافق على ذلك كتابياً.

وحتى تجسد هذا الرضاء لا بد أن يكون المريض متمتعا بالأهلية القانونية الكاملة، أما إذا كان المريض لا يتمتع بالأهلية القانونية أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي، أما القاصر فالأب هو الذي يعطي الموافقة عنهم وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي[2].

وفضلا عن ذلك يجب أن يكون الرضاء متبصراً، فيوضح له الطبيب طبيعة عملية نقل الدم والمخاطر المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها، وكيف أن عملية نقل الدم هي السبيل الوحيد لإنقاذ حياته.

إلا أن الإشكال يطرح في حالة إذا رفض المريض استقبال الدم المنقول إليه بسبب معتقده الديني، أو الاجتماعي أو حتى الفلسفي. فقد أثير هذا الإشكال أمام محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في قضية المريض الذي ينتمي إلى جماعة يهودية ذات المعتقد الديني الذي يحرّم نقل الدم إليهم، الذي تعرض لحادث مرور أصيب على إثره بنزيف داخلي يستوجب ضرورة إخضاعه لعملية نقل الدم، بعد أن قرر الأطباء أنه لا بديل عنها لإنقاذ حياته إلا أن المريض أصرّ على رفضه رغم من توضيح طبيعة حالته الصحية ومدى خطورتها، باعتبار أن نقل الدم محرم وفق معتقده الديني، وانتهى الأمر بوفاته. فجاء في قرار محكمة النقض الفرنسية:" أن المريض

---

[1] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 221.

[2] – راجع المادة **166** فقرة **01**، **02**، **03**، **04** من ق.ح.ص.ت .

قد فوّت على نفسه فرصة إنقاذ حياته، واعتبرت محكمة الموضوع رفض المريض سببا كافيا لعدم مسؤولية الطبيب"[1].

وفي هذا السياق فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 166 من ق.ح.ص.ت : أنه يجوز الاستغناء عن الموافقة، إذا اقتضت ظروف استثنائية أم تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، وهذا بعد أن يؤكد رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين هذه الحالة".

وكخلاصة لما سبق، فإن رضا المستقبل شرط ضروري قبل أي تدخل إجراء عملية نقل الدم في الظروف العادية، والتزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة من المريض في غير حالة الاستعجال أو الضرورة التي تغني عن الحصول على رضاء المريض.

بالإضافة إلى هذه الشروط الواجب توافرها في كل من المتبرع والمستقبل فهناك شروط يجب توفرها لنجاح عملية نقل الدم وهي:

1-ضرورة فحص المتبرعين بالدم:

وذلك للتأكد من خلوهم من الأمراض والفيروسات التي يمكن أن تنتقل عن طريق الدم.

2-الشروط الواجب توافرها في المتطوعين:

أن يكون حاملا لبطاقة شخصية وذلك للتأكد من هويته، أن لا يقل وزنه عن 60 كلغ للذكور و40 كلغ للإناث، أن لا يقل الهيموغلوبين بالدم عن 16,5غ/1000 أي حوالي 80%، وخلوه من أمراض معينة مثل الزهري، ارتفاع وانخفاض ضغط الدم، السل، أمراض الحساسية كالربو، السكر، الملاريا، أمراض الغدد الدرقية، الأورام الخبيثة، الأمراض المعدية، مرض الإيدز...[2].

[1] – د. **محمد جلال حسن الأتروشي**، نفس المرجع السابق، ص 83.

[2] – د. **خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 40.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يخضع أي أحد ينقل الدم إليه إلى فحص مسبق قبل نقله وهو ما يعرف بـ Les examens pré-transfusionnels وتشمل فحوصات ضرورية قبل أي عملية نقل دم وهي:

1- تحديد فصيلة الدم: لكل من المتبرع والمريض للتأكد من توافق الفصيلتين والتأكد من وحدة عامل (RH) سواءً كان إيجابيا أو سلبيا.

2- **التأكد من خلو الدم المنقول من الأمراض والفيروسات:** فأوجبت التشريعات المختلفة على مراكز نقل الدم التأكد من خلوه من الأمراض والفيروسات وخاصة عند استيراد الدم ومشتقاته إذ يقع على عاتقها التزام بتحقيق نتيجة مرداها توفير دم نظيف،

3- أن تتم العملية تحت إشراف طبيب مختص باعتباره الأقدر على متابعة هذه العملية والتدخل بشكل سليم[1].

وكخلاصة، فإن عمليات نقل الدم هي عمليات مشروعة يعترف بها القانون في العديد من الدول، لكن هذا الاعتراف استدعى أساس قانوني الأمر الذي سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لعملية نقل الدم.

إن عمليات نقل الدم في وجودها تستدعي أساسا قانوني ونظرا لتعدد أطرافها تعددت العلاقات القانونية ما أدى إلى نشوء تصرفات قانونية ناجمة عن عملية النقل لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى 03 نقاط وهي:

1-الأساس القانوني لعملية نقل الدم.

2-الروابط القانونية بين أطراف عملية نقل الدم.

3-التصرفات القانونية المتعلقة بالدم.

[1] - **Sophine Gromb, Les problèmes médico-légaux de la transfusion sanguine**, édition ESKA, 1998, p 34 à 40.

المطلب الأول: الأساس القانوني لعملية نقل الدم.

رغم الإجماع على مشروعية عمليات نقل الدم، إلا أن الأمر على نقيضه فيما يتعلق بالأساس القانوني الذي قامت عليه هذه المشروعية، فانقسم الفقه الوضعي حول ماهية الأساس الذي قامت عليه المشروعية، وظهرت ثلاث نظريات وهي: نظرية السبب المشروع، نظرية الضرورة، ونظرية المصلحة الاجتماعية.

الفرع الأول: نظرية السبب المشروع.

يقصد بالسبب هنا الباعث أو الدافع، فيجب البحث عن الهدف من التصرف لمعرفة ما إذا كان هذا التصرف مشروعا من عدمه، فلا يجوز الحكم على التصرف بأنه غير مشروع لمجرد أنه يتعلق بجسم الإنسان، وأن هذا يعد إخلالا بمبدأ حرمة جسم الإنسان[1].

يعتبر الفقه الفرنسي هو أول من استند إلى فكرة السبب المشروع للقول بشرعية عمليات نقل الأعضاء البشرية، فلقد عمل الفقهاء الفرنسيون على التضييق من نطاق مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، وما تبعه من عدم جواز إخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني، إلا أن التطور السريع في الحياة الاجتماعية أدى إلى تراجع هذا المبدأ تدريجيا، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن مشروعية التصرفات الذي ترد على الدم البشري تتحدّد بالغرض المراد بلوغه من هذه التصرفات، فإذا كان الغرض مشروعا كان التصرف مشروعا وبالتالي مباحا، ولما كانت عمليات نقل الدم البشري تهدف كأصل عام إلى إنقاذ صحة أو حياة المريض الذي يكون بحاجة إليه، فإن شرعيتها مرتبطة بمدى تحقيقها لهذا الغرض. وبناءً عليه فإنه لا يجوز المساس بالجسم إلا إذا ترتب على ذلك مصلحة مشروعة تفوق الأضرار الناشئة عن ذلك المساس[2].

وبمفهوم المخالفة إذا كان السبب غير مشروع كأن يكون الهدف من التصرف الحصول على ربح وليس مصلحة صحية فالتصرف يكون غير مشروع ورغم منطقية النظرية إلا أنها تعرضت للنقض للأسباب التالية:

1-عدم وجود معيار دقيق لمشروعية السبب،

[1] – د. **خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 124.

[2] – د. **عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص ص 250- 251.

2-على الرغم من أنها تقوم على أساس الموازنة بين المصالح المختلفة إلا أنها لا تقتضي حتما أن يتم ذلك في نطاق الضرورة ولذلك اضطر أنصار هذه النظرية إلى إضافة شرط آخر وهو أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض[1].

الفرع الثاني: نظرية الضرورة.

استند جانب كبير من الفقه إلى حالة الضرورة أساسا لمشروعية نقل الدم، إذ يقصد بها أنها الوضع الذي يسبب فيه الشخص لآخر ضرراً ما، يكون قليلا قياسا مع الضرر المحدق المراد تفاديه، أو هي حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره، أي يسبب ضررا أقلا للغير[2].

وعليه ففي نطاق العمل الطبي بوجه عام يقوم على أساس الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض إذا بقي من دون علاج، والمخاطر الأخرى المرتبطة بالتدخل الطبي، واحتمالات الشفاء التي لا تتحدد بصفة مؤكدة، إذ أن الأمر يتعلق بعوامل مختلفة داخلية وخارجية يمكن أن تؤثر بطريقة أو بأخرى في تحقيق النتيجة المتوقعة.

فإذا كان للمريض الذي ينتظر نقل الدم إليه مصلحة مؤكدة مباشرة من العملية، فإن هذه المصلحة منتفية بالنسبة للمتبرع بالدم الذي يعرض سلامته البدنية لأخطار محتملة بدون فائدة، ففي هذه الحالة ليس من السهل تغليب مصلحة على أخرى، إذ لا يمكن تغليب مصلحة المريض في الشفاء على مصلحة المتبرع في سلامته البدنية، من ثم فإن اللجوء إلى عملية التبرع بالدم إنما تمليها حالة الضرورة[3].

وهكذا لا يعد عمل الشخص من قبيل الخطأ إذا ما أوقع ضررا بغيره.

ولقد نص المشرع الجزائري على حالة الضرورة في نص المادة 130 من الأمر 75-85 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم[4].

---

[1] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 113.

[2] – **د. محمد جلال حسن الأتروشي**، نفس المرجع السابق، ص 40.

[3] – **د. عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص ص 252- 253.

[4] – **راجع المادة 130 من ق.م.ج** .

كما نص عليها في المادة 166 من ق.ح.ص.ت إذ تقضي: «لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت تمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية...».

ومن خلال تعريفنا لحالة الضرورة نجدها تنطوي على شقين اثنين هما:

الشق الموضوعي: الذي يتمثل في وجود فعل يشكل خطرا محدقا ومباشرا يتهدد مصلحة جوهرية يعتد بها القانون وليس لإرادة صاحب المصلحة.

والشق الشخصي: والذي يتمثل في رد الفعل من صاحب المصلحة المهددة إزاء الخطر المحدق المباشر فهو يجد نفسه في وضع يحتم عليه إجراء عملية الموازنة بين مصلحة مهددة بالخطر والنص القانون المهدد بالمخالفة[1].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا من هو المكلف بالقيام بعمليات الموازنة في عمليات نقل الدم؟

حيث وما دام أن عملية نقل الدم هي إحدى الأعمال الطبية التي تقوم في جوهرها على الموازنة بين الأخطار وفرص الشفاء، فإن من يلقى على عاتقه عملية الموازنة هو الطبيب، إلا أن الفقه يشترط في هذا الأخير للقيام بعملية الموازنة لحالة الضرورة أن يراعي الظروف الآتية:

-أن يكون هناك خطر محدق بالمريض قد يؤدي إلى وفاته في بعض الأحيان إذا لم يتم نقل الدم إليه،

-أن لا يترتب على أخذ الدم من المتبرع إلحاق أي ضرر يذكر به، كما أن وظائف جسده لا يحدث لها أي خلل نتيجة عملية أخذ الدم منه،

-أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي يلحق بالمتبرع،

-أن تكون عملية نقل الدم هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض وعودة الحياة والصحة إليه[2].

[1] – د. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 118.

[2] – د. **خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 117.

إلا أنه أخذ على هذه النظرية أنها تؤدي إلى تحكم الطبيب وقدرته على إخضاع أي شخص لعملية نقل دم إجبارا دون حاجة لرضائه، الأمر الذي دفع ببعض الفقهاء إلى القول بأنه ما دامت توافرت شروط حالة الضرورة فلا تكون ثمة حاجة إلى الحصول على رضاء المتبرع، وهذا أمر مرفوض الأمر الذي دفع بهم إلى إضافة شرط آخر وهو ضرورة الحصول على رضاء المتبرع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن منطق هذه النظرية يؤدي إلى رفض عمليات نقل الدم المحفوظ في بنوك الدم، حيث تنتفي حالة الخطر الحال [1].

كما أن هذه النظرية لا تحول دون قيام مسؤولية الطبيب، أو المريض اتجاه المتبرع، ومن ثّم مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر وفق تقدير القاضي، فحالة الضرورة التي نص عليها القانون المدني لا تنفي إمكانية التزام الطبيب بتعويض الأضرار التي سببها المريض، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الق.ا.م ، إذ تقضي المادة 130 منه السالفة الذكر على أنه: « من سبب ضررا للغير لتفادي ضرر اكبر محدقا بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا».

الفرع الثالث: نظرية المصلحة الاجتماعية.

ذهب فريق من الفقه إلى أن أساس مشروعية نقل الدم يقوم على فكرة المصلحة الاجتماعية.

كون للحق في سلامة الجسم جانبين أولهما يخص الفرد، إذ يكون من مصلحة الفرد ألا تتعطل وظائف الحياة في جسده، كما أن مصلحته المحافظة على سلامة هذا الجسد، في حين أن الجانب الثاني لهذا الحق هو جانب اجتماعي يقوم على أساس أن لكل فرد وظيفة اجتماعية تتمثل في مجموعة من الواجبات لا يستطيع القيام بها إلا إذا كانت سلامة جسده مصونة[2].

فسحب كمية من الدم من شخص سليم، لا شك انه يؤدي إلى انتقاص إمكانياته، وإن كان في حدود ضئيلة لفترة محدودة، إلا أن كافة الاتجاهات الطبية والعلمية أجمعت على أن هذا الانتقاص مؤقت وسرعان ما يعوض على المدى القريب، فلا يؤدي إلى انتقاص في أداء المتبرع لوظيفته الاجتماعية، وأن المجتمع لا يضار من هذا الانتقاص حتى تقتضي الفترة اليسيرة[3].

---

[1] – د. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص ص 118- 119.

[2] – د. **محمد جلال حسن الأتروشي**، نفس المرجع السابق، ص 47.

[3] – د. **عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق، ص 257.

بمفهوم المخالفة أنه إذا ثبت ضعف صحة المتبرع وتعطل وظائفه الاجتماعية، ففي هذه الحالة تعتبر عملية نقل الدم غير مشروعة استنادا إلى هذا الأساس. وبذلك تقوم هذه الفكرة استنادا إلى التضامن الاجتماعي والإيثار التي تختلف من مكان لآخر ومن زمن لآخر، كونها تقوم على مجموعة من المبادئ تستمد من الدين، أو القانون، أو التقاليد.

هذه الفكرة في الواقع هي وليدة مبادئ متغيرة ما يؤدي إلى تغير أشكالها وتعددها، فقد تكون في شكل تضامن أسري أو قومي أو ديني، وكما قال البعض هي تعصبهم لشعور قومي في مواجهة الكوارث العامة[1].

إلا أنه ما يؤخذ على هذه النظرية أن أصحابها يستندون فيها على الموازنة بين المصلحة الاجتماعية والمصلحة الفردية، كما أن فكرة المصلحة الاجتماعية هي فكرة غامضة، فما هي الحدود والمعايير التي تفصل بين حق الفرد وحق المجتمع؟، ومن الصعب ضبط هذه المعايير كون التمادي فيها يؤدي إلى القيام بعمليات نقل دم إجبارية في الدول الدكتاتورية، وهو ما لا يمكن إقراره، كما أن هذه النظرية تتجاهل المشاكل والآثار السلبية عند عملية سحب الدم على المستوى الفردي لاختلاف وظائف وقدرات وعمر الأشخاص، كما أن صحة الإنسان البدنية والنفسية تتأثر بظروف وعوامل مختلفة والتي يصعب التنبؤ بها[2].

حيث ومن خلال هذا المطلب يتضح لنا أن كل جانب من الفقه أسس عملية نقل الدم على نظريات مختلفة، فهناك من بناها على أساس السبب المشروع، وهناك من بناها على أساس حالة الضرورة، وهناك من جعلها على أساس المصلحة الاجتماعية.

لكن في الواقع فإن هذه النظريات ليست مستقلة وإنما هي مكلمة لبعضها البعض وذلك على النحو التالي:

فما دام أن الإنسان مريض ويحتاج إلى نقل جزء من الدم إليه، فهذا المريض هو في حالة ضرورة (أي الاتجاه الثاني)، ولما المتبرع قدم جزءا من دمه إلى هذا المريض فقد كان من أجل إنقاذ حياته أي أنه تصرف غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وهذه هي نظرية السبب المشروع (أي الاتجاه الأول)، كما أن المتبرع لا يمكن إجباره على التبرع، وإنما أقدم على هذا العمل بدافع

---

[1] - **Marie-Angèle Hermitte, op.cit**., p 328.

[2] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 115.

التطوع ليتضامن مع غيره وهذا ما يعرف بالتضامن الإنساني كونه أقبل على التضحية من أجل شفاء الغير حتى يخلق منه عضوا صالحا في المجتمع وهذه هي نظرية المصلحة الاجتماعية (أي الاتجاه الثالث).

المطلب الثاني: الروابط القانونية بين أطراف عملية نقل الدم.

نظرا لتعدد أطراف عملية نقل الدم والتكامل في أعمالهم، فقد أدى هذا إلى ظهور روابط قانونية بين هذه الأطراف، فهناك علاقات بين المتبرع والمريض، وأخرى بين مراكز نقل الدم والمريض، وثالثة بين المريض و الطبيب المعالج، ، وأخيرا علاقة مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: العلاقة القانونية بين المتبرع بالدم والمريض.

سبق الإشارة أنفا أن المتبرع بالدم ينطوي على ثلاث حالات وهو المتبرع المجاني، المتبرع بالمصادفة والمتبرع المحترف.

فالمتبرع المجاني علاقته بالمريض تدخل ضمن صور الاتفاقيات المجانية كالوصية والهبة وهي تصرفات قانونية تبرم من دون الحصول على عوض، فالمتبرع المجاني يتنازل عن جزء من دمه للمريض دون أن يحصل على أي عوض أو فائدة بمعنى أنها يمكن أن تشبه بالعقود التبرعية.

إلا أن هذه العقود ترد على الذمة المالية، في حين أن عمليات نقل الدم ترد على جسم الإنسان، وهذا الأخير قد يؤدي إلى أضرار مؤقتة بالمتبرع، فقد ذهب البعض إلى أن الوصف الدقيق لهذه العلاقة هي اتفاقيات الكرم **(Convention de générosité)** التي هي من ضمن العقود التبرعية[1]، كون العلاقة بينهما هي علاقة معنوية أو أخلاقية أكثر ما هي قانونية.

أما بخصوص المتبرع بالمصادفة، أو ما يطلق عليه بالمتبرع العرضي فمن الصعوبة أن نعطي وصفا قانونيا للعلاقة التي تجمع بين الطرفين، فالغاية من هذه العلاقة هي إنقاذ المريض عند هذا الحد الأمر سهل كونه سوف يكون في مركز المتبرع المجاني إلا أن المتبرع العرضي يأخذ مكافأة والتي تعد مقابلا، فهل يرقى هذا إلى حد اعتباره عقد يخضع للتشريع المدني؟.

[1] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق، ص 342.

فعلا هناك جانب من الفقه المدني يرى أنه يوجد عقد مدني بين الطرفين يمكن أن يطلق عليه بعقد نقل الدم، ولتطبيق نظرية العقد طبقا لقواعد القانون المدني والتي تقضي أن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1]، بمعنى توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنقاصه.

ومن هنا فتوافق الإرادتين متوفر بين المتبرع العرضي والمريض المنقول إليه الدم، أما فيما يخص شروط العقد من محل وسبب فهي متوفرة في عقد نقل الدم، وعليه فإن عقد نقل الدم يتطابق مع المبادئ العامة التي تحدد الالتزامات .

ولتحدد صفة هذا العقد، فقد اختلف الفقهاء في فرنسا إلى اعتبار أن عقد نقل الدم في هذه الحالة بأنه عقد بيع الدم، وذلك قياسا على عقد بيع اللبن وهو ما يعرف بعقد الرضاعة الذي له تشابه كبير مع عقد نقل الدم هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن نقل الدم يكون مقابل عوض، كما ينقل ملكية شيء أو حق مالي آخر وهذا ما يتوافق مع خاصيتي عقد البيع[2]، وبذلك فهو التزام المتبرع (البائع) بتسليم الدم في مقابل التزام المريض (المشتري) يدفع ثمنا، إلا أن هذا الاتجاه وجهت له عدة انتقادات، فاللبن يخرج من المرأة دون أن يلحق بها أي ضرر، ومن حيث الغاية فالغاية من عقد البيع هو الحصول على الثمن، في حين الغاية من عقد نقل الدم هي المساعدة ، وهذه الأخيرة لا تدخل في وصف العقد[3].

وبذلك يكون تكييف العلاقة هنا بأنها عقد بيع هو تكييف غير صحيح وغير مقبول، ما أدى إلى ظهور تكييف آخر لعقد نقل الدم بأنه عقد عمل، وهذا الأخير يقصد به بأنه العقد الذي يتعهد به شخص بالعمل لفترة من الوقت لخدمة شخص آخر تحت إشرافه مقابل أجر[4]، وإذا أردنا أن نطبق هذا التعريف على عقد نقل الدم فنجدهما يتشابهان في أنه يقع على المتبرع بالمصادفة التزام بعمل وهو القيام بالتبرع، وعلى المريض التزام بدفع الثمن، إلا أن الاختلاف يرد في الخاصية الرئيسية والمميزة لعقد العمل، وهي خضوع العامل لإرادة وإشراف رب العمل، أي وجود علاقة تبعية، وهذا لا يستقيم مع الاستقلال الذي يتمتع به المتبرع بالمصادفة، فهذا الأخير يمارس

---

[1] – راجع المادة **54** من ق.م.ج .

[2] – د. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق، ص 356.

[3] - **Marie-Angèle Hermitte**, op.cit., p 73.

[4] – د. **عبد الرشيد المأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ص 107.

تبرعه دون أن يخضع لرقابة أو توجيه المريض، لا من الناحية الفنية، ولا من الناحية الإدارية أو التنظيمية ، وتبعا لذلك لا يمكن اعتبار عقد نقل الدم عقد عمل، فما دام المتبرع بالمصادفة له كامل الحرية، فيمكن اعتبار عقد نقل الدم عقد مقاولة[1]، وذلك كونه في كلا العقدين يكون المقاول والمتبرع بالمصادفة عليهما التزامه بعمل مقابل أجر، ولا يخضعان لرئاسة صاحب العمل، إلا أن هذا التكييف هو الآخر لم يسلم من الانتقاد إذ أن عقد المقاولة لا يقوم على الاعتبار الشخصي، فمن الممكن أن يعهد المقاول بالعمل لمقاول آخر من الباطن، أما عقد نقل الدم فعلى العكس، فلا بد أن يقوم المتبرع بالمصادفة بعملية النقل بنفسه، كما أن وفاة المتبرع بالمصادفة أو المريض يضع حدا للعلاقة التعاقدية، في حين أن عقد المقاولة لا ينقضي بالوفاة، وأخيرا لا يمكن تشبيه المواد العديمة الحركة في عقد المقاولة مع المتبرع الذي يتعامل في جسده و مع شيء حي مثل الدم[2].

حيث وما دام أن عقد نقل الدم بين المتبرع بالمصادفة والمريض لا ينطبق عليه لا وصف عقد البيع، ولا وصف عقد العمل، ولا وصف عقد المقاولة، يجعل من هذا العقد يخرج من إطار العقود المسماة ليدخل في إطار نظرية العقود غير المسماة.

إلا أنه تجدر الإشارة فقط بأن المقابل الذي يتلقاه المتبرع العرضي يفترض أنه غير ذي أهمية لأن الغرض أو الهدف هو مساعدة المريض[3].

أما فيما يخص العلاقة القانونية بين المتبرع المحترف والمريض فالمتبرع المحترف –كما سبق الإشارة آنفا– أنه يتخذ من التبرع مهنة، فغايته من هذا التبرع هو الحصول على المقابل، فهناك من يكيفها على أساس أنها عقد بيع، كونه يجعل من دمه سلعة يحدد ثمنها المريض، لكن هذا يتعارض مع الكرامة الآدمية، لذلك اتجه جانب من الفقه إلى أن نظرية عقد نقل الدم غير المسمى هي الأكثر تلازما مع هذا النوع من النظريات.

---

[1] – **المادة 459 من ق.م.ج.**: « عقد المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

[2] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق، ص 359.

[3] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق، ص 360.

وهكذا نجد أن عقد الدم في هذه الحالة أكثر وضوحا، ففي الواقع أن الدم محل العقد هو مادة قابلة للتنازل عنها من قبل المتبرع بدون ضرر، لذا وجب أن يكون المتبرع كفئا لهذه المهنة وعلى استعداد سريع للتبرع كونه يتلقى تدريب خاص في كيفية بناء جسمه وتجديد دمه، فلا يبدي أي خوف، إذ يفترض في المتبرع المحترف أنه لا يخاف من أي نتيجة مؤسفة بعد عملية السحب، فضلا عن أن المتبرع المحترف يعرف بالضبط حدود العمل القانوني الذي يتكفل به قبل العملية[1]. فلا يعفى المتبرع المحترف من التزامه طالما أن إيجابه اتصل بقبول المريض إلا أنه يمكن إعفاءه من هذا الالتزام وذلك باللجوء إلى بعض المبادئ القانونية كحالة السبب الأجنبي، فيمكن عدم التنفيذ إذا وجد في طريقه عقبة لا يمكن ردها أو دفعها أي وصوله إلى حد الاستحالة المطلقة.

أما إذا كان عدم التنفيذ راجع لفرض المتبرع المحترف دون وجود عائق، فالفقهاء وكونهم كيفوا عملية نقل الدم بين المتبرع المحترف والمريض هي عقد غير مسمى، فهنا يعتبر خطأ صادر من المتبرع المحترف الذي لا يفي بوعوده وذلك من خلال اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق[2].

والتعسف في استعمال الحق يقوم عند إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعماله بمعنى إذا كان صاحب الحق مع التزامه بحدود وشروط حقه قد أضر بالغير سواء عن قصد أو غير قصد[3].

بمعنى إذا رفض المتبرع المحترف سحب دمه من دون وجود أي عائق طبي أو قانوني، يكون قد خرج عن إطار حقه الشرعي وتصرف من دون أي وجه حق، وفي هذه الحالة ذهب بعض الفقهاء إلى إمكانية إجباره على التنفيذ العيني من خلال اللجوء إلى بعض الوسائل المناسبة في نطاق الحقوق كالغرامة التهديدية، غير أن البعض انتقد هذا الأمر ورأى أن فكرة الإجبار ما هي إلا فكرة شعبية غير مقبولة، فلا يمكن إخضاعه جبرا لعملية السحب، إلا أن عدم الإجبار لا يعني إعفاء المسؤولية بل يلزم بالتعويض[4].

---

[1] – **Marie-Angèle Hermitte**, op.cit., p 75.

[2] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق، ص ص 364- 365.

[3] – **د. إسحاق إبراهيم المنصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية**، ط.1، 2008، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر ،ص 272.

[4] – **Marie-Angèle Hermitte**, op.cit., p 74.

الفرع الثاني: العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمريض.

في الواقع العملي أنه لا توجد علاقة مباشرة بين مراكز نقل الدم والمريض المنقول له الدم، حيث أن المريض عندما يذهب إلى المستشفى فإنه يتعامل مع الجهة الطبية التي تقوم بمعالجته، وعندما يقرر الأطباء المعالجون أن هذا المريض بحاجة إلى عملية نقل الدم، فإنهم يتوجهون إلى مركز نقل الدم لتزويدهم بالدم المطلوب حسب فصيلته وكميته المطلوبة، وحسب هذا يكون المريض أجنبيا عن العلاقة بين مركز نقل الدم والمؤسسات العلاجية التي تطلب الدم لنقله إلى المريض، فلا وجود للعلاقة المباشرة بين المريض ومراكز نقل الدم[1].

إلا أن الواقع القانوني يختلف عن الواقع العملي، فقد اتجه الفقه والقضاء إلى الإقرار بوجود علاقة تعاقدية بين المريض ومركز نقل الدم، حيث كيفت هذه العلاقة على أن المريض يستفيد من عقد توريد منتجات الدم، وأن هذا العقد إنما أبرم في الأصل لمصلحة هذا المريض بالرغم من أنه ليس طرفا حقيقيا في العقد، لذلك قالت المحاكم الفرنسية بوجود عقد الاشتراط لمصلحة الغير[2]، والذي تناوله المشرع الفرنسي في المادة 1121 ق.م.ف، ويقصد بالاشتراط لمصلحة الغير La stipulation pour autrui أن يتعاقد الشخص باسمه يسمى المشترط مع آخر يسمى المتعهد على تحقيق التزام لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المستفيد والتي يقابلها في ق.م.ج. المادة 116.[3]

كما تناولتها مختلف التشريعات كالتشريع المصري في نص المادة 154 من القانون المدني المصري، والتشريع الأردني في نص المادة 210 من القانون المدني الأردني.

وكما هو معلوم أن اشتراط لمصلحة الغير، هي خروج عن القاعدة العامة لقصور حكم العقد على عاقديه، لأن المنتفع يكتسب حقا لم يكن طرفا فيه.

والحقيقة أن ما أقر هذا الوصف وأرسى مبادئه هو القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في عام 1954، والذي اعتمدت عليه محاكم الموضوع والذي ذهب إلى أن الاتفاق المبرم

---

[1] – **د. حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص 162.

[2] – **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 381.

[3] – **راجع المادة 116 من ق.م.ج .**

بين المؤسسة العلاجية ومركز نقل الدم يصحبه اتفاق لمصلحة الغير باسم المريض الذي يستفيد من هذا الاتفاق على الرغم من أنه أجنبي عنه والذي قضي بـ:

«La convention passe entre l'assistance publique et un centre de transfusion sanguine afin de procurer à un malade hospitalisé le concours d'un donneur de sang pour l'exécution d'une prescription médicale, s'accompagne d'une stipulation que bien qu'étranger au pour autrui fait au nom du malade, le contrat…»[1].

ويعتبر المريض المنقول إليه الدم المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير دائنا مباشرا بالنسبة لمركز نقل والملزم بتوريد دم غير معيب[2].

وعقد الاشتراط لمصلحة الغير بالإضافة إلى أنه يشترط توافق إرادة المتعاقدين كل من المشترط والمتعهد، ووجود شخص ثالث منتفع من الاشتراط، فإنه يشترط كذلك أن يكون التعاقد باسم المشترط وليس باسم المستفيد، أن يكون الحق المشترط حقا مباشرا للمستفيد، كما يجب أن يكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط للغير.

ومع توفر هذه الشروط في العلاقة القائمة بين المريض ومركز نقل الدم، وجود الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الوصف، ما يسعنا سوى القول أن طبيعة علاقة المريض بمراكز نقل الدم وهي الاشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الثالث: العلاقة القانونية بين الطبيب و المريض.

من المعلوم أن توجد علاقة بين المريض والطبيب الذي توجه إليه لكي يقوم بعلاجه، ويطلق عليه تسمية عقد العلاج الطبي .

وهكذا فطرفا هذا العقد هما المريض والطبيب، وهو يرد على جسم الإنسان ويقوم على الثقة بين طرفيه غير المتكافئين، غير أن غالبية التشريعات لم تضع تعريفا للعقد الطبي.

---

[1] **C.cass, 17 décembre 1954**،منقول من الهامش لـ: **د. سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص 176.

[2] **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق، ص 385.

والواقع أنه عقد علاج أخلاقي يربط بين كل من الطبيب المعالج والمريض، والذي ينشأ من قبل الطبيب المعالج بعد الفحص الأولي والتحليل الوظيفي، وهو ينص على أهداف العلاج والمدة المتوقعة وكذلك طرق العلاج والأساليب المقترحة للمريض[1].

والقضاء الفرنسي هو من اعترف بوجود علاقة تعاقدية بين الطبيب ومريضه وذلك في حكمه الشهير المعروف بحكم (Marcier) لسنة 1936، والذي عرّفه بأنه: « عقد يتعهد بمقتضاه الطبيب ليس بشفاء المريض بداهة ولكن بتقديم العلاج والرعاية الطبية المناسبة والمتبصرة طبقا للمعايير العلمية المعروفة»[2].

أما الفقه فقد عرّفه **سافتيه** بأنه: « اتفاق بين طبيب وعميله أو من ينوب عنه يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم لعميله عند طلبه المشورة والعناية الصحية»[3]. والعناية المطلوبة من الطبيب المعالج تقتضي منه أن يبذل جهود صادقة ويقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب.

وما دام أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية تكمن في عقد العلاج الطبي، فهناك التزامات تقع على طرفي العقد كل من الطبيب والمريض، فمن أهم الالتزامات التي تقع على الطبيب هي: العناية بالمريض في جميع مراحل العلاج، المحافظة على السر المهني، والالتزام بضمان سلامة المريض في نقل الدم نقي وسليم وخال من الأمراض، لذا يُسأل الطبيب عن إهماله ورعونته في تنفيذ عملية نقل الدم، فالطبيب هنا ملزم بتحقيق نتيجة محددة وهي سلامة المريض ما دام أن عملية نقل الدم هي من النشاطات الطبية ذات الطابع التقني المحض، مثلما هو الحال بالنسبة الحال للإستخدام الأجهزة و الأدوية الطبية ، كذا التحاليل الطبية ، فهذا النوع من النشاط يكون القائم به ملزما بتحقيق نتيجة و تقوم مسؤوليته بمجرد تخلفها .

---

[1] - **TTC: Le Contrat Thérapeutique:** « Le contrat thérapeutique est un contrat moral qui lie les deux parties, patient et thérapeute. Il est établi par le thérapeute en général à l'issue des premières consultation. Il suit l'analyse fonctionnelle. le contrat thérapeutique précise: les objectifs, la durée de la thérapie, le rythme des consultations, et les méthodes proposées au patient». **t-c-c.fr/index.php? option: com**. Le 20/03/2011

[2] **C.Bergoigan-Esper/P.Sargos.les grands arrêts du droit de la santé** éditions .Dalloz.2010.P198

[3] – **د. محمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق، ص 194.

أما فيما يخص التزامات المريض، فيجب عليه أن يقدم المساعدة للطبيب، وذلك بتقديم المعلومات المطلوبة حتى لا يخطئ في التشخيص، وكذلك أن يقوم بدفع أتعاب الطبيب.

الفرع الرابع: العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية

كما سبق الإشارة إليه آنفا، في الواقع العملي أن هناك علاقة قانونية بين مركز نقل الدم والمؤسسات العلاجية كون أن مركز نقل الدم هو المحتكر لمنتجات الدم ، فأصبح هو المصدر الوحيد لهذه المنتجات.

وقد كيفت هذه العلاقة على أنها عقد توريد والتي كان للقضاء الفرنسي الفضل في ذلك وقد ساير أغلب الفقهاء هذا التكييف ، إلا أن التساؤل المطروح هو ما المقصود بعقد التوريد ومدى إنطباقه على التعامل الوارد على الدم؟ .

ويعرف عقد التوريد بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص المعنوي لازمة لمرفق عام بثمن معين و من ثم فهو عقد إداري [1]، إلا أنه يمكن أن يبرم عقد التوريد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص أو بين فرد عادي والدولة و لكن باعتبارها شخصا خاصا ، أي أن الدولة تأخذ أحد الوصفين عندما تدخل في أي علاقة مع الأفراد فقد تظاهر باعتبارها سلطة عامة لإبرام عقود إدارية، وقد تظهر كشخص عادي فتبرم عقد كعقود القانون الخاص فتنزل الإدارة لمستوى الأفراد وتخضع لما يخضعون له ويتم الفصل في المنازعات الناشئة عليها أمام القضاء العادي [2] ،في حين المشرع الجزائري اعتبر عقد التوريد شكل من أشكال الصفقات العمومية إذ عرف الصفقة العمومية في المادة الأولى من قانون صفقات الأول (أمر67-90) "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" بمعنى عقد التوريد هو عقد إداري كما تناوله كذلك في المادة 04 من المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي (82-145) "... عقود كتوبة... قصد... أو اقتناء مواد..."

[1] **د. حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع السابق ، ص 152.

[2] **د.محمد عبد الظاهر حسين** ،نفس المرجع السابق، **ص** 76.

و في المادة 03 من المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية رقم 91-334 المؤرخ في 09-11-1991 كما تناولته المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق تنظيم الصفقات العمومية وطبقا لهذه المراسيم فان عقود التوريد حسب المشرع الجزائري هي عقود اقتناء مواد ،خدمات ودراسات لحساب مصلحة المتعاقد [1].

كما اعتبره المشرع الجزائري عقد من العقود المدنية وعرفه بأنه عقد من العقود المستمرة فهو ينشأ التزامات بين طرفيه يستمر بتنفيذها فترة زمنية أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات وهو من العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن معيارا لتنفيذ الالتزامات وعنصرا جوهريا فيها [2].

أما فيما يخص إمكانية إخضاع الدم لعقد التوريد واعتباره منتوجا صناعيا فهو من خطير لأنه بذلك سوف يدخل في نطاق المعاملات التجارية الخاضعة للعرض والطلب وتحقيق الأرباح وهو الأمر المرفوض .

بيد أن القانون الفرنسي لسنة 1952 اوجد احتكار حر في مجال سحب وإعداد الدم إلا بواسطة طبيب متخصص ..... وإعداد الدم البشري لا يمكنه أن يتم إلا بواسطة طبيب متخصص أو صيدليا لا سيما في المؤسسات التي تديرها وزارة الصحة.

Arti L 667 du code de la santé publique : le sang humaine ne peut être que Par un docteur en médecine ..... la préparation de sang humain …ne peut être effectuée que par un docteur en médecine ou par un pharmacien. ?.... Uniquement dans les établissements agréés par le ministère de la santé [3]..

والواقع أن المرسوم سنة 1954 هو من كرس مهمته لاطفاء الاحتكار الصناعي بالإضافة لاحتكار السحب لان هذا الأمر لم يكن متصورا من قبل، لكن اليوم و بعد ارتقاء تقنية الدم أصبح يحتفظ به لفترات طويلة نسبيا مكنته من دخول الإطار التصنيعي سواءا المتعلق بحفظ وتوزيع الدم ومركباته أو المتعلق منها بالتصنيع الدوائي لمشتقات داخل مراكز نقل الدم ومعامل التجزئة [4] .

---

[1] **محاضرات الدكتور عمار عوابدي، المادة القانون الاداري ،المحور العقود الادارية الصفقات العمومية من الموقع:** Www.ao-scodemy.org. بتاريخ 2012/06/24

[2] **منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب.www.djelfainfo** 2012/06/24

[3] **Marie -Angele Hermitte**-op cit p131

[4] **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق، ص 381.

فمرسوم سنة 1954 عدل قانون 1952 الخاص بنظام نقل الدم بشكل كبير . ذلك لأنه نقل عملية احتكار السحب من الوظيفة الطبية إلى احتكار اقتصادي خاص بالتصنيع لصالح بعض المؤسسات العامة بما يتفق تماما مع روح القانون والأعمال التمهيدية وليس مع حرفية النص[1].

لكن إذا كان قانون 1952 أقر الاحتكار الحرفي المتبوع باحتكار الصناعي فقد وضع مبدأ أساسيا و هو منع هدف الربح فيما يتعلق بالتصنيع و توزيع منتوجات الدم ، ما جعل مرسوم 1954 يحصر الاعتماد في الشخصيات المعنوية التي تقوم بتأسيس مراكز نقل الدم دون أن يكون هدفها الربح[2].

و من كل ما سلف ذكره فإن الدم قد دخل ضمن الإطار الصناعي ، و بذلك تدخل عمليات نقل الدم و منتوجاته في إطار المنتوجات الصناعية التي تكون موضوعا لعقد التوريد ، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في تكييف العلاقة بين مراكز نقل الدم و المؤسسات العلاجية و التي انتهى فيها إلى أنها عقد توريد[3].

فقد حكمت محكمة نيس nice أن تزويد المريض بالدم يتم في إطار عقد توريد للدم بين مركز نقل الدم والمستشفى. وكذلك محكمة استئناف باريس paris والتي ذهبت إلى أن العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم ليس هو عقد العلاج الطبي الذي يربط بين العيادة والمريض ، وإنما هو عقد توريد يتم تنفيذه تحت إشراف طبي وطبقا لتشخيص خاصة أن جسم الإنسان والدم جزء منه[4].

[1] « le système transfusionnelle a donc construit par une loi cadre ,que le décret de 1954 a modifiée assez profondément ,puisqu'il est passé d'un monopole de prélèvement de la profession médicale à un monopole économique de fabrication en faveur d'établissement publique ce qui correspondant sans doute à l'esprit de la loi et aux travaux préparatoires mais pas à lettre du texte » **Marie Angel Hermitte** op.cit ,p133

[2] **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق ، ص372

[3] **د.حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق ، ص156

[4] **د.محمد عبد الظاهر حسين**، نفس المرجع السابق، ص 55.

وهذا العقد هو عقد ملزم للجانبين ، إذ يلقي على عاتق طرفيه التزامات متبادلة ، كما يحصل كل طرف على مقابل لما يؤديه من التزامات ،فالمؤسسات العلاجية تحصل على الدم الذي تحتاجه لإسعاف مرضاها الذي بدونه يهلكون أو يشرفون على الهلاك، ومركز نقل الدم يحصل

على مقابل لما يؤدي من دم ومركباته ، ولكن هذا المقابل ليس ثمن للدم بل نظير لتكاليف الإنتاج الذي يقوم بها المركز حتى لا يصبح عمله عملا تجاريا ، ولا يجوز أن يكون الدم البشري مجالا للتجارة أو محلا للبيع ، بالمقابل يقع على عاتق مركز نقل الدم التزاما رئيسيا مضمونه تقديم دم سليم خال من العيوب والأمراض والفيروسات[1].

وقد اتجهت غالبية أحكام القضاء الفرنسي على أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة ، كونه أن مراكز نقل الدم ألزمت نفسها بالتزام تعاقدي بالسلامة المضمونة ، ولا يمكنها أن تعفي نفسها عندما تقر بأن العيب خفي في الدم المورد[2]، كونه يعتبر جهة متخصصة ، ولا يستقيم القول أن عمل مركز نقل الدم هو عمل طبي بالنظر إلى من يقوم بهذا العمل هم أطباء يعملون في مركز نقل الدم بل أن هذا العمل هو عمل إنتاجي وليس فقط عمل طبيا لأن هذا النشاط يعتمد على نظام قانوني ، ولا علاقة له بصفة من يقوم به أو من يستخدمه.[3]

حيث بالرغم من أن عملية نقل الدم تشتمل على هذه الأطراف من حيث السحب و النقل فإنه يجب إجراء تحليل للدم المراد نقله لمعرفة فصيلته و فيما إذا كان مصابا بأمراض و كذلك معرفة نوعية الدم الذي سوف ينقل إليه سواء أكان هذا الدم كاملا أو احد مشتقاته والتي تكون من اختصاص طبيب التحليل الذي إما أن يكون عاملا في مستشفى عام و ينطبق عليه ما ينطبق على كافة العاملين في المستشفيات العامة فيعتبر موظفا خاضع للوائح والأنظمة القانونية، أما طبيب التحليل الذي يعمل في مراكز نقل الدم فهو عادة يكون عاملا به بموجب عقد عمل يلتزم بمقتضاه بإجراء التحاليل للدم سواءا كان الدم للمتبرع أو تحليل الدم نفسه للتأكد من سلامته وصلاحيته للنقل إضافة إلى إجراء أي عملية تخص فصل مكونات الدم عن بعضها وهو لا تربطه أي علاقة تعاقدية مع المريض كون أن العلاقة بين المريض ومراكز نقل الدم هي اشتراط لمصلحة

[1] **د. حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع السابق ،ص157.

[2] **د. حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع السابق، ص 161.

[2] **د،وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق، ص374-375.

الغير كما سبق الإشارة.إلا أنه هناك حالات يكون العقد الطبي قد أبرم بين المريض و طبيب التحليل، وذلك في حالة إذا طلب الطبيب الجراح من المريض إجراء فحص دم لدى مركز تحليل الدم الخاص ويعتمد على هذا التحليل في إجراء عملية نقل الدم للمريض.وفي هذه الحالة تكون

العلاقة بين المريض وطبيب تحليل الدم علاقة عقدية يحكمها العقد الطبي بينهما والتي يلتزم فيها طبيب التحليل بإجراء تحليل الدم المراد نقله إلى المريض من حيث معرفة فصيلته وتحديد نسبة محتوياته ، مقابل التزام المريض بدفع أتعاب طبيب التحليل، وفي هذه الحالة يكون طبيب تحليل الدم ملتزما أمام المريض ومسؤولا عن الضرر الذي يلحق نتيجة فعله ويسأل إذا تبين أن نتائج تحليله غير صحيحة، وقد ذهبت غالبية أحكام القضاء الفرنسي إلى مسؤولية طبيب تحليل الدم عن الضرر الذي ألحقه بالمريض ولم يلزم القضاء الفرنسي المريض المنقول إليه الدم بإثبات الخطأ في تحليل الدم ومعرفة نوع الفصيلة باعتبار أن هذا الخطأ مفترض[1].

وكخلاصة لما سبق ذكره فان العلاقة بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية العامة والخاصة يحكمها عقد التوريد سواء كان إداريا أو مدنيا. وإن كانت هذه أهم الروابط في القانونية بين مراكز نقل الدم فالسؤال المطروح ما هي طبيعة الدم القانونية حتى يكون محلا للتصرفات القانونية التي تفرزها عمليات نقل الدم ، وما مدى مشروعيتها؟ .

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للدم ومدى مشروعية العقود الواردة عليه

أصبحت عمليات نقل الدم لها إطار قانوني ، بعدما أسمت أحد الركائز الأساسية في المجال الطبي الحديث ، غير أننا نجد أن هذه العمليات صاحبتها العديد من التصرفات التي فرضها الواقع وفي صدارتها العقود التي أثارت إشكالات وخصوصا أن المبادئ القانونية تقضي بأن محل العقود لابد أن يكون شيئا وحتى يكون هذا الأخير محلا للعقد لابد أن يكون مالا متقوما ، فالسؤال الذي يفرض نفسه هنا ، هل الدم البشري المستخدم في عمليات النقل ومحل هذه العقود يعد من قبل الأشياء ؟ وأي من هذه العقود لها الشرعية في إطار نقل الدم ؟ لذلك سوف نتناول في هذا المطلب نقطتين أساسين هي : أولا الطبيعة القانونية للدم ،ثانيا مدى شرعية العقود المتعلقة بالدم

[1] . **د حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع السابق ،ص ص 268،2

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للدم.

لقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار جسم الإنسان شيئا حتى يصلح للدخول في دائرة المعاملات وذلك للتطور الهائل الذي أفرزته عمليات نقل الأعضاء ونقل الدم ، وحسب هذا الرأي أن إعطاء وصف الشيء لجسم الإنسان هو مجرد وصف قانونيا مع الاعتراف الكامل والمطلق باحتفاظه بكرامة الإنسانية سواءا كان حي أم ميت أي أنها مجرد حيلة قانونية وليس تحولا في الطبيعة وأن هذا التحول ليس بالأمر الجديد على القانون فكم من أمور تغير وصفها في القانون من دون تغيير في طبيعتها المادية مثل العقار بالتخصيص ، المنقول بحسب المآل وفكرة الشخص الاعتبار [1] .

فالتعامل في حسم الإنسان أبيح على سبيل الاستثناء ،غير أن هذا الرأي انتقد على أساس أنه إذا كان هناك تشابه بين الجسم الآدمي والأشياء من حيث الخروج من دائرة التعامل، إلا أن سبب الخروج يختلف بين كل منهما حسب المادة 1128 من ق.م.ف والتي تقابلها مادة 93 من ق.م.ج. والمادة 71 من القانون المدني المصري، الأشياء التي تخرج عن التعامل بها سواءا بطبيعتها وهي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ،وإما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية [2].

فإن جسم الإنسان يخرج من دائرة التعامل نظرا لطبيعته الإنسانية ، فجسم الإنسان ليس مملوكا للشخص بل هو الشخص ذاته لذا فجسم الإنسان لا يتعلق بحق مالي ،ما تؤكده القوانين الوضعية فهي تعارض فكرة اعتبار جسم الإنسان شيئا ،وحضرت أن يكون الجسم محلا لحق مالي، هذا الحضر يكون في الجسم بمجموعه ، لكن في حالة التعامل في أجزاء الجسم ومنتجاته المنفصلة ، فإن هذا الحضر تراجع وذلك لوجود تشريعات تبيح عمليات نقل الأعضاء ، وكذا عمليات نقل الدم [3]فأصبحت مباحة وأصبح الدم محلا للتعامل وذلك بنص القوانين التي سبق الإشارة إليه آنفا.

[1] **د..وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ، ص405.

[2] **د، محمد عبد الظاهر حسين**، نفس المرجع السابق ، ص37.

[3] **د،وائل أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس لمرجع السابق ،ص ص 406- 407.

وعلى أساس هذا اتجه بعض الفقهاء إلى اعتبار الدم ومنتجاته شيئا ، وذلك بغرض حماية الضحايا ، فحسبهم أن تقييم يعطي أهمية لنظام المسؤولين الصارم الدقيق ، وبالتالي يقبل أن يصنف الدم على ما هو عليه كشيء[1].

بذلك أصبح القانون يدخل منتجات الجسم الإنساني في دائرة الأشياء والأدوية التي يتم تداولها ،ما جعلها تدخل في دائرة الأشياء التي يجوز التعامل فيها و تصلح أن تكون محلا للالتزام، بما فيها الدم فهل هذا يعني بأن الدم محل مالي متقوم مادام أن الشيء الذي يصلح محله للتعامل وموضوعا للتعاقد هو ذلك الشيء المالي المتقوم ؟.

المعلوم أن الحق المالي يطلق على الحق ذو القيمة المالية أي كان نوعها سوءا كان حقا عينيا أم شخصيا أدبيا[2] أما التقويم فيقصد به أن يكون الشيء الذي يتعلق به الالتزام مشروعا، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

الحقيقة التي لاشك فيها أن الدم البشري لمواصفات الخاصة،أصبح شيئا ماديا ملموسا،ذو وجود خارجي يمكن حيازته ،كما يمكن مشاهدته ومعاينته وتقديره ، وهذا ما يعني تحقق عنصر العينية في الدم أما فيما يتعلق بعنصر المالية ، فالدم البشري أصبح يرد عليه العديد من العقود لإغاثة المصابين ، ونظرا لمنفعته المادية الملموسة من حيث كونه دواء ومنفعته هذه هي التي جعلت الرغبات والحاجات تتوجه إليه ويبذل في سبيل تحقيقها الأعراض المادية [3] وما يتعلق بالتقويم فقد أجازت التشريعات مشروعية التعامل في الدم سوءا نقلا أو تلقائيا.

وخلاصة لما سبق ذكره فإن الدم البشري المنفصل عن الجسم يدخل في دائرة الأشياء التي تكون محلا للتعامل ولما يجعله محلا للعديد من العقود التي ترد عن التصرفات الواردة عليه ، فما مدى شرعية هذه العقود؟

الفرع الثاني : شرعية العقود الواردة على الدم

إن الدم البشري ترد عليه تصرفات كثيرة ، وعقود لا حصر لها منها ما يجيزه القانون في حالة الضرورة ، وذلك كالهبة ،أو التبرع ، ومنها ما اختلف الرأي شأنه ، فأجازه البعض ورفضه

[1] **Marie_Angile Hermitte,**op.cit , p297.

[2] **د.إسحاق إبراهيم المنصور** نفس المرجع السابق، ص 249.

[3] **د.وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق،

البعض الأخر وهو عقد البيع ، وهو أنكى وأشد وطأة من التصرف بالشراء[1] ، لأن المشتري إذا لم يتمكن من الحصول على الدم البشري بالتبرع ، فليس أمامه سوى شرائه من مصادره أو مصارفه مهما بلغت قيمته، ومهما كلف ذلك من أموال طائلة لأن الضرورات تبيح المحظورات[2].

هذه هي العقود التي يمكن أن ترد على الدم البشري ، أما عدا ذلك من العقود فإنه لا يتصور ورودها عليه ، لاستحالة وقوع هذه التصرفات على الدم البشري بصورة مطلقة ، كالرهن، العارية ، الوديعة ، الشركة ، والقرض ، وغير ذلك من العقود التي لا تتفق في طبيعتها مع طبيعة الدم البشري[3].

وتبعا لذلك سوف نتعرض إلى مدى انطباق عقود المعاوضة على التصرف الوارد على الدم ، وكذا عقود التبرع ، والتي يمكن التمييز فيما بينها بالنظر إلى السبب الموضوعي في الإلتزام، أي تحليل هدف الطرفين في إبرام العقد ،

البند الأول: عقود المعاوضة

هي العقود التي تقوم أساسا على إنشاء واجبات متقابلة بين المتعاقدين بأخذ كل طرف مقابلا لما أعطاه، فهي العقود التي ترد على الأعيان والمنافع لتمليكها بعوض ،كما هو الحال في عقد البيع والمقايضة وغيرها.

كما أن عقود المعاوضة لا يمكن أن ترد جميعها على التصرفات الواردة على الدم فلا يمكن أن يرد عليه عقد الإيجار أو عقد المقاولة لمنافاة هذه العقود للدم البشري ، وإنما يمكن أن يرد عليه عقد البيع وعقد المقايضة ، حيث شاع في الفترة الأخيرة التعامل في الدم البشري بالبيع والشراء ، وأجريت العقود عليه يوميا نظرا للحاجة الشديدة والماسة إلى الدم البشري لنقله إلى المرضى أو المصابين في الحوادث أو لإمداد غرف العمليات الجراحية الكبيرة.

[1] **د. مصطفى العرجاوي** ، نفس المرجع السابق ،ص116.

[2] **د.عادل عبد الحميد الفجال**، نفس المرجع السابق ، ص 289

[3] **د.حمد سلمان سليمان الززيود** ، نفس المرجع السابق ، ص

وفيما يخص عقد البيع[1] فقد اختلفت الأنظمة القانونية ، وتعددت الاتجاهات في شأن بيع الدم بين مؤيد ومعارض ، فنجد بعض القوانين لا تجيز بيع الدم مثل القانون الفرنسي الصادر في 20يوليو 1952 الذي رفض استعمال كلمة بيع بالنسبة للدم ونص في المادة 21 منه على التبرع بالدم لمجاني[2] ليعيد التأكيد على مجانيته في نص الفقرة 03،02،01 من المادة منL.666 ق.ص.ع.ف[3] وهو نفس المسار الذي سار عليه المشرع الجزائري إذ نص في المادة 2/161 من ق.ح.ص.ت. الذي تقضي" .. ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

كما أكد أن التبرع يكون بالمجان وذلك في نص المادة 02 من قرار 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكونات و التي تنص :

« le don du sang s'effectue dans l'intérêt du receveur sans léser le donneur et relève des principe éthiques du bénévolat, de…. ».

في حين أن المشرع المصري فقد أجاز عملية بيع الدم وذلك بموجب قانون 178 لسنة 1960 الخاص بتنظيم عمليات وجمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته والقرارات الوزارية منفذ له ، فقد أجيز لوزير الصحة أن يضع قواعده تحدد المكافآت المستحقة للمنقول منهم الدم ، وأثمان هذا الدم ومركباته ومشتقاته ، وذلك بعد أن تحدث عن التبرع بالدم والتطوع به ،ما جعل المشرع المصري يقبل فكرة بيع الدم بجانب الأصل العام وهو التبرع به ، وتنفيذا لهذا القانون فقد قام وزير الصحة بصرف مكافآت للمتطوعين فمنح هذين في حدود 50 قرش للمتطوعين بالمجان ، وباقي المتطوعين منح لبعض مكافأة ما ليس قدرها 150 قرش وذلك مقابل 400 سم^3 من الدم و هذا لا يغير في أمر شيء سواءا كان قليلا أو تافها ، لأن المقابل من الناحية القانونية هو مقابل حقيقي مهما كان قليلا[4] في حين يرى جانب من الفقهاء المصريين أن المقابل الذي يحدده وزير الصحة هو

[1] **راجع المادة 351 من ق.م.ج.** " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."

[2] **د.افكار مهيوب دبوان المخلافي**، نفس المرجع السابق ،ص154.

[3] **Marie _Angéle Hermile ,op ,cit** ,p190.

[4] **د. محمود عبد الظاهر حسين** ، نفس المرجع السابق ،

مجرد تعويض عن أشياء أخرى بعيدة عن الثمن ، و يرون أنه مادام قد أجيز به عن طريق التبرع فلا يوجد مانع من تقاضي مقابل عنه، مادام أن المقابل المادي ما كان ليبطل أي تصرف قانوني [1].

و تجدر الإشارة إلى أن البعض في فرنسا يشككون في فاعلية المجانية فقد قال كوشنار وزير الصحة الفرنسي "نعم إننا نريد أن نحرم كل اجر مقابل التبرع ، ولكن الاتجاه الحديث لا يسير في هذا الاتجاه ، إن لدينا شعور بأنه عبر العالم، و بمعنى آخر في الغالب : إن هؤلاء الفقراء هم الذين يبيعون دماء هم كي يعيشوا"[2] وتبعا لهذا يكون الوزير قد أكد وجود بيع الدم .

أما بخصوص المقايضة[3] فإنها تختلف عن عقد البيع في إن المقابل ليس مبلغا من النقود و إنما هو شيء قد يكون من جنس الشيء الذي يقدمه الطرف الأول وقد يختلف عنه [4] .

فنجد أن القانون الفرنسي لم يتعرض في النصوص المنظمة لعملية نقل الدم إلى المقايضة وقد سايره كل من المشرع الجزائري و المشرع المصري، إلا أن الاتحاد الأوربي أكثر جرأة ووضوحا حينما وضع النصوص القانونية والتي تتسم بالصفة الإجبارية للدول الأعضاء في الإتحاد ما يؤكد مشروعية عقد المقايضة في مجال نقل الدم في الدول الأعضاء [5].

ففي 15 ديسمبر 1958 كان الاتفاق رقم 26 الذي تم اعتماده والذي يتعلق بمقايضة المواد العلاجية من أصل آدامي، وكان الهدف منها تجنب الإسراف وكذلك تأمين الحد الأقصى من الضمانات في حالات الطوارئ وتأكيدا لعدم خضوعها لمبدأ الربحية والانتفاع ، قرر الإتحاد الأوروبي ضرورة مقايضة الدم ومنتجاته من إطار المقايضة الاقتصادية بالقانون العام بالإضافة إلى الاتفاقية رقم 39 في سنة 1962 المتعلقة بمقايضة الكواشف لتحديد مجموعات الدم وكذا اتفاقية 84 لسنة 1974 المتعلقة بمقايضة الأمصال لتحديد الأجسام المضادة[6].

الفصل الأول ـــــــــــــــــــــــــــــــ عمليات نقل الدم بين الشرع و القانون

---

[1] **د. إفتكار ميهوب دبوان المخلافي**، نفس المرجع السابق ، ص155

[2] **Marie Angele Hemitte** op.cit p 191.

[3] **راجع المادة 413 من ق.م.ج المقايضة** عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل الى الأخر على سبيل التبادل ملكية مال الغير المنقول."

[4] **د. حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع السابق ، ص 132.

[5] **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** نفس المرجع ... 44...

[6] **Marie Angele Hemitte op cit** pp 156-1...

فكما سبق الإشارة أن القانون الفرنسي وباقي التشريعات كالمشرع الجزائري والمشرع المصري لم يأتوا بأي نص قانوني يعالج هذا النوع من المقايضات وإن كان لم يبحه فهو أيضا لم يحرمه أن نجد

هذا العمل مباح وذلك من خلال الواقع إذ تقوم المستشفيات ومراكز نقل الدم بذلك،إذ يكلف المستشفى المريض بالبحث عن قريب له لأخذ كميات من دمه ، فإن اتضح اختلاف فصيلة دمه ، يقوم المستشفى بأخذ كميات من دم القريب توازي تلك الكمية التي يتطلبها المريض على أن تقوم هي بتزويد المريض بالدم المناسب والمتفق مع فصيلته[1] لأن المقايضة تتحقق فيها مصلحة مشتركة لكل من المريض والآخذ .

لكن إذا كانت المقايضة بغير جنس الدم كمبادلته بعضو من الأعضاء البشرية أو مبادلته بقطعة أرض أو سكن، فهنا غير جائز لأنها تعني السماح بالمتاجرة وعلى نطاق واسع بالأعضاء البشرية في سوق المضاربات والمعاملات المالية والتعارض مع الكرامة الإنسانية[2] .

البند الثاني : عقود التبرع

وهي تلك العقود التي لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلا بإعطاء و لا يقدم المتعاقد الأخر مقابلا لما يناله منه ، وهذه النوعية من العقود تكون ملزمة لجانب واحد ، ومن هذه عقود عقد الهبة عقد الوصية ، وعقد الوكالة بلا مقابل والإعارة ، والكفالة و الوديعة بدون أجر .

[1] **د.محمد عبد الظاهر حسين** ،نفس المرجع السابق

[2] **د.عادل عبد الحميد الفجال** ، نفس المرجع السابق ،ص ص310-311.

ولا يمكن أن نتصور أن ترد جميع عقود التبرع على عملية نقل الدم بل تكاد تنحصر في عقد الهبة والهبة تمليك بلا عوض[1] . ولعقد الهبة أنواع فهناك الهبة العينية ، وهي التي تقع بإعطاء حق عيني من يقع على عقار أو منقول ، وهناك الهبة الإبرائية وهي نزول من الواهب للموهوب له عن حق عيني أو حق شخصي وهناك الهبة الالتزام كالقيام بعمل أو تسليم شيء أو الإمتناع عن القيام بعمل معه[2] و إن الهبة الدم تدخل في هبة الالتزام حيث يلتزم الواهب بالقيام بعمل أو تسليم شيء وهو الدم الموهوب للشخص أو الجهة الموهوب لها.

إن القانون الفرنسي يرى مشروعية هبة الدم بل إعتبره التصرف القانوني الوحيد القابل للورود على الدم البشري بأنواعه اشترط أن يكون التبرع بالدم مجانا ،وهو نفس النهج الذي انتهجه كل من المشرع الجزائري والمصري .

[1] **راجع المادة 202 وما يليها من قانون 84-11 المؤ[illegible]نو 1984** يتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير2005.

[2] **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ،ص 454.

وهكذا فالصفة التبرعية للتصرف في الدم البشري تجعل من هذا التصرف أداة قانونية ملائمة وتجعله متفق مع الكرامة الإنسانية، فقط تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين اشترطت الكتابة كركن من أركان عقد الهبة مثل التشريع العراقي الذي أوجب أن يكون رضاء الواهب حرا صريحا ومكتوبا.[1]

أما المشرع الجزائري فجعل الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ، واشترط الكتابة في حالة اما ورود هبة على العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات.[2] أما في القانون المصري فهبة الدم لا تحتاج إلى ورقة رسمية ، لأنها تتم بمجرد تسليم الدم للموهوب له[3] .

وخلاصة لما تم تناوله في هذا الباب ، فإن عمليات نقل الدم أصبحت لها أهمية بالغة في الإطار الطبي من ناحية العلاج وتحقيق نتائج مؤكدة وما لها من انعكاسات على الصعيد القانوني الأمر الذي دفع بالتشريعات الوضعية إلى وضع قوانين تنظم هذه العملية وإسباغ الوصف القانوني الملائم للعلاقات التي تنتج عن هذه العملية التي تمثل أكثر من طرفين غير أن القرن الحالي شهد العديد من الحوادث المؤسفة التي أصبحت تهدد صحة المريض ابتداء بحالات الأخطاء العادية والمتجسدة في ردود الفعل العكسية التي قد تحدث أحيانا للمريض، وكذلك الأخطاء المادية كالغلط في الفصائل أو سوء التخزين ، وأيضا فساد منتجات الدم نتيجة نقل الخاطئ وانتهاء بنقل الأمراض الخطيرة الأمر الذي دفع بالوقوف على تلك المسؤوليات الناتجة عن عمليات نقل الدم وهذا هو موضوع الباب الثاني من هذه المذكرة.

[1] **د.وائل ممدوح أبو الفتوح أحمد العزيري** نفس المرجع ال

[2] **راجع المادة 206 من ق.أ.ج**

[3] **د. مصطفى العرجاوي** ، نفس المرجع السابق، ص 37.

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات نقل الدم

الباب الثاني

المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم

كما سبق الإشارة ، عمليات نقل الدم تقوم على عدة مراحل بداية من تقدم الأشخاص الى المستشفيات ومراكز نقل الدم للتبرع بالدم ومرورا بالأعمال التي تجريها المؤسسات العلاجية على الدم للتأكد من صلاحيته للاستعمال انتهاءا بقيام الطبيب بنقل الدم للمريض. وإن كان الطبيب قد ساهم في تخفيف الآلام وزيادة آمال المريض فإنه ينطوي على المزيد من المخاطر ما يجعله هناك إعتداء على الجسم البشري .

بذلك فكل طرف في هذه العملية يسأل عن كل ضرر قد يلحق بالمريض سواءا كان نتيجة خطأ عمدي أو غير عمدي فعلى كل واحد أن يتحمل وزره ولا يجوز أن يأخذ أحد بجريمة أخر و لا يتحمل أحد تبعة غيره وذلك إنطلاقا من **قوله تعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى "**[1] **وقوله أيضا " كل إمرئ بما كسب رهين"**[2] **وقوله سبحانه " كل نفس بما كسبت رهينة"**[3] وهذه الأخطاء تترتب عليها مسؤولية في جانب مرتكبها فقد تكون مسؤولية مدنية وقد يتعدى هذا الخط الحدود ليشكل جريمة يعاقب عليها القانون والتي ترتب عليها المسؤولية الجنائية.

وعليه سوف نقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : نبحث في المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم والآثار المترتبية عليها .

الفصل الثاني : نبحث في المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم.

---

[1] **الآية 18 من سورة فاطر.**

[2] **الآية 21 من سورة الطور.**

[3] **الآية 38 من سورة المدثر .**

الفصل الأول : المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم وآثارها

المسؤولية المدنية تنشأ عن إخلال بالتزام فإذا كان مصدرها العقد فتحكمه قواعد المسؤولية العقدية ، و إن كان مصدرها القانون فتحكمه قواعد المسؤولية التقصيرية .

فالمسؤولية لعقدية هي جزاء الاخلال بالتزام عقدي سواءا كان تاخير في تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، أو امتناع عن تنفيذها، وأن مجرد امتناع المدني أو تأخره يعد في ذاته خطأ مرتب للمسؤولية بشرط وقوع ضرر الذي هو ركن أساسي من اركان المسؤولية ، بحيث اذا ثبت عدم وقوعه انتفت المسؤولية ولو ثبت الخطأ في جانب المدين الى جانب ركني الخطأ ركني الخطأ والعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر [1] وقد تناولها المشرع الجزائري بنص المادة 182 من ق.م. وكذا المشرع المصري في نص المادة 215 من القانون المدني المصري مسايرين بذلك المشرع الفرنسي الذي نص عليها في المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي.

أما المسؤولية التقصيرية فتقوم عن فعل أو عمل غير مشروع مخالف للقانون أو غش ، أو الخطأ الجسيم ، أو إرتكاب جريمة فهي الانحراف عن السلوك المألوف وما يقتضي من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير فيكفي لقيام الخطأ مجرد إهمال ما يوجبه الحيطة و الحذر دون اشتراط خطا العمد أو الجسيم[2].

وأركان المسؤولية التقصيرية هي نفسها أركان المسؤولية العقدية وهي الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بمعنى أن يكون الخطأ هو الذي أحدث الضرر وأن الأخير نتيجة مباشرة مترتبة على الأول بحيث لولا الأول لما كان الثاني[3].

---

[1] **الاستاذ السيد عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض** ، المجلد لأول ، **المسؤولية العقدية والتعويض عنها، مكتبة الفني للموسوعات القانونية** ، دون سنة نشر ،الاسكندرية ، مصر ،ص 42.

[2] **الأستاذ السيد عبد الوهاب عرفة** ،نفس المرجع السابق. ص 43.

[3] **الأستاذ. السيد عبد الوهاب عرفة المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض** المجلد الثاني، **المسؤولية التقصيرية** ،دون سنة نشر، الاسكندرية ، مصر ، ص 40.

فكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض وهذا هو تعريف المسؤولية التقصيرية التي تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 124من ق.م.ج والتي تقابل نص المادة 1382 1383 من ق.م.ف و المادة 163 من القانون المدني المصري.

و المعلوم أن المجال الطبي لا يخلوا من الأخطاء تصدر من مختلف الجهات التي تعمل في هذا المجال والتي تلحق الضرر بالمريض ، مما يؤدي الى انعقاد المسؤولية الطبية ، والحقيقة أن المسؤولية الطبية ليست صورة جديدة متحدثة إذ نجد هذه المسؤولية في أقدم الشرائع مثل الشريعة حمورابي في نص المادتين 219 و 220 التي توجبان مسؤولية الطبيب في حالة وفاة المريض أو فقده عينيه سواءا كان حرا أو عبدا ،كما إهتمت الشريعة الاسلامية بالمسؤولية الطبية التي أقرت بأن الطبيب الجاهل ضامن لما يطرأ عن المريض الذي أذن بمعالجته وأصابه ضرر[1].

وتبعا لذلك ما نوع المسؤولية التي تقع عن الطبيب بصفة عامة و في مجال نقل الدم بصفة خاصة ، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية ؟

[1] **ناسؤس نامق براخاس ، قبول المخاطر الطبية وآثاره في المسؤولية المدنية** ، دراسة تحليلية مقارنة دار الكتب القانونية (مصر)، دار شتات للنشر والبرمجيات (الامارات) ط. 2013 ص.ص 142-143.

المبحث الأول : أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم

لبيان أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم،يلزم أولا بيان طبيعة المسؤولية الطبيب.

لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن المسؤولية الطبية مسؤولية تقصيرية، و ذلك بعد أن صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 جوان 1835 الذي اقر بان الطبيب مسؤول أثناء القيام بمهامه عما يسببه من أذى بعد أن ارتكب خطأ واضح أو إهمال أو تهور[1] وذلك بناءا على النص المادتين 1382 و1383 من ق.م.ف ، بإعتبار هاتين المادتين واجبتي التطبيق عندما يصدر خطأ من شخص يسبب ضرر للغير دون تمييز بين طبيب أو غيره، وقد ساير الفقه الفرنسي هذا القرار أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية، تقوم على الإخلال بواجب عام وهو عدم الإضرار بالغير مستندين على حجج وهي :

– أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية لها طبيعة فنية بحتة ، كون الطبيب ملزم بمراعاة واجب الضمير والأصول العلمية الطبية ثابتة بعلم سواء إرتبط بعقد أو لم يرتبط .

–كل فعل يقوم به إنسان و ينشأ عنه ضرر للغير فانه يوجب المسؤولية التقصيرية و عمل هذا الطبيب لا يخرج عن هذا النطاق .

– إن العلاج يتعلق بحياة الإنسان و سلامة جسمه ،و التي تعد من سلامة المجتمع. و بالتالي المساس بهذه المسائل هو ماس بالنظام العام[2].

---

[1] **M.M.Hannouz ,A.R.Haken , Precis de droit medical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit** – OPU édition 2000. p 20.

[2] **أمير فرج** ، نفس المرجع السابق ، ص.ص199-200

و قد ظل اعتناق مبدأ المسؤولية التقصيرية للطبيب إلى أوائل القرن العشرين أين صدر قرار مدني محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1963 بعد أن عرض عليها أمر تكيف طبيعة المسؤولية الطبية في قضية Mercier أين تحولت نظرة القضاء في مجال مسؤولية الطبيب من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية أين جاء مضمون القرار : Mais attendu qu'il se ' forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le patricien l'engagement si non bien évidement de gérer le malade se qui n'a d'ailleurs jamais était aligner du moins de lui donnée du soins n'ont pas quel conque ainsi que parait l'énoncer les moyennes du pourvoie mais consciencieux attentifs est réserve faites de circonstances exceptionnelles conforms aux donnés acquises de la science....' [1]

و بموجب هذا القرار أصبحت مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية عما يسببه من أضرار تنجم عن مزاولة مهنة الطب، و تعتبر مسؤولية أيضا عقدية باعتبار العلاقة التعاقدية بين الطبيب و المستشفيات اشتراط لمصلحة الغير ، و تظل مسؤولية الطبيب عقدية حتى و لو كان العلاج بغير مقابل .

أما في القوانين الجزائرية و بالضبط بالرجوع إلى نصوص ق.ح.ص و م.أ.ط يتضح أن هناك ما يشير إلي اعتبار طبيعة مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية خاصة اذا كانت العلاقة بين مريض وطبيب خاص .

أما القضاء الجزائري ففي كثير من أحكامه الصادرة في المنازعات الطبية يذهب إلى التأكيد على الخطأ و كذلك التأكيد على الخطأ المرفقي في الحالات التي يكون الطبيب موظفا لدي المستشفى العام حتى يذهب إلى الحكم للمريض بالتعويضات و هذا فان ما بدل على أن القضاء الجزائري يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية .

[1] **François Vialla.les Grandes, Décisions du droit médical**, lGDJ-editions 2009.p128

أما في مصر لم يختلف الموقف عن الموقف الفرنسي و الجزائري أن يذهب جانب كبير من الفقه الحديث في مصر إلى أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية . أما القضاء المصري فاعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية إن كان يعمل بمستشفى عام، أما اذا تولى الطيب علاج المريض بناءا على طلب هذا الأخير أو من يمثله فتكون مسؤوليته مسؤولية عقدية [1].

وكما هو معلوم فإن أساس المسؤولية الطبيب هو التزامه ببذل العناية وليس بتحقيق نتيجة ، فيتعهد قبل مريضه ببذل كل عنايته وجهده لتخفيف آلامه.

و في هذا الصدد فقد صدر قرار عن محكمة العليا الجزائرية في الملف رقم 399828 بتاريخ 23 /2008/01 يقضي بنقض قرار صادر عن مجلس قرار تبسة في2005/04/04 الذي قضى بتأيد الحكم المستأنف مبدئيا و تعديلا له بالإعتماد على الخبرة المنجزة من طرف الطبيب قاضي و تخفيض المبلغ المحكوم به إلى 700.000 دج إذ قضت المحكمة العليا :" حيث من المقرر فقها و قضاءا أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات التي يقع فيها على الطبيب تحقيق نتيجة

حيث يعني الالتزام ببذل العناية هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية .

حيث أن الإخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ طبي يثير مسؤولية الطبيب وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب"[2] . فهكذا نتوصل إلى أن الإلتزام ببذل العناية الواقع على عاتق الطبيب يعني بذل الجهود الصادقة المتفقة و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة .

في حين أنه في مجال عمليات نقل الدم ، فإن الأمر مختلف كون أن الطبيب في مجال نقل الدم ملزم بتحقيق النتيجة إذ أن هذا الإلتزام يعد استثناءاً من القاعدة العامة في مسؤولية الأطباء، كون أن قواعد نقل الدم ، إذا تمت وفق الأصول المهنية ، فإن ذلك لا يؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة ، ألا وهي نقل الدم من غير عدوى أو أخطار .

---

[1] **أحمد عبد الله ملا أحمد** نفس المرجع السابق ، ص 160.

[2] **مجلة المحكمة العليا** – العدد الثاني ، 2008، ص175

فإذا قدم الطبيب للمريض دما غير مناسب لفصيلته ، أو دما ملوثا يكون بذلك قد خالف إلتزامه بتحقيق نتيجة ، ويترتب على ذلك مسؤولية عقدية عن الضرر الذي أصاب المريض [1] فتقوم مسؤولية الطبيب بمجرد أن يثبت المريض عدم تحقق النتيجة المرجوة من نقل الدم ، ولا يستطيع الطبيب بأن يدفع المسؤولية عن جانبيه إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي .

وتبعا لما سلف ذكره فإن المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم هي مسؤولية عقدية تقوم على الخطأ المرتبط من طرف الطبيب والذي ألحق ضررا بالمريض أي لابد من توفر 03 أركان و هي خطأ الضرر والعلاقة السببية بينهما و الذي سوف نتولى دراسة كل ركن من تلك الأركان في مطلب مستقل بالشكل التالي:

المطلب الأول الخطأ الطبي :

إن الفقه الحديث لا يفرق بين الخطأ العقدي ، و الخطأ التقصيري فهو في كلا المسؤوليتين تقصيري في مسلك الإنسان ، لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول[2].

و الخطأ بوجه عام كما عرفه بلانيول وأيد في ذلك الكثير من الفقهاء هو الإخلال بإلتزام سابق ، و ذلك أن كل خطأ يفترض الوجود السابق لقاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة. حيث تفرض هذه القاعدة على الأفراد تنظيم سلوكهم على نحو معين ، فإذا أخرجهم أحدهم عن هذه القاعدة كان مخطئا[3] ويقاس الاخلال بالالتزام بمعيار الرجل العادي أو ما يسمى بالرجل المجرد le bon père de famille

---

[1] **د. أحمد محمد لطفي أحمد** . **الايدز وآثار الشرعية والقانونية** .دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،ط **2011** ، ص.ص 91-92.

[2] **د.وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ، ص605

[3] **د. محسن عبد الحميد ابراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، في ظل القواعد القانونية التقليدية** ، مكتبة الجلاء الجديدة ، ط1993، ص115

ونعلم أن نقل الدم هو الإجراء العلاجي إلى تزويد المريض بالدم أو مشتقاته[1] ما يؤدي إلى نشوء عقد بين المريض وأطراف عملية النقل الدم من طبيب أو مساعديه ، ومستشفى ومراكز نقل الدم والذي يمكن أن يصدر من أي طرف من هؤلاء خطأ يؤدي الى إلحاق ضرر بالمريض.

الفرع الأول خطأ الطبيب ومساعده :

إن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي بصفة خاصة و لا الخطأ بصفة عامة بل ساير في نهجه نهج التشريعات المختلفة الأخرى تاركا ذلك لإجتهاد الفقه و القضاء ، و من ثم فيمكن تعريف الخطأ الطبي هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب ، و قواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها ، ذلك أن الطبيب إذ يباشر مهنة الطب يستلزم منه دراية خاصة و يعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنيه و قواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ، و يضيف البعض بأن الخطأ الطبيب يتمثل في إخلال الطبيب بإلتزاماته الخاصة و العامة [2]

فخطأ الطبيب هو الخطأ الذي يرتكبه في مجال عمله ، أي المجال الطبي ، نتيجة إنعدام الخبرة أو الكفاءة من قبل الطبيب الممارس أو نتيجة ممارسة عملية أو طريقة حديثة أو تجريبية في الفحص او الشخص أو العلاج .

وخطأ الطبيب هو خطأ ذو طبيعة خاصة لما يتصف به من طبيعة فنية معقدة ، وبالتالي فهو ليس كخطأ الشخص العادي [3]وهو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها نظريا وعلميا ، وقت قيامه بالعمل الطبي ، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون[4] .

---

[1] **Armand Mbarga, l'indemnisation publique des victimes d'infractions – l'indemnisation par le fonds de garantie** –L'harmattan (paris) éditions 2000.p 72

[2] **د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون** ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ،2004-2005 ، ص98

[3] **د.أنس محمد عبد الغفار ، المسؤولية المدنية في المجال الطبي – دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر ، ط،2010 ص 229.

[4] **د.هشام عبد الحميد فرج** ، نفس المرجع السابق ،ص107.

فالخطأ الطبي كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 :"هو العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة "[1]

الأمر الذي يدفع إلى التميز بين الخطأ المهني و الخطأ العادي ،فالخطأ العادي هو ما يرتكبه الطيب عند مزاولة مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، و معيار الخطأ العادي هو معيار المعروف بالإنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي .

أما الخطأ المهني فهو يتصل بالأصول الفنية للمهنة، و في نظر الفقهاء لا يسأل صاحب المهنة (الطبيب) عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيما حتى لا يفقده الخوف من المسؤولية مزاولة مهنته بما ينبغي له من الحرية في العمل و الثقة في فنه [2] .

و في المقابل فإن المريض في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية . و الواجب إعتبار الرجل الفني (الطبيب) مسؤولا عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي ، فيسأل عن هذا و ذاك حتى و إن كان الخطأ يسير[3].

ولتحديد خطأ الطبيب يحتاج إلى معيار محدد يتم على أساسه تحديد الخطأ الطبي إلا أنه و قبل التطرق إلى هذا المعيار تجدر الإشارة إلى أن المعيار الرجل الحريص لا يصلح معيارا عاما يمكن تطبيقه على جميع الناس ، إذ أن الأفراد يغتفر بعضهم لبعض إغفال إتخاد بعض الإحتياطات لكن المسألة ليست كذلك بنسبة للطبيب،لأن الناس ينتظرون منه أكثر مما ينتظر من الرجل العادي،فالمريض الذي يلجأ إلى الطبيب يولي له ثقته و يعتمد على ضميره و خبرته ،مما يستوجب عليه أن يكون أهلا و عليه أن يراعي الإلتزامات التي تلزمه بها مهنته، فعدم إتخاذ الطبيب للإحتياطات اللازمة و عدم إظهاره يقظة الرجل الحريص يعتبر إهمال منه و خطأ أكيد موجب للمسؤولية .

---

[1] **د.رايس محمد** ، نفس المرجع السابق ، هامش ، ص78

[2] **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، المجلد الثاني ، **نظرية الإلتزام بوجه عام** ، ط3، الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية ، 931

[3] **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، نفس المرجع السابق ، ص932

والواقع هناك معيارين إثنين معيار شخصي ومعيار موضوعي، فالمعيار الشخصي يحدد خطأ الطبيب بالمقارنة بين سلوك الطبيب الصادر منه الخطأ بمسلكه العادي الذي يقع منه في الأحوال العادية فإذا اتضح أنه كان بوسعه تفادي الفعل الضار ولم يفعل أعتبر مقصرا، وتوافر الخطأ في حقه. أما المعيار الثاني فهو المعيار الموضوعي المجرد ، وهو أن يقارن السلوك الذي صدر من الطبيب بنموذج الطبيب الحريص اليقظ، فإن خالف هذا النموذج من خلال السلوك الذي صدر منه أعتبر خطأ ولكن مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف المحيطة لسلوك الطبيب حيث لا يؤدي هذا المعيار الى الإجحاف بالطبيب[1]، وهذا هو المعيار المرجح .

هذا بخصوص الخطأ الطبيب بصفة عامة أما بخصوص الطبيب في مجال عملية نقل الدم، التي هي من الأعمال الطبية لكي يمارسها الطبيب ، يجب أن يكون متخصصا فيها ،وعالما بأصول وقواعد هذه المهنة ، فيجب عليه اتباع القواعد المهنية في مجال عمليات نقل حتى يدرء المسؤولية عن نفسه من إتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة واتخاذ من وسائل المتعارف عليها في عملية نقل الدم واتباع الطرق المألوفة مع أخذ الحذر والعناية عند تطبيق أساليب العلاج [2].

فعلى الطبيب أن ينقل للمريض دم سليم ولا يعارض الالتزام المحدد بالسلامة من عيوب الدم ، ويقع عليه إلتزام عام يقض باليقضة والانتباه ، فالذي يريد المريض ليس الشفاء نتيجة نقل الدم إليه بل السلامة في عملية نقل الدم ذاتها،و هذا ما يعرف بإلتزام الطبيب بضمان السلامة الدم ولا شك في أن المريض له الحق أن يقيم المسؤولية عن الدم الملوث على طبيبه المعالج ، كون أن هذا الأخير تربطه به علاقة تعاقدية تفرض عليه إلتزام بأن ينقل للمريض دما يتفق مع فصيلة وخاليا من التلوث. فإذا أخطأ الطبيب المعالج بعد هو السبب المنتج و القوي في إحداث نتيجة فيسأل على

---

[1] **د.أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي و المهندس المعماري،** دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ،ط .2010.ص.ص111،112.

[2] **د.وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** نفس المرجع السابق،ص607.

أساس أنه كان بإستطاعته أن يستظهر هذا الأمر لو إتبع الأصول العلمية والفنية التي تقتضيها اليقظة والعناية اللازمين [1].

وتتجلي صور الخطأ الطبي في مجال عمليات نقل الدم في صورتيين اثنتين ، الأولى الخطأ في عمل التحاليل لازمة للدم سواءا كان صادر من قبل طبيب نفسه أو يكون صادرا من الفنيين الذين يخضعون في عملهم لإشرافه ورقابته وهم المساعدين له. وهم أطباء آخرين وممرضين وممرضات وفنيين وهؤلاء علاقتهم بالطبيب تترتب عنها مسؤولية الطبيب عن فعل الغير، فيعتبر الطبيب مسؤولا عن الخطأ في تحليل الدم ومعرفة فصيلته ولو قامة به الممرضة وهي ما تعرف بالأخطاء الفنية ، أما الأخطاء الأخرى فيكون هؤلاء المساعدين هم المسؤولون عنها إلا أن مسؤوليتهم هنا مسؤولية تقصيرية وليست عقدية لأن هؤلاء لا تربطهم رابطة عقدية بالمريض[2] وفي هذا المجال نصت المادة 73من م.أ.ط. "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص المريض بعينيه أو معالجته ، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية .

أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان ، فإنهم يعملون تحت مراقبته وتحت مسؤوليته ".

أما الصورة الثانية من الأخطاء الطبية في مجال عمليات نقل الدم فهي الخطأ في إستعمال الأدوات الطبية مثل أكياس الدم المحتوية على سترات الصوديوم، الإبر المستعملة في الحقن ، أجهزة تسخين منتجات الدم ...الخ...

---

[1] **د.محمد جلال حسن الأتروشي** ، نفس المرجع السابق ، ص121.

[2] **د.حمد سلمان سليمان الزيود**.نفس المرجع السابق.ص.ص496-497.

الفرع الثاني . خطأ المستشفيات

قد يتقدم المريض لتلقي العلاج إلى المراكز العلاجية بمختلف أنواعها فقد تكون مراكز علاجية أو ما تعرف بمستشفيات العامة وقد تكون مراكز علاجية خاصة أو ما تعرف بالعيادات الخاصة .

وفي كلا الحالتين قد تصدر أخطاء سواء من المستشفيات العامة أو من مستشفيات الخاصة. فالمستشفى العام يقوم بعمليات نقل الدم كون أن بنوك الدم هي جهات تابعة للمستشفى العام. فالعلاقة هي كما سبق الإشارة تنشأ بطريقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام التابع للدولة ، ولا توجد أي علاقة بين المريض والطبيب العام في المستشفى ، وهذه العلاقة تخضع للقانون المنظم للمرافق العامة وهو القانون الإداري.

ونجد الإشارة هنا إلى أنه لا يمكن مسائلة الطبيب الموظف بالمستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض، كونه شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للتعليمات، لأن المريض في هذه الحالة لم يختر طبيبه ما يؤدي إلى انعدام العلاقة العقدية بينهما [1].

والمسؤولية هنا لا تؤخذ عن إطلاقها ،وإنما تنعقد عندما يكون هناك خطأ مرفقي الذي الإخلال بواجبات الوظيفة الذي ينسب إلى المرفق العام حتى ولو كان قام به ماديا أحد مواظفي الإدارة متى كان هذا الإخلال بحسن النية ويسيرا ،أي متى كان لا يدخل ضمن حالات الخطأ الشخصي.[2]

وعرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140[3] المستشفيات العامة بأنها " مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي".

---

[1] **د. محمد جلال حسن الأتروشي** ، نفس المرجع السابق ، ص129

[2] **د. رمزي طه الشاعر ، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير تعاقدية**، ط.3 ،2000، دار التيسير للطباعة ، ص345

[3] **مرسوم التنفيذي رقم 07-140، المؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن إنشاء المستشفيات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها، جريدة رسمية عدد 33 المؤرخة في 20 ماي 2007**

وهي تتبع في إدارتها لمديريات الصحة و الوصاية وزراعة طبقا لنص المادة 10 من ق.ح.ص.ت [1]

حيث وما دامت العلاقة التي تربط الطبيب الموظف بالمستشفى العام هي علاقة نظامية تخضع لروابط القانون العام ألا وهو القانون الإداري ، فإن مسؤولية المستشفى قائمة بقيام الخطأ الصادر من الطبيب والملحق للضرر في حق المريض ، فالمسؤولية هنا تقوم في حالة الخطأ البسيط أو اليسير كون أن فكرة الخطأ الجسيم قد تم إستبعادها من إطار مسؤولية المستشفيات بناءا عن الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 10أفريل 1992 الذي نص:

L'établissement publique de santé ,désormis, est responsable de l'ensemble des fautes médicales commises.la réparation n'est plus limitée aux seules fautes lourdes entachant l'acte médicale. Mais la jurisprudence ultérieur témoigne du souci du juge administratif de ne pas étendre inconsidérément la responsabilité du l'hôpital publique .ainsi la perte de chance n'entraîne plus que la réparation d'une fraction du dommage" [2]

وتبعا لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه يكفي الخطأ البسيط لمسائلة السلطات العامة عن الاضرار التي ينسب فيها الاطباء اثناء مباشرتهم للعمل الطبي، بذلك توافق حكمه مع المبدأ السائد في القضاء المدني والذي يقضي بان أي درجة من الخطأ تكفي لتحقق مسؤولية الطبيب .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المستشفيات وجعلها على أساس الخطأ المفترض الذي رفضه هو الأخر ليخطو خطوة حاسمة في مجال المسؤولية الطبية في قراره الصادر بتاريخ 09أفريل 1993 في قضية "bianchi" حيث قضى بقبول إمكانية مساءلة السلطات الطبية العامة عن الأضرار التي تحدث بسبب التشخيص أو العلاج على أساس المسؤولية دون خطأ [3].

---

[1] المادة 10 من ق.ح.ص.ت:" تخضع جميع الهياكل الصحية أو ذات الطابع الصحي للوصاية التقنية للوزير المكلف بالصحة أو لرقابته طبقا للتنظيم الجاري به العمل ".

[2] **C.BERGOIGAN.ESper/p Sargos, les grands arrêts du droits de la santé** –Dalloz –éditions 2010,P267

[3] **François Vialla** ,op cit ,P591

أما في الجزائر، فقد استقر القضاء على إعتبار الطبيب الذي يقدم خدماته بالمستشفى العام تابع لهذا الأخير، الذي يسأل عن كل ضرر يترتب للمريض، عن كل خطأ مرتكب من الطبيب مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه [1].

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، بصفة صريحة في قرارها الصادر بتاريخ 1986/11/22،إذا جاء في حيثياتها ما يلي: "ولكن حيث ومن ناقلة القول وبخصوص إلقاء المسؤولية برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية التصريح بأن المريضة التي أدخلت المستشفى الجهوي بغرض العلاج لم تختر طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى ويتقاضى منه مرتبه ، وبالتالي فإن المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه ، وذلك أن العملية التي أجريت في نشاط المرفق العام ، تتحملها هنا المصالح الإدارية[2].

ولقد سار القضاء المصري على نفس منهاج القضاء الجزائري والقضاء الفرنسي وذلك في قراره الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1936/06/22، أن الطبيب التابع للمستشفى العام الذي يعمل فيه ، وهذه العلاقة علاقة تبعية إدارية أو أنها تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب [3] .

وهو ما كان يطبق في شأن المستشفى العام تجاه المريض عما أصابه من ضرر نتيجة نقل الدم الملوث إليه ، فتقوم مسؤوليته على أساس قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، يشرط وجود علاقة تبعية بين الطبيب المخطئ والمستشفى العام ، وهذه الأخيرة تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع ، فالمريض الذي أصابه ضرر نتيجة نقل دم ملوث إليه،لا يستطيع رفع دعوى ضد الطبيب سواءا كان ذلك أمام المحاكم المدنية أم المحاكم الإدارية، بل يجب أن يرفع الدعوى على

---

[1] **عز الدين حروزي ، المسؤولية المدنية للطبيب ،أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة**، ط.2008 ، دار هومة للنشر و التوزيع ، ص93

[2] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا ، الصادر في 1986/11/22، نقلا عن عز الدين حروزي، نفس المرجع السابق ، ص.ص98،99

[3] **د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ،ط.2001** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ،ص 115

المستشفى العام فقط أمام المحاكم الإدارية ، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمستشفى العام أن يرجع على الطبيب وكل من تسبب في إحداث الضرر.[1]

ثم بعد ذلك تم التراجع عن هذا الموقف، إذ أن القضاء الفر نسي وبالخصوص مجلس الدولة استقر على أن المستشفى العمومي ، يكون مسؤولا فقط في حالة اعتباره منتجا بمعنى أن يكون مركز الدم تابعا لهذا المستشفى وتحت إشرافه وإدارته ، أما إذا كان المستشفى مجرد موزع للدم ، بحيث قام بجلب الدم من مركز ليس تحت إدارته ، ففي هذه الحالة لا يعتبر مسؤولا.

Art C.E.Ass 22/05/1995 : «Le centre hospitalier qui reçoit seulement des produits sanguins pour les besoins d'interventions chirurgicales mais n'en n'est pas le fabricant n'est responsable qu'en en ca de faute » [2]

أما في مجال المستشفيات الخاصة أو ما بطلق عليها بالعيادات les cliniques فإن مسؤوليتها في مجال نقل الدم هي مسؤولية عقدية لكونها ملزمة بتحقيق نتيجة فمبنى هذا الإلتزام ضمان صلاحية الدم وخلوه من الأمراض وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1188/12/09فيقضية : cohen على إعتبار أن العيادات الخاصة في مجال نقل الدم يقع عليها إلتزام بتحقيق نتيجة .

Art C.E.Ass09/12/1988: «Dans le cas d'une telle infection , il pèse sur l'établissement de santé privé une obligation du sécurité de résultat »[3]

لذلك يعد المستشفى الخاص مسؤولا عن خطأه الذي يتمثل في وجوب التحقق من تحليل الدم أو نقله من قبل المنفذين ،ومسؤوليته في هذا الصدد مبناها عقد اشتراط لمصلحة الغير، لإخلاله بالثقة التي أودعها فيه المريض ،ومخالفة نصوص قانون الصحة العامة التي توجب التحقق من خلو

[1] **د. محمد جلال حسن الأتروشي** ، نفس المرجع ،ص.ص 130،131

[2] **C.BERGOIGAN.ESper/p Sargos**-Op cit, P262

[3] **C.BERGOIGAN.ESper/p Sargos**-Op cit, P 318

الدم من الأمراض قبل نقله ، وهذا كون أن المستشفى الخاص هو من قام باستدعاء منفذين حسب اختياره ودون علم المريض الذي أعطاه الثقة باختياره ، و إمكانية قيامه بأعمال كما ينبغي [1]

الفرع الثالث : خطأ مراكز نقل الدم

قد يلجأ الطبيب المعالج إلى مراكز نقل الدم ، سواءا كانت عامة تابعة للمرافق العامة أي المستشفيات العامة أو خاصة تابعة للعيادات الخاصة بإعتبار هذه المراكز هي المصدر الوحيد للدم ومشتقاته بمقتضى عقد مع ذلك المركز الملزم بتقديم دم سليم .

ويتمثل الخطأ مركز نقل الدم سواءا كان عام أو خاص وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء في نقل أو توزيع دم ملوث أو من فصيلة تختلف عن فصيلة المريض ، ومعنى هذا أن مركز نقل الدم ملزم بتحقيق نتيجة في مواجهة المريض [2]، وهذا راجع للدور السلبي للمريض الذي يقع تحت تأثير الطبيب أو الجراح ، بحيث لا يملك القدرة على قبول أو رفض نقل الدم.

ويعد مركز نقل الدم في منزلة المنتج أو الصانع الذي يعلم أو من المفروض أنه يعلم بعيوب المنتج بحيث يعتبر سيء النية في مواجهة المشتري ، ويلتزم بالتعويض عن كافة الأضرار التي تحدث عن إستعمال المبيع[3].

وهو ما يعرف طبقا للقواعد العامة في القانون المدني الإلتزام بضمان العيوب الخفية[4] و هذا راجع إلى تنامي فكرة حماية المستهلك و ذلك بعد صدور القانون ، رقم 98-389 المؤرخ في

---

[1] **د. أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، ط.03،2008 ،دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ،ص 452

[2] Art.C.12/04/1995,N° 179 ,Bull : « les centres de transfusions sanguines sont tenues de fournir aux receveurs des produits exempts de vices est qu'ils ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité que par la preuve d'une causes étrangères qui ne puisse leur être imputée

[3] **د. أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز و إلتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث**،ط.2007 ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ص60

[4] **راجع المادة، 379 من ق.م.ج**

1998/05/19 المعدل بموجب قانون 2004/12/09 و قانون 2006/04/05 الذي أقر مسؤولية الصانع و المنتج عن منتوجاته المعيبة التي أضافها في ق.م.ف تحت عنوان (المسؤولية عن المنتوجات المعيبة)[1] و نفس المنهاج إتخذه المشرع الجزائري عندما قام بتعديل ق.م. بموجب الأمر 05-10، إذ قام بإضافة المادة 140 مكرر و أقر مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة [2].

و من ثم أقام القانون المدني حماية المستهلك على أساس المسؤولية المدنية ، و هذه المسؤولية قد تكون عقدية و قد تقوم تقصيرية ، ففي الأولى تكون الحماية في حالة الإخلال بإلتزام تعاقد ، و في الثانية تكون المسؤولية عند الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يخضع له كل شخص و هو عدم الإضرار بالغير و هو كذالك ما سار عليه المشرع اللبناني في المادة 122 من قانون الموجيبات و العقود[3].

أما فيما يخص مسؤولية مراكز نقل الدم فلا بد من التفرقة بين مراكز نقل الدم فلا بد من التفرقة بين مراكز نقل الدم الخاصة ومراكز نقل الدم العامة.

فبالنسبة للأولى وهي مراكز نقل الدم الخاصة فكما سبق الإشارة في الباب الأول من هذه المذكرة أن المريض من الناحية العملية لا تربطه علاقة مباشرة بين مراكز نقل الدم أما من الناحية القانونية فقد أقر القضاء الفرنسي بوجود علاقة بين مراكز نقل الدم والمريض و التي كيفيت على أساس الإشتراط لمصلحة الغير. لذلك يمكن للمريض الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم الذي قدم إليه دما ملوثا بجرثومة مرض إنتقل إليه بالدعوى العقدية، وهذا طبقا لما أجازت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ديسمبر 1954[4] أما مسؤولية مراكز نقل الدم الخاصة مع المؤسسات العلاجية سواءاكانت هذه الأخيرة خاصة أو عامة هي مسؤولية عقدية لوجود عقد بينهما وهو عقد التوريد الذي يحتوي على التزام بتقديم دم سليم وتطبيق وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 12أفريل 1992 والتي أقرت بالمسؤولية العقدية لمراكز نقل

---

[1] **C.BERGOIGAN.ESper/p Sargos**-Op cit, P262

[2] **راجع المادة 140 مكرر ، من ق.م.ج**

[3] **د عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك** ، ط.1، 2007 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص52

[4] **د. محمد حسين منصور**، نفس المرجع السابق ،ص 48.

الدم[1] والمسؤولية العقدية بالمسؤولية عن فعل المنتجات تعرف هذه : responsabilité du fait des produits

حيث وبالرغم من تأسيس مسؤولية مراكز نقل الدم بناءا على عقد أي أنها مسؤوليتها عقدية ولها من نتائج من بينها نقل عبء الإثبات على مراكز نقل الدم وعلى المريض أو الضحية سوى إثبات هذه العلاقة وعلى عدم تنفيذ هذا الالتزام وهو ضمان العيوب الخفية. فإنها لا تخول الحماية الكافية للمريض فهذا الأخير يجهل عادة ما يسمى بالضمان القانوني garantie légale للعيب الخفي المنصوص عليه في القانون المدنية سواء الفرنسي في نص المادة 1641 أو الجزائري في نص المادة 379 أو المصري في نص المادة 447 فهو لا يعلم إلا بالضمان العقدي garantie contractuelle، بالإضافة الى إثبات العيب الخفي أمر شاق ،إن لم يكن مستحيلا على المضرور خاصة إن تمثل هذا العيب في فيروسات أمراض عجز العلم حتى الآن على إكتشاف العلاج لها لأنها تختفي وتتخذ أشكال عدة ، كما أن الخبرة الطبية في هذا المجال لها دور سلبي وفي غير مصلحة المضرور وعليه كذلك أن يثبت أن هذا العيب كان موجودا من قبل[2] وبالرغم من أن مراكز نقل الدم الخاصة يقع عليها التزام بتحقيق نتيجة وهو تقديم دم نقي وخال من الأمراض و الفيروسات، إلا أنه يمكن أن ينفي المسؤولية عن جانبه ان ثبت أن هنا كسبب خارجي أو أجنبي لوقوع هذا الخطأ.

أما فيما يخص مراكز نقل الدم العامة فقد كان لمجلس الدولة الفرنسية نفس الموقف الذي إتخذه القضاء العادي (محكمة النقض الفرنسية) إلا أنه يستخدم نفس المصطلح هو الإلتزام بتحقيق نتيجة وإنما استخدم مصطلح المسؤولية بدون خطأ التي لها نفس معنى الإلتزام بتحقيق نتيجة وهذا طبقا للقرارات الصادرين عنه بتاريخ 26 ماي 1995 تحت رقم 143238و 151798 على التوالي[3].

---

[1] **د.وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق ، ص 495

[2] **د. أحمد سعيد الزقرد** ، نفس المرجع السابق ، ص 61

[3] **C.BERGOIGAN.ESper/p Sargos**-Op cit, P262

والمسؤولية بدون خطأ تجاه مراكز نقل الدم العامة تتعلق بالنتائج السلبية والنوعية المعيبة لمنتجات نقل الدم والتي تنسب لهذه المراكز ،إلا أن جانب من الفقه يرى أن المسؤولية بدون خطأ التي أقرها القضاء الإداري في بعض المجالات تكون على سبيل المثال في حالة إستخدام تقنية علاجية جديدة لم تكن نتائجها معروفة تماما أن لا يكون إجراء هذا التقنية الجديدة ضرورية للمريض ولكن عندما يتعلق الأمر بنقل الدم للمريض ، فهو يعد له أمر ضروري ولا مفر منه لإنقاذ حياة المريض في حالة وجود خطر التلوث يجب أن يوازن مع الصور الأخرى للعلاجات التي تعطى للمريض،فإذا تحققت امكانية نقل الدم بعد هذه الموازنة فيلزم الحصول على موافقة المريض أو عائلته على نقل الدم فإذا كان النقل غير ضروري للمريض فهناك يمكن اللجوء الى المسؤولية بدون خطأ وفي هذا الجانب قضت حكمة الإستئناف الإدارية بليون بأنه باستثناء حالة استخدام التقنية العلاجية الجديدة التي لم تكن نتائجها معروفة تماما فإن مسؤولية المرفق الطبي العام تجاه المرضى المنتفعين بخدماته لا يمكن أن تقوم إلا بإثبات الخطأ[1].

غير أن هذا الحكم جاء مجحفا في حق المرضى لأنهم سوف يقضي على ما لهم في الحصول على تعويض ما أدى إلى تجاوزها قرار بمبدأ المسؤولية المقامة على أساس الخطر بدلا من فكرة الخطأ الثابت عدم كفايتها في توفير الحماية القانونية لضحايا نقل الدم الملوث.

وكخلاصة مما تتم عرضه لمسؤولية المركز نقل الدم العامة والخاصة نجد أن هناك تعايش سيما بين النظامين المدني والإداري فالأخير يحاول التمسك بما انتهى اليه القانون المدني.

المطلب الثاني الضرر

يعتبر الضرر أهم ركن في المسؤولية المدنية بنوعيها سواءا عقدية أو تقصيرية فإذا لم يثبت وقوعه فلا مجال للبحث في قيام المسؤولية تقصيرية كانت أم عقدية وتنتفي بإنتقائه ولو ثبت توافر الخطأ[2]والضرر هو " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواءا كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلق بسلامة جسمه ، أو عاطفته أو بشرفه ،

---

[1] **د. وائل محمود أبو الفتوح احمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ص.ص 515-516.

[2] **السيد عبد الوهاب عرفة** ، نفس المرجع السابق ، ص61.

أو بإعتبار أو غير ذلك [1] أما الضرر الطبي فهو حالة ناتجة عن فعل طبي أدى للمساس بجسم الشخص بالأذى ، والضرر المقصود هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العملية أو الجراحة في العلاج لأنه مجرم عدم الشفاء شفاء تاما أو جزئيا لا يكون في ذاته زمن الضرر[2]

رغم ورود فكرة الضرر في المواد 124 الى 140 من ق.م.ج ، المعدل والمتمم والتي تقابلها المواد 1382-1383 من القانون المدني الفرنسي المادة 163 من القانون المدني المصري الا أن هذه المواد لم تعط تعريف جامع والمانع للضرر و الضرر الطبي تتنوع صوره فإما أن يمس كيانه الجدي ذمته المالية أو يمكن أن يمتد ليصيب شعوره وعاطفته ، ومن ثم فهناك ضرر مادي وضرر معنوي عغير أن هناك ضرر سوي خاصا يميز المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم الأمر الأمر الذي سوف نتناوله على النحو التالي :

الفرع الأول : الضرر المادي

يعتبر الضرر أهم ركن بالمسؤولية المدنية بنوعيها سواءاً عقدية أو تقصيرية ،فإذا لم يثبت وقوعه فلا مجال للبحث في قيام المسؤولية التقصيرية كانت أم عقدية، و تتنفي بإنتفاءه و لو ثبت الخطأ[3] .

و الضرر هو " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له ، سواءاً كان ذلك الحق ، أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه ، أو عاطفته ،أو بشرفه أو بإعتباره ،أو غير ذلك "[4].

و الضرر الطبي هو حالة ناتجة عن فعل طبي أدى للمساس بجسم الشخص بأذى ، و ضرر المقصود هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العملية أو الجراحة في العلاج ،لأن مجرد عدم الشفاء شفاءاً تاما أو جزئيا لا يكون في ذاته زمن الضرر [5].

---

[1] **د.أحمد محمد لطفي أحمد** ، نفس المرجع السابق ، ص 321.

[2] **د.أنس محمد عبد العقار** ، نفس المرجع السابق ، ص 333.

[3] **السيد عبد الوهاب عرفة** ، نفس المرجع السابق ، ص61

[4] **أحمد محمد لطفي أحمد** ، نفس المرجع السابق ، ص 321

[5] **د.آنس محمد عبد الغفار** ، نفس المرجع السابق ، ص333

و هذا الضرر تتنوع صوره، فإما أن يمس كيانه الجسدي أو ذمته المالية، و يمكن أن يمتد ليصيب شعوره و عاطفته،و من ثم فهناك ضرر مادي و ضرر معنوي غير أن هناك نوع خاص من الضرر يميز المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم الأمر سوف نتناوله على النحو التالي:

الفرع الأول : الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه ،أو في ماله ، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواءا كان الحق ماليا أو غير مالي [1].

ومن خلال هذا التعريف نجد أن الضرر المادي ينقسم إلى نوعين اثنين ، ضرر جسدي الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة ،وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المضرور ذات قيمة مادية أو اقتصادية ويطلق عليه أيضا الضرر الاقتصادي.

ومما لا شك فيه، أن هناك ضرر مادية تُرتب على الإصابة بأي مرض نتيجة نقل الدم، فالمصاب قد يفقد مورد رزقه بسبب بالإصابة، وقد يصاب بعجز كلي أو جزئي يؤثر في قدرته على العمل مما يجعله عالة على عائلته، غير أنه يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع ،أي أن يكون أكيد سواءا كان حالا أو كان مستقبلا، فالضرر المحقق مثل موت المريض ،أو تلف عضو من أعضائه أما الضرر المستقبل مثل الضرر الذي سيقع حتما نتيجة عجز المريض عن العمل في المستقبل .

إلا أنه يجب التمييز بين الضرر المستقبلي و الضرر المحتمل، فالضرر الأول هو الضرر وقع بالفعل ولكن آثاره ستظهر في المستقبل، مثل المريض الذي يصاب بعاهة وقعت بالفعل، ولكن عجزه عن الكسب مستمر، و من تم فإن خسارته مستمرة لعجزه عن تحقيق هذا الكسب في المستقبل ، أما الثاني و هو الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق فقد يقع أو لا يقع فلا يكون التعويض هنا واجب إلا عندما يقع فعلا.

---

[1] **د. العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري** ،ج.2، الواقعة القانونية ، ط.4. 2007 ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ص145

كذلك في هذا الصدد ينبغي التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يعطي الحق لصاحبه في التعويض و بين تفويت الفرصة ، على المتضرر الذي تجيز له المطالبة بالتعويض لتفويت فرصة يشترط أن تكون هذه الأخيرة فرصة حقيقية و جيدة ، و أن تكون حالة أو وشيكة ، لأن هذه الأخيرة إذا فوتت على صاحبها يعتبر ذلك في حد ذاته ضررا محققا ، و على هذا الأساس يجب التعويض [1] .

وترتيبا على ما تقدم فلا يجوز للمريض أن يطالب بالتعويض على الضرر المادي الذي أصابه في جراء نقل دم ملوث، إلا إذا تحققت إصابته فعلا ،أما إذا لم تتحقق فلا يجوز ، كما لو ادعى أنه تم نقل إليه دم ملوث بفيروس الايدز، إلا أن التحاليل الطب أثبت عدم الإصابة بالفيروس ، أوأنه جامع امرأة مصابة بالفيروس من قبل.[2]

ومن أمثلة الأضرار المادية التي تلحق بالمريض بسبب نقل دم ملوث إليه: نفقات العلاج ومصاريف الإقامة في المستشفيات ، المصاريف التي يحتاجها المصاب للوقوف على نوع الفيروس، تكاليف التحاليل و الفحوصات الطبية التي يضطر المصاب لإجرائها لتحديد نوع العلاج المطلوب وكذلك يعد من الأضرار المادية ثمن الأدوية التي يستعملها المريض [3].

كما يعد ضررا ماديا ما يسببه المرض لأقارب المصاب من اضطرابات، فهؤلاء قد لحقهم ضرر غير مباشر من إصابته، كالزوج أو الزوجة و الأولاد، فالقاضي يقضي بالتعويض للزوجة عن الأضرار التي أصابتها بسبب مرض زوجها المعدي، والذي يمنعه من مباشرة حياته الزوجية كما يعوض الضرر الأولاد عن إصابة الأم أو الأب ، وفي حالة ما أدت هذه الإصابة بالفيروسات بسبب نقل الدم إلى الوفاة فإن هناك ضرر مادي قد أصاب عائلة المتوفى لفقدهم معيلهم، بسبب التغيرات التي تطرأ على وضعهم الإجتماعي والأسري نتيجة هذه الوفاة [4] .

---

[1] **د. رايس محمد** ، نفس المرجع السابق ، ص200

[2] **د. أحمد محمد لطفي** ، نفس المرجع السابق ، ص 322.

[3] **د.محمد جلال حسن الأتروشي** ،نفس المرجع السابق ، ص152.

[4] **د. محمد حسين منصور** ، نفس المرجع السابق ، ص109.

وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس بأن للزوج الحق في الحصول على التعويض من صندوق الإعانة عن الأضرار التي لحقته شخصيا من جراء إصابة زوجته بالإيدز نتيجة نقل الدم الملوث إليها[1] .

كما يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون مباشرا، بمعنى أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ المرتكب أثناء عملية نقل الدم ، ولم تتدخل أفعال أخرى في إحداثه، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الضرر المباشر في المسؤولية العقدية يختلف عنه في المسؤولية التقصيرية ،إذ أنه يجوز التعويض عنه هذه الأخيرة سواءا كان متوقعا أو غير متوقع، بخلاف المسؤولية العقدية التي يقتصر التعويض فيها على الضرر المتوقع فقط، إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانب الطبيب المخطأ وهذا طبقا لنص المادة 182فق02 من ق.م.ج[2] والواقع أن كل ضرر متوقع هو ضرر مباشر والعكس غير صحيح .

الفرع الثاني : الضرر المعنوي

ويطلق عليه كذلك الضرر الأدبي ،و هو الذي يصيب الإنسان في عواطفه وإحساسه ، ومشاعره، أو هو الضرر الذي يسبب للإنسان آلاما نفسية فهو لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب ألما نفسيا ومعنويا، لأن فيه مساسا لشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الإجتماعي [3].

و الضرر الأدبي على النحو الذي قدمناه ، قابل للتعويض بالمال ، و قد كان القانون الروماني يقر أحولاً كثيرة يعوض فيها عن الضرر الأدبي في كل من المسؤوليتين التقصيرية و العقدية . و تلاه القانون الفرنسي فأجاز التعويض عن الضرر الأدبي و قصر ذلك على المسؤولية التقصيرية

---

[1] **د. محمد جلال حسن الأتروشي** ، نفس المرجع السابق ، ص 153.

[2] **تنص المادة 182فق02 من ق.م. ج** " غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت المتعاقد".

[3] **د. حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع السابق ، ص 506.

دون المسؤولية العقدية ، و لا يقصد بالتعويض عن الضرر محوه و إزالته من الوجود و إلا فالضرر الأدبي لا يمحى و لا يزول بتعويض مالي [1].

وقد تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 182 مكرر من ق.م.ج.إذ قضت " : يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " بالإضافة إلى نص المادة 47 من نفس القانون [2] .

ويلحق المصاب بسبب نقل الدم الملوث إليه أضرارا أدبية كثيرة ومنها شعوره بالألم النفسي نتيجة الاصابة ،ونظرة الإشفاق والعطف عليه التي قد يراها في عيون الآخرين، فضلا عن شعوره بالضعف نتيجة إصابته بأي مرض ،و صعوبة ممارسة حياته بشكل طبيعي وخاصة فيما يتعلق بالجانب الأسري . بذلك فإن المريض المصاب بالتلوث يقع فريسة للهواجس النفسية التي تهدد استقراره النفسي في جميع المجالات خاصة وأن النهاية معروفة ، الوفاة لا مفر منها ، وهي تمثل ضرر خطيرا أبعد مما يمكن لأنه يحدث بالضرورة اضطرابات نفسية عميقة. فتغلب عليه النظرة التشاؤمية وأحيانا العدوانية [3]فمن المنطق أن يحصل المصاب على تعويض ، وهذا ما جعل مختلف التشريعات تقرر بالتعويض عن الضرر الأدبي سواءا المشرع الجزائري طبقا لنص المادتين السابقتي الذكر أو المشرع المصري بنص المادة 222 من القانون المدني المصري، وكذلك المشرع اللبناني 134 من قانون الموجبات والعقود، وأما في القانون المدني العراقي فلم ينص عن التعويض عن الضرر الأدبي في مجال المسؤولية العقدية ، لكنه أورد نص خاص به في مجال المسؤولية التقصيرية ،في حين أن المشرع الفرنسي فأنه لم يواجه بشكل واضح وصريح مشكلة الضرر الأدبي لا في المسؤولية العقدية و لا في مجال المسؤولية التقصيرية ،و انما قضى بالتعويض طبقا لنص المادة 1382 من القانون المدني عن الضرر

---

[1] **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، نفس المرجع السابق ، ص.ص 382-394

[2] **راجع المادة 47 من ق.م.ج.**

[3] **د. وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ، ص 653.

بغض النظر عن طبيعة هذا الضرر [1]، إلا أنه حتى يحق للمصاب الحصول على تعويض نتيجة الضرر الأدبي الذي لحقه فيجب أن يكون هذا الأخير محقق وغير إحتمالي .

أما في ما يخص إنتقال التعويض عن الضرر المعنوي أو الضرر الأدبي إلى الغير، فالأصل أنه شخصي مقصور على المضرور نفسه ، فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد ، أو بغير ذلك من أسباب الانتقال ، إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة، غير أن التشريعات فقد اختلف في مواقفها حول ذلك ،فهناك من أجاز أن ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير مثل المشرع المصري في نص المادة 222 من القانون المدني التي قضت " يشتمل التعويض الضرر الأدبي ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ننتقل للغير ، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القاضي ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصبهم من ألم من جراء موت المصاب "[2] ، فحسب المشرع المصري فإنه قد شمل انتقال التعويض عن الضرر الأدبي للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية فقط ، وهناك من حصره على المصاب فقد فلا ينتقل إلى غيره.

الفرع الثالث : الضرر النوعي

ويعرف كذلك بالضرر الخاص، إذ هو الذي يميز المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم ويقصد به " التقليل من الأمل في الحياة وفقدانه" وهناك من يعرفه بأنه : " كل مساس غير مشرع بالكمال المعنوي بجسم الإنسان مؤديا إلى النقص في الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة"[3] .

وتظهر هذه الصورة من صور الضرر بصورة واضحة عند الإصابة بمرض الإيدز عن طريق نقل الدم الملوث عن باقي الأمراض المنقولة عن طريق الدم ، فالعدوى بمرض الإيدز يعني أن الضحية قد فقد توقع حياته ، حيث لم يعرف العالم علاجا له حتى الآن ، ومن يحمل هذا الفيروس إنما يحمل في جسده عوامل الفناء بنسبة لا تقل عن 100% وفي مدة أقصاها اثني عشر عاما ، بينما لا يحدث ذلك في العدوى بالفيروس الكبد حيث نسبة الوفاة لا تتعدى 5 % وبعد 30 إلى 40 عاما تظهر

---

[1] **محمد جلال حسن الأتروشي** ، نفس المرجع السابق، ص.ص 156-157.

[2] **د. أحمد محمد لطفي أحمد** ، نفس المرجع السابق ، ص 323.

[3] د. **محمد جلال حسن الأتروشي** ،نفس المرجع السابق ، ص 158.

الأعراض وعلامات المرض[1] ، فالعقاقير و الأدوية المستعملة في علاج مرض الإيدز فإنها تعمل على تخفيف آلام المرض و الإصابة بهذا المرض، يعني الشك في المستقبل وضعف الرغبة في العيش ، فضلا عن العزل الاجتماعي والأسري الذي يتعرض له المريض.

فيشمل هذا الضرر مجموع الاضطرابات التي تحدث لحياة المريض الشخصية والعائلية والاجتماعية بسبب الإصابة بالمرض، أو حتى مجرد الإعلان عن هذه الإصابة وما تؤدي إلى حرمانه من بعض مناهج الحياة ومتعتها ، وهناك من رأى بأن ضرر الحرمان من متعة الحياة ليس سوى مظهر من مظاهر القلق المستمر في ممارسة الحياة اليومية ، وأنه يجب تعويضه على العجز المستمر الجزئي، وأن عدم تعويضه بصورة مستقلة يجب أن لا يؤدي الى التقليل من شأن هذا الضرر[2] .

وفي هذه الحالة وإن كان ضرر غير محقق لحظة الإصابة بالفيروس كون أن الإصابة بالفيروس كون أن الإصابة بمرض الإيدز تمر بمرحلتين اثنين ، مرحلة ايجابية المرض(séropositivité) فيكون الضحية مصابا بالفيروس ، ولكنه غير مريض ، وهي مرحلة قد تستمر لعدة شهور ، أو بضعة سنين ،وفي هذه المرحلة فإن المريض لا يصاب بأي عجز وظيفي بل يمكنه أن يواصل نشاطه . والمرحلة الثانية وهي مرحلة ظهور أعراض المرض، وتعرف بمرحلة المرض الكامل ،وتصاحبها العديد من الأمراض التي تهاجم جسم الإنسان وتصبح النهاية حتمية هي الموت[3]، فإن المريض المصاب يستحق التعويض ولكن مع تأخير صرف مبلغ التعويض إلى حين ظهور أو اكتمال ظهور الضرر، وإن هذا لا يحرم المضرور من حقه في الحصول على التعويض عنه مجرد فوات أو ضياع الفرصة عليه في تحقيق كسب معين أو درء خسارة محدودة [4] .

وقد كان أول حكم يصدر عن محكمة النقض الفرنسية معتنقا مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة هو الحكم الصادر بتاريخ 1965/12/14 حيث قضت محكمة بأن " مجرد وجود قرائن تكشف عن أي ضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة لخطأ الطبيب ولو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ الذي

---

[1] د.**أحمد سعيد الزقرد** ،نفس المرجع السابق ، ص 72.

[2] د. . **محمد جلال حسن الاتروشي**، نفس المرجع السابق ، ص 159.

[3] د.**وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ، ص ص652،654.

[4] د. **محمد حسين منصور** ، نفس المرجع السابق ، ص 111.

نسب إليه و الضرر الذي لحق بالمريض ،كافي لتقدير مسؤولية الطبيب ،ويكون للقاضي أن يقدر التعويض الجزئي المناسب على أساس أن هذا الخطأ قد فوت على المريض فرصة الشفاء والتي يقدر القاضي احتمالات حدوثها "[1]،وتوارت أحكام هذه المحكمة فيما بعد مؤكدة هذا المبدأ منها :

* الحكم الصادر بتاريخ 27 جانفي 1970 في قضية السيدة salomon

* الحكم الصادر بتاريخ 18 جويلية 2000 في القضية تحت رقم 9820430

غير أنه تجدر الإشارة ، ينبغي في هذا الصدد التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يعطي الحق لصاحبه في التعويض، وبين تفويت الفرصة على المتضرر التي تجيزه له المطالبة بالتعويض بشرط أن تكون هذه الفرصة فرصة حقيقة وجدية ، وان تكون الفرصة الفائتة فرصة حالة أو وشيكة ، لأن هذه الأخيرة إذا فوتت على صاحبها يعتبر ذلك في حد ذاته ضررا محققا ، وعلى هذا الأساس يجب التعويض[2] .

والتعويض عن فوات الفرصة تناولته مختلف التشريعات الوضعية بما فيها المشرع الجزائري في نص المادة 182 من ق.م.ج التي تنص " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ...." وتتجلى صور فوات الفرصة في مجال نقل الدم الملوث بحالة ضياع الفرصة على المصاب بالفيروس نتيجة هذا النقل في تحقيق مستوى اجتماعي ووظيفي أفضل ، وكذلك فرصة على الزوج في إقامة حياة زوجية عادية نتيجة إصابة زوجته بفيروس الإيدز ، وإضاعة الفرصة على الزوجة في الإنجاب من زوجها المريض[3] إلا أنه وبالرغم من توفر الضرر بمختلف أنواعه في مجال عمليات نقل الدم إلا أن المسؤولية في هذا المجال بمختلف أنواعها لا تنعقد إلا بتوفر ركن ثالث وهو الرابطة السببية .

---

[1] C.cass ,C.civ , 14 décembre1965, petitc, Mangoux, C. Bergoignan-Esper/P.Sargos,op.cit p 438.

[2] د. **رايس محمد** ، نفس المرجع السابق ،ص 200 .

[3] د. **عادل عبد الحميد الفجال** ، نفس المرجع ، ص 444.

المطلب الثالث: العلاقة السببية

علاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية سوءا كانت عقدية أو تقصيرية ،لذلك سوف نتناول في هذا المطلب القواعد العامة لها للتعرف على أهم ركائزها ، ثم محاولة التعرف على إمكانية تطبيقها على المسؤولية المترتبة عمليات نقل الدم ، وإذا كان بالإمكان نفي هذه الرابطة .

الفرع الأول : علاقة السببية طبقا للقواعد العامة

علاقة السببية لا بد من توافرها ما بين الخطأ و الضرر، أي أن يكون الخطأ هو سبب الضرر لأن السببية ركن ثالث من أركان المسؤولية ، وهذا الركن مستقل عن كل من الخطأ والضرر[1].

ومن تم فالسببية بمعناها الخاص أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية ،وأن يكون نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية .وهو مستقل عن الخطأ عندما يكون هذا الأخير مفترض كما هو الحال في المسؤولية عن فعل الغير.

ومؤداه كذلك أن هناك رابطة بين الخطأ من ناحية والضرر من ناحية أخرى ، بذلك نقول أنه يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الذي أصاب المضرور أي كان نوعه ومقداره[2]، حيث لا يكفي أن يخطأ المدين وأن يضار الدائن، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر أي تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر[3] .

فمتى أثبت المضرور الخطأ والضرر ، وكان من شأن الخطأ أن يحدث عادة الضرر فإن القرينة على توافر العلاقة بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر[4] .

بالرغم من علاقة سببية ركن ضروري لقيام المسؤولية المدنية فنجد أن النصوص القانونية لمختلف التشريعات الوضعية لم تنص عليها بصراحة ،وإنما يتم استخلاص ضرورة وجود هذا العنصر ضمنيا ،

---

[1] **أمير فرج يوسف ، المسؤولية المدنية والتعويض عنها – طبقا لأحكام القانون المدني وما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني والمبادئ المستقرة لدى محكمة النقض حتى 2005**، طبعة 2006، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر ، ص09.

[2] د.**إسحاق إبراهيم منصور** ، نفس المرجع السابق ، ص 314.

[3] د. **ئاسؤس نامق دراخاس** ، نفس المرجع السابق ، ص 163.

[4] **شريف أحمد الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها** ، ط.2011 ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ،مصر ،ص228.

فإذا نظرنا إلى ق.م.ج في كل من نص المادة 182 والمادة 124 نجد أن المشرع الجزائري قد عالج علاقة السببية، فبالرجوع إلى نص المادة 182 نجدها تقضي" إذا لم يكن التعويض مقداره في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.... بشرط أن لا يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به" ، وبالرجوع إلى المادة 124 نجدها تقضي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض " . بذلك يكون المشرع الجزائري قد تناول علاقته السببية ضمنيا من خلال نص هاتين المادتين وهو نفس الشيء الذي اتبعه المشرع الفرنسي في نص المادتين 1147 والمادة 1382 و،كذا هو الأمر الذي سار عليه المشرع المصري في نص المادة 163 من القانون المدني المصري والمشرع العراقي في المادة 211 من القانون المدني العراقي .

وقد تكون هناك العديد من الظروف وقد تحول دون إمكانية إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ما يجعل هناك صعوبة لتحديدها[1] ،ومن أبرزها تعدد الأخطاء المشتركة في حدوث ضرر .

وفي محاولة الفقه لإيجاد الحلول المناسبة ظهرت عدة نظريات أهمها نظريتين نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج،فنظرية تعادل الأسباب تعني أن تعدد الأسباب التي تتدخل في إحداث الضرر، بمعنى أن الضرر يحدث نتيجة لمجموعة من الأسباب ومن دونها ما كان ليحدث الضرر، فهذا الأخير ليس نتيجة لسبب واحد وإنما لمجموعة من الأسباب وإعمالا لهذه النظرية والتي يطلق عليها كذلك Théorie de l’équivalence des conditions تسمية ، وقد قال بها الفقيه الألماني von buri(فون بيري (ومؤداها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا فيعتبر من الأسباب التي أحدث الضرر، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة[2].

ونظرا للانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية ،ومن بينها أنها نظرية غير صحيحة لأن أخطاء الفاعلين تتفاوت من حيث الجسامة ، ولذلك يوزع القضاة التعويض بين المسؤولين تبعا لجسامة خطأ كل منهم ، وأنها نظرية غير عادلة لأن من شأنها توسيع نطاق السببية، وهو ما يؤدي إلى عدم القدرة

[1] **M.M.Hannouz – A.R. Hakem** ,op.cit p 77

[2] د. **أحمد عبد الرزاق السنهوري** ، نفس المرجع السابق ، ص 1025 .

على تحديد الضرر مما يوسع دائرة المسؤولية[1] ،ومن ثم أثار الفقهاء نظرية السبب المنتج التي نادى بها الفقيه الألماني فون كريس (von kries) فحسب فقهاء هذه النظرية أي نظرية السبب المنتج Théorie de la causalité adéquate ،أنه لا بد من تمييز بين الأسباب التي أدت إلى إحداث الضرر للوصول إلى السبب المنتج و الملائم فميزوا بين الأسباب العارضة (fortuites) والأسباب المنتجة (adéquates) ويقفون عند الثانية ويعتبرونها وحدها السبب في إحداث الضرر، لذلك يعرفونها بأنها الأسباب المألوفة التي تحدث الضرر في العادة، وان قيل أن كلا السببين سواء المنتج أو العارض كان له دخل في إحداث الضرر لولاه لما وقع، إلا أن السببية بهذا المعنى هي السببية الطبيعية ،وما نريد نحن السببية القانونية ،ويرون أن السبب العارض هو السبب الغير مألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر لكن أحدثه عرض[2] .

ولقد لاقت هذه النظرية قبول لدى الفقه والقضاء حتى أن المشرع الجزائري قد أخذ بها في نص المادة 182 الفقرة 01 من ق.م إذ ورد فيها "...بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ،ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول" والتي تقابلها نص المادة 01/221 من القانون المدني المصري . ومع ذلك لا يمكن معرفة موقف القاضي الجزائري فالحلول ليست دائما نفسها وإنما تتغير بتغير ظروف كل حالة على حدا ، فعندما يشترك أكثر من شخص واحد في إحداث الضرر ، فإن الحل الذي يلجا إليه القاضي غالبا ما يكون متفقا مع مبادئ نظرية تعادل الأسباب وتكافئها ، إذ يحكم على كل واحد من المسؤولين بالتعويض الكامل ، فيكون للمضرور أن يرجع على أي منهم بهذا التعويض.

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا أي من النظريتين يمكن أن تحتويها المسؤولية الطبية بصفة عامة هل نظرية الأسباب المتعادلة أم نظرية السبب المنتج؟

من المعلوم أنه يستلزم لقيام المسؤولية الطبية للطبيب عند وقوع خطأ فعل مستوجب للمسؤولية، أي أن يكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وبين الضرر ،ويشترط حتى يسأل الطبيب أن تكون الإصابة التي لحق بالمريض كانت نتيجة لذلك الخطأ الذي وقع من الطبيب ذاته ، فلا بد من التحري

---

[1] د. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ، ص 665.

[2] د.**أحمد عبد الرزاق السنهوري** ، نفس المرجع السابق ، ص 1027.

عن العلاقة بين خطأ الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض ، بحيث لا يسأل الطبيب إلا إذا وجدت بين الخطأ والضرر علاقة سببية [1].

ونظرا لتعقيدات العمل الطبي والجسم الإنساني ،فمن الصعوبة تحديد رابطة السببية في هذا المجال الطبي ، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية تعود إلى طبيعة جسم المريض ، أو اشتراك عوامل عدة في إحداث ضرر واحد، مما يجعل من الصعب تعيين السبب الحقيقي لهذا الضرر، ما جعل الفقه والقضاء يختلفون في مدى تطبيق إحدى النظريتين في مجال المسؤولية الطبية .

فهناك من رأى أن النظرية السبب المنتج هي الواجبة التطبيق لرجحانها ،إذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى قامت علاقة السببية بين خطأ الجاني وبين الضرر الذي وقع، فهي تظل قائمة متى ولو تعاونت مع خطيئته في إحداث الضرر أسباب أخرى سابقة أو لاحقة ،كالضعف الشيخوخي، أو إهمال العلاج، أو خطأ المجني عليه ،أو خطأ الغير متى ثبت أن فعله كان السبب الأول والمحرك للعوامل الأخرى" مستندين على أن إذا لم توجد نظرية السبب المنتج على أن القول بغير ذلك يترتب عليه عدم إعفاء الطبيب من المسؤولية ولو ثبت أن الضرر الواقع به يرجع إلى عوامل أخرى غير الخطأ الطبيب، بحيث كان خطأ الطبيب إلى جوار هذه الأخطاء مجرد خطأ عارض"[2].

وهناك من يرى أنه من أنسب النظريات في مجال المسؤولية الطبية هي نظرية تعادل أسباب، حيث أن تطبيقها يؤدي إلى مساءلة الطبيب حتى ولو ساهمت أسباب أخرى مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر الذي لحق المريض، إذ أن هذه النظرية تأخذ في الاعتبار جميع الأسباب التي أحدثت الضرر مهما كان السبب، إذ ذهبت محكمة النقض المصرية في موقف آخر لها إلى أن" تعدد الأخطاء يوجب مسائلة كل من أسهم في حدوث هذه الأخطاء سواءا كان الذي يقع منه مباشرا أم متسببا" مستندين على أن تطبيق هذه النظرية سيجعل الطبيب أكثر حرصا وحيطة في ممارسة عمله وعدم تعريض صحة المريض للخطر، ويرون أن الضمان في هذه الحالة يجب على صاحب السبب الأقوى[3].

---

[1] **أمير فرج يوسف،مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية و الجنائية والتأديبية**،ط.2010 ،مركز الاسكندرية للكتاب، مصر،ص 272.

[2] .**محمد عبد الله ملا أحمد** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 132-133.

[3] د.**أنس محمد عبد الغفار**، نفس المرجع السابق ، ص ص 377-378.

ومع انقسام الفقه وأحكام القضاء بين الأخذ بهذه النظرية أو تلك النظرية ولكل منهما تقديره فإننا نرى أن نظرية تعادل الأسباب هي الأنسب في مجال المسؤولية الطبية، وذلك نظرا لصعوبة تحديد السبب المنتج في مجال العمل الطبي، كون أن المريض لا يستطيع مجاراة الطبيب وما قام به أثناء تنفيذ العمل الطبي، لتبيان الطريقة الصح من الخطأ ، كما أن عملية الشفاء كثيرا ما تساهم في تغير ماهية العمل الذي قام به الطبيب وإخفاء آثاره، ولأنه في أغلبية الحالات يجري فيها الطبيب عمله يكون المريض تحت تأثير المخدر أو تحت تأثير الآلام بحيث يمنعه من صب تركيزه في أخطاء الطبيب .

وتبعا لما سلف ذكره هل تخضع العلاقة السببية في مجال نقل الدم لما تخضع له في مجال المسؤولية الطبية وهل للقاضي الحرية في تقديرها؟

الفرع الثاني : قيام علاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم

تحديد علاقة السببية في مجال نقل الدم تعد من الأمور الشاقة والعسيرة ،ونظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب التي أدت ظهور المضاعفات الظاهرة ،وقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية ، فقد ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده مما يصعب معه تبيانها [1].

والالتزام بتحقيق نتيجة المفروض على مؤسسات نقل الدم بمختلف أنواعها ،يقضي أن المضرور لا يقع عليه إثبات الخطأ المرتكب من قبل هذه المؤسسات بل يكفي أن يثبت عدم تحقق النتيجة المرجوة من وراء عملية نقل الدم ،لكن مع ذلك فإنه يجب عليه أن يثبت أن إصابته بالعدوى كانت بسبب عملية نقل دم ملوث قدم إليه من طرف هذه المؤسسات .

وإثبات علاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم أمر صعب في الكثير من الأحيان ما جعل المشرع الفرنسي يقضي في قانون 303-2002 المؤرخ في 2004/03/04 المتعلق بحقوق المرضى و جودة النظام الصحي قي فرنسا والذي يطلق عليه(Loi Kouchner)[2]،المعزز لحماية الضحايا خاصة في مجال عمليات نقل الدم وبالضبط في نص المادة 102 منه فإنه يوجد علاقة سببية مفترضة بين عملية نقل الدم والضرر اللاحق بالمصاب، وما على الضحية سوى إثبات أن الضرر اللاحق به كان

[1] د. **محمد حسين منصور** ، نفس المرجع السابق ، ص 33.

[2] La loi N° 2002-303 DU 4 mars 2002, relative aux droits des malades et la qualité des systèmes de santé , J.O Français du 5 mars 2002 .

نتيجة عملية نقل دم ملوث وأنه لم يكن مصاب بأي فيروس أو مرض معدي، إلا أنه يمكن لمركز نقل الدم دحض هذا الافتراض وذلك بإثبات أن المنتوج المعروض (الدم) خال من العيوب[1] .

والواقع أن القضاء الفرنسي إفترض علاقة السببية متأثرا بالمأساة التي أحدثها انتشار مرض الإيدز ، فقد وضع قرينة على أن العدوى تنسب إلى واقعة نقل الدم ،سواءا تعلق الأمر بالدم الطبيعي أو مشتقاته ،وما على المضرور سوى إثبات أن واقعة نقل الدم قد حدثت في الفترة من 1980الى عام 1985، حتى يحكم له بالتعويض بناءا على توافر علاقة السببية بين واقعة نقل الدم وحدوث العدوى ،بمعنى إثبات واقعة قانونية عن طريق قرينة إلا أن هذه الأخيرة ليست قاطعة ، بل يمكن إثبات عكسها كأن يقوم مركز نقل الدم بإثبات أن الدم المنقول عولج معمليا[2]. الأمر الذي أكده كذلك ما قررته محكمة النقض الفرنسية في قرراها الصادر عن الغرفة المدنية الأولى في 2007/06/14 [3].

والمعلوم أن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، إلا أنه يمكن إثبات عكسها ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.[4]

إلا أنه في مسألة نقل الدم يشترك أكثر من عامل في تحقيق النتيجة، فتبدأ السلسلة بالفعل الذي تسبب في نقل الدم كالسائق الذي صدم شخص بسيارته نتج عن هذا الحادث نقله إلى المستشفى، وقرر الطبيب المعالج احتياجه إلى دم، و تم الحصول على هذا الدم من مركز متخصص لنقل الدم. فهل يسأل سائق السيارة أم الطبيب المعالج أم مركز نقل الدم أم المستشفى الذي يعالج فيه المريض ؟

لقد كان القضاء الفرنسي يأخذ الضرر تعادل الأسباب مؤكدا أنه عندما يشترك أكثر من سبب في إحداث الضرر ويكون كل سبب منها ضروريا لتحقيق النتيجة فإن جميعها سبب للأضرار الناتجة وتقوم بينها علاقة السببية،

---

[1] Valérie Da Silva ,Réussir son cas pratique en droit de la responsabilité , sujet corrigé , t 2 , L'Harmattan ,édition 2011 p75 .

[2] د.**أحمد السعيد الزفرد** ، نفس المرجع السابق، ص 74 .

[3] , **C. Bergoignan-Esper/P.Sargos**,op.cit p 236

[4] راجع المادة 337 من ق.م.ج .

فتكون هناك مسؤولية تضامنية تقع على عاتق كل من السائق والطبيب المعالج ومركز نقل الدم والمستشفى إذ لو لا فعل السائق لما كان هناك إحتياج لنقل الدم ولما كان هناك ضرورة للطبيب والمستشفى بذلك يحقق للمضرور مطالبة الجميع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه[1] ،مثل القرار الصادر عن محكمة الاستئناف باريس في 1989/07/07[2] والقرار الصادر عن مجلس قضاء ديجون في 1991/05/16 والذي قضى "Des lord que plusieurs causes produites successivement contente les condition nécessaires du dommage, toutes sont les causes , de la première à la dernier.[3]"

ثم تحول بعد ذلك إلى نظرية السبب المنتج خاصة في مسؤولية مرتكب حادث الطريق في مسؤوليته عن نقل الدم الملوث للشخص المصاب بالحادث ففرق بين الأسباب كما سبق الإشارة، فجعل منها الأسباب الرئيسية للإصابة بالعدوى عن طريق الدم الملوث، و الأسباب العارضة، وجعل من مرتكب الحادث سببا رئيسيا للإصابة بالمرض بموجب قرار الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض لسنة 1993.

في الحقيقة ليس إلا مسؤولا غير مباشر عن الإصابة ، فما قام به أدى فقط إلى الحاجة أو الضرورة لعملية نقل الدم ، إلا أن هذا الحل يمكن تبريره في إطار الإمكانية المطروحة للسائق بممارسة الطعون ضد المشاركين في المسؤولية عن ضرر العدوى وهم مركز نقل الدم [4] .وهو الأمر الذي اعتدت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2009/12/10 في القضية الخاصة بصاحب الدراجة الهوائية الذي أصيب بمرض الكبد الوبائي بسبب عملية نقل الدم التي كانت ضرورية بعد الحادث ، فقضت بأن نسبة 75% من التعويض تقع على عاتق مراكز نقل الدم و نسبة 25% من التعويض الباقي يقع على عاتق السائق المخطئ بسبب السرعة وعدم التحكم ، غير انه يمكن لمركز نقل الدم الرجوع على السائق المخطئ عن طريق دعوى الرجوع [5].

---

[1] د. **محمد حسن الأتروشي**، نفس المرجع السابق ، ص 169.

[2] د. **أحمد السعيد الزقرد** ، نفس المرجع السابق ، هامش ص 76.

[3] د **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ،نفس المرجع السابق ، ص 569 .

[4] د. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ،ص 572 .

[5] **Valérie Da Silva**, op cit p 76.

ومادامت علاقة السببية مفترضة في حق مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية، والتي يستخلصها القاضي من خلال القرائن والدلائل ، فيجب على هذا الأخير التأكد من كفاية القرائن التي في القضية لقيام علاقة السببية، وذلك من خلال البحث عن السند أو العلاقة السببية والتي تتمثل في سندين اثنين هما السند الطبي و السند القانوني، **فالأول** يتعلق بإسناد الإصابة بالمرض إلى عملية نقل الدم ،والتي يمكن إجراؤها من قبل خبراء من ذوي الاختصاص لتحديد وجود المرض، إضافة إلى إثبات تلوث الدم المنقول للمريض بواسطة إجراء التحاليل له بشكل دقيق وإتباعا للأصول العلمية في هذا المجال[1] ،فالقاضي يعين خبير وأكثر ويحدد مهامهم. فالمعاينة في مجال نقل الدم تكون عن طريق طبيب خبير بالعلوم الخاصة بالدم وبأمراضه أو أخصائي ، فتسمح بجمع الإثباتات وتحديدها والشخص المسؤول عنها ، وإثبات الإصابة بالفيروس، وإثبات الأضرار وتقسيمها فيضع الخبير بين يدي القاضي المعلومات اللازمة لإصدار قرار سليم بخصوص قيام علاقة السببية[2] .

ومع ذلك فإن الأمر شاق في العديد من الحالات وخاصة بالنسبة للأمراض التي يستغرق ظهورها مدة زمنية طويلة .أما **الإسناد الثاني** فهو الإسناد القانوني وهو يتعلق بإسناد الإصابة بالمرض إلى دم ملوث المنقول وفق السبل القانونية ،أي إثبات الإصابة بالفيروس لم يكن لها طريق سوى نقل الدم الملوث ،وبذلك يكون الضرر الناتج هو نتيجة مباشرة لنقل الدم ملوث ،ولا يوجد شك في أن إثبات علاقة الإسناد الطبي تسهل كثيرا من تحقق الإسناد القانوني[3] ،حيث وإن كانت علاقة السببية مفترضة في مجال عمليات نقل الدم فإن هذه القرينة ليست قرينة قطعية، إذ يمكن أن تنتفي أو تنعدم رابطة السببية لتوفر حالات معينة .

الفرع الثالث : انتفاء العلاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم

قد لا يقع الضرر الذي يصيب المريض نتيجة خطأ الطبيب،وإنما قد تساهم فيه عوامل أخرى وهو ما قد يترتب عليه انتفاء مسؤولية الطبيب نتيجة تدخل تلك العوامل، بمعنى نتيجة حدوث الضرر بفعل السبب الأجنبي .

---

[1] د .**حمد سلمان سليمان الزبود** ، نفس المرجع السابق ، ص 546.

[2] د، **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، نفس المرجع السابق ،ص ص 635-636-637.

[3] د. **محمد حسن الأتروشي**، نفس المرجع السابق ، ص167.

وعليه تنعدم رابطة السببية متى ثبت أن الضرر قد وقع لسبب أجنبي، وهو ما أشارت إليه المادة 127 من ق.م.ج التي تقابلها المادة من القانون المدني المصري 165 والمادة 1147 من القانون المدني الفرنسي حيت نصت: " إذا اثبت الشخص الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ،كان ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " فمن خلال هذه المادة نجد أن السبب الأجنبي يتجسد في 03 صور هي:

الحادث الفجائي أو القوة القاهرة ، خطأ المضرور، خطأ الغير وسوف نتعرض لكل صورة.

1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي : La force majeure ou cas fortuit

لاعتبار القوة القاهرة أو الحادث الفجائي سبب للإعفاء من المسؤولية ووصفها بأنها سبب أجنبي (cause étrangère) لا يد للشخص فيه ،فإنه يجب أن يتوافر شرطان اثنان **الأول عدم إمكانية التوقع** بمعنى أن يكون الحادث غير ممكن التوقع (**Imprévisibilité**) فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه لم يكن قوة قاهر أو حادث فجائي .

ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه بل من جانب أشد الناس يقظة، ويتطلب عدم الإمكان مطلقا وليس نسبيا وعدم إمكان التوقع يكون في مسؤولية العقدية وقت إبرام العقد ،فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد كان هذا كافيا حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث ذاته [1]. **أما الشرط الثاني هو استحالة الدفع** ،بمعنى أن يستحيل دفع الحادث سوءا كانت هذه الاستحالة مادية كأن يشب حريق هائل بالمستشفى قبل إجراء الطبيب عملية جراحية للمريض، أو استحالة معنوية أن يموت شخص عزيز لدى هذا الطبيب يجعل إجراء تلك العملية العلاجية أمرا مستحيلا [2] ،والاستحالة المطلوبة لاعتبار الحادث مفاجئ أو قوة قاهرة هي الاستحالة المطلقة، فلا تكون الاستحالة بالنسبة للمدين وحده بل استحالة لكل شخص يكون في موقف المدين[3].

---

[1] د.**عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، نفس المرجع السابق ، ص 996.

[2] د.**عادل عبد الحميد الفجال** ، نفس المرجع السابق ، ص 496.

[3] د.**عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، نفس المرجع السابق ، ص 997.

وأثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على مسؤولية الطبيب يختلف بمبدأ ما إذا كانت هي السبب الوحيد للضرر أو اشترك معها سبب آخر كخطأ الطبيب، ففي الحالة الأولى تنتفي الرابطة السببية ومن ثم تنتفي مسؤولية الطبيب. أما في الحالة الثانية فإذا اشترك خطأ الطبيب مع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في إحداث الضرر يجعله مسؤولا مسؤولية كاملة لأن خطئه كانت سببا في وقوع الضرر، و لا يمكن أن يسأل أحد غيره لان الذي ساهم معه في إحداث الضرر هي القوة القاهرة[1] .

أما في مجال عمليات نقل الدم فانه لابد لوصف تلويث الدم على انه قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أن يتوفر هذان الشرطان وهي عدم إمكانية توقع و عدم استطاعة الدفع، بالنسبة لعدم إمكان التوقع فانه يقتضي أن نكون أمام حادث لا يمكن توقعه ،فيسأل بنك الدم أو المستشفى إذا كان بإمكانه أن يتوقع الحادث ولم يفعل، ثم يبحث بعد ذلك في مدى إمكانية اتخاذ الاحتياطات التي تؤدي إلى تفادي وقوع الحادث، فإذا لم يفعل فإنه يكون قد أرتكب خطأ .

ونرى أن بنك الدم يمكن مساءلته عن نقل دم ملوث بفيروس الإيدز ، وان هذا الأمر يعد أمرا مؤقتا ، خاصة بعد اكتشاف هذا المرض والفيروس المسبب له ، وأسباب انتقال العدوى . وهكذا فإن نقل الدم ملوث بالفيروس لا يعد سببا أجنبيا يعفي مركز نقل الدم من المسؤولية عن تعويض الضحايا[2] ،أما بالنسبة لعدم استطاعة الدفع فلا يمكن لبنك الدم مثلا أن يحتج بأن التلوث كان مستحيلا دفعه خاصة بعد أن تم التعرف على الفيروس وأساليب الوقاية منه الآن ، وهكذا فالقوة القاهرة لا تعد مبررا للإعفاء من المسؤولية إلا في حالة الاستحالة المطلقة[3]. وتقدير ما اذا كانت القوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع مادامت أقامت أسبابها على أسباب سابقة[4] .

---

[1] د. **عبد الرشيد المأمون** ، نفس المرجع السابق ، ص102 وما بعدها.

[2] د. **أحمد السعيد الزقرد** ، نفس المرجع السابق ، ص 81 .

[3] د. **أحمد محمد لطفي أحمد** ، نفس المرجع السابق ، ص 332.

[4] **ئاسؤوس نامق براخاس** ، نفس المرجع السابق ، ص 167.

2- خطأ المضرور (المريض) :

بمعنى أن يقع الضرر بفعل المضرور نفسه ، فقد خرجنا من نطاق المسؤولية إذ لا يوجد أمامنا مسؤول فالمضرور هو الذي ألحق بنفسه الضرر. فخطأ المريض ينفي رابطة السببية إذا كون هو وحده السبب في إحداث الضرر[1] .

ويأخذ خطأ المريض صورتين اثنتين **خطأ غير عمدي** ولكن له أثر في إحداث الضرر وقد يكون **خطأ عمدي** عندما يريد الإضرار بنفسه، وهذا الأخير هو الذي يقطع علاقة السببية، وقد صدرت العديد من الأحكام القضائية بعدم مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تلحق بالمريض الناتجة عن أخطائه العمدية وكان الطبيب لا يتوقع هذا الخطأ ولا يمكنه تفاديه[2]،كون أن خطأ المضرور قد استغرق خطأ الطبيب وبالتالي فإن المسؤولية ترتفع، أم إذا كان خطأ الطبيب هو الذي استغرق خطأ المضرور كانت مسؤولية كاملة لا يخفف منها خطأ المضرور[3] ،غير أنه إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر بل بقيا متميزين، كل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقلا كان للضرر سببان ، خطأ الطبيب و خطأ المريض وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك (faute commune) وفي هذه الحالة يعد خطأ المريض سبب مخففا لمسؤولية الطبيب ،حيث ساهم بخطئه بقدر ما في وقوع الضرر ، ويتم توزيع عبء التعويض بينهما في هذه الحالة كل بقدر مساهمته في إحداث الضرر[4] ، فالمنطق ستوجب ألا يرجع المريض على أحد بتعويض الضرر الذي أحدثه لنفسه بسبب خطئه هو بذاته ، لكن إذا اشترك خطأه مع خطا الطبيب فإن المسؤولية تكون بالتساوي بينهم ، فلا يرجع المضرور على الطبيب إلا بنصف الضرر ،ولو أن المسؤولان طبيبان كانا هما و المضرور مسؤولين بالتساوي وفي هذا تطبق لقاعدة تعدد المسؤولين[5] ،فخطأ المريض الذي يساهم مع خطأ الطبيب في إحداث ضرر يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض وذلك استنادا إلى نص المادة 177 من ق.م.ج والتي تقابلها نص المادة 216 من القانون المدني المصري والتي تنص على

---

[1] **شريف احمد الطباخ** ، نفس المرجع السابق ،ص228 .

[2] د. **هشام عبد الحميد فرج** ، نفس المرجع السابق ، ص 131.

[3] د. **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، نفس المرجع السابق ، ص 1002.

[4] د. **أحمد محمد لطفي أحمد** ،نفس المرجع السابق ، ص 484.

[5] **تنص المادة 126 من ق.م.ج** : " إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار ، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض" .

أنه : " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ".غير أن هناك شروط لاعتبار خطأ المريض سبب لإعفاء الطبيب من المسؤولية واعتباره سبب أجنبي وهي :

* يجب أن لا يكون خطأ المريض راجع إلى خطأ الطبيب كأن يقع بتحريض منه كأن يتناول المريض علاجا بطريقة غير صحيحة بناءا على توصية غير صحيحة من الطبيب [1].

* أن يكون فعل المضرور هو الذي سبب الضرر.

* كما يجب أن يكون فعل المضرور غير ممكن توقعه وغير مستطاع دفعه[2] ،

وفي مجال عمليات نقل الدم نجد أن المريض قد يتسبب بخطئه في إحداث التلوث ، وبذلك يكون فعله سببا في الإعفاء من المسؤولية في مواجهة المسؤولين كأن يكون مثلا من فئة الشواذ حيث يمكن بسهولة انتقال فيروس الايدز أو الكبد الوبائي إليه عن طريق الجنس، أو أن يكون من الذين يتعاطون المخدرات عن طريق الحقن الملوثة بالفيروس، وكذلك من صور خطأ المريض أن يتردد على الأماكن التي هي مناطق وبائية سوءا بالنسبة إلى فيروس الايدز أو الكبد الوبائي حيث أن فرص الاحتكاك بسكان المنطقة يزيد من فرصة بالإصابة بالمرض[3] ،كما يعد من قبيل الخطأ المريض الذي يرفع من مسؤولية المسؤوليين أن تكون الإصابة عن عملية نقل الدم ناجمة عن كذب المريض على الطبيب ،كأن يذكر له فصيلة دم غير فصيلة دمه الحقيقية[4].

---

[1] د. **عادل عبد الحميد الفجال** ،نفس المرجع السابق ، ص 484.

[2] د.**عبد الرشيد المأمون** ، نفس المرجع السابق ، ص.ص 81-82.

[3] د.**وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ، ص670.

[4] د. **محمود حسين منصور** ، نفس المرجع السابق ، ص 116.

3 – خطأ الغير :

يقصد بالغير كل شخص من يكون أجنبي عن كل من المضرور والمسؤول، فلا يعرف من طبقة الغير من كان تابعا للمسؤول أو خاضعا لرقابته بمعنى هو كل شخص غير المضرور ، وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم قانونا[1] ،وليس من الضروري أن يكون الغير معروف ، فقد يقوم الدليل على أن الحادث كان من بين أسبابه خطأ صدر من شخص ثالث وقد هرب دون أن يعرف ، ويبقى مع ذلك خطأ هذا الغير مؤثرا في مسؤولية المدعى عليه[2] .

وخطأ الغير ينفي المسؤولية عن المسؤول إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ،أما إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المريض يرجع إلى خطأ الطبيب وخطأ الغير معا ،فإن الطبيب والغير يصبحا متضامنين معا لتعويض المريض وهو ما نصت عليه المادة 126 من ق.م.ج السالفة الذكر في نطاق المسؤولية التقصيرية ، لكن في نطاق المسؤولية العقدية ووفقا للقواعد العامة لا يكون هناك تضامن بين المدينين بغير اتفاق خاص، فان تعهد العديد من الأطباء إجراء جراحة المريض في اطار التزام تعاقدي، فإن المريض لا يستطيع أن يطالب أي منهم بالتعويض كاملا لانتفاء التضامن بينهم، وذلك ما لم يكن هناك إتفاق بخلاف ذلك، ولذلك لا رجوع له على أي منهم إلا بقدر نصيبه[3].

أما في مجال عملية نقل الدم فإن خطأ الغير في هذا المجال يعفي الطبيب أو مساعديه أو المستشفى أو مركز نقل الدم من المسؤولية إذا أثبتت بأنها قد اتخذت الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بالمريض، وهكذا فيعتبر خطأ الغير سبب لرفع المسؤولية أحدث لوحده الضرر ، وذلك كأن يكون سبب الضرر الخطأ الصادر من طبيب آخر أو الخطأ الصادر من أحد العاملين في المستشفى في تنفيذ تعليمات الطبيب عند إجراء عملية نقل الدم[4] ، كذلك يمكن لمركز نقل الدم دفع مسؤوليته إذا اثبت أن الإصابة لم تكن بسبب الدم أو مشتقاته التي يمتلكها ،وإنما أن الدم المستعمل لم يكن هو مورده ، أو أن يكون المتبرع قد لجأ إلى طبيب لفحص حالته ولمعرفة ما إذا كان مصابا بمرض ينتقل بواسطة الدم أم لا ، وبعد الفحص أفاده الطبيب بخلوه من الأمراض، وبناءا على هذه المشورة الخاطئة تبرع

---

[1] د. **عبد الرشيد المأمون** ، نفس المرجع السابق ،ص.ص 160،161.

[2] د.**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، نفس المرجع ، ص 1018.

[3] د. **عادل عبد الحميد الفجال** ، نفس المرجع السابق ، ص 491.

[4] د.**محمد جلال حسن الاتروشي** ، نفس المرجع السابق ، ص.ص 177،178.

بالدم الملوث بالفيروس الأمر الذي ترتب عليه أن انتقلت العدوى للمضرور ، فمن هنا جاء خطأ المسؤول الممثل في عدم اتخاذ الاحتياطات الوقائية للازمة لمنع انتقال الأمراض للمضرور نتيجة خطأ الطبيب في التشخيص ،و نكون بالتالي أمام خطأ الغير فهو خطأ الطبيب الذي استغرق خطأ المسؤول[1] .

وتحصيلا لما سبق ذكره فإن انتفاء المسؤولية في مجال عمليات نقل الدم لا تقوم إلا إذا توفر السبب الأجنبي أما إذا انتفى هذا السبب الأجنبي ، وكانت المسؤولية المدنية مستوفية لكل أركان ألزم المسؤول بإصلاح الضرر الذي لحق بالمريض بالتعويض ، فالتعويض هو الأثر المترتب عن المسؤولية بصفة عامة.

[1] د.**حمد سلمان سليمان الزبود** ، نفس المرجع السابق ، ص.ص 252،253.

المبحث الثاني : آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم

التعويض هو الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر مسؤولية أي شخص إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار أنتج ضررا يرتبط معه برابطة السببية بدون تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض من المسؤول ،فالتعويض هو جزاء المسؤولية المدنية ، ويتخذ التعويض صورا متعددة تبعا لما تقتضيه الواقعة المعروضة، كما أن الأضرار تختلف وبالتالي يختلف التعويض في كل نوع من أنواع الضرر.

وللحديث عن التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن عمليات نقل الدم الملوث لا بد من البحث في التعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية ومدى انطباقها على عمليات نقل الدم الملوث، ونظم التعويض الجماعة لضحايا نقل الدم الملوث، وكذلك آليات التعويض المكملة لنظام التأمين في المسؤولية عن عمليات نقل الدم وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول : القواعد العامة للتعويض ومدى انطابقها في نطاق عمليات نقل الدم
المطلب الثاني : أنظمة التعويض الجماعية لضحايا نقل الدم الملوث
المطلب الثالث : أنظمة التعويض التكميلية لضحايا نقل الدم الملوث

المطلب الأول : القواعد العامة للتعويض ومدى طابقها في نطاق عمليات نقل الدم

رتب المشرع الجزائري كغيره من المشرعين سواءا الفرنسي أو المصري في كل من المادتين 124و176 من ق.م الالتزام بتعويض كل خطأ (إخلال بالتزام نص قانوني، أو إخلال بالتزام تعاقدي) سبب ضرر للغير ،فالتعويض هو جزاء المسؤولية، و من خلال القواعد العامة للمسؤولية المدنية فإنه من المتعين بحث مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد في مجال جبر الضرر الناتج عن عمليات نقل الدم الملوث وخاصة مرض الايدز ومرض الكبد الوبائي، ومن أجل ذلك نبحث في التعويض طبقا للقواعد العامة في الفرع الأول وتعويض ضحايا نقل الدم الملوث طبقا للقواعد العامة في الفرع الثاني .

الفرع الأول: القواعد العامة للتعويض

التعويض لغة هو العوض بمعنى التبدل والخلف ،وجاء في لسان العرب العوض البدل والجمع أعواض، عاوضه به ومنه ، والعوض مصدر قولك عاضه، و في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: "فلما أحل ذلك على المسلمين يعني الجزية عرفوا أنه قد عاضهم أفضل مما خافوا"[1].

أما تعريف التعويض اصطلاحا نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون مصطلح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر وإنما يستعملون مصلح الضمان أو التضمين ولقد عرّفه الإمام الغزالي أن الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة[2].

وقد شرّع فقهاء الشريعة الضمان للجبر وليس للعقوبة ،لذلك لم يفرقوا بين المميز وغيره والعامد والخاطئ ، والجاد والهازل، ولقد أمرت الشريعة الإسلامية إلى الحفاظ على الكليات الخمس وهي الدين والنفس و النسل والمال والعقل لذا اقتضت عصمت هذه الحقوق عن الهدر وجوب ضمان ،وفي الحقيقة أن أساس التعويض في الفقه الإسلامي هو الضرر ، لذلك فبوجود الضرر يوجد التعويض وبانعدامه ينعدم كذلك ،وما يؤكد أن الفكر الإسلامي استند في تقريره للضمان عن الضرر هو مثلا فيما يخص هدر ما شرع الله عز وجل والقصاص وذلك جزرا للحياة وإشفاء للغليل أولياء الدم ، وقطعا لفكرة الثأر فمن قتل قتّل ومن قطع قطّع ومن جرح جرّح وفي ذلك قوله تعالى" **يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ** "[3] وقوله أيضا عز وجل " **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**" [4] أما فيما يخص

---

[1] د. **محمد فتح الله النشار** ، **حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني** ،ط.2002 ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر ،ص25

[2] د. **محمد فتح الله النشار** ، نفس المرجع السابق ، ص27.

[3] **الآية 178 من سورة البقرة.**

[4] **الآية 45 من سورة المائدة.**

حفظ الأموال فقد شرعت ضمانا على متلفها مثل قوله تعالى " **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ**"[1] .

أما عن أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم قوله " **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** "وما رواه أبوا معيد الخدري –رضي الله عنه– أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " **لا ضرر ولا ضرار**"[2].

أما في القانون الوصفي فنجد أن فقهاء القانون المدني لم يتعرضوا للتعويض بوضع نصوص قانونية تقضي بتعريفه، وإنما تعرضوا مباشرة لتقديره وبيان طريقته عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، فهو يعني عندهم جزاء عن المسؤولية وهذا الجزاء إما أن يقوم في صورته العادية وإما أن تعتوره ملابسات أو أوصاف فتخرجه إلى صورة معدلة[3] ،وعرفه البعض بأنه تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه بإعادة المضرور على حساب المسؤول إلى الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار ،والتعويض قد يكون نقدا أو عينا باعتباره أثرا أو جزاءا للمسؤولية المدنية[4] ،وبصفة مختصرة هو المال الذي يلزم المدين بدفعه إلى الدائن مقابل الضرر الذي أصابه ،غير أن التعويض يحكم به للمضرور لا يصح باعتباره عقابا على المسؤول أو مصدر ربح إنما هو لجبر الضرر .

وتجدر الإشارة إذا كان الإصلاح الضرر في المسؤولية التقصيرية يتم عن طريق القضاء فقط إلا أن إصلاح الضرر في المسؤولية العقدية يتم عن طريق عدة طرق ، منها القضاء ويطلق عليه التعويض القضائي ،ويتم كذلك عن طريق القانون ويطلق عليه بالتعويض القانوني، ويتم أيضا عن طريق الاتفاق بين المتعاقدين أنفسهم ، ويطلق عليه بالتعويض الإتفاقي[5] .

والتعويض مناطه الضرر، فلا يكفي وجود الخطأ أو المسلك غير مشروع ،بل لا بد من وقوع ضرر واثبات وقوع ضرر إنما يقع على المدعى طبقا للقاعدة "**البينة على من ادعى**" إلا انه قد يرد استثناء على هذا ويكون الضرر مفترضا حيث توجد قرينة لصالح المضرور، وقد تكون مفترضة من

---

[1] **الآية 40 من سورة الشورى.**

[2] **نقلا عن محمد فتح الله النشار** ، نفس المرجع السابق ، ص.ص 32،33.

[3] د. **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، نفس المرجع السابق ن ص 1090.

[4] د.**أنس محمد عبد الغفار** ، نفس المرجع السابق ، ص 525.

[5] د. **محمد جلال حسن الأتروشي**، نفس المرجع السابق ، ص 182.

المشرع أو بإرادة الطرفين، وهو ما يطلق عليه بالشرط الجزائي بقصد ضمان تنفيذ العقود المبرمة بين الطرفين.[1]

وإن التعويض وتقديره يخضع لنظام واحد سواءا كانت المسؤولية العقدية أو تقصيرية، وهو التعويض الكامل للمضرور عما لحقه من أضرار ،كما أنه لا يتأثر بأساس المسؤولية سواءا كانت تقوم على خطأ الثابت أو المفترض أو كانت مسؤولية موضوعية تقوم على فكرة المخاطر وليس الخطأ[2] غير أن هناك حالات استثنائية يتأثر فيها التعويض باختلاف المسؤولية ،كما في تحديد التعويض جزئيا والذي يحدد بالحد الأعلى في المسؤولية الموضوعية وهو ما يطلق عليه بالتعويض العادل أما في المسؤولية الخطيئية فيكون التعويض كاملا[3]،وتقديره يخضع لسلطة القاضي مراعيا في ذلك الظروف والملابسات فهو يقدر التعويض بطريقة سيادية دون أن يخضع بذلك لرقابة المحكمة العليا[4] ، إذ بالرجوع إلى نص المادة 131 من ق.م.ج نجدها تنص على ما يلي:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " ،إلا فيما يتعلق بمدى التزامه بالأخذ بعين الاعتبار عند التقدير بعناصر أو معايير جبر الضرر المنصوص عليها في المادتين 182 و 182 مكرر من نفس القانون، فإنها تخضع لرقابة المحكمة العليا[5] ،لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/05/24 في الملف رقم 109568 على أنه:"من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية ، يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل، وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات،كذكر الفواتير أو المستندات التي بها قدر التعويض، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون[6].

---

[1] د. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، ننفس المرجع السابق ،ص696 .

[2] د. **أنس محمد عبد الغفار** ، نفس المرجع السابق،ص535 .

[3] د. **وائل محمود أبو الفتوح احمد العزيري**، نفس المرجع السابق ،ص 698 .

[4] **قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/04/14 في الملف رقم 160726** " للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعويض حسب الأضرار اللاحقة " نقلا من نشرة القضاة ، العدد 55 ، مجلة قانونية تصدر عن وزارة العدل ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،ط.1999،ص19.

[5] **راجع المادتين 182 ، 182 مكرر من ق.م.ج** .

[6] **انظر المجلة القضائية ، العدد الأول ، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا** ، الديوان الوطني للأشغال التربوية،ط.1999 ،ص123 .

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء ، وذلك في نص المادة 183 من ق.م.ج والتي تقضي بأنه :" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في أتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 "، وحتى يكون هذا التعويض المتفق عليه مستحق الأداء لا بد من إثبات أن الدائن لحقه ضرر ، فإذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فإن التعويض المتفق عليه يكون غير مستحق ، وفي حالة إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الإتفاق ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غش أو خطا جسيم ، غير انه تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان التعويض المتفق عليه مفرطا فيه ، فيجوز للقاضي أن يخفضه بعد أن يثبت المدين ذلك ، أو أن الالتزام الأصلي قد نفّذ جزء منه[1].

وللتعويض صورتين اثنتين فالأولى تعويض في صورته العادية ، والثانية تعويض في صورته غير العادية والمعروفة بالصورة المعتدلة. فالتعويض العادي هو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 132 من ق.م.ج والتي تقابلها المادة 171 من القانون المدني المصري والتي من خلالها يتضح أن الأصل في التعويض أن يكون نقديا[2]،ذلك أن التعويض بمعناه الواسع أن يكون تعويضا عينيا ، وهذا هو التنفيذ العيني(Exécution en nature)[3] ،وإما أن يكون بمقابل (Réparation par équivalent) ، وهذا الأخير قد يكون غير نقدي (Réparation non-pécuniaire)[4] ، وقد كون تعويض نقدي (Réparation non-pécuniaire) ، وهذا وهذا هو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية، فإن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد ،ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني ولا يرى القاضي فيها سبيلا إلى التعويض غير النقدي يحكم بتعويض نقدي ، فالتعويض النقدي هو الأصل[5] ،ومن ثم نصت الفقرة 02 من المادة 132 من ق.م.ج " و يقدر التعويض نقدا " .

---

[1] **راجع المواد 184 ، 185 من ق.م.ج .**

[2] **راجع المادة 132 من ق.م.ج .**

[3] **التنفيذ العيني** : مجاله المسؤولية المدنية و هو الوفاء بالالتزام عينا ويطلق عليه المشرع الجزائري إعادة الحالة إلى ماكانت عليه.

[4] **التعويض غير نقدي** : كأن يحكم للدائن يسند أو سهم تنتقل إليه ملكيته تعويضا له وغالبا ما يكون في مجال التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية كنشر الحكم في الصحف في مجال دعوى السب والقذف.

[5] د. **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، نفس المرجع السابق ص 1094.

والأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغا من النقود يعطى دفعة واحدة ، لكن يصح للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة ما دام يرى أن هذا الطريقة المناسبة للتعويض[1].

وفيما يخص تقدير التعويض النقدي فبالرجوع إلى نص المادة 131و المادتين 182 و 182 مكرر المشار إليهما في المادة 131 من ق.م.ج والتي سبق الإشارة إليها والتي تقابلها نصوص المواد 170 و221 و 222 على التوالي من القانون المدني المصري، فيتضح من خلال استقراء هذه المواد يتضح لنا أن التعويض يحدد بقدر الضرر الذي لحق المصاب، لان قوام المسؤولية المدنية إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر بأقصى ما يمكن من ثقة ،فالتعويض يجب أن يكون لا يتجاوز قدر الضرر من ناحية ويتعين أن لا يقل عنه من ناحية ثانية ،و القاعدة العامة في التعويض هي أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعوض عنه في المسؤولية العقدية ،فالضرر غير المباشر لا يعوض عنه مطلقا سواءا في المسؤولية العقدية أو أي مسؤولية التقصيرية ،فالتعويض في المسؤوليتين يكون عن الضرر المباشر ماديا كان أو أدبيا فقط ، أما الأضرار غير مباشرة فلا يعوض عنها ، كما أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة،أما في المسؤولية العقدية فالتعويض يكون عن الضرر المتوقع فقط، إلا في الحالتين الغش والخطأ الجسيم عمل بأحكام المادة 182 من ق.م.ج [2] .

كما يجب على القاضي أن يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة ،وهذه الأخيرة يقصد بها تلك الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول ،فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وما قد أفاده بسب التعويض ، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض ، أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول وجسامة الخطأ الذي صدر منه فلا يدخل في الحساب، على خلاف الرأي بالنسبة إلى جسامة الخطأ وإدخال الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور في الاعتبار لان التعويض يقاس على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي ،فمثلا من كان مريض بالداء السكري وأصيب بجروح كانت خطورة هذه الجروح أشد بكثير من خطورة الجروح التي تصب

---

[1] د. **محمد فتح الله النشار** ، نفس المرجع السابق ، ص 291.

[2] د. **محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (1)،النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة**، ط.4، 2006-2007 ، دار الهدى ، الجزائر،ص 317 .

شخص سليم[1] ، لكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو من يقدر التعويض أو بمعنى آخر متى يقدر القاضي التعويض هو يوم وقوع الضرر أم بوم صدور الحكم القاضي بالتعويض ؟ والواقع أن تحديد وقت التعويض له أهمية بالغة كون أن الضرر قد يتغير سواءا بالزيادة أو بالنقصان بعد وقوعه، فمثال زيادة الضرر كمن يصاب بكسر نتيجة حادث مرور وعندما طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور وأصبح أشد خطورة وعند صدور الحكم كان قد تطور و أصبح عاهة مستديمة ،أو العكس أن ينقص الضرر ، كأن يشفى المصاب من الإصابة قبل صدور الحكم ، وأصبح أقل خطورة ممن كان عليه في بادئ الأمر ،فما هو الوقت الذي يقدر فيه التعويض ففي الحالة الأولى يدخل القاضي عند تقديره للتعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم، فيقدر الضرر بإعتبار أن الكسر أصبح عاهة مستديمة ، أما بالنسبة للحالة الثانية فإن القاضي يراعي ما كان عليه الكسر من خطر ثم ما طرأ عليه من تحسن ، بمعنى أن المسؤول يستفيد من هذا التحسن[2]، غير أن هذه الأحكام قد تتغير فيكون هناك تعديل في أحكام التعويض فتحول صورته إلى صورة غير عادية وهو ما يطلق عليه بالتعويض المعدّل وهو يقع في حالة إذا وقع اتفاق بين الطرفان قبل تحقق المسؤولية على تعديل أحكام التعويض السابقة،أو أن يؤمن المسؤول على مسؤوليته المحتملة قبل تحققها ، بالإضافة إلى الصلح ، والصلح جائز فيهما هو ليس من النظام العام فيتنازل المضرور عن المطالبة بحقه في التعويض، وهنا لا يثار أي نزاع ،وقد تناول المشرع الجزائري حالات تعديل التعويض سواء الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية أو تأمينها .فالحالة الأولى تناولها في نص المادة 178 من ق.م.ج و التي تقابلها المادة 217 من القانون المدني المصري والتي تقضي بأنه " يجوز الاتفاق على أن يحتمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة . وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ،إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو خطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"

---

[1] د ، **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 1098،1099.

[2] د. **محمد فتح الله النشار** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 297،298.

أما الحالة الثانية فقد تناولها في الفقرة 02 من نص المادة 132 من ق.م.ج :"إذ يجوز إلزام المدين بأن يقدم تأمينا سواءا كان التعويض مقسطا أو إيرادا"

وهكذا فيجوز للمدين والدائن أن يتفقا على تعديل أحكام المسؤولية ،فقد يعفى المدين منها في حالة عدم التنفيذ لالتزام تعاقدي شرط أن لا يكون عدم التنفيذ راجع إلى غش المدين أو خطئه الجسيم إلا إذا كانت هذه الأعمال صادرة من من هم تحت مسؤوليته فيحق له أن يطالب بإعفائه من المسؤولية ، غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه يجب التفرقة بين الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية والاتفاق على ضمان المسؤولية فالاتفاق الأول يقوم مباشرة بين المسؤول والمضرور وقد يرفع المسؤولية أصلا عن المسؤول قبل المضرور ،أما الاتفاق الثاني فيقوم بين المسؤول الأصلي ومسؤول آخر يضمنه، لا ليرفع المسؤولية عن المسؤول الأصلي بل ليؤكدها بضم مسؤول إليه ليتحمل في النهاية المسؤولية إذا تحققت[1] .

وقد يرمي الاتفاق إلى الإعفاء من المسؤولية كما سبق الإشارة أو إلى التخفيف منها ، غير أن المشرع نجده قد أورد استثناءا على هذا الاتفاق إذ جعل في كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي شرط باطلا، وذلك راجع إلى أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام ، كما قد يرمي الاتفاق إلى التشديد في المسؤولية التقصيرية وهو ما قضت به الفقرة 01من المادة 178 من ق.م.ج ، إذ بالرغم من أن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة من الأسباب المؤدية إلى عدم تحقق المسؤولية لانعدام العلاقة السببية فهنا المدين يمكن أن يتحمل بالاتفاق تبعية مسؤولية لم تحقق فيتحمل التبعية (Risque)لا المسؤولية، أما فيما يخص التأمين من المسؤولية كالحالة الثانية من حالات تعديل التعويض ، فالتأمين على المسؤولية بالرغم من أنه يزيح عن عاتق المسؤول عبء المسؤولية، لا يحرم المضرور من حقه في التعويض وهو ميسر بفصل انتشار شركات التأمين ،ويجوز للشخص أن يؤمن من مسؤوليته المترتبة على خطأ سواءا كان هذا الخطأ عقديا أو تقصيريا ،وسوءا كان الخطأ التقصري مفترضا أو ثابتا ، وسواءا كان الخطأ الثابت يسيرا أو جسيما، ولكن لا يجوز التأمين ضد المسؤولية المترتبة على الخطأ العمد ، فلا يجوز لأي أحد ييسر لنفسه السبيل إلى الغش وإنما يجوز التأمين من المسؤولية عن عمل الغير حتى ولو أرتكب الخطأ

[1] د. **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، نفس المرجع السابق ، ص 1106.

عمدا[1] ،فيمكن إعفاء المسؤول من المسؤولية العقدية عن فعل الغيرحتى وغن كان عن طريق الغش أو الخطأ الجسيم مادام أن هذا الغير قد استخدمه في تنفيذ التزامه وهذا حسب نص الفقرة 02 من المادة 178 من ق.م.ج .

وبعد هذا العرض نتوصل إلى أن التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها ،والتعويض يكون بقدر الأضرار التي تلحق المصاب سوءا كانت أضرار مادية أو أدبية وتقديره يخضع لسلطة القاضي مراعيا للظروف الملابسة ما جعل التعويض النقدي هو الأصل لجبر مختلف الأضرار بيد أن أحكام التعويض قد تخرج عن المألوف في حالة وجود اتفاق على تعديل أحكام المسؤولية أو تأمين على المسؤولية ، لكن هل تخضع أحكام التعويض المترتبة عن المسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم لهذه القواعد العامة أم لها قواعد الخاصة بها ؟ أو بمعنى آخر ما مدى انطباق قواعد التعويض العامة على عمليات نقل الدم الملوث ؟ وهذا ما سوف نتناوله في الفرع التالي .

الفرع الثاني : تعويض ضحايا نقل الدم طبقا للقواعد العامة .

كما سبقت الإشارة إليه آنفا، أن التعويض عن الضرر الذي يلحق المضرور يهدف إلى جبر هدا الضرر، فان هذا الهدف هو نفسه في مجال التعويض عن الضرر الذي يصيب المضرور نتيجة نقل دم ملوث إليه، إلا أن الإصابة التي تلحق بالمصاب عادة ما تكون خطيرة و غالبا ما تكون قاتلة، إذ أنها في بعض الحالات قد تؤدي إلى وفاة المصاب و خاصة في حالتي مرض الايدز و مرض التهاب الكبد الو باتي .و يقاس التعويض في حالات الإصابة بهده الأمراض الخطيرة بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور،فيقاس على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي ،و لذلك قضت محكمة باريس في 07 جويلية 1987 تعويض الضحية البالغ من العمر63 عاما بمبلغ قدره 2.300.000 فرنك فرنسي وذلك بناءا على مدى الألم الذي لحق بالضحية في هدا العمر المتقدم و حالته العائلية.[2]

و التعويض في حالات الإصابة بالأمراض عن طرق نقل الدم الملوث يخضع هو الأخر لسلطة القاضي الذي يتمتع بسلطة واسعة في تحديد التعويض الناجم عن الضرر الأدبي، مما يستوجب الأخذ في الاعتبار مهنة المتضرر و الجانب الذي انصب عله الضرر من شخصيته، فيأخذ القاضي

---

[1] د. **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، نفس المرجع السابق ، ص 1110.

[2] د. **احمد السعيد الزقرد**، نفس المرجع السابق، ص 62 .

عند تحديد مقدار التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المضرور من جراء عمليات نقل الدم بعض الأمور بعين الاعتبار ،كهجر المصاب لأسرته و فقد الأمل في الزواج والإنجاب و فقد الاستمتاع بالحياة[1]و هذا ما جاء في قرار محكمة النفض الفرنسية الذي قضى: " Comprend l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physiques que psychique résultant de la contamination ,notamment les perturbation et craintes éprouvée ,toujours latentes , concernant l'espérance de vie et crainte des souffrances ;qu'il comprend aussi le risque de toutes les affections opportunistes consécutives à la découverte de la contamination , les perturbation de vie sociale , familiale et sexuelle et les dommage esthétique et d'agrément générés les traitements et soins subis"[2]و قد قضى القضاء الفرنسي بعد ظهور مرض الايدز بتعويض الضحايا بمبالغ مالية تتراوح بين مليون و مليونين فرنك فرنسي عن الأضرار المعنوية فقط ، إضافة إلى الأضرار المادية التي قدر لها مبالغ تعويض تفوق ذلك بكثير[3].كما انه يدخل القاضي في تحديد التعويض حالة المضرور المالية فيدخل في اعتباره مدى الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته.

كما نجد أن القضاء الليبي قد حكم بتعويضات تتراوح ما بين 100.000 دينار ليبي إلى 400.000 دينار ليبي في قضية الأطفال الليبيين الدين نقل إليه مرض الايدز عن طريق الدم[4]. وهي قضية تعرف بقضية الممرضات البلغاريات وتخص محاكمة 06 ممرضات أجنبيات قاموا بالتآمر لإصابة 426 طفلا عمدا عن طريق الدم الملوث بفيروس الإيدز عام 1998 مما أدى إلى انتشار المرض في مستشفى الفاتح للأطفال ببنغازي .

لكن يجب عند الحكم بالتعويضات عن عمليات نقل الدم سواءا الخاصة بالإضرار المادية أو المعنوية فيجب عليه أن يبرز في حكمه العناصر التي اعتمد عليها في تقدير التعويض و إلا كان حكمه عرضا للنقض على أساس قصور في التسبيب. فنجد أن القضاة الليبيين لما أقروا بتعويض الضحايا في قضية الدم الملوث في ليبيا قد سببوا قرارهم تسبيبا كافيا إذ جاء في منطوقه:" وقد قام المتهمين الست –

---

[1] د. **حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع السابق ص595.

[2] **Cass.Cvi.2éme cham,24 décembre2004 n°08-17241**.

[3] د. **احمد محمد لطفي احمد**.نفس المرجع السابق، ص334 .

[4] **http: // www.akhbar-libya.com/ index ,php** .

وهم الطبيب الفلسطيني والممرضات 05 البلغاريات – بالاعتداء على أجساد الأطفال الغضة الطرية وزرعوا بها جراثيم المرض الذي ينخروا عظاهم ويننون تحت وطأته ولا سبيل لنجدتهم أم مد يد العون لهم لأنه مرض عضال ، وقف الطب دون الوصول إلى العلاج وعجزهم في مستقبل حياتهم لمن قدر الله أن يمد بعمره لبعض السنوات عن الكسب ، بل وحتى القيام بحاجاته الخاصة، وقد تحقق الضرر المعنوي حين صار أقرانهم يفرون منهم أينما تواجدوا ويشيرون إليهم بأصابع الإزدراء ولا يقدمون على الاختلاط بهم خشية انتقال عدوى المرض إليهم وما أصعب الإنسان أن يعيش منفردا وقد إرتبط هذا الضرر بما ارتكبه المتهمون ارتباط السبب بالمسبب حين عمدوا ومباشرة بحقن هؤولاء الأطفال بهذا المرض "[1].

غير أن تقدير تعويض المصابين من جراء عمليات نقل الدم و خصوصا في حالة مرض الايدز ليس بالأمر اليسير و السهل ،كون أن هدا المرض تختلف أضراره من مرحلة إلى أخرى ،فلا يستطيع القاضي أن يحدد التعويض بصف نهائية. فللقاضي أن يحتفظ بحق المضرور في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة انظر في التقدير ،فلا ينبغي أن يتجاوز الفترة الصامتة لهذا المرض[2].الأمر الذي دفع بالمحاكم عند تقديرها للتعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن الإصابات بالفيروس إلى الاستعانة بخبير مختص من أجل تحديد اثر الإصابة بهذا الفيروس على قدرة المصاب على العمل.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو مدى توافق آليات المسؤولية في مفهومها التقليدي لجبر الضرر و إعادة التوازن الناجم عن العدوى بالمرض بسبب نقل الدم الملوثة؟ ،كون أن تعويض ضحايا نقل الدم الملوث تعترضه صعوبات جمة في نطاق القواعد العامة للمسؤولية ،كما أن التعويض في هذا المجال يتعلق بمسألة علمية طبية يصعب على القاصي الوقوف على محدداتها ليتمكن بعد ذلك من تحديد آو تقدير مبلغ التعويض[3] ،كما أن التعويض هنا يرتبط بالضرر الناجم عن العدوى، كما سبق القول أن الضرر في مجال العدوى يرتبط بمراحل المرض المختلفة، في حين أن تعريف المرض و مراحله أمر صعب، ثم إن هناك صعوبة في تحديد المسؤول عن تعويض الضرر الناجم عن نقل الدم الملوث لتداخل أكثر من شخص في عملية نقل الدم ،و هدا التداخل ينشئ مشكلة علاقة السببية

---

[1] **جريدة ليبيا اليوم ، يومية مستقلة الصادرة بتاريخ 2007** عن الموقع http://www.bata.bg/sité//libya.

[2] د **أحمد السعيد الزقرد**. نفس المرجع السابق ،ص74.

[3] د. **محمد عبد الظاهر حسين**، نفس المرجع السابق، ص143.

بين الضرر و الخطأ ،فهل يسأل عن هذا التعويض المتسبب في الحادث الذي اوجب نقل الدم ؟ أم يسأل عن هذا التعويض الطبيب الذي أمر بنقل الدم و أهمل في التأكد من خلوه من الفيروس ؟أم يسال عنه المكان الذي ينقل الدم سوءا تمثل في مركز نقل الدم؟ أو المستشفى ؟ أم يسأل الجميع بالتضامن ؟وهل تكون مسؤوليتهم بالتساوي فيما بينهم أخذا بنظرية تعال الأسباب ؟ أم أن مسؤولية أحدهم تجب مسؤولية الأخر أخذا بنظرية السبب الملائم؟ أم تسأل الدولة باعتبارها مسؤولة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة؟[1] ،فظلا عن بطئ الإجراءات الناجمة في جزء منها في صعوبة التعرف على المرض ، و سبب العدوى ، و صعوبة وسائل الإثبات ، و تدرج الضرر بتدرج مراحل العدوى و ما إلى ذلك من صعوبات[2] .

و الواقع أن العمل قد جرى في البداية على تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية ،لكن انتشار مع عدوى الايدز بسب نقل الدم الملوث ، و اتساع نطاقها لم يتدخل المشرع الفرنسي بتنظيم خاص للضحايا، و اعتبر ذلك بمثابة كارثة إنسانية ، و ما زاد من عمق المأساة أن آليات المسؤولية المدنية التقليدية لم تكن تسعف في جبر الضرر و إعادة التوازن الذي أحدثه المرض[3] .و أمام عدم فعالية نظام التعويض في ظل القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية للضرر الناجم عن العدوى بسبب نقل الدم الملوث الذي يمكن القول بأنه ضرر جماعي ، فكان لابد من البحث عن طرق أخرى للتعويض التي يمكن أن تحقق للضحية الحصول على تعويض الضرر، فهل التأمين من المسؤولية باعتباره نظام تعويض جماعي كفيل بتحقيق هذا التعويض؟،هذا ما سوف نتعرف عليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أنظمة التعويض الجماعية

شكلت الأعمال الطبية خطورة كبيرة على حياة الأشخاص بقدر ما لحقهم فيها من فوائد جمة.وقد أصبحت الأضرار التي تنتج عن الأعمال الطبية تشكل أضرار تصل إلى شكل كوارث جماعية ، إضافة إلى أن تحديد الشخص المسؤول عن الأضرار أصبح أمرا عسيرا ،إضافة إلى قصور الوظيفة التعويضية للمسؤولية.حيث لا يكون المسؤول إن أمكن تحديده قادرا على جبر الأضرار الجسمية التي يمكن أن تترتب على نشاطه، فلم يعد أمر التعويض المضرور محصورا بينه و بين المسؤول، و إنما أصبح التزاما تتحمله الذمة الجماعية المتمثلة في أحد أنظمة التعويض الجماعية.

---

[1] د. **خالد موسى توني** ،نفس المرجع السابق ،ص ص.597 . 598 .

[2] د. **محمد عبد الظاهر حسين** ، نفس المرجع السابق ،ص179 .

[3] د. **احمد سعد الزقرد**.نفس المرجع السابق، ص107.

و من الصور الهامة التي تحققت في هذا المجال اعتناق نظام التأمين من المسؤولية فيما يطلق عليه بالكوارث الاجتماعية مثل مرض الايدز و التهاب الكبد الوبائي التي شكلت في الكثير من الدول كوارث اجتماعية . و من ذلك سوف نبحث في التأمين في المجال الطبي وفقا للقواعد العامة، والتأمين في مجال عمليات نقل الدم.

الفرع الأول: التأمين في الإطار الطبي:

التأمين هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط له التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن للمؤمن له[1].

و يعتبر التأمين من مسؤوليته تأمينا من الأضرار، لذلك يخضع للمبدأ التعويضي الذي يميز هدا النوع من التأمين و يرتبط بوقوع الضرر. فحيث يتحقق الضرر فإن الالتزام المؤمن بتعويض المؤمن له بمقدار ما أصابه من ضرر في حدود مبلغ التأمين[2]. و التأمين من المسؤولية عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بضمان المؤمن له الأضرار الناتجة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية مقابل قسط يدفعه المؤمن له[3].

في الوقت الحاضر تزداد خطورة الدور الذي تلعبه المهن الحرة في المجتمع ،وتعتبر مهنة الطب من أهم هذه المهن حيث تتسم بالخطورة ،مما يتطلب ذلك تأمين و حماية المرضى من أخطاء الأطباء، فيعتبر الطبيب الطرف الأقوى في العلاقة لأنه يملك استعدادات و إمكانيات علمية ،كما يوجد نوع من عدم التعادل بين طرفي العلاقة التي تتسع مع مرور الزمن بسبب ازدياد معرفة الطبيب بالعلوم الطبية، و في المقابل تترفع درجة أمية المريض وجهله بهذه العلوم الطبية و يمكن إيجاد وسائل وأساليب فعالة تؤمن المرضى ضد الأخطار التي يمكن أن تنتج عن أخطاء الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي، أو على الأقل ضمان تعويض معظم الأمراض التي تلحق المرضى بسبب ممارسة الطبيب للعمل الطبي على أجسادهم[4].

---

[1] **راجع المادة 619 من ق.م.ج .**

[2] د. **حمد سلمان سليمان الزيود**، نفس المرجع السابق ،ص608 .

[3] **مريم عمارة ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري** . ط. 2014 ،دار بلقيس . الجزائر . ص140 .

[4] د. **انس محمد عبد الغفار**، نفس المرجع السابق ،ص565.

و يعتبر التأمين من مسؤولية الطبيب تأمين عن خطر معين، و نظرا للأضرار التي تطال جسد المريض نتيجة خطأ الطبيب و قيام المسؤولية المدينة الطبية، و التي يترتب عليها الحكم بالتعويض على الطبيب، و ما يترتب على عدم قدرة هذا الأخير على دفع التعويض، فيقوم بالبحث عن شخص مليء يحل محله في دفع التعويض للمريض، بمعنى قيام الطبيب بالتأمين من مسؤوليته المدينة ويتم ذلك بإبرام عقد التامين يلتزم فيه بدفع أقساطه و تلتزم شركة التأمين بتعويض المريض المضرور.

و هذا العقد قد يبرم بصفة فردية من جانب كل طبيب، و قد يتم إبرام عقد التأمين بشكل جماعي من جانب مجموعة من الأطباء يشتركون في وثيقة تأمين واحدة و يتحدون في نفس الظروف المحيطة، و مثال ذلك قيام النقابة بإبرام عقود تأمين لصالح أعضائها[1].

و فكرة التأمين من مسؤولية المدنية الطبية وجدت نواتها في نداءات الفقه بضرورة قيام المريض بنفسه بالتأمين من مخاطر العمليات الجراحية ، فقد قد كانت أولى بوادر فكرة التأمين اقتراح الفقيهين (Henri –desoille)، (V.Cruzon) عام 1930 على اعتبار أن هذا النوع من التأمين يجعل المريض آمنا من المخاطر التي قد تقع عليه، كذلك فإن الطبيب سيكون آمنا من دعاوى المسؤولية التي قد ترفع عليه لأن شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناتجة عن خطأ الطبيب،وفي مجال الجراحة التجميلية فقد اقترح (Gosset) حلا جديدا يتمثل في التأمين التكميلي(Assurance complémentaire) الذي يقوم على تعويض المضرور عن الحوادث غير المتوقعة المحتمل تحققها أثناء الخضوع لتدخل تصحيحي أو تجميلي سواءا تم هذا الاكتتاب بواسطة الطبيب أو المريض فانه يكتسب صفة التأمين التكميلي، و قد اقترح الأستاذ(Tunc)نظاما عاما للتأمين الملزم و سماه نظام التأمين من كل المخاطر الطبية، حاول من خلاله وضع صيغة توفيقية لما يمكن أن يطرأ في العمل بين حرية العمل الطبي من جهة و بين ضمان تعويض المضرورين من جهة أخرى و الذي يقوم عن أقساط يدفعها الأطباء[2] .

والتأمين من المسؤولية في فرنسا كان أمرا إختياريا قبل صدور قانون 04مارس 2002 في المجال الطبي أمرا اختياريا غير أن هذا الأمر تم إلغاؤه و أصبح إلزاميا سواءا بالنسبة للطبيب أو بالنسبة فألزمهم ابرام عقود التأمين مع شركات التأمين ، ونص على ذلك في المادة L1121-70 الفقرة

---

[1] د .**أنس محمد عبد الغفار**، نفس المرجع السابق، ص ص 572،573 .

[2] **أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية. دراسة في القانون الجزائري و المقارن** ، ط.2011 ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، ص ص325 -326.

03 من قانون الصحة الفرنسي[1]،فحاول البرلمان الفرنسي أن يوفق بين حقوق أصحاب المهن الصحية و حقوق المرضى فأقام المشرع نظاما لتعويض ضحايا الحوادث الطبية الناجمة عن الخطأ بإسم التضامن الوطني(ONIAM) إلا أن هذا الأخير لا يغطي الأضرار الناجمة عن الأخطاء والتي تنسب إلى الطبيب أو إلى المؤسسة العلاجية بسبب سوء السلوك ، كونها مغطاة من طرف المؤمن[2].

إلا أن السؤال الذي يطرح في هذه النقطة هو في حالة غياب رابطة السببة بين الخطأ والضرر فهل النتائج هنا تغطى من طرف التضامن الوطني ؟

فيما يخص هذه النقطة فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها بتاريخ 2010/03/11 طبقا لنص المادة1-L.1142 و 8-L.1142 من قانون الصحة الفرنسي :" Attendu qu'il résulte du rapprochement de ces textes que ne peuvent être exclu du bénéfice de la réparation au titre de la solidarité national les préjudices non indemnisés ,ayant pour seule origine un accident non fautif"[3]. حيث وبعد ذلك أقر البرلمان الفرنسي القانون رقم 303/2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، و قد عدل ذلك القانون بقانون رقم 2002/1577 الصادر في 30 ديسمبر 2002 الذي فعّل الالتزام الملقى على عاتق الطبيب بإبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية، وسار على هذا النهج كل من القانون الليبي و قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لعام 2008، إذ ألزمت المؤسسات الصحية والعاملين فيها بالتأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية[4].فأوجب القانون الإماراتي الاتحادي رقم 10 سنة 2008 في مادة 25 التي تنص على أنه:"يحظر مزاولة المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة" بذلك جعل المشرع الإماراتي التأمين من المسؤولية الطبية تأمينا إجباريا[5]، و قد انتهج المشرع الجزائري نفس النهج إذ التزم المؤسسات الصحية التأمين على المسؤولية

---

[1] **Jean-penneau ,la responsabilité du médcin** ,3eme Edition 2004, Dalloz ,p 76.

[2] **Jean-René BINET – cours droit médical –LMD-Montchrestien**- Edition 2010p.277.

[3] **Jean-René BINET**.op.cit p278.

[4] **معنى شحدة إدعيس ، تطبيق وتطوير القانون الخاص بالأخطاء الطبية ، دور الجهازين القضائي والتشريع** لموقعwww.ichr.ps

[5] د **إيمان محمد الجابري ، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية ، دراسة مقارنة(الإماراتية، الأمريكية، اليابانية)**،ط.2011 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر،ص218.

الصحية و ذلك من خلال نص المادة 167 من قانون التأمين الجزائري المعدل و المتمم [1] والتي تقضي:" يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص ان يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و اتجاه الغير" ،و هكذا فقد ألزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 167 من الكتاب الثاني لقانون التأمينات المتعلقة بالتأمينات الإلزامية المؤسسات الصحية و كل العاملين فيها سواءا السلك الطبي أو الشبه الطبي بالتأمين من المسؤولية الطبية، فالمؤمن ينبغي أن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور ولو كان وقوع الضرر بفعله ما لم يكن قد تعمده-بطبيعة الحال- بحيث لا يكون جديرا بأي تعويض في هذه الحالة. فالتأمين من المسؤولية يسمح للقاضي أن يمنح تعويضا كاملا متى علم أن المسؤول يغطيه تأمين المسؤولية[2]. و تجدر الإشارة إلى أن هدا النوع من التأمين الإجباري – ألا وهو تأمين المسؤولية الطبية- يغطي الضمان الناتج عن عقد تأمين مسؤولية الطبيب أو الجراح عن فعله الشخصي فالتأمين يضمن المسؤولية المدنية التي تقوم بسب الأضرار الجسدية التي تلحق المريض نتيجة الأخطاء المهنية سواءا في التشخيص أو في وصف العلاج و استخدامه ،و لشركات التأمين أن تعلن عن ضمان المخاطر التي تضمنها في وثيقة التأمين و أنها لا تضمن إلا الأضرار الشخصية التي تصيب المريض[3].

و بتطبيق التأمين المسؤولية في المجال الطبي سيتمتع المضرور فيه بميزة مهمة و هي الإعفاء من عبء إثبات خطأ الطبيب المسؤول و في مقابل ذلك فإن الطبيب باعتباره المؤمن له و المسؤول عن الضرر سيختفي خلف المؤمن، حيث يستطيع المريض المضرور رفع دعوى مباشرة ضد مؤمن المسؤولية و يستطيع الحصول مباشرة على المنفعة من الضمان[4].

الفرع الثاني: التأمين في نطاق عمليات نقل الدم

---

[1] **الأمر 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ25 يناير1995 المتعلق بالتامين** (ج.ر.ع. 13) المنشورة بتاريخ 08 مارس 1995 المعدل والمتمم بقانون 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ20فبراير 2006 (ج.ر.ع 15) المنشورة بتاريخ 12 مارس 2006 .

[2] د. **عادل عبد الحميد الفجال** ، نفس المرجع السابق ،ص ص386،385 .

[3] د.**وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ،ص736 .

[4] د. **أنس محمد عبد الغفار** ، نفس المرجع السابق، ص ص 583،582.

بموجب لائحة 28 ماي 1956 فرض في فرنسا التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم بحيث يقوم كل مركز نقل الدم بإبرام عقد تأمين يغطي الأضرار التي تصيب المتبرعين أو المتلقين للدم بحيث يقوم كل مركز نقل الدم بإبرام عقد التامين يغطي الأضرار التي تصيب المتضررين[1].

و بهذا تعاقبت النصوص التشريعية التي فرضت التأمين من المسؤولية على مراكز نقل الدم فصدر القانون رقم 61-846 في سنة 1961 وحتى لائحة 1980/06/27 و الذي تم إدراجه في قانون الصحة العامة الفرنسي في المادتين 5/667 و 1/675 منه، و كل هذه التشريعات تؤكد هذا الالتزام على عاتق مراكز نقل الدم بإبرام عقود التأمين من المسؤولية، و يغطى الضمان الناتج عن العقد، فيكون مركز نقل الدم مسؤول عن أي أضرار مادية أو جسدية تصيب المتبرع ،أو الأضرار التي تحدث أثناء نقل الدم أو الحقن الذي يتم بمعرفة المركز، كما يسأل عن الحوادث التي تقع أثناء حفظ الدم أو في عملية توزيعه فتحل شركة التأمين محل هذه المراكز في دفع التعويض للمضرور كونا أن الأضرار السالف ذكرها تدخل ضمن المخاطر التي يغطيها التأمين[2] .

فحافظا على حقوق المتضررين من عملية نقل الدم ألزم المشرع مراكز نقل الدم بإبرام عقد التأمين يغطي مسؤوليتها. كما ألزم الأطباء الذين يمارسون المهنة لحسابهم الخاص و العيادات الخاصة بضمان مسؤولياتهم المدنية من طرف شركات التأمين تحسبا لتغطية أي ضرر ينجم عن عملية نقل الدم ، فمتى قامت المسؤولية يحق المتضرر إلتزام المسؤول بدفع التعويض لجبر ضرره اللاحق به، فيلزم الطبيب بتعويض تحت ضمان شركة التأمين إذا كان تابع للقطاع الخاص(العيادة) وفقا لعقد التأمين المبرم بين العيادة و شركة التأمين ،أو يلزم به تحت مسؤولية المستشفى إذا كان تابع للقطاع العام، لذلك أنشأت بفرنسا مجموعة تعرف بـ G.A.T.S[3] ،و هي عبارة عن مجموعة من شركات التأمين وإعادة التأمين لإدارة الاتفاقيات المشاركة في التأمين وإعادة التأمين من مخاطر مسؤولية نقل الدم[4].

---

[1] د.**حمد سلمان سليمان الزبود** ، نفس المرجع السابق ، ص617 .

[2] د. **انس محمد عبد الغفار** ، نفس المرجع السابق، ص 591.

[3] **G.A.T.S** :Groupement d'assurance de la transfusion Sanguine.

[4] **www.gema.fr**

و لقد سار المشرع الجزائري على نفس النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي، حيث ألزم التأمين على عمليات نقل الدم، إذ نجد المادة 169 من قانون التأمين المعدل و المتمم بقانون 06

/04 نص على انه :"يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن يكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون له".

أما بالنسبة للمشرع المصري فعلى خلاف ذلك تماما إذ انه لم يخص مراكز نقل الدم بتشريع يلزمها بضرورة إبرام عقود التأمين لدى شركات التأمين لصالح المتبرعين بالدم و المتلقين له لكي تقوم هذه الشركات بدفع التعويضات المستحقة على هذه المراكز، و من تم فان مراكز نقل الدم و الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم لم تحظ بعناية المشرع المصري ،و إن كان القانون لا يمنع من أن تقوم مراكز نقل الدم و المستشفيات بالتأمين ضد الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم إلا أن ذلك وحده لا يكفي[1].

لكن السؤال الذي يثار في هدا المجال هل كل المخاطر المترتبة عن عمليات نقل الدم يغطيها التامين؟ أم هناك حالات تخرج من نطاق الضمان في مجال تأمين المسؤولية في عمليات نقل الدم؟ طبقا للائحة 27 يونيو 1980 السالفة الذكر ،فقد نصت المادة 02 منها على المخاطر المغطاة فيغطي الضمان النتائج المالية المرتبة عند قيام مسؤولية مراكز نقل الدم و هي على النحو التالي:

1 – المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المراكز في مواجهة أشخاص محددين:

فيغطي الضمان في هذه اللائحة الأضرار المادية منها وغير المادية التي تلحق الأفراد التالين:

أ – المتبرع بالدم:

فيتم تغطية الضرر الناتج عن أي تدخل من جانب المركز بهدف تعديل أو تغيير خصائص الدم عند أخذه من المتبرع ،سواءا وقع هدا داخل المركز أو في الأماكن التابعة له أو السيارات المجهزة أو المخصصة لأخذ الدم ،طبقا **للبند** (أ) **من المادة 1/2** من اللائحة السالفة الذكر. وكما أضاف **البند** (ب) **من نفس المادة 1/2 من اللائحة** الضرر الناجم عن أي حادث يقع للمتبرع أثناء تنقله من مكان إقامته أو عمله إلى المكان المخصص لأخذ الدم في الوقت المحدد، متى كان ذلك بناءا على

[1] د. **خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق ، ص؟؟؟؟؟

دعوة كتابية من المركز أو الإعلان في الصحف، كما تغطى الأضرار التي تقع للمتبرع أثناء عودته من المكان المخصص لأخذ الدم و إلى محل إقامته أو عمله عملا **بالبند (ج) من نص المادة السابقة**[1] ،تسري نفس الأحكام الخاصة بالمتبرعين على الأشخاص المتطوعين عملا بنص المادة 2/2 من نفس اللائحة.

ب– المستقبل للدم :

و يشمل الضمان كذلك الأضرار التي تلحق الأشخاص المستغلين للدم أو المستقبلين له أو لمنتجاته، فلهم أن يطالبوا بالتعويض من المؤمن طبقا لنص **المادة 3/2 من اللائحة**.

2–مسؤولية المركز في مواجهة الغير بوجه عام:

فيكون المركز مسؤولا عن أخطاء تابعيه، أو الناشئة عن أدوات و أجهزة المركز المملوكة له أو التي تكون في حوزته بصفته حارسا لها.

3– المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث التسمم الغذائي:

الناجمة عن المواد الغذائية التي تقدم في شكل وجبات خفيفة للأشخاص مثل المتبرعين .

4– المسؤولية المدنية الناتجة عن القصور الوظيفي للمركز:

و هي تشمل الحوادث التي تحدثها السيارات الخاصة التي لا تعود لملكية المركز و لا لحيازته في عمله.

5– المخاطر الناجمة عن مسؤولية المركز في توزيع الدم أو مشتقاته:

فيغطيها الضمان ،إلا أن المراد بالتوزيع كل تسليم حقيقي من المؤمن له للغير بشرط أن يكون هذا الإستخدام من قبل الغير بعيدا تماما عن تدخل المركز أو احد تابعيه المادة **9/1**[2] ،كما يشمل الضمان كل عيب أو خطأ في تجهيز الدم أو تجزئته أو نقله المادة 5/1.

و هكذا فهذه كل المخاطر المغطاة بالتأمين على مراكز نقل الدم، إلا أن هناك مخاطر غير مغطاة بالتأمين وفقا للائحة و التي تم استبعادها إما بصفة مطلقة أو بصفة نسبية ، **فالأولى**– بصفة مطلقة– و طبقا **لنص المادة 1/3** هي:

---

[1] د. **حمد سلمان سليمان الزبود**.نفس المرجع السابق ص619.

[2] د. **وائل محمود الفتوح احمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 742 .

1- الأضرار الناتجة عن الخطأ العمدي أو التدليس الواقع من المؤمن أي من المركز وفقا للقواعد العامة للتأمين تماشيا مع نص المادة 112 من قانون التأمين الفرنسي و المادة 768 -2 مدني مصري و المادة 1/924 من القانون المدني الأردني[1].

كما أن المشرع الجزائري استبعد من نطاق التأمين الأخطار التي يتسبب فيها المؤمن له بخطئه العمدي أو بغشه، سواءا كان تأمينا على الأضرار، أو تأمينا على الأشخاص، إذ بالرجوع إلى نص المادة**12** من قانون ت ج[2]، الذي يستخلص بمفهوم المخالفة لهذا النص، أنه لا يلتزم المؤمن بتعويض الضرر إذا كان ناتجا عن محض إرادة المؤمن له، و يعتبر هذا الحكم من نظام العام و لا يمكن للطرفين الاتفاق عن مخالفتها[3]، إلا انه تجدر الإشارة هنا أن الأخطاء العمدية التي تصدر من الأشخاص الذين يكونون تحت مسؤولية المؤمن له طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير يوجب المؤمن التعويض عنها.

2- الأضرار الناتجة عن حوادث السيارات التابعة لمركز نقل الدم .

3- الأضرار الناتجة عن الأموال التابعة للمركز سواءا كانت مملوكة له أو في حيازته بصفة مستمرة و ليس بصفة عرضه.

4- الاضطرار الناتجة عن حوادث الآلات من حريق آو تسرب المياه آو غاز آو حدوث انفجار في الأماكن المملوكة للمركز أو المؤجرة له أو التي يحوزها.

5- الأضرار الجسدية التي تصيب احد تابعي المركز أثناء تأدية مهامهم،حيث يخضعون هنا إلى التعويضات عن إصابة العمل.

6- الأضرار الناتجة عن حالات تلوث الدم بالايدز لشمولها بصندوق التعويض وفقا لنظام الصندوق الذي تم إنشاؤه و الذي سوف يتطرق بالتفصيل إليه في المطلب الموالي.

أما الثانية – بصفة نسبية- فهي تلك المخاطر حسب الأصل أنها مستبعدة من الضمان و لكن يمكن الاتفاق على الامتداد الصفات لها ، ومن هذه المخاطر تلك التي تترتب على عمليات

---

[1] د.**حمد سلمان سليمان الزبود** ،نفس المرجع السابق، ص621.

[2] **المادة 12 من ق ت ج** :"يلزم المؤمن بتعويض الخسائر و الأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له".

[3] **مريم عمارة**، نفس المرجع السابق ، ص86 .

فصل الخلايا البيضاء أو عمليات فصل الخلايا عن الدم وفي حالة الاتفاق على شمولها بالضمان ففي غالب الأحيان يكون هذا الاتفاق مصحوب بشروط خاصة وزيادة في قسط التامين[1] .

هذا فيما يخص المخاطر المغطاة من طرف شركات التأمين من مجال عمليات نقل الدم، أما فيما يخص الضمان فلا بد من التطرق إلى نقطتين اثنتين هما **نطاق الضمان من حيث القيمة ومن حيث الزمان ،فالأولى** و طبقا للمادة 05 من لائحة 27 يونيو 1980 فقد حددت نطاق الضمان من حيث القيمة بعد التمييز بين نوعين من الضمان فالنوع الأول متعلق بالضمان الخاص بأخذ الدم والحقن وحوادث التي تقع من تابعي المركز، أو التي تقع بسب الأدوات والأجهزة المستخدمة، فضمان الأضرار الجسدية في هذه الحالات غير محدود أما الأضرار المادية و غير المادية فقد قررت لها ضمان محدود وفقا لما يتفق عليه في عقد التأمين.**أما النوع الثاني** من الضمان فهو الضمان الخاص بالمسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث التسمم الغذائي ،والمسؤولية عن توزيع الدم أو احد مشتقاته، فان الضمان عن الأضرار الجسدية و المادية و غير المادية الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز تكون قيمته محددة وفقا للشروط الخاصة بحسب الكارثة و نسبة التأمين ،فحسب جدول الضمانات التنظيمية الملحقة فان المبلغ الأدنى للضمان كان محددا بـ 2.5 مليون فرنك للضحية في السنة ،و هدا المبلغ قد ينقص مع كل تسوية ودية أو قضائية أيا كانت الأضرار[2].

أما فيما يخص نطاق الضمان من حيث الزمان، و طبقا لنص المادة 4 من نفس اللائحة، فإن عقدا التأمين من المسؤولية يضمن نتائج الأفعال الضارة التي تؤدي إلى مسؤولية المؤمن له و التي تقع أثناء مدة صلاحية و سريان عقد التأمين حتى و لو تأخرت مطالبات الغير بالتعويض إلى ما بعد انتهاء هده المدة، ويترك تحديد نطاق الضمان من حيث الزمان لإرادة الأطراف بحيث يحددوا الوقت الذي يتم فيه تحقق الضرر إذ يتراخى ظهور أو اكتمال ظهور الضرر إلى فترة لاحقة على وقوع الفعل الضار و يمكن أن يحدّد الوقت الذي يتقدم فيه المضرور بالمطالبة بالتعويض.

---

[1] د. **وائل محمود أبو الفتوح احمد العزيري**، نفس المرجع السابق ، ص743 .

[2] د. **وائل محمود أبو الفتوح احمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ،ص744 .

و قد تم التمييز بين حالتين في هدا المجال ،الأول يتعلق بمسؤولية المركز التي جعلت هذا الضمان مقتصرا على المطالبات بالتعويض التي تتم أثناء العقد أما الحالة الثانية فتتعلق بالمسؤولية عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته، فقد حددت اللائحة مدة 05 سنوات إلى ما بعد انقضاء عقد التامين[1]، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 2000/12/29 قضى بعدم مشروعية هذه اللائحة فيما يتعلق بالشرط النموذجي الملحق بها والذي يحدد مدة الضمان 05 سنوات[2].

على الرغم من أن التأمين من المسؤولية يعد آلية لا غنى عنها لضمان المسؤولية المحتملة ،إلا أنها لا تمثل بالتأكيد تعويضا عن الأضرار على الرغم من الجهود و خصوصا أن شركات التأمين ترفض تغطية مسؤولية مراكز نقل الدم عن حالات التلوث بمرض الايدز نظرا لضخامة التعويضات، و ذلك بتاريخ 01يناير 1996 حين رفضت تغطية المخاطر الناجمة عن نقل الدم ما أدى بدوره إلى نقل عبء تحمل التعويضات إلى مراكز نقل الدم، ما جعل هذه الأخيرة في مأزق خطير بسبب ضخامة التعويضات الأمر الذي دفع إلى البحث عن آليات أخرى للتعويض و تغطية هده المخاطر و هي التعرف بأنظمة التعويض التكميلية.

المطلب الثالث : أنظمة التعويض التكميلية

طبقا لما سلف التعرض إليه، فإن آليات التعويض طبقا لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية أصبحت غير صالحة للتعويض عن الأضرار الجماعية المتفاقمة بسرعة كبيرة ،و بعد أن علقت الآمال على نظام التأمين من المسؤولية التي حققت مزايا بما تكفله من حصول المضرور على حقه في التعويض بمجرد حدوث الضرر، إلا أنه لا يمكن القول أن التأمين من المسؤولية يكفل بذاته الحماية الكاملة للمضرور وخصوصا أن هناك شركات تأمين ترفض بعض أنواع التأمين من المخاطر و منها التأمين على الحياة ضد مرض الايدز[3].

---

[1] د. **حمد سلمان سليمان الزبود**،نفس المرجع السابق، ص ص 622-623 .

[2] د. **محمد عبد الظاهر حسين** ، نفس المرجع السابق ، ص 106.

[3] د. **وائل محمود احمد أبو الفتوح العزيري**، نفس المرجع السابق ، ص753 .

هذا ما أدى إلى البحث عن آليات أخرى لسد النقص الذي قد اعترى نظام التامين كآلية أساسية للتعويض، فاتجهت الأنظار إلى آليتين مكملتين للتأمين و تتمثلان في التعويض عن طريق الدولة و التعويض عن صناديق الضمان.

الفرع الأول: التعويض عن طريق الدولة

تظهر أهمية تعويض ضحايا نقل الدم الملوث بمختلف الفيروسات إلى تلك الأضرار الجسدية التي تلحق بهم و بذويهم و التي لا تقتصر على المبالغ الطائلة التي ينفقها المضرور على أمل الشفاء. و قد اختلفت الدول في مواجهتها لتعويض الضحايا ،فقد اتخذت بعض الدول مثل الصين موقفا سلبيا في تعويض ضحايا مرض السيدا لأسباب اقتصادية و تركتهم يتحملون الأعباء حسب قدراتهم. و الضحية لا يحصل على التعويض عما لحقه من ضرر إلا في نطاق ما تسمح به القواعد القانون التقليدية و بعد اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم له بالتعويض. في حين هناك دول اعتمدت على مؤسسات في مجال صناعة الدواء لمد يد المساعدة لضحايا مرض السيدا الناتج عن عمليات نقل الدم مثل اليابان، وأما في سويسرا فقد كانت تعتمد في البداية على الاتفاق بين المريض و منتجي المنتجات الدموية ،بعد ذلك أنشأ الصليب الأحمر و شركات الأدوية صندوقا خاصا سمي بـ(**آمينو**) لتعويض الضحايا ثم أقام المجلس الفدرالي نظاما لا يقوم على المسؤولية الدولة وإنما فقط على مشاركتها في نفقات بعض المضرورين، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيمكن للضحية أن يحصل على تعويض جزافي قدره 25000 دولارا أمريكي مقابل تنازله عن دعواه ضد الحكومة و مراكز العلاج و المؤسسات الدولية[1].

لكن التساؤل الذي يثور في هذه النقطة هو مدى التزام الدولة بتعويض الشخص المصاب بفيروسات مثل الايدز عند نقل الدم الملوث إليه، و تزداد أهمية التساؤل إذا كانت الإجابة ترجع إلى قصور الدولية في أنظمة الرقابة التي تنظم عمليات نقل الدم.

في البداية لم تكن الدولة تلتزم بالتعويض عن أي ضرر ناشئ عن نشاطها إلا إذا ثبتت مسؤوليتها غير أن التلازم بين ثبوت مسؤولية الدولة و بين التزامها بالتعويض قد طرا عليه تطور كبير[2].

---

[1] د.**نزار كريمة – مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا** ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007 ص210 .

[2] د.:**محمد وائل محمود أبو الفتوح احمد العزيري** ، نفس المرجع السابق ، ص757 .

و في البداية كانت الأحكام القضائية السابقة تتجه نحو الحكم بالخطأ الجسيم مقررا لمسؤولية الدول،ففي هذا السياق فان الخطأ الجسيم يفرض نفسه في إطار الإصابة بالفيروس الايدز أو الكبد الوبائي، وهو ما يعني مطالبة الضحايا بإثبات الخطأ الجسيم ، مادمنا قد قبلنا تدريجيا في رقابة بعض الاختبارات الفنية لاحترام الإجراءات و الفصل في الحكم على أساس الخطأ الجسيم[1].

إلا أن الأمر بدأ يتطور حيث أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يسير في اتجاه آخر باعتبار انه على قدر امتداد السلطات على قدر توافق هذه الإجراءات مع مؤسسات الدولة، و تراجع عن فكرة الخطأ الجسيم إلى فكرة الخطأ البسيط إذ ألزم مجلس الدولة الفرنسي الدولة بتعويض ضحايا نقل الدم الملوث و ليس فقط في حالة صدور خطأ جسيم و إنما في كل حالة يثبت فيها الخطأ و لو كان يسيرا و ذلك في القرار الصادر عنه بتاريخ 04/09/ 1993 رقم 138653 الذي قضى: la " responsabilité de l'état est engagée sur la cause d'une faute simple dans la cadre du service public de la transfusion sanguine qu'il a organisé..."[2]

و اشترط الخطأ لإمكان قيام مسؤولية الدولة و التزامها بتعويض الضحايا يضيق إلى حد كبير مجال هده المسؤولية ليقتصرها على حالات نقل الدم تمت في إحدى مستشفياتها أو مراكز نقل الدم التابعة لها أو الخاضعة لإشرافها بحيث تتحقق معها علاقة التبعية التي تقيم المسؤولية المتبوع أي الدولة تبعا لقيام مسؤولية التابع الذي أهمل في عمليات نقل الدم فالمسلم به أن المستشفيات و مراكز نقل الدم يقع عليها التزام محدد هو أن يكون الدم الذي تجمعه و تنقله لمن هو محتاج له دم نظيف غير ملوث، و هذا هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن كان الدم ملوثا تحقق الخطأ ولا يمكن للمركز أو المستشفى إثبات انه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لجمع دم نظيف غير ملوث[3]، بمعنى تم التراجع كذلك عن فكرة الخطأ البسيط لقيام مسؤولية الدولة إلى فكرة مسؤولية الدولة دون خطأ و التي تظل استثناءا و مقررة من حالة إلى حالة ،و في هذه تلتزم الدولة بالتعويض عن الأضرار التي لا تجد لها مسؤولا محددا و التزام الدولة بالتعويض هنا يفرض القانون، و هذا التعويض يجد أساسه في هذه حالة قائم على فكرة المساواة بين المواطنين و التي تظهر جليا في الكثير من الحالات التي منح فيها المشرع

---

[1] **Marie – Angél Hermitte** .op cite . p.273.

[2] **C.Bergoignan.Esper/ P.Sargos**. op. cite p.485.

[3] د. **نزار كريمة**، نفس المرجع السابق ، ص222 .

أخذا بمبدأ التضامن الاجتماعي. فتعويض من العديد من الأمراض الناجمة عن عمليات نقل الدم من طرف الدولة هو تعويض مبني على أساس الضرر و ليس الخطأ و الذي يتحقق بتحقق الضرر وبانعدامه[1].

و الواقع أن التزام الدولة بالتعويض في هذا المجال يتميز بخاصتين أولهما انه ذو طابع تكميلي كونه احتياطي إذ أنه يتم اللجوء إليه في حالة عدم وجود مسؤول عن الأضرار و عجز آليات التعويض السابق، كما أن تدخل الدولة يبدو حتميا لتلبية مقتضيات العدالة و الخاصة و أن آليات التعويض التقليدية لا تقوى على سد احتياجات الضحايا للأسباب المذكورة سابقا، أما الخاصة الثانية لتعويض الدولة هو تنوع طرق الدولة في التعويض و التي تأخذ صورتان أساسيتان هما المساعدات والتعويض التقليدي فالصورة الأولى تمنح طائفة أو فئة معينة نوع من المساعدات المالية والعينية و إن كان أبرزها المساعدات المالية، و هذا النوع من المساعدات ليس حقا و إنما هي هبة أو منحة من الدولة تجود بها عن هؤلاء الضحايا ،و هو ما يعني عدم قدرة الضحايا على التمسك بهذه المساعدات باعتبارها حقا ،حيث لا يوجد هنا مجال لمسؤولية الدولة بالمعنى الفني أما الصورة الثانية فهي التعويضات التي تقدمها الدولة لضحايا المخاطر الطبية و هنا يرتبط التعويض بفكرة المسؤولية حيث يغطي التعويض كافة الأضرار الناجمة عن المخاطر الطبية فيتم التعويض بناءا على تخصيص بند في الميزانية العامة أو من خلال ميزانية التكاليف المشتركة[2]، وفيما يخص الجزائر فلا يوجد نظام خاص بتعويض ضحايا عمليات نقل الدم من طرف الدولة ، لذلك يخضع هذا النوع من التعويض للقواعد العامة في مسؤولية المرافق العامة ، غذ يعتبر القضاء الإداري أن الخطأ يكون مرفقيا تسأل عنه جهة الإدارة إذا لم يحدد شخص من صدر منه هذا الخطأ .

و الواقع أن عدة حكومات وافقت و من ضمنها المملكة المتحدة على دفع تعويضات و بمقادير مختلفة للمصابين بمرض الهيموفيليا (النزيف الدموي) و الذين أصيبوا بهذا المرض من جراء نقل دم ملوث إليهم، و كذلك أدركت معظم الحكومات المسؤولية اتجاه الذين أصيبوا بفيروس الإيدز من نقل الدم إليهم فقدمت هذه الحكومات خططا للتعويض بأحجام مختلفة[3] ،و مع ذلك ظهر نظام

---

[1] د. **وائل محمود أبو الفتوح احمد العزيري**، نفس المرجع السابق ، ص758 .

[2] د.**وائل محمود أبو الفتوح احمد العزيري**، نفس المرجع السابق، ص 760.

[3] د. **محمد جلال حسن الاتروشي** ،نفس المرجع السابق،ص 184.

أخر تكميلي لإنقاذ المضرور من ضياع حقه وهو من أهم الآليات التعويضية التي ظهرت في الآونة الأخيرة و هو ما يعرف بصناديق الضمان.

الفرع الثاني: التعويض عن طريق صناديق الضمان

بعدما استظهرنا عدم قدرة الآليات السابقة لتحقيق التعويض لضحايا عمليات نقل الدم، و أمام تطور الإصابات الناجمة عن عمليات نقل الدم بشكل خطير كما حدث في فرنسا في الفترة الممتدة من 1980-1985 و ما استشعرت به من فداحة الخطب و عظم الخطورة فأصدرت في 1991/12/31 التشريع رقم 1406 -91 للتعبير عن روح التضامن مع ضحايا مرض لا يدلهم فيه، و يستحيل البرء منه من خلال صندوق تعويض الضحايا، حيث أن آليات المسؤولية المدنية لم تكن تسعف في جبر الضرر و إعادة التوازن لحياة المريض ، و ذلك تحت ضغط الرأي العام الذي طالب بعلاج جماعي للمشكلة[1]، و من الناحية التاريخية فقد سبق تأسيس الصندوق الخاص بتعويض ضحايا الايدز إنشاء صندوق عام و آخر خاص لتعويض مرض سيولة الدم(هيموفيليا) فقط و الذين تنتقل إليهم العدوى عبر نقل الدم الملوث .

تأسس الصندوق الأول بمقتضى اتفاقية بين وزير الصحة و بين الوكالة الفرنسية للحرب ضد الايدز(AFC.AIDS)وذلك في 1989/08/21 و الصندوق الثاني تأسس بمقتضى بروتوكول بين ممثلي مراكز أو بنوك الدم و جمعية مرض سيولة الدم و شركات التأمين[2]. فأنشأ المشرع الفرنسي هذا الصندوق على غرار الصناديق الأخرى مثل: صندوق ضحايا المخالفات ،صندوق ضحايا الإرهاب و يتم تمويل هذه الصناديق عن طريق استقطاعات من شركات التأمين التي تقوم بدورها بإلقاء هذا العبء المالي على الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم ،و هو ما يحقق مزايا عديدة فيؤدي إلى اجتماعية المسؤولية حيث يتولى عدد كبير من أفراد المجتمع المساهمة في تعويض الأضرار الناشئة عن المخاطر التي تؤمنها هذه الصناديق[3].

و نفس الشيء بالنسبة للصندوق الخاص بتعويض الإصابات بمرض ضعف المناعة الايدز نتيجة عمليات نقل الدم، فيتم تمويله بمساهمة من ميزانية الدولة و من استقطاعات مفروضة على

---

[1] د. **احمد عبد اللطيف القفي ،الدولة و حقوق ضحايا الجريمة ،تطبيق على ضحايا جرائم الإرهاب و جرائم الايدز بسبب نقل الدم الملوث** ، ط. 2003 ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، ص 137 .

[2] د. **أحمد السعيد الزقرد** ، نفس المرجع، هامش ص62.

[3] د. **ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية ،مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي** ، ط. 2007 ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، ص 163.

شركات التأمين نظير عقود التأمين ضد المرض و حوادث العمل والتأمين المهني[1] ،و هذا الصندوق هو هيئة اعتبارية تمتع بشخصية قانونية مستقلة من الصعب تكييفها بأنها مرفق عام أو تخضع للقانون الخاص[2]،و يرأس هذا الصندوق رئيس دائرة أو مستشار في محكمة النقض سواء كان يزاول المهنة أو أحيل إلى المعاش ،و يتكون الصندوق من لجنة للتعويضات مسؤولة عن إعلان طلبات التعويض التي تصل إليها إضافة إلى إدارة الصندوق[3]،وهذه اللجنة تتشكل من عضو من مجلس الدولة و مفتش عام عن الشؤون الاجتماعية وطبيب وشخص عام في مجال الصحة وعضو من المجلس القومي للإيدز ، ويساعد هذه اللجنة مجلس استشاري يضم ممثلين لجمعيات ضحايا الإيدز وممثلين للوزارات المعنية وعضوين آخرين يختارهما الصندوق ،كما يعين سكرتير عام للصندوق بقرار من الوزراء المعنيين،ويعين أعضاء اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد و تأخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأصوات و تكون قراراتها مطلقة بالنسبة لطلبات التعويض[4]، و يخضع هذا الصندوق لرقابة الدولة عن طريق شخص يعين أيضا بقرار من الوزراء المعنيين ويشارك المراقب في اجتماعات لجنة التعويضات وله صوت عند التصويت[5].

غير أنه و للحصول على التعويض فلابد من توفر شروط معينة و التي حصرتها المادة **47 البند 03 من قانون 31 ديسمبر 1991** التي نصت أن الصندوق أنشئ لتعويض ضحايا الأضرار الناشئة عن الإصابة بفيروس الايدز الذين أصيبوا عن طريق نقل الدم الملوث أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته التي تقع داخل حدود الدولة الفرنسية[6].

و من هنا نلخص أن المشرع الفرنسي يتطلب للحصول على التعويضات من الصندوق توفر ثلاث شروط و هي:

أولا: أن تكون الإصابة التي لحقت بالمريض متمثلة في نقل فيروس الايدز .

ثانيا: أن تكون الإصابة بالفيروس بسبب عملية نقل الدم أو احد مشتقاته و إثبات علاقة السببية في هذا الأمر يقع على عاتق المصاب،و هذه القرينة ليست قاطعة بل بسيطة تقبل إثبات العكس،ويقع

---

[1] د. **احمد عبد اللطيف القفي**، نفس المرجع السابق، ص138.

[2] د. **محمد عبد الظاهر حسين**،نفس المرجع السابق ، ص122 .

[3] د .**حمد سلمان سليمان الزيود** ، نفس المرجع السابق ،ص636 .

[4] د. **احمد عبد اللطيف القفي**،نفس المرجع السابق ،ص ص 138،139.

[5] د. **محمد عبد الظاهر حسين** ، نفس المرجع السابق،ص123 .

[6] **أمال بكوش** ، نفس المرجع السابق ،ص292 .

على عاتق اللجنة إثبات أن عملية نقل الدم ليست هي السبب في الإصابة بالفيروس و يستطيع الصندوق الرجوع على المسؤول عن الإصابة بالفيروس بدعوى المسؤولية لان الصندوق له أن يحل محل المصاب في رفع دعوى المسؤولية على المسؤول عن الضرر .

ثالثا: أن يكون نقل الدم أو احد مشتقاته قد تم في فرنسا بصرف النظر عن جنسية المصاب إذ هي ليست محل اعتبار[1].

و هكذا فقانون 31 ديسمبر 1991 بموجب المادة 47 منه أقصى الأمراض الأخرى التي تنتقل عن طريق عمليات نقل الدم ،ففي هذه الحالة يوجد تنظيم قانوني مستقل يضمن التعويض عنها وهو المؤسسة الفرنسية للدم (L'établissement française du sang (E.F.S التي تسبق الإشارة إليها سابقا و قد أنشأ تنظيم آخر بموجب قانون 04 مارس 2002 غير أن إنشاء المادة L1221-14 من قانون الصحة الفرنسية بموجب قانون 17 ديسمبر 2008 و نشر المرسوم التنفيذي بتاريخ 11 مارس 2010 فان تعويض الضحايا في هذا المجال و خصوصا المصاب بداء الكبد الوبائيC (L'hépatite c) أصبح يقع على عاتق التضامن الوطني (ONIAM)[2].

كما انه لا يختص بالتعويض عن الإصابات المحتملة الناتجة عن عمليات نقل الدم أجريت خارج الإقليم الفرنسي و لو كان المصاب فرنسي الجنسية. غير انه تجدر الإشارة إلى أن وقت الإصابة بمرض الايدز عن طريق نقل الدم يدخل في اعتبار لجنة التعويض حيث تبدأ من 1980 و تنتهي في 1985 ،وتأكيدا لذلك رفضت اللجنة الطلب المقدم إليها من مريض لموافقته نقل الدم في 1971[3].

أما و فيما يخص إجراءات طلب التعويض هنا تتم بالبساطة، إذ أنها تتم بمجرد إرسال المضرور خطابا مسجلا موصى عليه يطلب فيه الحصول على التعويض و يلتزم الصندوق بالرد على طلبه خلال ثلاثة أشهر من وصول الخطاب إليه بعد أن يتأكد من توافر شروط صرف التعويض ، و يمدد الأجل إلى أربعة أشهر بالنسبة إلى الطلبات المقدمة قبل01 /09 /1992[4]. و يتم عرض التعويض على المضرور بخطاب موصى عليه أيضا و يجب على هذا الأخير التأشير على هذا الخطاب إما بقبول

---

[1] د. **احمد محمد لطفي احمد** ،نفس المرجع السابق، ص ص338،339 .

[2] **Jean- René Binet** ,op.cit p 282.

[3] د. **احمد السعيد الزقرد** ، نفس المرجع السابق ،ص112 .

[4] د. **أحمد عبد اللطيف القفي**،نفس المرجع السابق، ص139 .

عرض التعويض و إما برفضه، ففي حالة قبوله يتم صرفه خلال شهر من تاريخ القبول[1]،أما في حالة رفض الضحية أو المضرور العرض المقدم له فانه و طبقا لنص المادة 08 من قانون 31 ديسمبر 1991 فيحق له أن يستخدم حقه في إقامة دعوى قضائية ضد الصندوق و التي تقام بعد شهرين من تاريخ إعلامه بالعرض المقدم له، وقد عقد المشرع الاختصاص لمحكمة استئناف باريس في النظر في جميع الطعون المقدمة ضد الصندوق كما يحق للمضرور أن يستعمل حقه في إقامة الدعوى عندما يتم رفض طلبه و عندما لا يتم تقديم أي عرض من الصندوق خلال الفترة القانونية[2].

و فيما يتعلق بمقدار التعويض فقد قرر المشرع مبدأ التعويض الشامل لجبر جميع عناصر الضرر التي تمس الضحايا على أن يدور مبلغ التعويض مع عمر الضحية زيادة و نقصا في تناسب عكسي أي انه كلما قل عمر المريض ارتفع مقدار التعويض و العكس بالعكس و الحكمة من ذلك اعتبار أن مرض الايدز سوف يحرم المريض من سنوات كثيرة من الحياة كلما كان صغيرا ،ويدفع الصندوق وفقا لهذا المعيار بمبلغ قدره :

1.614.000 فرنك للضحية التي لا تزيد عمرها على 30 عاما .

1.293.000 فرنك للتي لا يتجاوز عمرها 40 عاما.

988.000 فرنك للتي لا يتجاوز عمرها 50 عاما.

811.000 فرنك للتي لا يتجاوز عمرها 60 عاما.

461.000 فرنك للتي لا يتجاوز عمرها 70 عاما.

25.600 فرنك للتي تبلغ سن 80 عاما فما فوق[3].

و يتم دفع مبلغ التعويض على جزأين الأول يحصل فيه المريض على 3/4 المبلغ بمجرد إعلان الإصابة بالفيروس و الثاني و هو 1/4 المبلغ و يتم دفعه للمضرور بمجرد دخوله في مرحلة الايدز كاملة، و نظرا لان دفع الصندوق للتعويض بهذه الطريقة فيه عبء فقد لجا الصندوق إلى طريقة

---

[1] د. **خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص602 .

[2] د.**وائل محمد ابو الفتوح احمد العزيري**،نفس المرجع السابق ، ص787 .

[3] د. **محمد عبد الظاهر حسين** ، نفس المرجع السابق،ص130 .

أخرى تتمثل في دفع التعويض على 3 أقساط متساوية خلال سنتين يدفع القسط الأول بقبول المضرور العرض المقدم من الصندوق ، الثاني بعد مضي سنة و الأخير بعد مضي سنتين[1] .

و من خلال ما سلف ذكره نجد أن النظام التعويض عن طريق صندوق الضمان قد دلّل العقبات بالنسبة للضحايا أو المضرورين وخفف عليهم إجراءات الحصول على التعويض الكامل والشامل بالإضافة إلى مزايا أخرى، إلا انه و بالرغم من هذه المزايا فلا يوجد في القانون الجزائري حتى الآن نظام أو قانون يقرر تعويضات خاصة بمرض الايدز أو الأمراض الأخرى التي تنتقل عن طريق عن الدم، و مازال لحد الآن تعويض الضحايا في هذا النطاق إما أن يتم وفقا للقواعد العامة في القانون المدني أو في إطار التامين الطبي، فكان ينبغي على المشرع الجزائري أن يحذو حذوا المشرع الفرنسي حرصا على إرساء وتدعيم قواعد المودة و الرحمة و التآلف و تدعيم قواعد التكافل الاجتماعي.

و خلاصة لما سبق ذكره فان النظام التقليدي لم يعد قادرا من الناحية الفنية على استيعاب صور الضرر الجديدة التي أفرزتها عمليات نقل الدم ،و هو ما اقتضى طرح نظم جديدة بين المسؤولية الموضوعية و أنظمة التعويض الجماعية بما تتضمنه الأخيرة من نضام التأمين و أنظمة الضمان الاجتماعي سواءا عن طريق الدولة أو عن طريق صناديق الضمان.

غير أن المخاطر التي تحيط بعمليات نقل الدم الكثيرة، لا سيما إذا لم تراع فيها الأصول العلمية المستقرة و التي سبق الإشارة إليها فإنها تؤدي إلى تفاوت هذه المخاطر فيها بينها من حيث جسامة الضرر و التي قد تصل إلى حد الموت و خصوصا إذا كان الدم المنقول ملوثا بالفيروسات فالمشرع يتجه نحو عقاب كل من ينقل العدوى إلى الغير سواءا كان ذلك عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ و بالتالي قيام المسؤولية الجنائية في حق مرتكب الفعل وهو الأمر الذي سوف نتطرق إليه في الفصل الموالي و الموسوم بالمسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم و الذي من خلاله سوف نتعرض إلى التكييف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث في فرنسا و التي كانت لها ضجة كبيرة في الرأي العام الفرنسي، ثم نتعرض إلى المسؤولية الجنائية عن النقل العمدي و غير العمدي للدم الملوث

[1] د. **احمد محمد لطفي احمد** ، نفس المرجع السابق ،ص340 .

عرّفت المسؤولية بصورة عامة بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة و المساءلة، أما المسؤولية الجنائية هي التي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعة قانونية آمرة أو ناهية يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها ،و هذا يعني قيامه بفعل بشكل جريمة هي أصلا منصوص عليها في القانون تعريفا و عقوبة[1].

و الطبيب كغيره من المواطنين تسري عليه أحكام قانون العقوبات من حيث الجرائم المنصوص عليها كما أن القانون فرض عليه مجموعة من الالتزامات الجزائية المرتبطة بالأعمال الطبية مهما كان مجال العمل الطبي سواءا في المصالح الطبية العامة أو الخاصة[2] ،إذ انه في نطاق العمل الطبي قد يصف الطبيب علاجا أو يجري عملية جراحية أو يشغل جهازا طبيا متطورا مخالفا القواعد العلمية المستقرة في أصول مهنته أو قد تهمل الممرضة في إعطاء الموصوف من قبل الطبيب .

فالعلاج الطبي و التداخل الجراحي يتطور و يميل إلى الدقة و التعقيد في معداته و أجهزته فان إهمال و إساءة استعمال قد تؤدي إلى عواقب وخيمة من قتل و إصابة ،و تسند المسؤولية الجنائية إلى مرتكبها أيا كانت صفته أو مكانته الاجتماعية أو درجته العلمية،بل هناك من يتجه إلى التشدد مع الأخصائيين كونهم ملزمين ببدل قدر أكبر من الحيطة و الحذر[3].

و هكذا ففي مجال المسؤولية الطبية قضى بأنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطا بان يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا فرّط في إتباع هذه الأصول أو خالفها وقعت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل و نتيجته أو تقصيره و عدم تحرره في أداء عمله أيا كانت درجة جسامة الخطأ[4].

الواقع أن الخطأ في المجال الطبي يلعب دورا كبيرا في الإصابة بالفيروسات و الأمراض وعلى وجه الخصوص في عمليات نقل الدم الملوث ،كأن يستمر بنك الدم في صرف الدم و توزيعه رغم عدم

---

[1] د.**منصور عمر المعايطة ،ا لمسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية** ،ط.1،2004، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ص ص 33،39.

[2] **M.M HANNOUZ-A.R.HAKEM**.op cit P 85.

[3]:**عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة** ، ط. 2011 ،دار الكتب القانونية ، مصر ،دار شات للنشر و البرمجيات ، الإمارات، ص12 .

[4] د.**محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة المقارنة بين التشريع و القضاء و الفقه** ، ط.1،2008، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر، ص.15 .

فحصه و اختباره لمعرفة مدى خلوه من الفيروسات بسبب تعطل الأجهزة أو المختبرات التي تقوم بهذا العمل، أو استخدام أجهزة طبية عتيقة في التحاليل الطبية مما قد يؤدي إلى عدم اكتشاف بعض الفيروسات و الأمراض مما قد يؤدي في نهاية الأمر إلى وفاته و قيام المسؤولية الجنائية عن جرائم الاعتداء بالفيروسات[1].

و هذه الأخطاء قد تكون بصفة عمدية مثلما وقع في قضية الدم الملوث بليبيا أو ما تعرف بقضية الممرضات البلغاريات والتي سبق الإشارة إليها ،و قد تكون دون قصد إحداثها أي عن طريق الخطأ إلا أن الصعوبة التي واجهت الفقه و القضاء هو التكيف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث، لهذا سوف نتناول في هذا الفصل بادئ ببدء التكيف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث بفرنسا ثم تتطرق إلى المسؤولية الجنائية عن النقل العمدي للدم الملوث و يليها المسؤولية الجنائية عن النقل غير العمدي للدم الملوث .

المبحث الأول : التكييف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث بفرنسا :

تعود وقائع قضية الدم الملوث بفرنسا إلى فبراير 1983 حين اكتشف العالم الفرنسي Montagnier الفيروس المسبب للايدز و أكد على إمكانية انتقاله عن طريق نقل الدم، فتوالت المقالات التي نبهت إلى مدى الخطر الذي يتعرض له مرض الهيموفيليا، و الذين يعانون من نقص عنصر معين في الدم يطلق عليه العامل الثامن أو العامل التاسع .

و أكد العلماء في الولايا المتحدة الأمريكية وقتها على أن نقل الدم يمكن أن يؤدي إلى الإصابة بالايدز، و قد تلقى المركز الوطني لنقل الدم بفرنسا(CNTS) خطابا في 10 ماي 1983 من أحد العلماء الأمريكيين يخبرهم بان تسخين الدم قبل نقله لمرضى الهيموفيليا قد يقيهم من الإصابة بالايدز و بقي هذا الخطاب دون رد من المركز ،وظل العلماء خلال عام 1984 يحذرون من خطورة انتقال الايدز إلى مرضى الهيموفيليا و مع ذلك رفضت الجمعية الفرنسية لمرضى الهيموفيليا اللجوء إلى القضاء و أكدت على ثقتها في الأطباء، فتفاقم الوضع في عام 1985 و ازدادت التحذيرات من

[1] د. **عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية عن الإصابة بالفيروسات**، رسالة لنيل درجة دكتوراه ،كلية الحقوق بجامعة عين شمس بمصر ، ص11،12 .

خطورة الموقف و من احتمال إصابة منتجات الدم في المركز الوطني لنقل الدم بالايدز التي تم إعدادها من خلال وحدات الدم تم الحصول عليها من متبرعين بباريس[1].

وبدأت في 25 /1987/02 المرحلة القضائية برفع دعوى تتعلق بتوزيع منتجات يمكن أن تؤدي إلى الموت. ففي 11 جوان 1991 اتهم مريض بالهيموفيليا نقل إليه دم ملوث بفيروس الايدز المسؤولين عن المركز الوطني لنقل الدم بباريس(CNTS)، فتقدم بدعوى تسميم التي تم قبولها من قبل غرفة الاتهام ووجه قاضي التحقيق في باريس الاتهام لبعض المسؤولين عن المركز الوطني لنقل الدم بباريس وهم (**Garetta**) ، (**Allain**) ، (**Netter**) ، (**Roux**) ،وعلى اثر ذلك أعلنت محكمة الدعاوى الكبرى باريس(**Le tribunal de grande instance de paris**) بتاريخ 23 أكتوبر 1992 حكمها بحبس الدكتور (**Garetta**) بـ 4 سنوات نافذة و500.000فرنك فرنسي و ذلك عن جريمة غش في مجال المنتجات و الخدمات و هو الحد الأقصى لعقوبة هذه الجريمة و التي تعرف بجنحة " **البقال** " والمنصوص عليها في المادة 311 من ق ع ف ق الصادر بتاريخ 01 أوت 1905[2]، كما حكم بناءا على نفس النص بمعاقبة الدكتور (**Allain**) بـ4 سنوات حبس مع الوقف التنفيذ لمدة سنتين ،و عوقب الأستاذ (**Roux**) بـ4 سنوات حبس مع وقف التنفيذ ولكن ليس عن نفس الجريمة و إنما عن جريمة عدم مساعدة شخص في خطر ،و قضت ببراءة الأستاذ (**Netter**).

فطعن كل من (**Roux**)و(**Allain**) بالاستئناف،و لكن تم رفض هذا الطعن على أساس أنهما كانا عالمان بخطورة الإيدز كمرض انتشر عالميا منذ أواخر 1983، كما طعن المدعون بالحق المدني بعدم اختصاص محكمة جنح باريس باعتبار أنّ فعل المتهمين يمثل جناية التسميم المنصوص عليها بالمادة 301 من ق ع ف ق، إلا أنّ محكمة استئناف باريس رفضت هذا الطعن مؤكدة صحة ما ذهبت إليه محكمة الجنح من وصف فعل الجناة بأنه مجرد جنحة غش ، و ذلك على أساس أنّ جناية التسميم حسب ما ورد في نصوص قانون العقوبات تحتاج إلى قصد خاص لدى مرتكبيها يتمثل في نية إزهاق الروح وهو ما لم يثبت في وقائع القضية .

---

[1] **أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز و الالتهاب الكبدي الوبائي**، ط.2011 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ،ص ص 41،42.

[2] **François VIALLA , Les grandes Décisions du Droit Médical ,** L.G.D.J ,l'extenso-édition 2009 ,p403.

و بعد الطعن بالنقض ضد حكم الإستئناف أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها في 22 جوان 1994 القاضي بتأييد حكم محكمة الاستئناف مع إعطاء المدعين بالحق المدني الحق في تحريك دعوى قضائية جديدة على أساس جناية التسميم[1]، إلا أن هذا الحكم أدّى إلى انقسام كبير على المستوى الفقهي والقضائي، إذ ذهب البعض إلى القول بصحة الحكم وأن الوصف القانوني السليم لفعل الجناة هو الغش في المنتوجات المنصوص عليه في قانون 01 أوت 1905 و الذّي حل محله قانون الاستهلاك الحالي، في حين يذهب البعض إلى القول بأن هذا الحكم مجحف إجحافا كبيرا وتقليلا لأهمية الواقعة التي راح ضحيتها الآلاف من الأبرياء وأن الوصف الصحيح الذي كان من الواجب الأخذ به هو جناية التسميم المنصوص عليها في نص المادة 301 في قانون العقوبات الفرنسي السابق .

ولم يقتصر الأمر عند طلب محاكمة المسؤولين عن المركز الوطني لنقل الدّم بباريس بل تطور لأكثر من ذلك ،إذ أنه في نهاية عام 1992 تمّ رفع دعوى أمام المحكمة العليا(**Haute cour de justice**) بفرنسا ضد بعض أعضاء الحكومة الفرنسية وهم:

الوزير الأول(**Laurent Fabius**) و سكرتير الدولة للصحة(**Edmond Herve**) و وزيرة الشؤون الاجتماعية و التضامن (**Georgina Dufoix**) متضمنة اتهامهم بجناية التسميم ثم عدم مساعدة شخص في حالة خطر و ذلك عن الأفعال التي وقعت في الفترة من 1983 إلى 1985 ،إذ أنه وطبقا للمادة 1،2/68 من الدستور الفرنسي يسأل جنائيا أعضاء الحكومة عن الأفعال التي تقع منهم أثناء ممارستهم لوظائفهم وتشكل جناية أو جنحة وقت ارتكابها[2]. وفي نهاية عام 1993 قرر البرلمان الفرنسي توجيه الاتهام لهم في قضية نقل الدّم الملوث وذلك عن جريمتي القتل و الإصابة الخطأ فقضت محكمة القضاء الجمهورية(**La cour de justice de la république**)- التي حلت محل المحكمة العليا (**Haute cour de justice**) في فبراير 1994- ببراءة كل من الوزير الأول و وزيرة الشؤون الاجتماعية و التضامن ،وإدانة سكرتير الدولة للصحة مع إعفائه من العقوبة ،إذ أكدّ القضاء الفرنسي على أن

---

[1] – http.//www.jurisques.com/jfc sida.htm "**sang contaminé et responsabilités**".

[2] د.**خالد موسى توني** ، نفس المرجع السابق ،ص 138 .

مسائلة الوزراء جنائيا عن قضية الدّم الملوث لا يتعلق الأمر فيها بخطأ شخص فقط بل و يتعلق أيضا بشكل خاص بسوء تنظيم الجهاز الإداري و السياسي للدولة[1].

وهكذا وتبعا لما سلف ذكره نجد أن قضية نقل الدّم الملوث بفيروز الإيدز بفرنسا أثارت عدة مشاكل قانونية في نطاق التكثيف القانوني و ذلك بظهور اتجاهين رئيسيين يتعرضان لتحديد هذا التكتيف .

أولهما : يؤكد على أن ما صدر من المتهمين في قضية الدم الملوث لا يعدوا أن يكون جريمة اقتصادية يطبق عليها قانون قمع الغش و هو ما تبناه القضاء الفرنسي.

ثانيهما: يرى أن الأمر لا يخرج عن كونه جناية تسميم استهدفت حياة المجني عليهم و بالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها جريمة اقتصادية تتساوى في آثارها ما يقترفه أي تاجر يغش في تجارته و هذا ما تبناه الفقه الفرنسي.

وهو ما سوف يتم تناوله في مطلبين إذ نتعرض في الأول إلى إسباغ وصف الغش لجريمة نقل الدم الملوث و الثاني إلى إسباغ وصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث وفي الأخير تتعرض إلى التكييف القانوني الملائم.

المطلب الأول: إسباغ وصف الغش في جريمة نقل الدّم الملوث

الحكم الذي أصدرته محكمة الدعاوى الكبرى بباريس في 23 أكتوبر 1992 الذي قضى بإدانة المتهمين المسؤولين عن المركز الوطني لنقل الدم بجريمة الغش في المنتوجات (**Tromperie sur la qualités des substantielles des produits sanguins**) إذ تبنى هذا الحكم مبدأ إتباع وصف الغش في المنتوجات المنصوص عليها في المادة 01من قانون قمع الغش لسنة 1905 و التي حلت محلها المادة L 231-2، L 231-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي ، الأمر الذي أدى إلى إثارت التساؤل حول العلاقة بين الجرائم الاقتصادية خاصة جريمة الغش في المنتوجات و نقل الدم الملوث،لذلك سوف نتناول جريمة الغش في الفرع الأول و موقف الفقه و القضاء من إسباغ هذا الوصف في الفرع الثاني .

الفرع الأوّل : أركان جريمة غش المنتوجات في مجال نقل الدم الملوث

الغش في اللغة هو ضد النصح،و من مظاهر الغش أيضا التدليس وهو الخديعة و هو البيع كتمان عيب السلعة عن المشتري ،ويرجع ضبط الغش إلى ما كانت العادة السلامة منه و أن لم

[1] د **خالد موسى توني** ،نفس المرجع السابق ، هامش ص ص 139،138 .

يشترط ذلك أو نص عليه عند التعاقد، إلا أنه المعروف بالعادة كالمشروط أو هو إنقاص الثمن أو البيع أو التصرف أو يخاف من عاقبته[1].

أما في ما يخص الغش في مجال المنتوجات في مجال نقل الدم فيطلق عليها مصطلح غش المستلزمات الطبية،وهذه الأخيرة هي كل مخالفة لأصول صناعة المستلزم الطب، أو المواصفات القياسية المشترطة و العيوب التي تحدث من الإنتاج وسوء الخامات[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 01من قانون قمع الغش الفرنسي الصادر في 01أوت 1905 التي حلت محلها المادة L213-1 من قانون الاستهلاك نجدها تعاقب كل من يقوم بغش أو يحاول غش المتعاقد معه بأية وسيلة أو حتى الاستعانة بوسيط ،وسواء ورد الغش على طبيعة أو صنف أو أصل أو نوعية المنتج.... أو سواء على قابلية المنتج للاستخدام وما يتعلق من هذا الاستخدام من أخطار كما أن نص المادة L213-2 من قانون حماية المستهلك الفرنسي نجدها تعاقب على جنحة الغش بالحبس من 03 أشهر إلى سنتين وغرامة تتراوح من 1000 فرنك إلى 250 ألف فرنك أو بأحد هاتين العقوبتين ،كما تنص على ظرف مشدد للعقوبة فتصبح الحبس من 06 أشهر إلى 04 سنوات وغرامة من 200 ألف إلى 500 ألف فرنك إذا أدى الغش إلى استخدام بضائع خطيرة على صحة الإنسان و الحيوان[3].

ولقد سار كل من المشرع الجزائري و المشرع المصري على نهج المشرع الفرنسي، إذ أنهما يعاقبان على جريمة الغش وذلك في كل من قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري[4] و قانون قمع التدليس و الغش المصري رقم 48 من سنة 1941 المعدل و المتمم بالقانون رقم 281 لسنة 1994.

حيث و بالرجوع إلى نص المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري نجدها تعاقب كل من يغش أو يعرض أو يضع للبيع أو يبيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام بعقوبة 05 سنوات إلى 10 سنوات حبس و غرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج إذا أدت إلى مرض الشخص الذي تناولها أو الذي قدمت له، مرض أو عجز عن العمل.

---

[1] د. **شاكر حامد علي حسن الجبل ،جريمة غش مستلزمات الطبية و العقوبة المقررة لها في الفقه الإسلامي**، ط.2013 ،دار الفكر الجامعي ،ص ص 22،25.

[2] د. **شاكر حامد علي حسن الجبل** ،نفس المرجع السابق، ص40.

[3] **أمين مصطفى محمد** ،نفس المرجع السابق، ص ص 47،48 .

[4] **قانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**.

كما أن المشرع الجزائري شدّد في عقوبته لتصبح بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا أدى المنتوج المغشوش إلى مرض غير قابل للشفاء أو أدى إلى فقدان استعمال العضو أو الإصابة بالعاهة المستديمة و في حالة إلى ما أدى المنتوج المغشوش إلى الوفاة فإن العقوبة تصل إلى السجن المؤبد[1].

و الواقع أن النصوص القانونية سواء في فرنسا أو في الجزائر أو في مصر لم تورد تعريفا دقيقا لجريمة الغش، على عكس القضاء الفرنسي و بالتحديد محكمة النقض الفرنسية عرفت الغش بأنه : "كل اللجوء إلى التلاعب أو المعالجة الغير مشروعة التي تتفق مع التنظيم و تؤدي بطبيعتها إلى التحريف في تركيب المنتوج ماديا "[2].

كما نجد أن المشرع الجزائري تناول جريمة الغش في الباب الرابع من قانون العقوبات و المتعلق بالغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية وذلك في نص المادة 429 إلى 435 مكرر[3].

وبعد النص على هذه الجريمة فلا بد من توافر الركنين الآخرين لقيام أي جريمة وهما الركن المادي و الركن المعنوي والذي سنتناولهما.

البند الأول: الركن المادي.

لا يمكن بأي حال من الأحوال مسائلة الجاني عن جريمة لمجرد انصراف تفكيره إلى ارتكابها، لأن القانون الجنائي يقوم على مبدأ أساسي و هو لا جريمة إذا لم يخرج هذا التصميم الإجرامي إلى غير الوجود ويترجم إلى أفعال خارجية سواء كانت فعلا أ و امتناعا وبدون الركن المادي لا يجوز أن يتدخل المشرع بالعقاب.

و يقوم الركن المادي للجريمة على ثلاث عناصر وهي السلوك الإجرامي و النتيجة و رابطة السبب بينهما[4]،وتبعا لذلك فإن جريمة غش المنتوجات في مجال عمليات نقل الدم لها ركن مادي إلا انه لقيام هذا الركن لابدّ من توفر ثلاث عناصر رئيسية وهي وجود عقد ينصب على محل معين يقع به غش.

---

[1] راجع المادة **83** من ق. ح. م. ج.

[2] **لطروش أمينة ،جريمتي الخداع والغش في المواد الاستهلاكية**، المجلة الالكترونية المسومة بمنازعات الأعمال.

[3] راجع المواد من**429**إلى**435** مكرر من الأمر**66-156** المؤرخ في **08** يونيو**1966** المعدل و المتمم بقانون **09-01** المؤرخ في **25** فبراير **2009** المتضمن قانون العقوبات.

[4] د. **محمد علي سويلم**، نفس المرجع السابق ،ص63.

أولا :العقد:

لم يحدد المشرع لا الفرنسي ولا الجزائري ولا المصري طبيعة هذا العقد ،و مع ذلك فالعقد في هذا المجال لا يخرج عن كونه عقدا تجاريا حيث أن قانون حماية المستهلك يهدف إلى تحقيق الأمانة في العلاقات التجارية و بالتالي يلزم استبعاد عقود التبرع بالدّم من هذا المجال[1]. فنجد جانب من الفقه الفرنسي يذهب إلى أن جريمة الغش ليس لها مجال سوى عقد البيع ومستندين في ذلك إلى عنوان القانون الصادر في 01 أوت 1905 De la répression des fraudes dans vente des marchandises[2].

أما بالنسبة لمنتوجات الدم المختلفة و التي تكون محلا للبيع أي لعلاقات تجارية بين الجهات التي تنتجها و المستهلكين فإنها تخضع لتطبيق قانون قمع الغش .

ثانيا : محل العقد :

يثور التساؤل بشأن تحديد محل العقد الذي يقع عليه الغش ، فيما إذا كان العامل الثامن أو التاسع الذي يحتاجه مرضى الهيموفيليا – وهما إحدى عناصر الدم التي تساعد على تجلط الدم ومنع النزيف– يعد من قبيل البضائع أو المتوجات التي تنطبق بشأنها أحكام قانون الاستهلاك . وفي تلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البضاعة كل منتج يكون محلا لبيع تجاري ،وبالتالي تتمثل في كل شيء منقول يمكن عده أو وزنه أو قياسه ، وعليه يعد العامل الثامن او التاسع من قبيل البضائع ، أما المنتوجات فتتمثل في كل شيء ينتج صناعيا[3]، وهو نفس الحال بالنسبة لمنتوجات الدم التي تنتج نتيجة معالجتها و إعدادها صناعيا من سائل البلازما .

ثالثا: الغش

تتحقق جريمة الغش بخداع المتعاقد بأي طريقة ، ولم يرد في سياق النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الغش أي تعريف لعبارة الغش، ولكن المشرع أورد أمور معينة يمكن من خلالها الوصول إلى معرفة هذا الغش وهي :

– بيانات كاذبة في صفات البضاعة والتي تمثل مجموعة المواصفات الأساسية للبضاعة ، وخواصها التي تلازمها ، والتي لولاها لما أقدم الشخص على التعاقد ، وهذه المواصفات تتمثل في جنس البضاعة ، نوعها ، مصدرها ، وزنها ،..إلخ....

---

[1] **أمين مصطفى محمد** ،نفس المرجع السابق، ص48.

[2] د. **خالد موسى توني** ،نفس المرجع السابق، هامش ص48.

[3] **أمين مصطفى محمد** ،نفس المرجع السابق، ص49.

– استعمال طرق ووسائل من شأنها جعل بيانات البضاعة غير صحيحة .

– وصف البضاعة أو الإعلان عنها أو عرضها بأسلوب يحتوي على بيانات كاذبة[1] .

وتبعا لذلك يمكن تعريف الغش بأنه :" القيام بأعمال أو أكاذيب من شانها إظهار الشيء على غير حقيقته ، أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة أو الواقع[2].

ويتمثل الغش في مجال نفل الدم أو إحدى منتوجاته في كتمان أو سكوت المسؤولين عن هذا النقل عن إبلاغ المريض بعناصر هامة تهمه ، كالأخطار المرتبطة باستعمال مركز العامل الثامن أو التاسع ، أو طريقة الاستخدام أو الاحتياطات التي يجب اتخاذها قبل أو أثناء أو بعد عملية النقل[3].

البند الثاني : الركن المعنوي

إن ماديات الجريمة لا تنشئ مسؤولية ولا تستوجب عقابا ما لم تكن تتوافر إلى جانبها العناصر النفسية التي يتطلبها كيان الجريمة ،و تجتمع هذه العناصر في الركن الذي يخصها و المعروف بالركن المعنوي للجريمة .

وتعد جريمة الغش المنصوص عليها في قانون الاستهلاك الفرنسي، و قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري ، وقانون قمع الغش و التدليس المصري من الجرائم العمدية التي يستلزم لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائي لدى الجاني . ويقوم هذا القصد الجنائي لدى الجاني بتوافر عنصرين هما : اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بالغش أو الشروع فيه ، والثاني العلم بما في ذلك من خداع للمتعاقد الآخر[4].

وبناءا على ذلك يلزم لقيام القصد الجنائي في جريمة الغش ثبوت علم المتهم بالغش الذي لحق بالبضاعة المتفق عليها ، وانصراف إرادته إلى إدخال هذا الغش ، وعلم البائع بهذا الغش ، وعلمه بان المنتج محل التعاقد كان مخالفا للمواصفات القياسية[5].

---

[1] د. **شاكر حامد علي حسن الجبل** ،نفس المرجع السابق، ص ص 44،45.

[2] د. **موسى خالد توني** ،نفس المرجع السابق، ص152.

[3] **أمين مصطفى محمد** ،نفس المرجع السابق، ص49.

[4] د.**موسى خالد توني**،نفس المرجع السابق، ص154.

[5] د. **شاكر حامد علي حسن الجبل** ،نفس المرجع السابق، ص47.

لكن طبيعة الجرائم الاقتصادية وضرورات تطبيق السياسة الاقتصادية وتنفيذ أحكامها ، تتطلب إضعاف الركن المعنوي وعدم التشدد في إثباته خشية أن يؤدي ذلك في بعض الأحيان إلى عدم تطبيق النصوص الاقتصادية و تنفيذ أحكامها ، وهكذا افترضت بعض القوانين – خلافا للقواعد العامة – قيام الركن المعنوي ، ومفاد ذلك أن مجرد ارتكاب الفعل المادي المنصوص على تجريمه ، ينهض قرينة على توافر العمد في جانب الفاعل ، وافتراض العمد يظل قائما في حق الفاعل حتى إثبات العكس .

و عبء إثبات هذا العكس يقع على عاتق المتهم ، فينتقل عبء إثبات الركن المعنوي من على عاتق النيابة العامة إلى عاتق المتهم خلافا لمقتضى قرينة البراءة[1].

وفي قضية الدم الملوث بفرنسا ، فلا خلاف في أن المسؤولين في المركز الوطني لنقل الدم بباريس كانوا على علم بإصابة منتوجات الدم بفيروس الإيدز ، حيث أكدت ذلك الملاحظات والتدخلات العلمية و المنشورات ، ومع ذلك استمروا عن وعي وإرادة حرة في توزيع هذه المنتوجات على مرضى الهيموفيليا ، ما ترتب عليه إصابة العديد منهم بالإيدز و الالتهاب الكبدي الوبائي[2].

لكن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المجال هو هل الإهمال في هذه الحالة في الرقابة والإشراف يكفي لتوفير الركن المعنوي في جريمة الغش؟

بحسب الأصل فإن إهمال المنتج في تنفيذ التزاماته لا يمكن أن يكون دليلا على سوء نيته، ومع ذلك فقد ترددت الأحكام القضائية في هذا الصدد ، ويرجع ذلك إلى أن الاهتمام الأول في هذه الجريمة يكون لركنها المادي ، لذا صدرت أحكام قضائية تقضي بأن الإهمال الجسيم يقيم بداهة سوء النية طالما وقع من شخص خبير في مهنته آو صناعته .

كما قضي بان الإهمال البسيط يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية طالما كان ثابتا بوضوح حتى ولو كان غلطه راجع لإهماله في فحص البضاعة ، حيث يتوافر بذلك القصد الجنائي لديه ، إلا أن هذا لم يكن هو الاتجاه الوحيد للقضاء الفرنسي ، فعلى النقيض من ذلك ذهبت بعض الأحكام إلى عدم اعتبار الإهمال سوء نية وذلك متى كان العيب راجع لصعوبات فنية يكون من الصعب اكتشافها[3].

---

[1] د.**عبد المنعم موسى ابراهيم** ،**حماية المستهلك ، دراسة مقارنة** ، ط.1،2007 ، منشورات حلبي الحقوقية ،ص ص 279 ،280.

[2] **أمين مصطفى محمد** ،نفس المرجع السابق، ص50.

[3] د. **خالد موسى توني**،نفس المرجع السابق، ص ص 155،156.

وتبعا لذلك فإن مدى اعتبار الإهمال كافي لتوفر القصد الجنائي هي مسألة موضوعية تدخل في تقدير قاضي الموضوع .

والواقع أن إسباغ وصف الغش على جريمة نقل الدم الملوث في فرنسا أدى إلى اختلاف كل من القضاء و الفقه في فرنسا على هذا الإسباغ ، وذلك وفق وجهة كل واحد منهما ، وهو ما سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي .

الفرع الثاني: موقف القضاء و الفقه في فرنسا من إسباغ وصف الغش على واقعة نقل الدم الملوث

لقد اختلف القضاء و الفقه في فرنسا حول إسباغ وصف الغش في المنتوجات على واقعة الدم الملوث، حيث ذهبت أحكام القضاء في فرنسا إلى أن نقل دماء ملوثة بفيروس الايدز لمرضى الهيموفيليا يكوّن جريمة غش في حق القائمين على المركز الوطني لنقل الدم بباريس، في حين أن الفقه الفرنسي يرى أن مثل هذا التكييف لا يتناسب و الجرم المرتكب و ما نتج عنه من آثار خطيرة لدى بعض المرضى، و التي أدت إلى وفاتهم و يرى بأن ما قام به المتهمون يمثل جريمة تسميم.

بذلك فقد اختلف موقف القضاء الفرنسي و الفقه الفرنسي حول انطباق هذا الوصف عن الجريمة مستندا كل واحد منهما على حجج و هو ما سوف نتناوله بالتفصيل على النحو التالي:

البند الأول: موقف القضاء الفرنسي

كما سبق الإشارة إليه سابقا، فإنه و عند عرض دعوى الدم الملوث على القضاء في فرنسا، قامت المحكمة دائرة الجنح باريس بإدانة المتهمين عن جريمة الغش في المنتوجات المنصوص عليها في قانون 01 أوت 1905 بشأن قمع الغش و التدليس و التي حلت محلها المادة (L312-1، 2-L312) من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بتاريخ 20 جويلية 1993 ،بموجب الحكم الصادر عنها بتاريخ 23 أكوبر 1992 و الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف في 13 جويلية 1993، أين رفضت ما دفع به المدعون المدنيون في هذه القضية بعدم اختصاص محكمة الجنح، على أساس ما اقترفه المتهمون يشكل جناية تسميم، إذ جاء في حكمها:

« … L 'empoisonnement (comme les infractions de l’article 318)n’est pas seulement un acte, conscient, voulu, mais un acte intentionnel, c'est-à-dire conscient, voulu et accompli en

vue d'un résultat précisément recherché par son auteur, en l'espèce la mort ou l'atteinte à l'intégrité corporelle d'autrui. Le résultat ainsi recherché est un élément constitutif de l'infraction et participe à sa définition même Empoisonner c'est rechercher la mort de son prochain »[1]

و هذا الحكم تم تأييده من طرف محكمة النقض الفرنسية.

و كخلاصة، نجد أن القضاء الفرنسي أقام أحكامه بإدانة القائمين على المركز الوطني لنقل الدم بباريس عن جريمة غش منتوجات على أساس أنه منذ عام 1983 أحيطت مراكز نقل الدم و الأطباء و السلطة الإدارية المختصة علما بخطر العدوى بفيروس الايدز، الذي قد يتعرض له مرض الهيموفيليا، و غيرهم من المرضى الذين يتلقوا منتجات دم لم يتم تسخينها بقصد القضاء على فيروس الايدز بها، و هكذا أكد القضاء عن توافر نية المتهمين بغش المجني عليهم، و نفى توافر أية نية للقتل لديهم، بالتالي استبعاد إدانتهم عن جناية التسميم و التي يلزم لقيامها توافر نية القتل[2]،و التي سوف نتعرض له بالتفصيل فيما بعد عند دراسة موقف القضاء في رفض إسباغ وصف التسميم في المطلب الثاني من هذا المبحث.

البند الثاني: موقف الفقه الفرنسي

اتجه غالبية الفقه في فرنسا إلى رفض الاتجاه القضائي و إدانته للمسؤولين عن المركز الوطني لنقل الدم بباريس، بمجرد جريمة اقتصادية تتمثل في غش المنتوجات أو سلع، و اعتبروها جناية تسميم و بالتالي تنطبق عليهم أحكامها مستندين في ذلك إلى ما يلي:

1-عدم انطباق وصف المنتوجات[3] على الدم و منتوجاته بحيث لا يمكن مساواة الدم و منتوجاته بالبضائع و المنتوجات التي يستهلكها الإنسان، كونه ليس منتجا عاديا أو كافيا[4].

---

[1] **François VIALLA** , op cit p 403.

[2] **أمين مصطفى محمد** ،نفس المرجع السابق، ص51.

[3] **المنتوج** هو كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية، نقلا عن مذكرة تخرج لنيل جائزة المدرسة العليا للقضاء ، الحماية الجنائية للمستهلك، الدفعة 14 ، السنة الأكاديمية 2003 ، 2003 ، الجزائر ،ص 12.

[4] د. **خالد موسى توني** ،نفس المرجع السابق ، ص 165.

2- القضاء بموقفه هذا، قلّل من أهمية هذه المأساة الإنسانية التي أدت إلى وفاة أكثر من 250 مليون شخص على الأقل، و اعتبرها و كأنها عملا يتعلق بالأمانة[1].

3- جريمة الغش من جرائم الأموال، و ليس من جرائم الأشخاص، و مع ذلك فلقد كان موقف القضاء مغاير لذلك، إذ بإدانة المسؤولين طبقا لنص المادة 2 من قانون 01 أوت 1905 المتعلق بالظروف المشددة بسبب استخدام مواد ضارة على صحة الإنسان، و بالتالي تكون المحكمة قد طبقت نص جريمة من جرائم الأموال على واقعة اعتداء على الأشخاص، كما أن الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة السابقة لا يغير وصف جنحة الغش ليجعل منها جريمة أشخاص بدلا من جريمة أموال[2].

4- إن نقل عدوى الايدز عمدا تتوافر فيه جميع أركان جناية التسميم، إذ أن هذا النقل هو أشد خطر من القتل بالسم ،لأنه لا يمكن تفادي آثاره، كما أن الحكمة من تشديد العقاب في حالة القتل بالتسميم متوافرة في حالة نقل عدوى الايدز من حيث سهولة ارتكاب الفعل بأسلوب خفي يعجز المجني عليه من الدفاع عن نفسه، و الغدر والخيانة بالمجني عليه من شخص يثق به، الأمر الذي يجعل إثبات هذه الجريمة عسيرا[3].

5- بالرجوع إلى الحكم ذاته نجده يقضي بإدانة الدكتور Roux عن جريمة عدم مساعدة شخص في خطر، ففي هذه الحالة لا يمكن توقيع هذه الجريمة إلا إذا ارتبطت بفعل رئيسي مكوّن لجناية أو جنحة ضد الشخص، أي أن الجريمة الرئيسية مطلوبة، في حيث أن المتهمين الرئيسيين توبعوا على أساس الغش و التي لا تدخل جليا في فئة الجرائم ضد الأشخاص[4].

غير أن محكمة النقض الفرنسية و بعد عرض الطعن بالنقض عليها على الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس في 23 جويلية 1993 بشأن قضية الدم الملوث التي نحن بصدد دراستها فإنها لم تمانع من متابعة الجناة في هذه القضية – فضلا عن جنحة الغش – عن جناية التسميم تتكون من عناصر مختلفة و خاصة بالنسبة للنية الإجرامية، أي أنه يمكن البحث عن هذه الجريمة في الجرائم الواقعة ضد الأشخاص و هذا ما سوف نتعرض له في المطلب الموالي.

---

[1] **أمين مصطفى محمد** ، نفس المرجع السابق ،ص 52.

[2] د. **خالد موسى توني** ،نفس المرجع السابق ، ص ص 167 ،168.

[3] د. **أحمد محمد لطفي أحمد** ،نفس المرجع السابق ، ص ص204 ، 423.

[4] د. **السيد عتيق ، الدم و القانون الجنائي** ،ط. 1997 ،دار النهضة العربية، ص 60.

المطلب الثاني: إسباغ وصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث.

إن البحث عن التكييف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث ضمن الجرائم التي تقع ضد الأشخاص يجد مبررات معقولة يصعب إيجادها و توافرها في جرائم أخرى، و مع ذلك يجد هذا التكييف صعوبات متعددة مرجعها تعدد الأوصاف القانونية التي يمكن تطبيقها في هذا الشأن، و يأتي وصف التسميم في مقدمة هذه الأوصاف المفضلة لدى الكثيرين، و خاصة الفقه الفرنسي الذي ذهب أغلبيته إلى إسباغ وصف التسميم على جريمة الدم الملوث، و التي رفضها القضاء الفرنسي كما سبق الإشارة و اكتفى بإضفاء وصف الغش في المنتوجات.

و بالتالي سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتناول فيه رفض القضاء الفرنسي لوصف التسميم، و الثاني تبني غالبية الفقه الفرنسي لوصف التسميم.

الفرع الأول: رفض القضاء الفرنسي لوصف التسميم

لقد رفضت المحاكم الفرنسية إسباغ وصف التسميم على واقعة نقل الدم الملوث مستندين في ذلك على مجموعة من الحجج يمكن حصرها ف ما يلي:

1-عدم توافر نية القتل لدى الجناة:

فهم يرون كما سبق الإشارة إلى أن جريمة التسميم هي من الجرائم العمدية التي ترتكب عن علم و إرادة واعية بهدف تحقيق نتيجة معينة يسعى إليها الجاني و هي موت المجني عليه، و هو أمر لا يوجد ما يؤكده أو يدل عليه في وقائع تلك القضية[1].

2-تطلب النص التشريعي نية القتل:

إذ أن المحاكم الفرنسية استندت في رفضها وصف التسميم على نص المادة 301 من ق ع ف ق، الذي ارتكبت في ظله الواقعة، و التي حلت محلها المادة 221 /05 من ق ع ف ج[2]، جاءت في باب القتل العمدي و الاغتيال و قتل الآباء و قتل الأطفال حديثي الولادة ،و لما كانت هذه الجرائم تتطلب توافر نية القتل لدى الفاعل، و كانت تلك النتيجة التي تمثل العامل المشترك بين هذه الجرائم التي لا تختلف في ما بينها إلا بسبق الإصرار، أو صفة المجني عليه، أو بالوسيلة المستخدمة لتجسيد إرادة الفاعل. فيجب لقيام جريمة التسميم توافر نية إزهاق روح المجني عليه، فهو فعل عمدي

---

[1] د. **جميل عبد الباقي الصغير ،القانون الجنائي و الايدز** ، ط.1995 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ص 39.

[2] د. **أمين مصطفى محمد** ، نفس المرجع السابق ، ص 59.

أي ارتكب بقصد تحقيق نتيجة معينة و هي موت المجني عليه، و هذا غير متوفر في جريمة نقل الدم الملوث بفيروس الايدز إلى الغير عمدا[1].

كما تؤكد المحاكم على أنه يشترط للعقاب على جريمة التسميم بحسب نص المادة 301 ضرورة تحقق نتيجة معينة وهي الموت ، فالتسميم يعني إرادة القتل، فالمشرع حينما لا يحتاج إلى مثل هذه النتيجة، ينص صراحة على ذلك، كما فعل في نص المادة 311 من قانون ق ع ف ق و التي حلت محلها المادة 222 / 1 من ق ع ف ج و التي تعاقب عن فعل الضرب و الجرح المفضي إلى الموت دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداثه[2].

3-عدم وجود خصومات بين الجناة و المجني عليهم:

حاول القضاء سد باب على إمكانية توافر نية القتل و ذلك من خلال نفي أي خصومات بين الجناة و المجني عليهم، حيث ذهب إلى القول بأنه حتى مع التسليم بإمكانية استخلاص نية القتل بمجرد علم الجاني بالطبيعة القاتلة للأداة المستعملة، إلا أن هذا لا يمكن أن يتم إلا في ظل ظروف تبرره ، و ذلك كوجود خصومات بين الجناة و المجني عليهم، و هذا لم يثبت وجوده في الواقعة التي لا تعدو أن تكون علاقة بين صانع منتجات علاجية و طبية و مريض[3].

4-قيام حالة ضرورة في جانب الجناة:

و أخيرا يستبعد القضاة وصف التسميم باستبعاد توافر نية القتل لدى الجناة أيضا عن طريق تبرير ما قام به المسؤوليين عن المركز الوطني لنقل الدم بباريس بالسماح باستخدام منتجات دم مصابة غير مسخنة مع علمهم بخطر حدوث العدوى نتيجة ذلك على أساس أنهم كانوا في حالة ضرورة، فرضها عدم وجود بديل آخر لمواجهة الخطر الجسيم و الحال الذي تعرضت له حياة مرضى الهيموفيليا[4].

---

[1] د. **ممدوح خليل البحر** ، نفس المرجع السابق ، ص 232.

[2] د. **جميل عبد الباقي الصغير** ،نفس المرجع السابق ،ص 41.

[3] د. **خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق ، ص 189.

[4] **أمين مصطفى محمد** ، نفس المرجع السابق ، ص 61.

بالإضافة إلى استناد المحاكم إلى بعض السوابق القضائية التي استبعد فيها القضاء الفرنسي وصف التسميم في عدة وقائع عمد فيها الجناة إلى نقل فيروس الايدز هذا رغم قيام سلطة الاتهام و التحقيق بتوجيه تهمة التسميم للجاني. و من هذه الوقائع قيام القاضي التحقيق Mulhouse بتوجيه تهمة التسميم لأحد الأشخاص المصابين بالايدز لأنه عض أحد رجال الشرطة حتى أدامه وأخرج الدم من جسمه قاصدا بذلك نقل العدوى إليه، حيث قال له عقب عضه "لدي الايدز و سوف تصاب به"، و رغم ذلك رفضت المحكمة الأخذ بهذا التكييف، و أدانت المتهم بجريمة الاعتداء على ممثل السلطة العامة أثناء أدائه لواجباته الوظيفية ،كما قصرت تطبيق أحكام المادة 301 على المواد السامة بطبيعتها وهو ما لا ينطبق على قضية الدم الملوث، حيث أن فيروسات التي أصيب بها الدم المنقول للمجني عليهم، لم يستقر الرأي على اعتبارها من المواد السامة[1].

الفرع الثاني: تبني غالبية الفقه الفرنسي وصف التسميم

تبني غالبية الفقه الفرنسي فكرة إسباغ وصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث، و قاموا بالرد على موقف القضاء الرافض و ذلك بدحض حججهم على النحو التالي:

1-بالنسبة لعدم توفر نية القتل:

أكد جانب من الفقه إلى عدم الحاجة إلى توفر نية القتل لتحقيق جريمة التسميم، إذ أنها جريمة شكلية، و العبرة فيها باستخدام المادة القاتلة فهي جريمة تامة حتى في حالة عدم وجود أي ضرر[2] ،و طالما أن المتهمين في هذه القضية كانوا على علم بإصابة منتجات الدم لديهم بفيروس الايدز، و أن السماح بنقلها و خاصة لمرضى الهيموفيليا يؤدي حتما لنقل العدوى لهم، و مع ذلك سمحوا بتداولها، فإنهم تقوم في حقهم جريمة تسميم استنادا على علمهم بالطبيعة الكاملة للمواد المستعملة دون الحاجة للبحث عن مدى توافر نية القتل لديهم. فمن الناحية القانونية يتطلب لقيام

[1] د.**خالد موسى توني** ،نفس المرجع السابق ، ص ص 190 ، 191

[2] د. **السيد عتيق** ،نفس المرجع السابق ،ص 61.

جريمة التسميم أن يكون الركن المعنوي الوحيد المتطلب لتحققها هو إدراك الجاني للطبيعة القاتلة للمواد المستعملة[1].

كما اشتراط القضاء توفر نية القتل لدى الجاني، فإن هذا يعني فضلا عن توفر القصد العام، ضرورة توفر القصد الخاص[2]المتمثل في نية إزهاق روح المجني عليه، و هو من الأفكار الغامضة و المعقدة.

2-بالنسبة لتطلب النص التشريعي بنية القتل:

فهو مردود عليه بأن القضاء نفسه مستقر على أن عناوين الأقسام في القوانين ليس له قيمة قانونية ،و بالتالي وجود نص المادة 301 من ق ع ف ق في القسم المخصص لجرائم القتل و القتل مع سبق الإصرار و الترصد و قتل الآباء و قتل الأطفال حديثي الولادة لا أثر لها على جريمة التسميم[3]،بالإضافة إلى أن القياس في نطاق قانون العقوبات محظور، فالتسميم في نهاية الأمر ليس قتلا مشددا أو قتلا خاصا بالنظر لوسيلة ارتكابه، بل هو مجرد جريمة خاصة تعد من قبيل الجرائم الشكلية.

و من ناحية اعتماد القضاء على نص المادة 311 من ق ع ف ق و التي تعاقب على فعل الضرب و الجرح المفضي إلى الموت، تنص صراحة على وقوع فعل الضرب بدون نية القتل، و بالتالي فإنه إذا اتجهت إرادة المشرع إلى قيام جريمة التسميم استقلا عن نية القتل لنصّ صراحة على ذلك كما فعل في المادة 311، فهو تخريج مردود عليه لأنه يعود ليؤكد أن القاعدة هي نية القتل الضمنية، بالإضافة إلى أنه لا يمكن ادعاء التشابه بين جريمة التسميم و جريمة الضرب المفضي إلى الموت، لأن هذه الأخيرة جريمة ذات نتيجة على عكس الأولى التي تقوم استقلالا عن نتيجتها[4].

3-بالنسبة لعدم وجود أي خصومات بين الجناة و المجني عليهم:

---

[1] **أمين مصطفى محمد** ،نفس المرجع السابق ،ص 62.

[2] **القصد العام**: يقدم على العلم و الإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة، أما **القصد الخاص**: فهو نية تنصرف إلى غاية معينة أو هو نية دفعها إلى الفعل باعث خاص، كما أن القصد الخاص يقوم شأنه شأن القصد العام على العلم و الإرادة.

[3] د. **خالد موسى توني** ، نفس المرجع السابق ، ص 200.

[4] **أمين مصطفى محمد** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 64 ، 65.

فإنه لا يمكن أن تتوافر قرينة جدية على توافر نية القتل في ظل غياب أي خصومة، مثل قيام الجاني بإطلاق عدة أعير نارية على المارة الذين لا يعرفهم[1]،كما أنه لا يمكن القطع بعدم وجود أي تنازع بين الجناة والمجني عليهم و آية ذلك وجود تنازع في المصالح بين الرغبة و الشفاء و الحياة لدى المرضى المجني عليهم، و رغبة المتهمين في البيع و التخلص مما لديهم من وحدات الدم و منجاته غير الصالحة، فهو تنازع بين الرغبة في الحياة و بين الرغبة في الكسب.

Le conflit existait bien entre le vouloir vivre des victimes et vouloir vendre des autres, conflit de l'être et de l'avoir.[2]

كما أن القول بضرورة توافر تنازع بين الجاني و المجني عليه للاستدلال على نية القتل لن يؤدي إلى اختفاء الجرائم العمدية للقتل و إنما سيمدّد كذلك إلى جرائم القتل غير العمدية، حيث لن يتوافر هذا النوع الأخير إلا بمعرفة سبب الاعتداء على حياة المجني عليه ،و بالتالي لن يكون هناك أي مجال لجرائم القتل الخطأ المتعلقة بحوادث الطرق[3].

4-بالنسبة للتذرع بحالة الضرورة لاستبعاد وصف التسميم:

فقد رد عليه الفقه، إذا كان الأمر يتعلق بسبب إباحة لتوافر حالة الضرورة، فليست هناك أي حكمة تقتضي إخفاء نية القتل، فإذا ما أثيرت فكرة حالة الضرورة فإن الأمر يتعلق بشروط المسؤولية و ليس بالتكييف القانوني للواقعة، فإذا كانت الإباحة متوافرة فهي تكون متحققة بالنسبة لكل الأوصاف القانونية التي يمكن أن تنطبق على الوقائع المطروحة و ليس فقط على وصف التسميم[4].

فحالة الضرورة ليس لها أدنى قيمة على وجود أو عدم وجود الركن المعنوي في جناية التسميم[5].

و بالنسبة لما أخذ به القضاء بأن نص المادة 301 من ق ع ف ق، اشترط في جريمة التسميم أن تكون المادة المستعملة مادة سامة بطبيعتها، فقد رد عليها الفقهاء، بأن القضاء تناسى أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت تسميما كل اعتداء على حياة شخص ليس فقط باستخدام مواد سامة و لكن أيضا باستخدام مواد أخرى يمكن أن تؤدي إلى الموت، و من ذلك حكم محكمة

---

[1] د. **جميل عبد الباقي الصغير** ، نفس المرجع السابق ،ص 42.

[2] د. **خالد موسى توني** ، نفس المرجع السابق ، ص 203.

[3] **أمين مصطفى محمد** ،نفس المرجع السابق ، ص 67.

[4] د. **جميل عبد الباقي الصغير** ، نفس المرجع السابق ، ص43.

[5] **أمين مصطفى محمد** ، نفس المرجع السابق ،ص 68.

النقض الفرنسية بالإدانة عن جريمة تسميم في حالة تطعيم شخص بفيروس التيفود[1]، فالعبرة في وصف أن المادة سامة من عدمه ليس بطبيعة المادة في ذاتها بقدر ما هي في التأثير الذي تحدثه على أنسجة الجسم في الظروف التي أعطيت فيها[2].

و رغم كل هذه الحجج التي تقدم بها الفقه، فهناك جانب منه أنكر وصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث و عارض اعتبار نقل الدم الملوث جناية تسميم، و في رأيهم أن هذا التكييف مبالغ فيه لأن المادة 301 من ق ع ف ق و التي تقابلها المادة 221 من ق ع ف ج تعطي وصف يتجاوز بكثير ما قد يوجه إلى المسؤولين بالمركز الوطني لنقل الدم و مساعديهم.ففي نظرهم ليس من المعقول تشبيه مستحضرات الدم الملوث بفيروس الايدز بالمادة القاتلة، إضافة إلى أن المسؤولين لم يعطوا شيئا إلى المرضى، و لا يمكن اعتبارهم شركاء بالتحريض على التسميم لأنه يجب أن تتوافر لديهم نية القتل[3].

و كخلاصة لما سبق ذكره، يبدو أن الغلو كان السمة المميزة في قضية الدم الملوث، فموقف القضاء الفرنسي و إدانته للجناة في هذه القضية عن مجرد جريمة غش منتوجات يحمل في طياته غلوا في تهميش و تقليص ما اقترفه الجناة في حق الكثير من المرضى و خاصة مرضى الهيموفيليا، حيث تأكد تسببهم في وفاة 250 فرد، و ساوت المحاكم الفرنسية بين ما اقترفه الجناة و ما ترتب عليه من آثار خطيرة ،و بين ما يمكن أن يقترفه بقال يبيع معلبات فاسدة[4] ،كما أن إضفاء وصف التسميم على جرعة نقل الدم الملوث ينطوي هو الآخر على الغلو، إذ أجهدوا أنفسهم في سبيل ذلك على نحو يبدو كأنهم لا يبتغوا الحقيقة القانونية في حد ذاتها و إنما السعي نحو تضخيم مسؤولية الجناة و إدانتهم عن جريمة جسيمة كالتسميم متأثرين بما خلفته هذه القضية من آثار هزت الرأي العام الفرنسي[5] ،فأصبح الوصفين غير ملائمين فما هو التكييف الملائم لفعل الجناة في قضية الدم الملوث؟ الملوث؟

---

[1] د. **خالد موسى توني** ، نفس المرجع السابق ،ص 206.

[2] د. **جميل عبد الباقي الصغير** ، نفس المرجع السابق ، ص 37.

[3] د. **ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص 231.

[4] **Délit d'épicier**.

[5] **أمين مصطفى محمد** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 72 ، 73.

المطلب الثالث: التكييف القانوني الملائم لجريمة نقل الدم الملوث:

ذهب جانب من الفقه إلى البحث عن التكييف المناسب و الملائم لواقعة الدم الملوث، فاتجه إلى استبعاد وصف الضرب أو الجرح العمدي الذي يؤدي إلى مرض أو عدم القدرة على العمل لأكثر من 8 أيام، و ذلك طبقا لنص المادة 309 من ق ع ف ق و التي حلت محلها المادة 11/222 ،كما استبعد هذا الرأي أيضا في هذا المجال جريمة الضرب المفضي إلى الموت التي نصت عليها المادة 311 من ق ع ف ق و التي حلت محلها المادة 07/222 من قانون العقوبات الجديد[1].

و الرفض لهذين الوصفين يرجع بصفة أصلية إلى عدم توافر القصد الجنائي المتمثل في العمد على النحو الذي تتطلبه النصوص القانونية الخاصة بهذه الجرائم، إذ أنه لم يثبت للجناة في واقعة الدم الملوث توافر النية الإجرامية[2] التي لم يثبت وجود ما يبررها، كتلك المشاعر العدائية التي يشعر بها الجاني اتجاه المجني عليه في مثل هذه الجرائم.

و زيادة على ذلك حتى لو افترضنا وجود هذه النية الإجرامية لدى الجناة، فلن تقتصر على إرادة المساس بالكيان الجسدي للمرضى، و لكنها لن تكون سوى نية القتل و ذلك بالنظر لمواقعهم الوظيفية و التي أتاحت لهم العلم بأن السماح بنقل منتجات دم مصابة بالايدز لن يقتصر أثره على المساس بالكيان الجسدي و لكن سيؤدي حتما إلى وفاته[3].

و هكذا يبقى التكييف الملائم لأفعال الجناة في قضية الدم الملوث بعيدا إلى حد ما عن الجرائم العمدية ،نظرا لانتفاء نية القتل أو الإصابة لديهم، الأمر الذي يلزم البحث عن التكييف الملائم في نطاق الجرائم غير العمدية، و خاصة جريمة القتل الخطأ و جريمة الجرح غير العمدي أو ما تعرف بالإصابة الخطأ.

وقد المشرع الفرنسي على جريمة القتل الخطأ (l'homicide involontaire) في قانون العقوبات القديم الذي وقعت في ظله حادثة نقل الدم الملوث في نص المادة 319 الذي يقضي بمعاقبة كل من يقتل دون عمد غيره أو يتسبب في وقوعه نتيجة رعونة أو عدم احتراز أو عدم انتباه

---

[1] **أمين مصطفى محمد** ، نفس المرجع السابق ،ص 75.

[2] د. **خالد موسى توني** ، نفس المرجع السابق ، ص 251.

[3] **أمين مصطفى محمد** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 75 ، 76.

أو إهمال أو عدم مراعاة اللوائح بالحبس لمدة تتراوح من 3 أشهر إلى سنتين و غرامة تتراوح من 1.000 فرنك إلى 30.000 فرنك[1].

في حين تناول جريمة الجرح غير العمدي أو ما تعرف بالإصابة الخطأ Le blessure involontaire في نص المادة 320 من نفس القانون و التي تقضي على أنه إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط جروح أو إصابات أو أمراض تؤدي لعجز كلي عن العمل الشخصي لمدة تزيد عن 3 أشهر يعاقب الفاعل بالحبس لمدة تتراوح من 15 يوم إلى سنة و غرامة من 5000 فرنك إلى 20.000فرنك[2].

و من خلال استقرائنا لنص هاتين المادتين، هو أقرب التكييفات التي يمكن أن يخضع لها فعل الجناة، حيث ثبت علمهم بخطورة منتجات الدم، و مع ذلك سمحوا بتداولها سواءا عن رعونة أو عدم احتراز أو عدم احتياط أو بإهمال، و عدم مراعاتهم للقوانين و اللوائح الطبية التي تقتضي فحص الدم و منتوجاته، و استبعاد الوحدات غير الصالحة منه قبل استعمالها، خاصة عدم توافر القصد الجنائي لدى الجناة. كما أن محكمة النقض الفرنسية مستقرة على كفاية الإهمال لتأسيس المسؤولية الجنائية طبقا للمواد 319، 320، و الذي يمكن إثباته من مجرد علم الجاني بتعليمات الأمان الواجب مراعاتها طبقا لما هو مقرر، فضلا عن أنه لن يتحقق كل من جريمة القتل الخطأ و الإصابة الخطأ في جانب الجناة إلا بوجود علاقة سببية مباشرة و مؤكدة بين ما وقع منهم من خطأ و وفاة و جرح المجني عليهم[3].

---

[1] -**Art 319** « Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence, ou inobservation de règlement aura commis involontairement un homicide ou en aura été involontairement la cause sera puni d'emprisonnement de trois mois à deux ans (sanction, durée, montant) et d'une amende de 1.000 f à 30.000f. » من الموقع: www.legilfrance.gouv.fr

[2] - **Art 320** « s'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des blessures, coups ou maladies entrainant une incapacité totale de travail personnel pendant plus de trois mois , le coupable sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à un an et d'une amende de 500 f à 20.000f. » من الموقع: www.legilfrance.gouv.fr

[3] د.**خالد موسى توني** ،نفس المرجع السابق ، ص 255.

و مع ذلك يؤخذ على هاتين المادتين عدم تناسب ما تقرراها من عقوبات و ما نتج عن خطأ الجناة في تلك القضية من إضرار تمثلت في موت عدد كبير من المرضى ،لذا حاول المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد سد هذا النقص، فشدد عقوبات هاتين الجريمتين، بموجب المادتين 221-6 و 222 - 12 اللتين حلت محل المادتين 319 و 320 على التوالي[1].

فتقضي المادة 221-6 من ق ع ف ج بمعاقبة كل من تسبب برعونة أو عدم احترازه أو عدم انتباهه أو إهماله أو تقصيره بشأن التزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح في موت الغير بـ03سنوات حبسا و غرامة بقيمة 45.000 أورو.

وفي حالة التقصير الواعي بتنفيذ الالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح تصبح العقوبة 5 سنوات حبسا و 75.000 أورو غرامة[2].

في حين نجد نص المادة 222 - 19 من نفس القانون تقضي بمعاقبة كل من يتسبب بإصابة الغير نتيجة رعونته أو عدم احترازه أو عدم انتباهه أو إهماله أو تقصيره بشأن التزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح بعجز كامل عن العمل لمدة تزيد عن 3 أشهر بالحبس لمدة سنتين و 30.000 أورو غرامة، و في حالة التقصير الواعي بشأن تنفيذ التزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح تصل عقوبة الحبس إلى 3 سنوات و 45.000 أورو غرامة[3].

و هكذا تضمنت المادتين (221 – 6، 222 - 19) أوصافا ملائمة لما وقع من أفعال في قضية الدم الملوث، و خاصة في حالة التقصير الواعي في تنفيذ التزام بالأمان أو الحذر المقرر في

---

[1] **مصطفى أمين محمد** ، نفس المرجع السابق ، ص 78.

[2] - **Art 221 – 6** « Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121 - 3 par maladresse, imprudence, inattention, négliger ce ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende.
En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75.000 euros d'amende ».

[3]- **Art 222 - 19** « Le fait de causer, à autrui, dans les conditions et selon les distinction prévues à l'article 221-3 par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois et puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende.
En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende ».

القانون و الذي جعله المشرع ظرفا لتشديد العقاب ، حيث أنه ثبت بالفعل تقصير الجناة عن اتخاذ اللازم لتأمين تقديم منتوجات دم آمنة و خالية من الفيروسات المعدية، فقد كان يقع على عاتقهم

التزام بإخضاع هذه المنتوجات لاختبار الايدز، و في حالة ثبوتها كان من اللازم عدم السماح بتداولها أو على الأقل تسخينها للقضاء على الفيروسات المعدية[1].

و بالرغم من ذلك فإن تطبيق هاتين المادتين على الجناة في تلك الواقعة سيصطدم بمبدأ عدم رجعية القوانين، حيث أن ق ع ف ج لم يدخل حيز التطبيق إلا في 01 مارس 1994، أي بعد وقوع الأفعال الإجرامية و بعده محاكمة الجناة أيضا[2].

و بإسباغ وصف القتل الخطأ و الإصابة الخطأ باعتبارهما من جرائم الاعتداء على الأشخاص على الأفعال الجناة في قضية الدم الملوث يجعل من مساءلة بعض الجناة عن جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر أمرا ممكنا.

و هكذا يتضح مما سبق الإشارة إليه أن التكييف الملائم لجريمة نقل الدم الملوث بفرنسا هي القتل الخطأ و الإصابة الخطأ، لأن وصف التسميم و تطبيقه على واقعة الدم الملوث يجد صعوبة، إلا أن هذا لا يعني عدم صلاحية هذا الوصف تماما للانطباق في مجال القتل العمدي عن طريق نقل الدم الملوث، إذ يمكن انطباق وصف التسميم بسهولة على صور عديدة تكشف بوضوح عن توافر العناصر القانونية اللازمة لقيام جريمة التسميم، و هذا ما سوف نتعرض له من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

و الواقع أن نقل الفيروسات إلى عدد من المرضى عن طريق عمليات نقل الدم أو منتوجاته أصبح لها مسرح كبير في الوقت الراهن، و هذا النقل قد يكون عن طريق العمد و قد يكون عن طريق الخطأ، و التي يترتب عنه في كلتا الحالتين المسؤولية الجنائية، و بناءا على هذا سوف نتناول في المبحث الموالي المسؤولية الجنائية عن النقل العمدي للدم الملوث أو المعيب و في المبحث الآخر المسؤولية الجنائية عن النقل غير العمدي للدم الملوث أو المعيب.

---

[1] **مصطفى أمين محمد** ، نفس المرجع السابق ، ص 79.

[2] د. **خالد موسى توني** ،نفس المرجع السابق ، ص 257.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية عن النقل العمدي للدم الملوث

تتعدد صور السلوك العمدي لنقل الدم الملوث بمختلف الفيروسات، و نظرا لتنوع هذه الصور فإنه يلزم التعرض لبعض الجرائم العمدية و هي **جريمة التسميم، القتل العمدي، الجرح و الضرب العمدي و إعطاء المواد الضارة** بحيث نخصص لكل واحدة منها مطلب.

المطلب الأول: التسميم في مجال عمليات نقل الدم الملوث

تعد جريمة التسميم من أهم الجرائم التي قامت مختلف التشريعات بقمعها، كونها ماسة بحياة الأشخاص و سلامتهم الجسدية، فسلطت عليها عقوبات ردعية، كما أنها لم تكتف بتحديد عقوبتها فحسب بل اعتبرتها من بين الظروف المشددة للعقوبة. فتجد كل من المشرع الفرنسي، و الجزائري، و المصري قد اعتبروا التسميم من بين الظروف المشددة للعقوبة[1].

إذ نجد أن المادة 221-05 من قانون ق ع ف تنص:"يعد قتلا بالسم كل اعتداء على حياة الإنسان بواسطة مواد يمكن أن تحدث الوفاة فورا أو بعد فترة من الزمن، إذا ما استخدمت هذه المواد أو أعطيت مهما كانت النتائج المترتبة عليها[2].

أما في ق ع ج المعدل و المتمم نجد نص المادة 261 منه تنص على :"يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو تسميم". في حين نجد أن المشرع المصري يقضي في نص المادة 233 من قانون العقوبات على أنه :"من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها موت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام"[3]، و باستقرائنا لهذه النصوص نجد أن المشرع الجزائري انتهج نفس منهج المشرع الفرنسي و ذلك من خلال نص المادة

---

[1] – **قرار المحكمة العليا بتاريخ 09 / 12 / 1980 في الطعن رقم 218 – 23** الذي قضى : "الوسيلة المستعملة في النقل لا تعد ظرفا مشددا فيما عدا التسميم الذي له حكم خاص" نقلا عن **مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، بعنوان جريمة التسميم و إعطاء المواد الضارة** ، الدفعة الرابعة عشر، السنة الأكاديمية 2003-2006 ، الجزائر، ص01.

[2] - **Art 221-05** : « L'empoisonnement est le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances à entrainer la mort constitue en empoisonnement, l'empoisonnement est puni de trente ans de réclusion criminelle ».

[3] د.**خالد موسى توني** ،نفس المرجع السابق ، ص 173.

260 من قانون العقوبات بحيث اعتبرا جريمة التسميم هي جريمة من نوع خاص ،فهي جريمة شكلية تتحقق بمجرد تناول المجني عليه المادة السامة ، في حين أن المشرع المصري فقد اعتبرها جريمة موضوعية

إذ تتطلب توافر الأركان التي تقوم عليها جريمة القتل العمدي العادية بالإضافة إلى توفر عنصر أساسي في الجريمة يزيد من جسامة العدوان و هي المادة السامة التي عبر عنها بالجواهر.

بالإضافة إلى هذا، فقد اختلفت التشريعات كذلك في مدى الحاجة إلى تخصيص تجريم مستقل للتسميم، إذ هناك جانب منها رأى عدم الحاجة إلى تخصيصها كالتشريع الألماني، الهولندي، الأردني، المصري، الليبي، القطري و البحريني، و هناك ما رأى ضرورة تخصيص تجريم مستقل كالمشرع الفرنسي و الجزائري[1].

و هذا ما نستشفه من ق ع ج ، إذ نجد أن المشرع الجزائري نص على جريمة التسميم في القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان " القتل و الجنايات الأخرى الرئيسية و أعمال العنف العمدية،-1- القتل العمد و القتل مع سبق الإصرار أو الترصد و قتل الأصول و الأطفال و التسميم و التعذيب.

كما أننا نجد أن المشرع الجزائري عرّف جريمة التسميم بأنها كل اعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا، أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها[2]. فتتبعا لذلك، فإن جريمة التسميم هي جريمة مادية يشترط فيها توافر جميع أركانها المادي منها المتكون من سلوك إجرامي و نتيجة متمثلة في إحداث الوفاة وعلاقة سببية بين هذا السلوك و تلك النتيجة، و المعنوي من توافر قصد جنائي لدى الفاعل من علم و إرادة و كذلك توافر القصد الخاص المتمثل في نية إزهاق روح المجني عليه.

الفرع الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة التسميم على عدة عناصر و هي:

البند الأول: فعل الاعتداء

---

[1] **رنا العطور ، المسؤولية الجنائية عن تقديم المواد السامة أو الضارة ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة** ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 28(6)،2014 ، الأردن ، ص ص 1351، 1352، 1353.

[2] راجع المادة 260 من ق ع ج.

و يعرف كذلك بالسلوك الإجرامي، الذي هو كل فعل سواء كان إيجابيا أو سلبيا يصدر عن الجاني و يترتب عليه إصابة المجني عليه بالفيروسات المعدية أو القاتلة التي يمكن أن تنتقل عن طريق الدم، لكن قبل التطرق إلى صور هذا السلوك الإجرامي، فالشرط الأساسي هو أن يكون الإنسان

الذي نقل إليه الدم الملوث حيا، فبدون الحياة لا توجد صفة الإنسان الحي الذي يعد محلا لفعل الاعتداء.

أما فيما يخص صور هذا الركن المادي أو السلوك الإجرامي ، فيكون باستخدام (employer) أو تقديم (administrer) مادة (substance) من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة ،كما أن اصطلاح المادة يفسر تفسيرا واسعا، فلا يهم الطبيعة المادية لتلك المادة سواء كانت صلبة ، سائلة أو غازية. لذلك تعرّف المادة السامة بأنها تلك المواد التي تستعمل أو تقدم من أجل إزهاق روح من يتناولها، و بهذا حتى يقوم العنصر المادي لهذه الجريمة لا بد من توافر شرطين وهما أن تكون المادة من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة، و أن يكون هناك استعمال أو تقديم لهذه المادة.

الشرط الأول: مادة من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة:

يجب أن تكون المادة بطبيعتها مميتة، و إلا فلن يكون هناك سوى تقديم مادة ضارة بالصحة[1]، في حين و من خلال استقراء نص المادة 260 من ق ع ج السالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري لم يشخص المواد المستعملة بل اكتفى بالنص على أنها مواد من طبيعتها أن تحدث الوفاة سواء كان الأثر للأمد الطويل أو الفوري، و هذا ما يفتح السلطة التقديرية للقاضي و يوسع نطاق تطبيقها، حتى لا ينحصر فقط على المواد التي تعتبر سم بالطبيعة، فالمهم هو أن يتم الاعتداء على حياة المجني عليه[2] ،بمفهوم آخر المشرع الجزائري لم يعرّف المادة السامة، تاركا المجال للقضاة حتى يتسنى لهم تطبيق المادة بنوع من الليونة.

فهذا الشرط يستفاد منه اتصاف المادة بطبيعة معينة، هي أنها سامة، و تكون كذلك إذا أدت إلى الموت[3]، فالمادة السامة تدمر الخلايا و الأنسجة و تقضي على الأعصاب و تحلّل الأعضاء البشرية المكونة للجسم، و يتم إزهاق الروح آنذاك ،فإذا أردنا تطبيق هذا الشرط على عمليات نقل

---

[1] **رنا العطور** ، نفس المرجع السابق ، ص 1355.

[2] **مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء** ، نفس المرجع السابق ، ص 08.

[3] د. **جميل عبد الباقي الصغير** ،نفس المرجع السابق ،ص 372.

الدم الملوث ،فقد ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبارات الفيروسات المنقولة عن طريق الدم القاتلة من قبيل المواد السامة. و مبعث هذا الخلاف أن المادة 301 من ق ع ف ق و التي حلت محلها المادة (221-05) من ق ع ف ج تنص على العقاب على القتل الذي يحدث نتيجة استعمال

جواهر سواء كان هذا القتل عاجلا أم آجلا دون أن يصف أن تكون هذه الجواهر أو المواد بأنها سامة،و كذلك المادة 260 من ق ع ج و المادة 233 من قانون العقوبات المصري.

فرأى جانب من الفقه بأن المادة المستعملة تعد سما بما له من دلالة علمية مستقاة من كيفية إحداثه للموت، و ذلك عن طريق إحداث تفاعلات كيميائية في الجسم تؤدي إلى إتلاف خلاياه[1]،و بالتالي لا يعتبر القتل الحاصل عن طريق الفيروسات الموجودة في الدم الملوث المنقول قتلا بالسم تستوجب على فاعله الحكم عليه بالإعدام، فعلة التشديد لا تتوافر إلا إذا كانت المادة سما ،إذ هي بصفة خاصة التي يصعب على المجني عليه اكتشافها و يصعب تتبع آثارها في الجسم[2]،لكن يمكن الرد على هذا الرأي، فإن صعوبة و تعذر اكتشاف المادة السامة على حد قولهم تتوفر بأكبر و وضوح في حالة استخدام الفيروسات، و التي يستحيل على المجني عليه اكتشافها إلا بأدق الفحوص و التحاليل لا سيما مرض الايدز، و على هذا ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى اعتبارات الفيروسات المنقولة عن طريق الدم من قبيل المواد السامة، إذ لا يستطيع المجني عليه إيقاف تأثيرها على جسمه. بالإضافة إلى عدم استخدام النصوص القانونية السالفة الذكر لفظ المواد السامة و ذلك حتى يتم التوسع من نطاق المواد المستعملة في التسميم.

و الواقع هناك تشابه كبير بين المادة السامة و فيروس الايدز الذي هو من أخطر الفيروسات التي تنقل عن طريق الدم، لما يملكه من خاصية إماتة خلايا خاصة في الدم تشارك في الدفاع الطبيعي عن الجسم، مما يفقد المجني عليه القدرة على مقاومة الأمراض من كافة الأشكال، فتهاجمه البكتيريا، و الفطريات، و الطفيليات، و ترتع فيه الخلايا السرطانية و لا تتركه إلا بعد القضاء المبرم عليه، و بهذا يكون فيروس الايدز أخطر من المادة السامة[3].

---

[1] **مصطفى أمين مصطفى محمد** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 88 ، 89.

[2] د.**عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ** ، نفس المرجع السابق، ص 526.

[3] د. **ممدوح خليل البحر** ، نفس المرجع السابق ،ص 233.

وما يؤكد اعتبار أن الفيروسات من قبيل المواد السامة التي تتحقق بها جريمة التسميم، هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 18 جوان 2003 بأنه لا يمكن تحقق جريمة التسميم إلا إذا كان الجاني قد تصرف و عقد النية عن إزهاق روح المجني عليه، و هو ركن

معنوي مشترك بين جريمة التسميم و جرائم الاعتداء الأخرى على حياة الشخص، و هذا الحكم صدر فيما يتعلق بقضية الدم الملوث المتعرض لها سابقا.

« Le crime d'empoisonnement ne peut être caractérisé que si l'auteur à agi avec l'intention de donner la mort, élément moral commun à l'empoisonnement et aux autres crimes d'atteinte volontaire à la vie de la personne. »[1].

و الحجة الأقوى على أن فيروس الإيدز من المواد السامة، حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 10 يناير 2006، الذي أدان شخص قام بالعديد من العلاقات الجنسية مع الفتيات، و أخفى عمدا حالته الصحية، كونه كان يعلم بأنه مصاب بهذا الفيروس، على أساس نص المواد 222-9، 222-15 ،و هي جريمة إعطاء مواد ضارة، كون أن إرادته لم تتجه إلى إزهاق روح الضحايا حيث قضت بـ: "إن جريمة التسميم تتطلب فيما وراء ذلك نية القتل التي لم تكن كامنة وواضحة بمجرد العلم"[2]،فعدم ثبوت جريمة التسميم هذه الحالة راجع إلى انتفاء القصد الجنائي لهذه الجريمة، و ليس راجعا إلى طبيعة المادة المستخدمة.

الشرط الثاني: استعمال أو تقديم

إن الاستعمال أو التقديم أو الإعطاء كما عبر عنه المشرع الجزائري عنصر ضروري و حتى نكون أمام فعل الاعتداء المكوّن لهذا الركن المادي. و هذا ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 22 جوان 1993، إذ ذهبت إلى القول:

"جريمة القتل بالتسميم هي جريمة خاصة بذاتها، كاملة في تعريفها و ذلك من خلال الوصف الذي منحه إياها القانون، و أن استعمال المادة السامة هو عنصر من عناصر الجريمة."

---

[1] - **casse . crim, 18 juin 2003 – n° 02 – 85199** , **François VIALL** , Op.cit. – p 401.

[2] د. **عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ** ، نفس المرجع السابق ، ص 529.

و يقصد بالاستعمال هو إعطاء المادة السامة للمجني عليه بأي وسيلة ،أو بعبارة أخرى تمكين المادة السامة من أن تباشر تأثيرها على حياة المجني عليه سواء قام الجاني بذلك أو استعان بغيره في سبيل تحقيق هدفه[1] .أما التقديم أو الإعطاء، فيتحقق بوضع المادة السامة في طعام المجني عليه أو شرابه أو بتوصيلها عن طريق الحقن، و قد يشمل التقديم فعلا واحدا أو عدة أفعال متكررة.

إلا أنه قد تظهر عدة إشكالات، فيما إذا تم التقديم من طرف شخص آخر تم الاتصال به من قبل الفاعل، فهنا نميز ما بين إذا كان الغير حسن النية أو سيئ النية، فإذا كان الغير حسن النية أو يجهل الطبيعة المميتة للمادة، فإن الفاعل هو المسؤول (كونه فاعل معنوي)، أما إذا كان الغير سيء النية ويعلم بالطبيعة المميتة للمادة، فيكون الغير شريك في الجريمة[2].

البند الثاني: النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية هي العنصر الثاني من الركن المادي، و هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي، إلا أن النتيجة الإجرامية في جريمة التسميم تختلف بين كل من القانون المصري و القانون الفرنسي و الجزائري، فهذين الأخيرين، يعتبرا جريمة التسميم جريمة شكلية تتم بمجرد أن يتصل الفيروس بجسم المجني عليه أو بدمه بصرف النظر عن نتائجها المترتبة عنها، فنجد مثلا المشرع الجزائري في آخر نص المادة 260 السالفة الذكر من ق ع تنص: "...و مهما كانت النتائج المترتبة عنها"، بمعنى سواء تحققت الوفاة أم لا، وهو الأمر الذي قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر في الملف رقم 480850 بتاريخ 2008/01/23 :" حيث أن قانون العقوبات جعل من التسميم جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بالإعدام تتميز من حيث أركانها عن جرائم القتل الأخرى...إن جناية التسميم تقوم بمجرد استعمال أو إعطاء المادة السامة التي من المحتمل أن تحدث الموت بغض النظر عن تحقق النتيجة التي لا تدخل ضمن الركن المادي لهذه الجريمة"[3] في حين اعتبر المشرع المصري جريمة التسميم جريمة مادية، حيث تتطلب نتيجة معينة و هي إزهاق روح المجني عليه[4] ،بمعنى أنه يترتب عن إتيان الجاني لفعله الإجرامي المتمثل في إعطاء المجني عليه المادة السامة تحقق

---

[1] د. **خالد موسى توني** ، نفس المرجع السابق، ص 178.

[2] **رنا العطور** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 1358 ، 1359.

[3] **مجلة المحكمة العليا** ، العدد الأول ، ص295.

[4] د. **عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ** ، نفس المرجع السابق ، ص.

نتيجة إجرامية وهي وفاة هذا الأخير، و إذا لم تتحقق هذه الوفاة فيسأل آنذاك عن جناية الشروع في التسميم بصرف النظر عن الحد الذي بلغه سلوكه الإجرامي[1].

في حين فإن الفقه الفرنسي دعا إلى القول بأن الشروع في القتل بالسم لم يعد متصورا، إلى أن استقر القضاء الفرنسي على إعمال نظرية الشروع في القتل بالسم إذا كان ما بدله الجاني هو مجرد

وضع المادة السامة في متناول المجني عليه دون أن يتناولها هذا الأخير بالفعل[2]، إذن لا يستلزم قيام جريمة التسميم فعل القتل باستخدام السم، و إنما يكفي مجرد تقديم المادة السامة المميتة، و عليه فإن قيام الفاعل بتقديم مادة مضادة للسم بعد تقديمه للضحية لا يعّد سوى توبة إيجابية دون أن يترتب عليه أي أثر قانوني ، لكن بالنسبة للقانون المصري فإن عدول الجاني على إتمام الجريمة بإرادته ترفع عنه المسؤولية و العقاب سواء كان العدول تم قبل تقديم السم أو بعد تناول المجني عليه إياه[3].

البند الثالث: العلاقة السببية

يطلق عليها بما يعرف بالإسناد المادي، و الذي يقصد به نسبة الجريمة إلى شخص معين أو أكثر، و لهذا فهو يمثل عنصرا في الركن المادي للجريمة، و ذلك لأنه لا يكفي لقيام الجريمة أن يقع السلوك الإجرامي من الجاني، و إن تحدث نتيجة محظورة، بل يلزم فضلا عن ذلك أن تنسب هذه النتيجة إلى ذلك السلوك، بمعنى أن تكون بينهما علاقة سببية.

و الإسناد المادي لا يثور إلا بالنسبة لطائفة محددة من الجرائم هي جرائم الضرر، و هي الجرائم التي تفترض سلوكا ترتبت عليه آثار، يتمثل فيها العدوان الفعلي الحقيقي على الحق،أو المصلحة التي يحميها القانون، و لهذا يطلق على هذه الطائفة من الجرائم تعبير ذات النتيجة أو جرائم الضرر، و هذه الجرائم لا تقع تامة إلا إذا تحققت النتيجة المحظورة[4] .

علاقة السببية تقتصر على الجرائم المادية دون الجرائم الشكلية و أساس ذلك أنها تفترض نتيجة تميزها عن النشاط الإجرامي، و يتحقق ذلك في الجرائم المادية و هي التي يتطلب فيها الشارع

---

[1] د. **طلعت الشهاوي** ، **المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الايدز** ، ط.1، 2012 ، 2013 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ص 131.

[2] د. **خالد موسى توني** ، نفس المرجع السابق ، ص 179.

[3] **رنا العطور** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 1359 ، 1360.

[4] د.**محمود سليمان موسى**،**المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية و القانونين الفرنسي و الايطالي ، دراسة مقارنة** ،ط.2010،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ص 286.

لقيام الجريمة تحقق نتيجة معينة. بينما لا يتصور ذلك في الجرائم الشكلية، و التي تقوم على نشاط محض، أي يكتفي فيها الشارع لتمام الجريمة بتحقق السلوك الإجرامي، بغض النظر عن النتائج المتحققة من عدمه[1].

فلما كانت رابطة السبب تختلف باختلاف الجريمة شكلية كانت أم مادية ،فإنه وتبعا لذلك فإنها تختلف بين المشرع المصري، الذي اعتبر جريمة التسميم جريمة مادية و المشرع الفرنسي و الجزائري اللذان اعتبراها جريمة شكلية. و من تم فلا تتحقق جريمة التسميم عن طريق نقل الدم الملوث طبقا

لنص المادة 233 قانون العقوبات المصري، إلا إذا تحققت العلاقة السببية بين فعل الجاني المتمثل في إعطاء المجني عليه المادة السامة و بين النتيجة الإجرامية، و هي إزهاق روح المجني عليه. و ذلك طبقا للظروف العادية المألوفة، أما إذا تدخل ظرف شاذ أو غير مألوف أدّى إلى الوفاة فإنه يقطع علاقة السببية بين إعطاء السم وفاة المجني عليه، وتقتصر مسؤولية الجاني على الشروع في القتل بالسم[2]،في حين بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي نص على جريمة التسميم في المادة 221-5 في ق ع، و المشرع الجزائري نص عليها في المادة 260 من ق ع، فإنه لا مجال للبحث عن العلاقة السببية كون أن هذين النصين لم يشترطا وقوع نتيجة محددة لفعل إعطاء المادة السامة و إنما اكتفيا بتجريم مجرد إعطاء المادة السامة بنية القتل دون التوقف على حدوث نتيجة محددة، فهي جريمة تامة بمجرد حدوث السلوك الإجرامي فقط، وحتى لو تحققت الوفاة و لكن بسبب آخر غير إعطاء المادة السامة فإن الجاني يسأل أيضا عن جريمة تسميم تامة[3].

لكن إن إثبات علاقة السببية في مجال جريمة التسميم عن طريق الدم الملوث تثير صعوبات، كونها تعبر من أدق وأعقد الأمور التي يقع عبء إثباتها على عاتق المجني عليه و سلطة الاتهام، و بسبب صعوبة الإثبات و يسر و سهولة استخدام هذا السلاح دون عناء من الجاني، و كثيرا من الجناة يفلتون من العقاب، و تبلغ ذروتها عندما يتدخل أكثر من عامل في إحداث النتيجة الإجرامية، كما أن الإصابة بالفيروسات يتراخى حدوث النتيجة الإجرامية فترة زمنية، قد تطول إلى أشهر أو سنوات بعد أن يقوم الجاني بفعله الإجرامي[4].

---

[1] د. **محمد علي سويلم** ، نفس المرجع السابق ،ص 65.

[2] د.**خالد موسى توني** ، نفس المرجع السابق ، ص 179.

[3] د. **خالد موسى توني** ، نفس المرجع السابق ، ص 180.

[4] د. **عبد القادر حسيني إبراهيم محفوظ** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 551 ، 552.

لذلك نرى أن جعل جريمة التسميم جريمة شكلية هي الحل الأمثل لتحقيق موجبات العدالة، و لردع الجناة الذين يستخدمون سلاحا خفيا، قلّ ما يكتشف من طرف المجني عليه أو سلطة الاتهام. فهذا السلاح الخفي يدفع بالجناة إلى اقتراف هذا الفعل المجرم، و إن عدم الأخذ بالتجريم الشكلي يترك للجناة اقتراف أخطر الجرائم شأنا.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

من المعلوم أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية مجرد توافر الركن المادي، و إنما يلزم توافر علاقة نفسية أو معنوية بين الجريمة و مرتكبها، و يعبر عن هذه العلاقة بالركن المعنوي.

و الركن المعنوي هو عبارة عن علاقة تربط بين ماديات الجريمة و شخصية الجاني، و هذه العلاقة محل للوم القانون، و تتجسد فيها سيطرة الجاني على ماديات الجريمة و آثارها، و جوهرها الإرادة، و لذلك كانت ذات طبيعة معنوية، كون أن ماديات الجريمة يسبغ عليها القانون الصفة غير المشروعة، و من ثم يفترض الركن المعنوي التحقق من أن الفعل غير مشروع.

و مؤدى هذا التحليل، أن الركن المعنوي في جوهره قوة نفسية، هي الإرادة، بيد أن القانون لا يعتد بالإرادة المجردة، و إنما يلزم أن يتوافر لها أمرين هامين هما التمييز أو الإدراك و حرية الاختيار حتى تصبح هذه الإرادة ذات أهمية قانونية[1].

و تدخل جريمة التسميم ضمن الجرائم العمدية، يتكون ركنها المعنوي من القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة، و من تم يتعين أن تتجه إرادة الجاني عن علم إلى إحداث النتيجة الإجرامية المتمثلة في إزهاق روح المجني عليه مستخدما المادة السامة[2].

بمعنى حتى نكون أمام جريمة التسميم لا يكفي الركن المادي و إنما لابد من توافر النية الإجرامية، و إلا لا يمكن المساءلة على جناية التسميم، أي أن يكون الجاني يعلم بمفعول المادة

---

[1] د. **محمد علي سويلم** ، نفس المرجع السابق ،ص 108.

[2] د. **طلعت الشهاوي** ، نفس المرجع السابق ، ص 132.

المستعملة و طبيعتها السامة حتى و لو لم يتم الوصول إلى النتيجة المستهدفة من خلال نشاطه الإجرامي[1]. إلا أن هذا الركن في جريمة التسميم يقوم على عدة عناصر و هي:

أولا: القصد الجنائي العام:

و هو يقوم على العلم و الإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة، فيتفق كل من التشريع الفرنسي و الجزائري و المصري على أن القصد الجنائي في جريمة التسميم يتمثل في علم الجاني بطبيعة المادة التي ينوي إعطاءها للمجني عليه ،و مع اتجاه إرادته إلى فعل الإعطاء دون مبالاة بآثار إعطاء هذه المادة أو النتيجة المترتبة عليه.

ثانيا: القصد الخاص

لم يكتف كل من القضاء الفرنسي و الجزائري و المصري بتوافر القصد الجنائي المتمثل في العلم بطبيعة و آثار هذه المادة السامة و اتجاه إرادة الجاني إلى إعطاء المجني عليه هذه المادة، و إنما اشترط أيضا ضرورة توافر القصد الخاص لدى الجاني و المتمثل في نية إزهاق روح المجني عليه[2] . هذه النية هي التي تميز القصد الجنائي في التسميم عن القصد في جريمة إعطاء مواد ضارة التي تكون نية الجاني فيها الإيذاء البدني.

و في هذا الصدد نجد حكم لمحكمة الجنايات لمجلس قضاء بجاية التي قامت بإعادة تكييف الوقائع من جناية التسميم إلى جنحة إعطاء مواد ضارة بالصحة، في قضية قام فيها شخص بوضع في قارورة المياه ماء جافيل لتتناوله زوجته، فلم يثبت الركن المعنوي و المتمثل في نية القتل[3] ،في حين أن الفقه الفرنسي –و كما سبق الإشارة إليه آنفا– فقد وقع خلاف حول مدى تطلب نية القتل لقيام هذه الجريمة[4]، حيث اكتفى البعض بتوافر القصد العام في علم الجاني بالمادة المستعملة و اتجاه إرادته إلى إعطائها للمجني عليه، بينما يتجه البعض الآخر إلى توافر نية القتل.

---

[1] **رسالة تخرج لنيل إجازة مدرسة القضاء** ، نفس المرجع السابق ، ص15.

[2] د. **خالد موسى توني** ،نفس المرجع السابق ،ص 181.

[3] **رسالة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء** ، نفس المرجع السابق ،ص 16.

[4] **راجع الفرع الثاني من المطلب الثاني المتعلق بإسباغ وصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث** من هذه الرسالة.

إلا أننا نرى أنه إذا كان الجاني يعلم بطبيعة المادة بأنها سامة، فكيف يدّعي أنه ينوي الإضرار بصحة المجني عليه فقط مع العلم أن المواد السامة لا تترك لمستهلكها فرصة للنجاة و أن صح القول نادرا ما ينجو المجني عليه من الآثار التي تنتج عنها.

و من تم فالقتل بالتسميم استخدام الدم الملوث بالفيروسات يعّد من قبيل الجرائم العمدية، التي يلزم توافر القصد الجنائي، بمعنى أن تتجه إرادة الجاني إلى استخدام الفيروسات المتواجدة في الدم الملوث في فعل الاعتداء، مع علمه بخطورة الفعل و طبيعة المادة المستخدمة في الاعتداء، متوقعا علاقة السببية بين الوفاة و استخدام الدم الملوث، مستهدفا تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في إزهاق روح المجني عليه، ومتوقعا حدوثها على وجه الحتم، والأبعد من ذلك فقد ذهب البعض إلى حد الاعتداد بالقصد الاحتمالي في جرائم التسميم عن طريق الدم الملوث بالفيروسات، و أوضح مثال هو قضية الدم

الملوث بفرنسا، فالركن المعنوي لتلك الجريمة متوافر و قائم في صورة القصد الاحتمالي لدى القائمين على مركز نقل الدم الفرنسي، وذلك لتوافر العلم لديهم بأن الدم الذي يعطى لمرضى السيلان (الهيموفيليا) ملوث بفيروس الايدز، و يعلمون أيضا أنه يجب تسخين منتجات الدم للقضاء على الفيروس، و كان أمامهم خيار لتفادي حدوث النتيجة الإجرامية، و هم يعلمون أنها أثر حتمي لفعلهم بحكم مؤهلاتهم العلمية و الوظيفية فكان لهم خيارين، **الأول** هو تسخين منتجات الدم للقضاء على الفيروس و هم يعلمون بأنه ملوث بذلك الفيروس، و**الثاني** هو الامتناع عن إمداد المرضى بهذا الدم الملوث، و البحث عن البديل أو اتخاذ تدابير بديلة.و لكن عدم قيام القائمين على مركز نقل الدم بأي من هذين الخيارين و خصوصا بعد تحذيرهم من عواقب عدم تسخين هذه المشتقات، يعتبر قبولا و رضا بالنتائج المترتبة عن سلوكهم[1] و من ثم يكون القصد الاحتمالي متوافر لدى هؤلاء.

المطلب الثاني: القتل العمدي في مجال عمليات نقل الدم الملوث

تعد جريمة القتل من أبشع الجرائم على الإطلاق، لذلك تضمنت جميع القوانين في كافة الدول أقصى العقوبات لمرتكبيها، فالإنسان هو الخلية الأولى للمجتمع و لا بقاء لهذا الأخير إذا سمح بالاعتداء على حياة الأشخاص[2].

---

[1] د.**عبد القادر حسني ابراهيم محفوظ** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 568،569 .

[2] د. **طلعت الشهاوي**، نفس المرجع السابق، ص56.

وقد عرّف المشرع الجزائري القتل بنص المادة 254 من ق ع بقوله:«القتل هو إزهاق روح الإنسان عمدا» في حين أن المشرع المصري، لم يضع تعريفا للقتل، ولذلك عرفه الفقهاء، بأنه إزهاق روح إنسان حي بفعل إنسان آخر عمدا.

وعليه يلزم لوقوع جريمة القتل، أن يسفر الفعل عن إزهاق روح إنسان حي لا إنسان ميت أو حيوان، وأن يقع فعل القتل بفعل إنسان آخر، لا بفعل حيوان، أو فعل الطبيعة، وأن يكون القتل بدون وجه حق[1].

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

ولعل يتصور أن يترتب عن الفعل الإجرامي في مجال عمليات نقل الدم وفاة المجني عليه، ومن هنا يثار التساؤل حول مدى كفاية النصوص العامة في قانون العقوبات المتعلقة بالاعتداء على الحياة للتطبيق على مثل هذه الصور من الاعتداءات، غير أنه تبدو للوهلة الأولى صعوبة تطبيق جريمة القتل العمدي في مجال نقل الم الملوث بالفيروسات، إذ أنه يتطلب لقيام هذه الجريمة ضرورة تحقق نتيجة معينة المشار إليها سابقا، وهي إزهاق روح المجني عليه، وهذا قد لا يتحقق إلا بعد مرور فترة زمنية طويلة قد تصل إلى عشرات السنين[2].

ومن تم للإجابة عن كل هذا، فإننا سوف نتعرض للأركان الواجب توافرها في جريمة القتل العمدي في هذا لمجال من الركن المادي والركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي.

ككل جريمة، فإن الركن المادي لجريمة القتل العمدي يتمثل في السلوك الإجرامي أو ما يعرف بفعل الاعتداء الذي يؤدي إلى نتيجة إجرامية وهي وفاة المجني عليه، ولإسناد المادي أو ما تعرف برابطة السببية بين فعل الاعتداء والنتيجة الجرمية.

البند الأول: فعل الاعتداء

فعل القتل هو السلوك الإجرامي الذي يتوصل به الفاعل إلى تحقيق النتيجة المعاقب عليها، ويتحقق السلوك الإجرامي للقتل بكافة صور الاعتداء على الحياة التي تصدر عن الجاني دون عبرة

---

[1] د.**حمدي رجب عطية، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، دراسة تطبيقية في التشريعيين المصري والليبي مدعمة بأحكام القضاء**، ط 2008، ص05

[2] **أمين مصطفى محمد**، نفس لمرجع السابق، ص96.

بالوسيلة التي لجأ إليها[1]، حيث بالرجوع إلى نص لمادة 254 من ق ع ج والمادة 230 من قانون العقوبات المصري التي تنص على أنه:«كل من قتل نفسا عمدا»[2] ،فكلاهما لم يشترط وسيلة معينة لإحداث فعل القتل، وهكذا فيقع فعل القتل كذلك في حالة نقل شخص لآخر مرض معدي، طالما أن هذا المرض بذاته كافيا لإحداث النتيجة المترتبة على هذا الاعتداء وهي الوفاة.

والقتل بطريق العدوى إلى الغير عن طريق نقل دم ملوث بالفيروس، فيتحقق الركن المادي في القتل العمدي في هذه الحالة، بارتكاب فعل نقل العدوى عن طريق الدم الملوث بالفيروس، وغنى عن

البيان أن نقل العدوى بهذه الوسيلة لا يقع إلا بفعل إيجابي يصيب جسم المجني عليه، إذ لا يتصور وقوع نقل العدوى بفعل سلبي[3].

وهكذا نكون بصدّد السلوك المكوّن لجريمة القتل إذا نقل الجاني دما ملوثا بمرض معدي إلى آخر مادام المرض كافيا لإحداث النتيجة وهي لوفاة، إلا أنه تجدر الإشارة هنا إلى ضرورة سلامة المجني عليه في عمليات نقل الدم من الأمراض والفيروسات المتنقلة إليه بواسطة الدم، لذلك فلإسباغ وصف القتل العمدي التام على واقعة نقل الدم الملوث بالفيروسات، لا يصح الاكتفاء بمجرد توافر الحياة في المجني عليه، بل يجب فضلا عن ذلك أن يكون سليما وخاليا من الأمراض والفيروسات التي انتقلت إليه بنقل لدم الملوث بها، إذ أنه لو كان المجني عليه مصاب بها قبل نقل ا لم الملوث بهذه الفيروسات لكنا أمام جريمة مستحيلة وذلك لانعدام محل الفعل[4].

فإذا كانت العدوى عن طريق نقل الدم الملوث بفيروسات وخاصة فيروس التهاب الكبد الوبائي أو الزهري أو بفيروس الإيدز، من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة وفقا للمجرى العادي للأمور، فلا يوجد ما يمنع قانونا من صلاحية هذه الوسيلة للقتل باعتبار أن سلوك القتل إنما يتحدد في شكله القانوني بمدى فاعلية السبب لإحداث النتيجة[5]، إلا أن هذا النوع من الفيروسات تثور بشأنها

---

[1] د.**أحمد محمد لطفي أحمد**، نفس المرجع السابق، ص431.

[2] د. **طلعت شهاوي**، نفس المرجع السابق، ص64.

[3] **عادل الشهاوي، القتل العمد ففها وقضاء ،مع بحث خاص عن القتل العمد بطريق نقل عدوى الإيدز**، ط1،2009 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ،ص.ص 228،229 .

[4] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص ص 267، 268.

[5] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص ص 233، 234.

صعوبات، إذ أن النتيجة الإجرامية المتمثلة في الوفاة قد تتأخر لفترة قد تطول، مما تثير التساؤل حول الوصف القانوني الذي يمكن أن يقدم الجاني للمحاكمة بناءا عليه، فهو من ناحية قد أتم كافة الأفعال المادية لفعل الاعتداء في جريمة القتل، وتوافر القصد الجنائي المتمثل في إزهاق روح المجني عليه، ولكن تتأخر نتيجة فعله وهي وفاة المجني عليه، فهل من الممكن تقديمه للمحاكمة عن جريمة القتل العمدي؟ أم ننتظر حتى تحقق النتيجة ثم يتم تقديمه للمحاكمة؟

إلا أنه في خلال هذه الفترة قد تتدخل عوامل كثيرة عن فعل الجاني، الأمر الذي يصعب معه معرفة المرتكب الفعلي للجريمة، وإقامة الدليل ضده، فضلا عن مشكلة التقادم في الدعوى الجنائية، حيث أنه إذا لم يتم تحريك الدعوى الجنائية انتظارا لتحقق النتيجة الإجرامية وهي الوفاة والتي قد يصل إلى عشر سنوات، حيث ولم تم اتخاذ الإجراءات القاطعة للتقادم فقد يتوفى المتهم بدون عقاب.

كما أن النيابة العامة إذا بادرت بتحريك الدعوى الجنائية قبل تحقق النتيجة، فلا يمكنها إحالة المتهم إلى المحاكمة إلا عن جناية الشروع في القتل، وإذا مات المجني عليه بعد ذلك فلا يمكن متابعة لمجني عليه مرة أخرى عن النتيجة الجديدة والمنتظرة من قبل ذلك وهي الوفاة، كون أن القاعدة عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل واحد لأكثر من مرة[1].

البند الثاني: النتيجة الإجرامية

نتيجة جريمة القتل هي وفاة المجني عليه بإزهاق روحه، يستوي حدوث الوفاة بعد وقوع الفعل مباشرة، وأن تتراخى لفترة من الزمن طالما توافرت علاقة السببية[2]، كون أن عنصر الزمن لا يغير من طبيعة الفعل شيئا.

وهكذا فتراخي حدوث النتيجة لا يمنع إن تحققت من اعتبار الفعل قتلا عمدا طالما كانت علاقة السببية واضحة وقائمة بين النشاط والنتيجة ومادام قصد القتل قائما، أما بالنسبة للموضوع الذي نحن بصدده، فنجد أن الشخص الذي ينقل دم ملوث بمختلف فيروسات خاصة الفتاكة منها، يبقى يعاني من المرض لفترة طويلة حتى يموت، لأنه يقتل لمصاب بها من خل القضاء على فاعلية جهازه المناعي، بحيث يصبح فريسة سهلة لمهاجمة العديد من الفيروسات والبكتيريا والطفيليات والفطريات، وبالتالي تكون وفاته نتيجة حتمية لفقدانه لمناعة جسمه[3].

---

[1] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 272.

[2] د.**حمدي رجب عطية**، نفس المرجع السابق، ص07.

[3] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص234.

ولا تثور أي صعوبة في قيام جريمة القتل العمدي في عمليات نقل الدم في حالة تحقق النتيجة الإجرامية المتمثلة في إزهاق روح المجني عليه، كما في حالة حقن المجني عليه بدم غير مطابق لفصيلة دمه، حيث سيترتب عن ذلك وفاة المجني عليه مباشرة، وتقوم بذلك جريمة القتل في صورتها التامة[1]، لكن الصعوبة تثور في حالة تأخر تحقق النتيجة، لأن هناك بعض الأمراض التي تسببها بعض الفيروسات المنقولة عن طريق الدم تكون في مرحلة تعرف بمرحلة كمون والتي قد تطول، ومن تم فالجاني لا يكتفي بسلب حق المجني عليه في الحياة، بل و يمعن في رغبته الإجرامية بتعذيب المتهم بكل تلك الأمراض قبل وفاته الحتمية، ففي هذه لحالة هل يسأل الجاني عن جريمة القتل العمدي، فهنا لا يمكن مساءلته عن ذلك لعدم تحقق النتيجة الإجرامية وهي إزهاق روح إنسان، أم أنه يسأل عن

الشروع في القتل[2]، ففي الحقيقة اختلفت الآراء حول مدى إمكان قيام الشروع في القتل العمدي بواسطة نقل العدوى بالفيروسات، فيرى البعض إلى أن الشروع في القتل بهذه الوسيلة غير متصور، بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه لا يمكن رفض هذه المتابعة وهي الشروع في القتل إذ يكفي فقط تحقق السلوك العمدي الناقل للفيروسات دون الحاجة إلى الانتظار ما يترتب عليه من موت المجني عليه[3].فضلا عن أنه لا يلزم في هذا المجال أن يتحقق الشروع بصورته التامة، أي أن يتم الجاني سلوكه العمدي الناقل للفيروس المعدي ويلفح بالفعل في نقله، بل أنه لا يتصور العدول الاختياري[4]، ففي هذه الحالة لن يتحقق بهذا العدول الأثر الذي يتطلبه المشرع لانتقاء الشروع، وهو تدارك أثر فعل الجاني بعد ارتكابه[5].

وهكذا فإذا كان الجاني قد بدأ نشاطه الإجرامي ولم يتحقق نتيجته وهي إزهاق الروح، بأن أوقف نشاطه أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها، فإن الواقعة لا تعد قتلا وإنما شروعا فيه، وهذا الأمر متصور كأن يتبرع مصاب بفيروس الإيدز بكميات كبيرة من الدم الملوث لأحد مراكز نقل الدم، وهو يعلم أنه مصاب بقصد نقل العدوى إلى الغير، ثم يكتشف أمره قبل نقل هذا الدم الملوث إلى الغير، أو أن يستبدل مساعد الطبيب الدم السليم المراد نقله إلى المريض بدم ملوث بالفيروس الذي هيأه سابقا، وإدخاله إلى غرفة العمليات لأجل نقله إلى المريض، فيمنعه الطبيب المكلف

---

[1] د.**خالد موسى توني** ، نفس المرجع ، ص 275.

[2] **راجع المادة 30 من ق ع ج.**

[3] **عادل الشهاوي** ، نفس المرجع السابق ،ص 263.

[4] د.**جميل عبد الباقي الصغير**، نفس المرجع السابق، ص 52.

[5] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع لسابق، ص98.

بتحضير الدم للمريض من إكمال فعله بعد أن اكتشفت نيته التي تتصرف بلا شك إلى القتل، وإذا ما توصل الجاني إلى هدفه وتمكن من تنفيذ فعله بنقل الدم الملوث بالفيروس إلى المريض أو المجني عليه، فليس بوسعه أن يعدل عن إتمامه باختياره، إذ لا يتصور العدول الاختياري في هذه الحالة[1].

وكخلاصة لما تقدم ذكره، فإن التكييف المناسب في إطار القواعد العامة لقانون العقوبات لفعل نقل الدم الملوث بفيروسات قاتلة وفتاكة، وذلك بنية إزهاق روح لمجني عليه يتمثل في وصف الشروع في القتل، وذلك في حالة عم تحقق النتيجة لإجرامية وهي وفاة المتهم، عقب فعل الاعتداء مباشرة أو بعده بفترة قصيرة.

البند الثالث: علاقة السببية.

لكي يتحقق الركن المادي في جريمة القتل العمدي، يجب أن يكون السلوك المرتكب الذي يتم بوسيلة محددة هو الذي سبب وفاة المجني عليه، ويتوافر ذلك متى كانت هناك علاقة سببية مادية بين السلوك والنتيجة، بحيث يصح أن يقال بأن وفاة المجني عليه هي نتيجة لفعل الجاني.

فاشتراط توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة أمر ضروري، ولا مشكلة ولا صعوبة إذا كان فعل الجاني هو العامل الوحيد الذي أدى إلى وفاة المجني عليه، ولكن الصعوبة في حالة تعدد العوامل، فأيهما يمكن أن يسند إليه الوفاة، ولقد تعددت النظريات في هذا المجال[2].

إلا أن القضاء الجزائري مثله مثل القضاء المصري فإنه يأخذ بنظرية السبب الملائم أو الكافي، إذ تقوم علاقة السببية بين الفعل والنتيجة التي يساهم في إحداثها ولو تدخلت عوامل أخرى ساهمت في تحقيق النتيجة، طالما كانت هذه العوامل مألوفة ومحتملة ومتوقعة وفقا للسير العادي المألوف، ومع ذلك هناك صعوبة في إثبات علاقة السببية بين الفعل الجاني في مجال عمليات نقل الدم والنتيجة، إذا تراخت هذه الأخيرة كما سبق الإشارة إليه آنفا، وتداخلت عوامل أخرى بينهما، غير أنه في مجال عمليات نقل الدم يوجد إضافة إلى الإسناد القانوني نوع آخر من الإسناد، وهو الإسناد الطبي، ويعني

---

[1] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص ص 234، 235.

[2] هناك نظريات عديدة في مجال لإسناد المادي عند تعد الأفعال وهي: **نظرية تعادل الأسباب** ومؤدها أن كل عمل له دخل في إحداث النتيجة يعتبر سبب لها طالما أنها ما كانت لتقع لولا تخل هذا السبب، **نظرية السبب المباشر أو الأقوى**، والتي ترى أن فعل الجاني لا يعد سببا للنتيجة إلا إذا كان هو السبب الأقوى، **نظرية السبب الأخير** ترى أن العامل الذي يعد سببا في حدوث النتيجة هو لعامل الأخير الذي يسبق حدوث النتيجة ويرتبط بما كان هو محقق، وأخيرا **نظرية السبب الملائم أو الكافي** أي أن فعل الجاني يعد سببا للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها وفقا للمجرى العادي والمألوف، راجع د.محمود سليمان موسى، نفس المرجع لسابق ص ص 289 إلى 299.

إسناد الإصابة بالمرض إلى عملية نقل الدم، وذلك عن طريق أهل لخبرة الطبية[1] ،ولو كان الثابت علميا لا يمكن اكتشاف العدوى بالفيروسات، خاصة المتعلقة بمرض الإيدز مثلا، إلا بعد فترة ما بين 4 إلى 12 أسبوعا من حدوثها، وبما أن الوفاة (النتيجة) قد لا تحدث إلا بعد مدة طويلة قد تجاوز 10 سنوات، فهذا يعني أنه قد تتداخل عوامل كثيرة مع فعل الجاني، مما يزيد صعوبة إثبات علاقة السببية[2]، وفي حالة نقل الدم غير مطابق لفصيلة دم المجني عليه، يكون إثبات علاقة السببية سهلا لحد ما، حيث يمكن الاستعانة بالأطباء وأهل الخبرة في هذا المجال وهم علماء الطب، بحيث يمكن معرفة أن المريض قد تلقى دم غير مطبق وذلك عن طريق ظهور أعراض المصاحبة لنقل الدم غير المطابق، كأن يظهر انسداد في الشرايين أو تكسر كريات الدم الحمراء، أما في حالة تلويث الدم

بالفيروسات بسبب تلقي الخدمة الطبية من المستشفى أو بنك الدم، فإن الإثبات يكون أسهل في حالة الإصابات الجماعية منه في حالة الإصابات الفردية، كإصابات فئات عمرية معينة أو مجموعة من الأشخاص تلقوا خدمة من نفس المركز لطبي في نفس الفترة الزمنية[3] ،كما وقع في قضية الدم الملوث في فرنسا ،وقضية الأطفال الذين نقل إليهم الدم الملوث بفيروس الإيدز بمستشفى الفاتح ببنغازي بليبيا، بعكس الحالات الفردية الذي يدّق فيها الإثبات والتي تتداخل فيها عوامل عديدة قد تؤدي إلى انقطاع علاقة السببية، إلا إذا كان المريض قد أجرى تحاليل طبية قبل نقل الدم إليه تثبت عدم إصابته بالفيروس، أو انتقاله إليه بطرق أخرى غير نقل الدم.

أما في حالة إذا كان المتبرع هو الجاني عن القتل العمدي، فإنه يستلزم إثبات أنه كان حامل للفيروس عند التبرع، وهذا كذلك لا يمكن إثباته بسهولة خاصة في ظل القوانين التي لا يمكن إجبار الشخص على الخضوع لاختبار الإيدز مثلا، أو حتى إجبار أي شخص على إفشاء سر نتائج هذه الاختبارات إلا بشروط مقيدة[4]،كما أنه يجب إثبات أن وحدات الدم المنقولة للمجني عليه ملوثة بهذه الفيروسات وقت إعطائها إليه[5].

فالمعمول به إثبات علاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم هو نظرية السبب الملائم أو الكافي ، ولا تنقطع علاقة السببية في هذه حالة إلا إذا تداخل عامل أو عوامل شاذة غير مألوفة وغير

---

[1] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص 235.

[2] د.**جميل عبد الباقي الصغير**، نفس المرجع السابق، ص 54.

[3] **أحمد محمد أبو القاسم**، نفس المرجع السابق، ص132.

[4] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص99.

[5] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 284.

متوقعة، كما لو قتل المجني عليه بمعرفة آخر، أو إذا انتحر، أو توفي إثر عملية جراحية ليس لها أدنى علاقة بفعل الجاني –أي بنقل العدوى إليه– ،وكذلك إذا كانت الوفاة إثر الجراحة ترجع إلى خطأ الطبيب لجراح، ففي هذه الحالة تنقطع علاقة السببية بين فعل الجاني وبين الوفاة، وتقف مسؤوليته عند حد الشروع في القتل، ومن الطبيعي أن تكون علاقة السببية بين فعل الجاني والوفاة متوافرة إلا إذا كانت الوفاة ترجع إلى مجموعة الأمراض التي تصيب الشخص بعد انهيار جهاز المناعة لديه إثر نقل العدوى إليه كالأمراض السرطانية الخطيرة، كون أن جهاز المناعة الذي يقوم بالدفاع عن الجسم قد تحطم بسبب نقل العدوى إليه[1].

وأمام هذه المشكلات في إثبات علاقة السببية بين فعل الجاني في عمليات نقل الدم ووفاة المجني عليه، يبدو أن الشروع في القتل أكثر قبولا وأقل صعوبة، حيث يكفي فقط إثبات أن فعل الجاني تم بهدف إزهاق روح المجني عليه، وبالتالي فلا ضرورة لإثبات أن سلوكه هو سبب إصابة المجني عليه، بل الأكثر من ذلك فإنه يستوي لتوافر الشروع في القتل أن يفلح الجاني في نقل الدم الملوث أو يخيب أثر سلوكه[2].

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

القتل العمد يتطلب إبداء توافر القصد الجنائي العام، أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة بأركانها كما يتطلبها القانون، ويتطلب الرأي السائد في القتل العمد أن يتوافر أيضا لدى الجاني قصد خاص أو نية محددة هي إزهاق روح المجني عليه دون غيره من النتائج.فهو يتطلب وضع إجرامي معين، فإذا لم تثبت إرادة تحقيق هذا الوضع بالذات فلا تقوم الجريمة، فكان علّة لتخصيص عنصر القصد هنا ضرورة استلزام إرادة إزهاق الروح دون غيرها من النتائج[3].

غير أن هناك اعتراض من طرف جانب من الفقه عن اعتبار نية إزهاق الروح قصد خاصا، مقرّرا إن القول بتمييز القتل عن باقي جرائم الاعتداء على النفس بنية القتل قول صحيح، ولكن القول بأن قصد إزهاق الروح هو قصد جنائي خاص فهو غير صحيح، بل هو قصد عام تنصرف به

---

[1] **عادل الشهاوي**، نفس المرجع السابق، ص244.

[2] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص 100.

[3] د.**رؤوف عبيد**، **استظهار القصد في القتل العمد**، ط 01، 2012، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر،ص11.

إرادة الجاني إلى نتيجة القتل وهي إزهاق الروح، إذ أن تلك النتيجة تعد أحد العناصر المكوّنة للركن المادي في القتل، وإرادة النتيجة عنصر يقوم به القصد العام، وهي لا تكفي لتجعل منه قصدا خاصا[1].

لذلك تعد نية القتل أو نية إزهاق الروح أهم عناصر القصد الجنائي في جريمة القتل العمد، وإثبات ذلك يدخل في نطاق المسائل الموضوعية الخاضعة لمحكمة الموضوع، ويعد القصد لجنائي حالة ذهنية لا يمكن الاستدلال عليها إلا من خلال رصد المظاهر الخارجية التي تفترضها، وترتيبا على ذلك فإنها ستلخص من الوقائع ويخول قاضي الموضوع سلطة تقديرها[2].

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

والمهم في مجال عمليات نقل الدم أنه يلزم لقيام جريمة القتل العمدي توافر إرادة القتل لدى الجاني، حيث أن هذه الجريمة تفترض توافر إرادة القتل[3]، فيكون هذا الفعل نابعا عن وعي الجاني وشعوره، كما يجب أن تنصرف نية الجاني إلى إزهاق روح المجني عليه باعتباره هدف الإرادة وغرض الفاعل، كما يجب أن ينصرف علم الجاني إلى كل عناصر الجريمة، أي إلى كون أن المجني عليه إنسانا، سليما من المرض المعدي المنقول إليه، كما يجب أن ينصرف علمه إلى الفعل الذي يتوصل فيه الجاني إلى نقل فيروس المرض إلى المجني عليه، وإلى كونه مؤديا إلى النتيجة الإجرامية وهي الوفاة[4].

غير أن إثبات القصد الجنائي في القتل بنقل دم معيب يثير صعوبة التي تختفي إذا ضبط الجاني وهو يحقن المجني عليه وهو شخص بعينه، أو يقوم عمدا بتلويث متعلقاته بهذا الدم الملوث بتلك الفيروسات القاتلة، لكن الصعوبة تثور في حالة ما إذا كان سلوك الجاني يتم بقدر من العمومية، كما لو تعمد شخص مصاب بتلك الفيروسات بالتبرع بدمه مع علمه اليقيني بأنه مصاب بها، وأن من يستعمل تلك الوحدات من دمه سيصاب بهذه الفيروسات على نحو أكيد، أو مثلما قام به بعض مدمني المخدرات في مدينة Consta Brava بالولايات المتحدة الأمريكية، بدفن السرنجات التي كانوا يستخدمونها في حقن المخدرات والملوثة بمائهم المصابة بفيروسات الإيدز على سطح الرمال،

---

[1] **عادل الشهاوي**، نفس المرجع السابق، ص249.

[2] د. **طلعت الشهاوي**، نفس المرجع السابق، ص 116.

[3] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص101.

[4] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص 235.

والإبرة في اتجاه المشاة من أجل نقل العدوى إلى السائحين في حالة وخزهم نتيجة السير عليها، أي هذه التصرفات تتسم بالعمومية، وفي محاولة من القضاء لحم هذه لمشكلة، فقد ذهب إلى اعتبار أن فعل الجاني في هذه الحالات لا يعدو أن يكون قتلا عمديا إذا تحققت النتيجة ومات المجني عليه، أو مجرد شروع في القتل إذا تخلفت النتيجة[1].

والقتل في مثل هذه الحالات يمكن ارتكابه بقصد احتمالي ويعرف كذلك بالقصد غير المباشر[2]، إذا توقع الجاني وفاة المجني عليه كنتيجة ممكنة للفعل الذي يستمر به على الرغم من احتمال تحقق هذه النتيجة راضيا بوقوعها ومرحبا بها إذا وقعت[3].

ومما سبق فإن القصد لجنائي في فعل الجناة متوفر في القصد الاحتمالي، وبالتالي لا يمكن القول بعدم توفر نية الإضرار بالغير لدى من يقوم بالتبرع بدمه الملوث لعلمه الأكيد بأن نتيجة ذلك هي إصابة من ينقل إليه الدم بهذه الأمراض التي تؤدي حتما إلى وفاته آجلا أو عاجلا، ومع ذلك لا يكترث بهذه نتائج، مما يستوجب مساءلته عن القتل العمدي في حالة تحقق النتيجة المحتملة وهي وفاة المجني عليه ومساءلته عن شروع في قتل في حالة تخلف هذه النتيجة أو تأخرها[4].

ويستوي في مجال القتل النقل العمدي للدم الملوث، أن يكون القصد محدود و غير محدود، أي إنتواء إزهاق روح شخص معين بالذات أو غير محدد بشخص، فلا أثر لهما على مسؤولية الجناة، وتتوافر جريمة القتل العمدي أيضا في هذا المجال حتى ولو أخطأ الجاني شخص لمجني عليه، فهذا لا ينفي توافر القصد الجنائي، إذ يكفي أن تتوافر نية نقل فيروس لدى الجاني بقصد قتل إنسانا ما[5].

وإذا لم يتخذ من عملية نقل الدم إزهاق الروح غرضا يهدف إليه نشاط الجاني فلا نكون بصدد جريمة القتل العمد، وفي هذه الحالة إذا ترتب وفاة المجني عليه فيمكن مساءلة الجاني في هذه الحالة عن جريمة الضرب المفضي إلى الوفاة.

ومن هنا فإنه يمكن أن يتسم فعل الجاني في مجال عمليات نقل الدم بوصف الضرب والجرح، الأمر الذي سوف تتعرض له بالتفصيل في المطلب الموالي.

---

[1] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص ص 291، 292.

[2] **القصد الاحتمالي**: "هو العلم بعناصر الجريمة مع توقع نتيجتها واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع قبول تلك النتيجة دون الرغبة في تحقيقها"

[3] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص 236.

[4] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 295.

[5] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص103.

المطلب الثالث: الضرب والجرح العمدي في مجال عمليات نقل الدم.

من أكثر الجرائم شيوعا بين الناس هي جرائم الضرب والجرح العمدي، والتي تبدو للوهلة الأولى أن لها نطاق واسع للتطبيق في مجال عمليات نقل الدم، حيث يمكن أن تتعدد في هذا المجال صور السلوك التي يمكنها نقل العدوى.

إلا أنه وقبل التطرق إلى هذه الجريمة من حيث أركانها، ومدى انطباقها على عمليات نقل الدم، لابد من تعريف الضرب والجرح، فالمقصود بالضرب هو كل اعتداء لا ينشأ عنه جرح وفيه مساس بأنسجة الجسم دون أن يؤدي إلى تمزيقها، والذي قد يترك أثرا كاحمرار الجلد أو كدمات، أو

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

لا يترك أثر مطلقا، ولا يشترط أن يمس جسم المجني عليه مباشرة، كما أنه ليس بالشرط أن يترك الضرب أثرا ظاهرا، إذ لا يشترط أن يكون الضرب على قدر معين من الجسامة[1].

أما المقصود بالجرح فهو يعني تمزيق جزء من أنسجة جسم المجني عليه، أو تشقق الجلد بآلة حادة، أو راضة كالعصا أو الحجر[2].

وقد تناول المشرع الجزائري جرائم الضرب والجرح العمدي في أحكام ق ع المتعلقة بأعمال العنف متأثرا بما جاء في ق ع ف قبل إصلاحه في سنة 1992، إذ على إثر صدور ق ع ف ج تخلى المشرع الفرنسي عن ما كان تناوله من قبل، إذ كان يجرم ويعاقب الضرب والجرح، وأضاف إليهما أعمال العنف violence، والتحدي voies de fait، ثم جاء قانون 1981/02/02 ليحذف عبارة الجرح لكونها تقتضي الضرب أو أعمال العنف، فتخلى عن كل هذه المصطلحات واستبدلها بمصطلح واحد هو «أعمال العنف» «VIOLENCES» ،في حين مازال القانون الجزائري يعتمد التقسيم الرباعي لجرائم العنف العمدي، أي الضرب والجرح، أعمال العنف، التعدي، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد 264 إلى 276 وفي المادتين 442، 442 مكرر[3].

---

[1] **وجدي شفيق فرح، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة والقتل الخطأ والإصابة الخطأ، وفقا لإحداث أحكام محكمة النقض**، ط2، 2010، نشر وتوزيع وليد حيدر، ص ص 10، 11.

[2] **د.حمدي رجب عطية**، المرجع السابق، ص32.

[3] **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال**، ج01، ط.14، 2012، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص52.

ولتطبيق أحكام جريمة الضرب والجرح العمدي على عمليات نقل الدم، فإنه لابد من دراسة الأركان المكونة لها وإسباغها على عمليات نقل الدم، وهذا ما سوف نتناوله على النحو التالي.

الفرع الأول: الركن المادي

قبل التطرق إلى الركن المادي لجريمة الضرب والجرح في عمليات نقل الدم فإنه تجدر الإشارة إلى أنه يوجد فارق بين جرائم الضرب والجرح، وهو سهولة الإصابة بالفيروس في الأخيرة بنسبة كبيرة، وخاصة الفيروسات والجراثيم التي تنتقل عن طريق الدم، بخلاف جرائم الضرب فإنها تقتصر على الفيروسات والجراثيم التي تنتقل وتصيب المجني عليه بالتلامس والاحتكاك، وهي غالبية الفيروسات المعدية عن طريق التنفس[1].

الفصل الثاني ـــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

تبعا لذلك، فإنه لا مجال لاعتبار الضرب سلوكا إجراميا في عمليات نقل الدم، خاصة في حالة نقل الدم المخالف لفصيلة دم المجني عليه، أو نقل دم ملوث بفيروسات وأمراض، كون أن الضرب لا يؤدي إلى تمزق الأنسجة، في حين يعد فعل الجرح الذي يؤدي إلى قطع أو تمزق في الأنسجة من صور الاعتداء على سلامة الجسم في مجال عمليات نقل الدم[2]، فلا يتصور إلا الجرح كسلوك ممكن في عمليات نقل الدم.

البند الأول: فعل الاعتداء.

جرائم الجرح يمكن من خلالها انتقال الفيروسات أثناء الاعتداء أو إصابة المجني عليه بها، نظرا لما يصحب هذا الاعتداء من جروح_وتسلخات، وأحيانا ينبثق الدم خارج جسم المجني عليه، فقد يكون الاعتداء عن طريق العض، أو استخدام سلاح كأداة، أو حقنة ملوثة بفيروس الإيدز أو الجمرة الخبيثة[3] ،وذلك بقصد نقل عدوى هذه الفيروسات والجراثيم إلى المجني عليه.

وبعد فعل العض الصادر من مريض الإيدز أحد صور الجرح التي يهدف فيها الجاني إيذاء المجني عليه عن طريق تلويث دمه، وهو ما أدانت عنه محكمة Mulhouse بفرنسا، سجين مصابا

---

[1] – د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص ص 573، 574.

[2] – د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص ص 342، 343.

[3] – د.**عبد القادر الحسني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص575.

بالإيدز، قام بعض حارسه بقصد نقل فيروس الإيدز له فقد اعتبرت المحكمة فعله مجرد جريمة جرح على أساس أنه لم يثبت انتقال العدوى للمجني عليه[1].

ويعد فعل العض الصادر من مريض الإيدز وحامله من قبيل التعدي المشدد في الولايات المتحدة الأمريكية، فلقد أدين هناك سجين مصاب بالإيدز بالتعدي المشدد لاستعماله سلاح قاتل وذلك لأنه قام بعض اثنين من حراسه أثناء مشاجرة[2].

ونفس الشيء فإن القانون البلجيكي يعتبر فعل العض من قبيل التعدي المشدد، أن قضى بإدانة عاهرة في قضية Case of thissen بالاعتداء المشدد، لأنها قامت بعض يد ضابط الشرطة أثناء المشاجرة، وهي مصابة بفيروس الإيدز، ويلاحظ بالرغم من أن الإصابة الجسدية بسيطة، وأن الضابط لم يصب بالعدوى، إلا أن القاضي أدانها لأنها كانت حاملة للفيروس وخاطرت بحياة الضابط بعضه. كما أنه في إحدى القضايا كان يقيم نزيل بالمركز الفيدرالي وهو مصاب بالإيدز، قام بعّض

اثنين من الضباط المعالجين وتم اتهامه بالاعتداء بسلاح خطير مميت، وفي الاستئناف أيدت الدائرة الإستئنافية للمحكمة الفيدرالية هذا الاتهام[3].

وهكذا وحتى يكون هناك إدانة عن فعل الاعتداء لابد من أن يرتب هذا الأخير النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون، ومن تم فإنه يستلزم علينا التطرق إليها، وهو ما سوف نتناوله فيما يلي.

البند الثالث: النتيجة الإجرامية.

نعلم أنه حتى تنشأ المسؤولية الجنائية عن جريمة الضرب والجرح بصفة عامة، أن ينال جسم المجني عليه أدى فعلي فلا تقوم الجريمة الجنائية طالما لم ينل جسم المجني عليه أذى فعلي وتختلف النتيجة الإجرامية تبعا لاختلاف درجة جسامة الأذى الذي ينال الجسم[4].

وكما سبق الإشارة إليه سابقا، فإنه لا مجال لاعتبار فعل الضرب سلوكا إجراميا في مجال عمليات نقل الدم، فإن النتيجة الإجرامية في مجال عمليات نقل الدم هي المترتبة عن فعل الجرح في هذه العمليات، وتتمثل النتيجة الإجرامية لصور الاعتداء على سلامة الجسم في مجال عمليات نقل

---

[1] – د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 344.

[2] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص105.

[3] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص ص 579، 581.

[4] **وجدي شفيق فرج**، نفس المرجع السابق، ص12.

الدم في الأذى الذي يلحق بالمجني عليه، فغنى عن البيان ما يترتب على نقل الدم المعيب للمجني عليه، فأقل تقدير للضرر المتحقق في هذه الحالات هو أن يحدث خلل بالسير العادي لأعضاء جسم المجني عليه[1].

إلا أن النتيجة الإجرامية تثير عدة مشكلات في مجال تطبيق جريمة الجرح على نقل الفيروسات عن طريق الدم، إذ يتضمن كل من ق ع ج ، المصري، والفرنسي ظروف مشددة للعقاب في مجال الضرب والجرح العمدي، إذ شدّد العقوبة إذا نجم عن الضرب والجرح العمدي مرض أو عجز كلي عن العمل، فتنص المادة 241 ق.ع المصري على أنه: «كل من أحدث بغيره جروحا أو ضربات نشأ عنها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على 20 يوما يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن 20 جنيها مصريا، ولا تتجاوز 300 جنيها»[2]، وكذلك نصت المادة 309 ق ع ف ق على التشدد في هذا المجال إذا ترتب عن أعمال التحدي أو الإيذاء مرض

أو عجز كلي عن العمل الشخصي لمدة تزيد عن 08 أيام[3] فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى عامين، وغرامة من 500 فرنك إلى 20.000 ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين.

في حين نجد نص المادة 222-11 من ق ع ف ج، يقضي أنه إذا كان ترتب عن فعل الاعتداء عجز كلي عن العمل يزيد عن 08 أيام، فإن العقوبة تصل إلى 03 سنوات حبس، 45000 يورو ، غير أن هذا النص لم يتضمن الإشارة إلى المرض[4]، وهذا النص قد تم استبداله مكان نص المادة 309.

في حين أن المشرع الجزائري نص صراحة عن المرض، والعجز الكلي عن العمل في المادة 264 ق.ع التي تقضي «كل من أحدث عمدا جروح للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو الاعتداء، يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمسة (5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشر (15) يوما» كما شدد العقوبة في الفقرة 03، 04 من نفس المادة وذلك بالقول: «...وإذا ترتبت على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من

---

[1] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 353.

[2] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 582.

[3] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص106.

[4] - **Art 222-11** : Les violences ayant entrainé une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'Amand.

استعماله أو فقد البصر، أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات. وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة»، وإذا اقترنت هذه الأفعال مع سبق إصرار أو ترصد، فتكون العقوبة السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة، وتكون السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، إذا ترتب عن أعمال العنف الناتج المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 264 ق.ع، وتكون السجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (01) من المادة 264[1].

وفي ظل عدم وجود نص قانوني متعلق بالجريمة في مجال عمليات نقل الدم، فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة المتمثلة في نصوص المواد السالفة الذكر ، وباستقراء نصوص هذه المواد المتعلقة بجرائم الجرح في مختلف التشريعات سواءا الجزائرية، الفرنسية أو المصرية، فإنه حدثت الظروف المشددة

في مجال جرائم الجرح العمدية والمتمثلة في المرض، العجز الكلي عن العمل، والعاهة المستديمة، والجرح المفضي إلى الوفاة والتي سوف نتعرض لها على النحو التالي:

1-المرض:

يقصد بالمرض كل اعتلال يصيب الصحة، وترتب عليه إخلال بالسير الطبيعي لوظائف أعضاء الجسم أو أجهزته، أي اضطراب في أدائه على نحو يفقده القدرة على المقاومة والاستمرار، ولا يكفي أن يفضي الاعتداء إلى المرض، بل يجب أن يستمر المرض لمدة تزيد على 15 يوم في القانون الجزائري وتزيد على 08 أيام بالنسبة للقانون الفرنسي، وتزيد عن 20 يوم بالنسبة للقانون المصري ويتحقق هذا الظرف المشدد في حق الجاني،إذا ما أقدم على التشاجر مع المجني عليه وهو مصاب بإحدى الفيروسات وقام بعضه، فأصاب المجني عليه، بشرط أن يستمر طبقا للمدة المحددة قانونا، ويمكن القول بأن مجرد الإصابة بمرض الإيدز مثلا تنشئ الظرف المشدد، لأن هذا المرض يستمر حتى يقضي على المجني عليه بالوفاة ،حتى ولو تمكن المجني عليه لفترة تزيد على المدة المحددة في مختلف التشريعات من ممارسة أعماله الشخصية، لأن العبرة بتوافر الظرف المشدد هو استمرار المرض لمدة زمنية معينة في كل من القانون الجزائري، الفرنسي والمصري[2].

---

[1] **راجع المادة 265 من ق.ع.ج.**

[2] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 586.

بمعنى إذا فلح الجاني في نقل الفيروس للمجني عليه بعد القيام بفعل الجرح، فهنا يتوافر الظرف المشدد للعقاب بمجرد ثبوت إيجابية دم المجني عليه بالفيروس دون الحاجة لانتظار ما يطلق عليه المرض المؤكد وظهور أعراض المرض لأنه بمجرد دخول الفيروس فإن وظائف الجسم وخاصة المتعلقة بالخلايا الدموية تبدأ في الاضطراب وتنقسم بشكل غير طبيعي[1].

2-العجز عن العمل الشخصي:

ويقصد بالعجز عن العمل الشخصي عدم القدرة على القيام ببعض الأعمال البدنية التي تستعمل فيها أعضاء الجسم، كالكف أو الذراع أو القدم، والتي يتساوى فيها الناس جميعا -كقاعدة عامة- في مباشرتها كالوقوف أو الجلوس أو المشي ولا يتحقق هذا العجز إذا كان العجز المتحقق مهنيا أو حرفيا[2] ، على أن يكون العجز لمدة تزيد على 15 يوما أو 08 أيام أو 20 يوما وفقا للتشريع الجزائري، الفرنسي، المصري على التوالي، فإذا ما تحققت هذه المدة تحقق الظرف المشدد.

وما يلاحظ أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي استخدما مصطلح العجز الكلي أو التام عن العمل، بخلاف المشرع المصري الذي استخدم مصطلح العجز عن الأشغال الشخصية.

أما فيما يخص العجز عن العمل الناشئ عن الإصابة بالفيروس التي انتقلت إلى المجني عليه عن طريق فعل الاعتداء الصادر من الجاني المصاب بإحدى الفيروسات، وجعلته يلازم الفراش، وغير قادر على الحركة للمدة المطلوبة قانونا فيكون الظرف المشدد قد تحقق في هذه الحالة.

لكن قد يحدث العجز عن العمل الشخصي بعد الإصابة بالفيروس بفترة زمنية، قد تختلف تبعا لاختلاف نوع الفيروس الذي أصاب المجني عليه، فقد يحدث العجز بعد الإصابة بالإيدز بسنوات أو شهور، وذلك عندما يصل مرض الإيدز إلى مرحلته الكاملة مثله مثل مرض الكبد الوبائي، فالتمسك بحرفية النص في كل من القانون الجزائري والفرنسي والمصري، يجعل المتهم يفلت من العقاب، لأنه أثناء المحاكمة لا يكون الظرف المشدد ثابتا في حق المتهم، بالرغم من أنه سوف يتحقق بصورة حتمية في المستقبل، وذلك بتقرير خبير طبي، فهل يقضي القاضي بعقاب الجاني عن الجريمة بصورة مخففة؟.

---

[1] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص107.

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 365.

إذا كان القاضي مدني يستطيع أن يضع في اعتباره- وهو ينظر في دعوى التعويض- الضرر المحتمل والأكيد الحدوث في المستقبل، أما إذا القاضي جنائي لا يستطيع الأخذ بذلك المنطق، ولا يستطيع القاضي أخذ المتهم بالعقاب في صورته المشددة، لأن في ذلك مجافاة للعدالة[1].

إثر ذلك رأي إلى القول بضرورة الأخذ في الاعتبار النفسي السيئ لدى المجني عليه والذي بعجزه عن القيام بعمله أو الاستمرار في الحياة بصورة طبيعية، بحيث لا يقتصر تحديد عجز المجني عليه على القيام بأعماله الشخصية على الحالة البدنية له، وإنما يتحقق أيضا بالنظر إلى حالته النفسية، فالمجني عليه الذي يصل لعلمه أن فعل الجاني قد أصابه بالإيدز أو التهاب الكبد الوبائي بكل تأكيد سيتأثر نفسيا بشدة وبشكل يعجزه على القيام بأعماله الشخصية، وعلى الأقل سوف يترك أعماله الشخصية لحين إجراء الفحوصات الطبية للتأكد من حالته الصحية ومدى تأثير هذا الفعل عليه[2].

وبالرغم من ما للجانب النفسي من تأثير على العجز عن أداء الأعمال الشخصية ،فهناك رأي معارض لذلك، إذ يرى أن المعاناة النفسية لا تصلح أن تكون سببا للعجز على أداء العمل

الشخصي، لأن في ظل غياب الأعمال المادية لا يمكن إثبات علاقة السببية ما بين المعاناة النفسية وما نال جسم المجني عليه من أذى يعجزه على أداء عمله، حيث يقول الفقيه : **Garrand**

«En l'absence d'actes matériels que l'on puisse incriminer, la relation entre l'homicide et le moyen moral employé ne sera jamais assez directe»[3]

إلا أننا نرى ضرورة الأخذ بالجانب النفسي وما يصاحبه من آلام ومعاناة في تحديد العجز عن العمل الشخصي، خاصة إذا كانت علاقة السببية واضحة لا غموض فيها، وارتبطت حالة العجز عن العمل بالحالة النفسية التي يمر بها المجني عليه ،وخاصة أن العلوم الطبية أثبتت أن التأثير النفسي السيئ بشكل ضغط وعبء على الجهاز العصبي الذي تحكم في الحالة الحركية لأعضاء الجسم والذي قد يصل بالمجني عليه إلى حد الانتحار، إذ في عام 1990م في أمريكا انتحار إثنيت من الرفقاء من

---

[1] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 589.

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 367.

[3] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 590.

حاملي فيروس الإيدز الذي عندما علما أنهما مصابان به، وقيل آنذاك أنه ليس الإيدز الذي قتلهم ولكنه الخوف[1].

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الفترة المحددة في مختلف التشريعات سواءا، تعلقت بالمرض أو العجز عن الأعمال الشخصية، فإن بدايتها ونهايتها يتم الرجوع فيها إلى الطبيب، إذا ما كان المجني عليه قد شفي قبل انتهاء المدة أو بعدها.

3-العاهة المستديمة:

نص كل من المشرع الفرنسي، الجزائري، والمصري، في قانون العقوبات على العاهة المستديمة في نص المواد 222.-05، 264، 240 على التوالي غير أنه وباستطلاع نصوص هذه المواد نجدها تنص على العاهة المستديمة، غير أنها لم تورد تعريف للعاهة المستديمة، مكتفية بذكر أمثلة لها، إلا أن الفقه تصدي لذلك، حيث عرفها رأي أنها «الفقدان النهائي كليا أو جزئيا لمنفعة أحد أعضاء الجسم، سواء بقطع هذا العضو، أو بفصله، أو بتعطيل وظيفته"، والقول بتحقق العاهة المستديمة أو عدم تحققها يكون رأي قاضي الموضوع هو الفاصل، طبقا لما يتبينه من وقائع الدعوى وتقدير

الطبيب[2]. وهناك رأي آخر يعرف العاهة المستديمة بأنها فقدان الجسم القدرة على أداء إحدى وظائفه الطبيعية فقدا كليا أو جزئيا لا يتوقع شقاؤه[3]، أما محكمة النقض المصرية فقد عرفتها في بعض أحكامها، وأهم عنصر في التعريفات القضائية للعاهة هو عدم قابليتها للشفاء واستحالة برئها، حيث قالت محكمة النقض:«فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة» والمعيار في تحديد ذلك يكون بالنظر إلى القواعد العلمية والتقدم الطبي السائد والمعاصر لوقت حدوث العاهة، وتتحقق العاهة بعجز جزء من العضو في أداء وظيفته، حتى ولو ظل اتصاله بسائر أجزاء هذا العضو[4].

---

[1] د.**السيد عتيق، المشاكل القانونية التي يثيرها مرضى الإيدز من الوجهة الجنائية**، ط، 2002، دار النهضة العربية،القاهرة ، مصر، ص165.

[2] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دراسة مقارنة**، ط، 2009، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر،ص225.

[3] د.**عبد القادر الحسين إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص595.

[4] د.**عبد القادر الحسين إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات رتق العذرى** ، دراسة تحليلية، ط.2009، دار النهضة العربية،الإسكندرية ،مصر، ص81.

ولقيام هذه الجريمة في مجال عمليات نقل الدم، يجب أن يترتب على فعل الجاني المتمثل في حقن المجني عليه بالدم الملوث، أو المخالف لفصيلة دمه نتيجة إجرامية محددة وهي إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة من هذا الفعل، وعليه فإن نقل الفيروسات إلى المجني عليه عن طريق عمليات نقل الدم، قد ينشأ عنها عاهة مستديمة كالإيدز والإلتهاب الكبدي الوبائي، كون نقلها يترتب عليها اختلال الجهاز المناعي لجسم الإنسان وهو ما يؤدي إلى فقد منفعة هذا الجهاز، وتقليل قوة مقاومته الطبيعية لدى الإنسان، وبالتالي يصدق عليه تعريف العاهة المستديمة قانونا[1]. كما أنه طبقا للمعطيات الطبية والعلمية، فإن كلا من الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي ليس لهما دواء حتى الآن، ولا يمكن أن يشفى المجني عليه بعملية جراحية أو أي عقار آخر إذا استثنينا حالة الالتهاب الكبدي الوبائي، فيمكن زرع كبد، ورغم ذلك تظل عاهة مستديمة ويسأل عنها الجاني[2].

والجدير بالذكر أن العاهة المستديمة تتوافر حتى ولو كان من الممكن برؤها عن طريق جراحة دقيقة تعرض حياة المجني عليه للخطر، ورفض هذا الأخير إجراءها.

4-الوفاة:

بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من نص المادة 264، نجد أن المشرع الجزائري نص على ظرف المشدد المتمثل في الوفاء بعد ارتكاب الجاني لفعل الضرب والجرح مثله مثل المشرع المصري، بشرط أن يكون الجاني غير قاصد إحداثها، وحتى تطبق هذه الحالة في مجال عمليات نقل الدم، يجب أن يؤدي نقل الدم المعيب إلى وفاة المجني عليه،فلا يسأل الجاني عن جنايةالإيذاء المفضي إلى الوفاة و لو كانت الإصابة التي نالت المجني عليه قاتلة بطبيعتها ولكن تم إسعافه في الوقت المناسب، كون أن الوفاة هي النتيجة التي قصد المشرع حدوثها.

ثالثا: علاقة السببية.

يتطلب لقيام رابطة السببية في جرائم الضرب والجرح، أن يكون فعل الاعتداء الصادر من الجاني هو السبب في إحداث الأذى بجسم المجني عليه، وعلى ذلك يجب أن يكون فعل الجاني في عمليات نقل الدم والمتمثل في نقل الدم المعيب إلى المجني عليه هو السبب في النتيجة الإجرامية التي

---

[1] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 384.

[2] د.**عبد القادر الحسين إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص601.

لحقت بالمجني عليه، سواء كانت هذه النتيجة بسيطة متمثلة في الأذى البسيط أم جسمية متمثلة في المرض أو العجز عن الأعمال الشخصية أو إحداث عاهة مستديمة أو الوفاة.

وإتيان علاقة السببية بين فعل الاعتداء في مجال عمليات نقل الدم وبين النتيجة المحققة ليس بالأمر السهل، إذا تواجهنا في هذا الصدد نفس المشكلات التي تحدثنا عنها عند الحديث عن علاقة السببية في القتل العمدي في مجال عمليات نقل الدم، فيلزم إثبات أن المجني عليه لم يكن مصابا بالمرض الذي انتقل إليه من اعتداء الجاني عليه بالدم، ويجب أيضا إثبات أن العدوى قد انتقلت بسلوك الجاني وحده وأنها لم تنتقل إليه من مصادر أخرى قبل الاعتداء عليه، كما أنه قد تتداخل عوامل أخرى على فعل الجاني والتي يكون لها تأثير كبير على علاقة السببية[1]، وليس من السهل إثبات كل هذه المسائل واستظهارها أمرا عسيرا.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

الضرب أو الجرح في الجرائم العمدية التي يلزم توافرها القصد الجنائي، فيلزم أن يأتي الجاني فعله بقصد المساس بجسم المجني عليه، بحيث تتجه إرادته إلى السلوك الذي صدر منه، مع توافر عمله بأن من شأن هذا السلوك أن يؤدي إلى النتيجة الإجرامية التي يلزم أيضا أن تكون محلا لإرادته[2].

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

لا يختلف الركن المعنوي في جرائم الإيذاء بكافة صورها في مجال عمليات نقل الدم على الركن المعنوي المطلوب في الصور التقليدية للاعتداء على سلامة الجسم، فيجب أن تكون هذه الجرائم عمدية يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي، فجيب أن يكون فعل نقل الدم المعيب قد صدر عن عمد من الجاني، كما لو قام بوخز المجني عليه بدبوس أو آلة ملوثة بدم ملوث بفيروسات قاتلة أو ضارة ، أو قام الجاني بحقنه بدم مخالف لفصيلته أو ملوث بتلك الفيروسات، مع علم الجاني بأن من شأن فعله المساس بجسم المجني عليه وإصابته بالعلّل والأمراض، ويخرج هذا توقع الوفاة من القصد بالجاني في هذه الجرائم ،لأن الجاني لو توقعها ومع ذلك أقدم عليه لشكّل فعله جريمة قتل عمد أو تسميم أو الشروع فيه لا جريمة إيذاء أفضى إلى الموت [3].

---

[1] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 356.

[2] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص110.

[3] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 358.

ولا يؤثر في قيام جرائم الضرب والجرح وإحداث العاهة المستديمة، الخطأ في شخص المجني عليه أو الحيدة عن الهدف، وتطبيقا لذلك قالت محكمة النقض المصرية في ذات المعنى بقولها:«من المقرر أن الخطأ في شخص المجني عليه لا يغير في قصد المتهم، ولا من ماهية الفعل الجنائي الذي ارتكبه المتهم، تحقيقا لهذا القصد، لأنه إنما قصد الضرب وتعمده، والعمد يكون باعتبار الجاني وليس باعتبار المجني عليه»[1]، ويستوي أن يكون القصد محدودا بشخص معين أو غير محدود، ولا عبرة كذلك بالباعث على إتيان السلوك الإجرامي، سواءا كان الانتقام أو كان الباعث شريفا مبعته الشفقة أو ابتغاء الخير للمصاب، ولا عبرة برضاء المجني عليه، ولا تأثير له على توافر القصد الجنائي في حق الجاني، فهو ليس سببا من أسباب إباحة الاعتداء على الجسم.

والقصد الذي يتطلبه القانون لمساءلة المتهم عن الإيذاء المفضي إلى العاهة المستديمة هو قصد المساس بجسم المجني عليه فقط، أي قصد الضرب والجرح البسيط، ويسأل عن العاهة المستديمة ولو لم تكن إرادته قد اتجهت إلى إحداثها من كانت نتيجة محتملة لأفعال الاعتداء الواقعة منه[2].

أما في الإيذاء المفضي إلى الوفاة في مجال عمليات نقل الدم يتمثل القصد الجنائي في قصد الاعتداء على سلامة جسم المجني عليه وإلحاق الأذى به، فإذا قام بحقن المجني عليه بالدم المعيب

قاصدا بذلك إيذاءه ،فنتج عن فعله وفاته قامت مسؤوليته عن الإيذاء المفضي إلى الموت باعتبارها نتيجة محتملة لفعله[3].

المطلب الرابع: إعطاء المواد الضارة في مجال عمليات نقل لدم

يقصد بالمواد الضارة هي المواد غير القاتلة التي يشأ عنها مرض أو عجز عن العمل، وقد تكون سائلة أو قد تكون غازية، وقد يكون مصدرها حيواني أو نباتي أو معدني. ويتوقف تحديد ماهية المواد الضارة بمدى تأثيرها بالضرر على الصحة، ولم يتطلب القانون صورة معينة للإعطاء، فقد يتحقق

---

[1] د.**عبد القادر الحسين إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص616.

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 376.

[3] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص ص 379، 380.

عن طريق الفم بالمناولة، أو بدس المواد في الطعام أو شراب، وقد يكون كذلك عن طريق وضعه على الجهد فتتسرب من خلال مسامه وقد يكون بحقن المجني عليه[1].

وإعطاء المواد الضارة تعد صورة من صور الاعتداء على سلامة الجسم ،وقد عبر عنها المشرع المصري بموجب المادة 265 ق.ع بأن:«كل من أعطى عمدا لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتي عن العمل يعاقب طبقا لأحكام المادة 240، 241، 242 على حسب جسامة ما نشأ عن الجرعة ووجود سبق الإصرار على ارتكابها أو عدم وجوده»[2].

أما المشرع الجزائري فقد تناول جرعة إعطاء المواد الضارة في نص المادة 275 من ق.ع بقوله:«يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج كل من سبب للغير مرض أو عجز عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا أو بأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة...»، في حين تناولها المشرع الفرنسي في نص المادة 222-15 من ق.ع[3].

وبالرغم من تشابه الأحكام المتعلقة بكل من الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة ،إلا أن اختلافهم خاصة في مجال عمليات نقل الدم الملوث، استوجب أن نتعرض لهذه الجريمة بشكل مفصل، كما أن أسلفنا أن الجرح وحده دون الضرب هو أحد الأشكال المتصورة في عمليات نقل

الدم سواءا كان معيبا أو غير مطابق لدم لمجني عليه، ويتصور هذا الفعل في مجال إعطاء المواد الضارة التي تتميز عن فعل الجرح، كونها غالبا ما تتم من دون أن تترك أثرا ظاهرا على جسم المجني عليه.

لعل السؤال الذي يثار هو ما المقصود بالمواد الضارة بالصحة؟ فهل يلزم أن تكون ضارة فقط بالصحة أم يمكن أن تكون سامة أو قاتلة؟

---

[1] **وجدي شفيق فرج**، نفس المرجع السابق، ص11.

[2] د.**حمدي رجب عطية**، نفس المرجع السابق، ص43.

[3] **Art 222-15**: « l'administration de substances nuisible ayant porte atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui est punie des peins mentionnées aux articles 222-7 à 222-14 suivant les distinctions prévues par ces articles.
Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables a cette infraction dans les mêmes cas que ceux prévus par ces articles »

الواقع أنه يتحقق الإضرار بالصحة بما تتركه المواد الضارة من أثر على جسم المجني عليه، فالاختلال بوظائف الجسم بإحداث القيء أو الدوار أو الإغماء...الخ[1].

والحقيقة أن كل من المشرع الفرنسي ،الجزائري والمصري أكدوا صراحة على الطبيعة غير قاتلة للمواد المستعملة في هذه الجريمة، فمن خلال نص المادة 275 من ق.ع ج نجد أن المشرع على خلاف جريمة التسميم التي تقتضي إعطاء مواد من طبيعتها أن تؤدي إلى الوفاة، فإنه تقوم جريمة إعطاء مواد ضارة بمجرد إعطائها، ويرجع تقدير المادة المستعملة في الإضرار بالصحة لقضاة الموضوع[2]، إذ قضت غرفة الاهتمام بمجلس قضاء البويرة في القضية تحت رقم الملف 05/78 بإعفاء المتهمة التي توبعت بجريمة محاولة التسمم، كونها قدمت مسحوق منوم إلى كل من أخويها حتى تتمكن من سرقة النقود بالإعفاء عن المتابعة كون أن المادة غير سامة، لكن الأجدر كان أن يعاد التكييف من التسمم إلى إعطاء مواد ضارة بالصحة[3]، وهذه الجريمة تتطلب كسائر الجرائم توفر ركنيها وهي الركن المادي والركن المعنوي.

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

الفرع الأول: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي لجريمة إعطاء المواد الضارة السلوك الإجرامي المتمثل في فعل الاعتداء، والنتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بينهما وهو ما سوف نتناوله فيما يلي.

البند الأول: فعل الاعتداء.

---

[1] د.**حمدي رجب عطية**، نفس المرجع السابق، ص43.

[2] **أحسن بوسقيعة**، نفس المرجع السابق، ص64.

[3] **مذكرة تخرج لنيل إجازة لمدرسة العليا للقضاء**، نفس المرجع السابق، ص13.

ينهض فعل الاعتداء أو السلوك الإجرامي في جريمة إعطاء المواد الضارة بكل فعل يأتيه الجاني يكون من شأنه المساس بحق المجني عليه في سلامة جسده، ويتخذ السلوك الإجرامي هنا صورة إعطاء مواد ضارة، أي أن السلوك الإجرامي الذي يتحقق به الركن المادي يتمثل في فعل الإعطاء أي كانت الوسيلة المستعملة، ومهما كانت طبيعة هذه المواد كما سبق الإشارة إليه سابقا.

ونعني بإعطاء المادة الضارة للمجني عليه فعلا أي وضعها في متناوله، ولا يعني ذلك ضرورة تسليمها من الجاني إلى المجني عليه حتى يتحقق فعل الإعطاء، بل يكفي أن يضعها الجاني بطريقة تسمح بوصولها إلى المجني عليه، سواءا كان يعلم بهذه المادة أم لا، فالإعطاء تعبير ينصرف إلى كل نشاط للجاني تكون نتيجته وصول المادة الضارة إلى جسم المجني عليه كي تباشر تأثيرها الضار بسلامة الجسدية والنفسية[1].

وإعطاء المواد الضارة في مجال عمليات نقل الدم تعد أقرب صورة من صور جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، لما يقع من اعتداءات في مجال عمليات نقل الدم، حيث تقوم جريمة إعطاء المواد الضارة بفعل الإعطاء لأي مادة، فالمواد كلها سواء في نظر القانون، فيستوي أن تكون صلبة أو سائلة أو غازية، بل قد تكون عبارة عن ميكروب أو فيروس مرض معدي يحقن به الجاني المجني عليه بقصد الإضرار به دون أن يقصد قتله، ويتحقق إعطاء المواد الضارة في مجال عمليات نقل الدم أيضا بقيام الجاني بالتبرع بدمه الملوث بالفيروسات والأمراض بقصد إيذاء من يحصل على هذا الدم الملوث، أو قيام الجاني بتلويث جروح المجني عليه بدمه الملوث أو أي دم آخر يحتوي على الفيروسات وذلك بقصد نقل العدوى إليه[2] ،لكن السؤال الذي يفرض نفسه هو إلى أي مدى يمكن اعتبار الدم المعيب من قبل المواد الضارة؟

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

الواقع يعد الدم أو مشتقاته من قبل المواد الضارة إذا لم يحقق الغاية المرجوة من نقله إلى المريض ، بل يؤدي إلى تأثيرات سيئة يحدثها على الصحة والسلامة الجسدية، ويتحقق ذلك في حالة نقل دم غير مطابق لدم المجني عليه، أو في حالة نقل الفيروسات عن طريق الدم الملوث.

ففي حالة نقل دم غير مطابق لدم المجني عليه، فإنه يؤدي إلى ارتفاع درجة حرارة جسم المجني عليه، وألم في الخاصرة أو في الأعضاء التناسلية وقد يصبح المجني عليه في حالة خطيرة للغاية، فمن

---

[1] – **مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء**، نفس لمرجع السابق، ص11.

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص348.

الثابت طبيبا أن إعطاء دم غير مطابق لفصيلة دم المجني عليه يشعر هذا الأخير بحرق على طول الوريد الذي ينتقل فيه الدم، وألم شديد في البطن والصدر، ثم قشعريرة وارتفاع في درجة الحرارة، وتملكه شعور بالخوف من الموت، وإذا ما قدّر للمريض النجاة من الموت في هذه المرحلة، فإنه قد ينتهي الأمر بإصابة المجني عليه بالقصور الكلوي الحاد، وهكذا فتأثيرات الدم غير مطابق يتحقق فيها معنى الإضرار بالصحة[1].

أما فيما يخص نقل دم معيب، فإنه سوف يؤدي حتما إلى خلل بالسير الطبيعي والعادي لأعضاء جسم المجني عليه، فإنه لا يوجد ما يحول دون اعتبار الدم المعيب من قبيل المواد الضارة[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العبرة في قيام جريمة إعطاء المواد الضارة في حق الجاني ليس بطبيعة المادة ولا بكيفية إعطائها للمجني عليه، وإنما العبرة بتأثيرها في جسم المجني عليه وحالة الصحية ،كما أن رضا المجني عليه لا يعد سببا من أسباب الإباحة، إضافة إلى ذلك فإن رضا المجني عليه في صدد هذه الجريمة سوف يعرض الصحة العامة للخطر وتفشي الأمراض[3].

البند الثالث: النتيجة الإجرامية.

يقصد بها المساس بسلامة جسم المجني عليه، أي المساس الذي ينال حق المجني عليه في سلامة جسمه في عنصر أو أكثر من عناصره[4] ، وهي أيضا الأذى الذي ينال جسم المجني عليه في عنصر أو أكثر من عناصره كأثر مترتب على فعل الاعتداء[5].

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

فخلافا لجريمة التسميم التي لا تهم فيها النتيجة، سواء حدثت الوفاة أم لا ،لاعتبارها جريمة شكلية، فإن جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة هي جريمة مادية تستوجب النتيجة، فالمشرع الجزائري جعل إعطاء مواد ضارة بالصحة في حكم جريمة الضرب والجرح العمديين، فيتعين لقيامها أن تتحقق

---

[1] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص238.

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص349.

[3] د. **عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص ص 629، 633.

[4] د.طلعت الشهاوي، نفس المرجع السابق، ص154.

[5] د.**جميل عبد الباقي الصغير**، نفس المرجع السابق، ص60.

النتيجة التي استهدفها الجاني سواءا تمثلت في مرض أو عجز عن العمل الشخصي أو عاهة مستديمة أو الوفاة طبقا لنص المادة 275 من ق.ع ج.

فلا عقاب على الشروع في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم بل لا يمكن تصورها أصلا، فإن أعطى الجاني المادة قاصدا بذلك الإضرار بسلامة المجني عليه ، لكن لم يتحقق الهدف من فعله هذا ،فلا يعتبر قد ارتكب جنحة إعطاء مادة مضرة بالصحة لعدم تحقق النتيجة أن يبرئ لانعدام الركن المادي للجريمة[1].

ونفس الشيء سار عليه المشرع المصري فقد حصر النتيجة في مجال إعطاء المواد الضارة في المرضى والعجز المؤقت والعاهة المستديمة وكذلك الوفاة، أما القانون الفرنسي بموجب نص المادة 222-15 من ق.ع التي تجرم فعل إعطاء المواد الضارة دون أن يتطلب صراحة أن ينشأ على هذا الفعل مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية كما كان منصوص عليه في المادة 318 في ق ع القديم ، واكتفى فقط بالنص على إعطاء المواد الضارة الذي يصيب الكيان الجسدي أو النفسي، وهذا هو التجديد الذي حمله قانون العقوبات الفرنسي بعد التعديل، حيث أدخل في الاعتبار الضرر النفسي سواءا أدى هذا إلى عجزا عن العمل أم لا[2].

و بهذا يكون المشرع الفرنسي قد وسع في نطاق الحماية للسلامة البدنية والنفسية، بخلاف الوضع في القانون المصري والجزائري ففيهما قصور في الحماية الجنائية التي يكفلها القانون للحق في سلامة الجسم.

وفيما يتعلق ببحثنا، تتمثل النتيجة الإجرامية لصور الاعتداء على سلامة الجسم في مجال عمليات نقل الدم في الأذى الذي يلحق بالمجني عليه، فغنى عن بيان ما يترتب على نقل الدم المعيب أو غير المطابق مع دم المجني عليه، فأقل تقدير للضرر المتحقق في هذه الحالات هو أن يحدث خلل بالسير العادي لأعضاء جسم المجني عليه.

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

وبالرغم هذه الأخطار التي يتعرض لها المجني عليه في مجال إعطاء المواد الضارة عن طريق عمليات نقل الدم فنجد أن العقوبة المقررة لها لا تتناسب ومدى جسامة هذا الفعل، لذلك نرى وجوب تشديد العقوبة خاصة إذا استخدمت فيروسات في الإيذاء البدني أو الجسماني و خصوصا

---

[1] **مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء**،نفس المرجع السابق، ص ص 14، 15.

[2] **أمين مصطفى أحمد**، نفس المرجع السابق، ص ص 116، 117.

أنها قد تؤدي إلى الوفاة في أحيانا كثيرة، ولصعوبة بيان قصد الجاني، هل كان ينوي الإيذاء أم إزهاق روح المجني عليه.

البند الثالث: علاقة السببية

تعتبر علاقة السببية من أهم عناصر الركن المادي، والتي يجب أن تتوافر ما بين فعل الجاني وبين النتيجة التي لحقت المجني عليه متمثلة في المرض أو العجز أو العاهة المستديمة أو الوفاة، فإذا اتضح أن ما أصاب المجني عليه في مرض أو عجز وقتي عن العمل لا يرتبط سلوك المتهم فقد انتفى الركن المادي لجريمة إعطاء مواد ضارة، وبالتالي تنتفي مسؤولية الجاني[1].

وتقوم رابطة السببية إذا كان السلوك الذي اتبعه الجاني هو أحد العوامل التي أسهمت في إصابة هذا الأخير، كما لو نقل الفيروس إلى المجني عليه عن طريق الحقن[2]، وعليه تقوم رابطة السببية بين نقل الدم والنتيجة الإجرامية التي حصلت وهي المساس بصحة المجني عليه، إذا كان السلوك الذي اتبعه الجاني في تنفيذ جريمته أحد العوامل التي أسهمت في إصابة المجني عليه، يكون ذلك إذا أسندت العلامات والأعراض المرضية التي يعاني منها المجني عليه إلى عملية نقل الدم[3].

وإثبات علاقة السببية في هذا المجال هي مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتفسيرها، وفقا لما لديه من الدلائل عليها، ومتى فصل فيها إثباتا أو نفيا، فلا رقابة لمحكمة العليا أو النقض عليها، وهذا التقدير لا يستطيع القاضي أن يقوم به منفردا دون اللجوء إلى أهل الخبرة[4]، غير أن هذا الإثبات ليس بالأمر السهل، إذ تواجهنا في هذا الصدد أيضا نفس المشكلات التي تحدثنا عنها سابقا في جرائم القتل والجرح والضرب في مجال عمليات نقل الدم.

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

جريمة إعطاء المواد الضارة هي جريمة عمدية، يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد، حيث يلزم أن يصدر فعل الاعتداء إراديا من الجاني مع توافر عمله بالطبيعة الضارة للمواد المستعملة وما

---

[1] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص638.

[2] د.**أحمد محمد لطفي أحمد**، نفس المرجع السابق، ص429.

[3] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص242.

[4] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص639.

يمكن أن ترتبه من نتائج ضارة تكون أيضا محلا لإرادة الجاني[1]، فإذا كان الجاني جاهلا للمادة الضارة، تنتفي جريمة إعطاء المادة الضارة لانتقاء علم الجاني بخطورة السلوك الذي يباشره على صحة وسلامة المجني عليه، كذلك من يعطي مادة ضارة معتقدا أنها على العكس مادة نافعة تشفيه لا يعد مرتكبا لجريمة إعطاء المواد الصادرة ، ويجب كذلك حتى يقوم القصد الجنائي أن نتيجة نية وإرادة الجاني إلى الإضرار بصحة المجني عليه أو إعجازه عن عمله[2]، فإذا لم تتجه نحو ذلك فلا مجال هنا للمساءلة على هذه الجريمة، والقصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام ولا يتطلب لقيامها القصد الخاص مثلها مثل جريمة الضرب والجرح العمديين.

أما في مجال عمليات نقل الدم، فإن الركن المعنوي في جريمة إعطاء المواد الضارة في هذا المجال، لا يختلف عن الركن المعنوي المطلوب طبقا للقواعد العامة لجريمة إعطاء المواد الضارة، فيجب أن تكون هذه الجريمة عمدية يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي، فيجب أن يكون نقل الدم المعيب أو الغير المطابق قد صدر عن عمد من الجاني فيشترط أن يكون الجاني عالما بحقيقة نشاطه وبما يؤدي إليه من نتيجة معينة[3].

ويرى البعض أن نقل العامل الثامن- وهو من منتجات الدم- الملوث بفيروس الإيدز واستخدامه كعلاج لمرض الهيموفيليا في قضية الدم الملوث بفرنسا يمكن أن يخضع للمادة 318 من ق ع ف الملغى الخاصة بجريمة إعطاء المواد الضارة، حيث لا يستطيع الجناة إثبات جهلهم بالطبيعة الضارة لهذا العامل لإصابته بفيروس الإيدز، وذلك نظرا لحالة الجناة العلمية ومؤهلة تهم وطبيعة الأعمال المكلفين بها ، والتي تحتم عليهم العلم بأنه في حالة عدم تسخين هذه المنتجات للقضاء على

فيروسات الإيدز التي بها سيؤدي استعمالها بالضرورة إلى الإصابة بهذا المرض[4]، كون الأذى الذي لحق المصاب لم يكن محلا لإرادة الجناة .

---

[1] **أمين مصطفى أحمد**، نفس المرجع السابق، ص117.

[2] د.**عبد القادر الحسين إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص641.

[3] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص243.

[4] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص358.

وكخلاصة لما سبق قوله، أن الركن المعنوي في جريمة إعطاء المواد الضارة يقوم على شقين وهما علم الجاني بطبيعة المادة الضارة واتجاه إرادته إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه، إلا أن الإشكال الذي يفرض نفسه في هذا المجال هو علم الجاني بطبيعة المادة الضارة وعدم توفر لديه قصد إلحاق الضرر بالمجني عليه، ومثال ذلك علم الجاني بأن الدم المستعمل ملوث ومع ذلك يستعمله دون أن يقصد إلحاق الأذى بالمجني عليه[1]، ففي هذه الحالة لن تقوم جريمة إعطاء المواد الضارة في حق الجاني لانتقاء القصد الجنائي، إذ يقوم القصد هنا على العلم بطبيعة المادة المستعملة واتجاه إرادة الجاني إلى المساس بجسم المجني عليه وهو الأمر الذي لم يتحقق في هذا الفرض.

وقد دفع هذا الأمر ببعض رجال الفقه إلى القول بإسباغ وصف الاعتداء العمدي على سلامة الجسم على واقعة نقل الدم الملوث غير صحيح ،وأن الوصف الصحيح لأفعال الجناة يكون في نطاق الجرائم غير العمدية[2] ،وهو ما سوف يتعرض له بالتفصيل في المبحث الموالي المتعلق بالمسؤولية الجنائية عن النقل غير العمدي للدم الملوث.

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية في النقل غير العمدي للدم الملوث.

نعلم أنه ما يميز الجريمة المقصودة على الجريمة غير المقصودة، هو أنه في الحالة الأولى يخرج السلوك الإجرامي إلى حيز الوجود مصحوبا بعلم من الفاعل وإرادته، أما في الحالة الثانية فإن السلوك يقع ويظهر إلى حيز الوجود نتيجة خطأ ارتكبه الفاعل دون إرادة في ارتكاب الفعل، ولا إرادة في تحقيق النتيجة.

والمقصود بالخطأ هنا هو الخطأ غير المقصود، إذ أن الجريمة القصدية أيضا تقوم على عنصر الخطأ لكن هذا الخطأ يكون قصديا[3]، ومن تم قد يتم نقل الدم المعيب عن طريق الخطأ، إلا أنه يعد النقل غير العمدي للدم المعيب، سواءا الملوث أو المخالف لفصيلة دم المجني عليه، هو الأكثر شيوعا في مجال عمليات نقل الدم، حيث تتعدد صور السلوك الخاطئ في هذا المجال على نحو تزداد معه

فرص نقل الدم المعيب إلى المجني عليه، خاصة في حالة غياب الثقافة الصحية لدى الأفراد والانتشار المتعدد من ألوان الإهمال الطبي.

---

[1] **أمين مصطفى أحمد**، نفس المرجع السابق، ص118.

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص ص358، 359.

[3] **رائد كامل خير**، **شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية**، ط1، 2004، المؤسسة الحديثة للكتاب، الإسكندرية ، مصر ص16.

ويتخذ هذا الإهمال الطبي صورا شتى في مجال عمليات نقل الدم، كما في حالة اتصال الدم المعيب بجسم المجني عليه ووصوله إلى دمه عن طريق أجهزة الغسيل الكلوي والأدوات الجراحية الملوثة بهذه الدماء[1].

وتتمثل جرائم الاعتداء غير العمدي في مجال عمليات نقل الدم في القتل الخطأ و الإصابة الخطأ اللتان يتطلب فيهما ضرورة تحقق فكرة الضرر، بحيث إن لم يترتب على السلوك الخاطئ فيهما أي ضرر تخلف قيامهما مهما كانت خطورة هذا السلوك ، حيث لا يعاقب على الشروع في الجرائم غير العمدية.

وتثير فكرة تطلب الضرر لقيام الجرائم غير العمدية بعض المشكلات في مجال عمليات نقل الدم المعيب، إذ قد تتواجد بعض صور السلوك الخاطئ الذي يحمل معه خطر تحقيق الضرر، إلا أنه لا يقع هذا الضرر لظرف ما، فهل معنى هذا أن يفلت من سلك هذا السلوك الخاطئ من العقاب لمجرد عدم تحقق الضرر؟ الأمر الذي يبرز أهمية دراسة جريمة التعريض للخطر والتي لم يتطلب لقيامها تحقق أي ضرر[2].

لهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول جريمة القتل و الإصابة الخطأ، ونخصص الثاني لجريمة تعريض الغير للخطر.

المطلب الأول: القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم.

قبل أن نتطرق إلى القتل و الإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم، لابد أن نتعرف أولا على مفهوم الخطأ في الفقه الجنائي والذي عرفه البعض بأنه:«إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبا عليه»[3]، ومن تم يمكن القول أن الخطأ يتكون من عنصرين:

الأول: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وهي واجبات تفرضها طبيعة العمل ، وهي في غالبها مجموعة من المعارف والخبرات التي يشترط توافرها فمن يقوم بمثل هذا العمل.

---

[1] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 381.

[2] **أمين مصطفى أحمد**، نفس المرجع السابق، ص ص120، 121.

[3] **محمد عبد الله ملا أحمد**، نفس المرجع السابق، ص 121.

الثاني: و هو أن يفضي هذا السلوك إلى نتيجة تكون محل تجريم و تكون الإرادة غير متوقعة ولكن محتملة إذا حدث ظرف ما يستعبده الفاعل دائما من ذهنه أثناء قيامه بهذا العمل[1].

وهذا الخطأ قد ترتب عليه نتيجة تتمثل في إلحاق الضرر بالمجني عليه وهي الإصابة ،وقد تأخذ منحى آخر تصل إلى حد الوفاة وهي ما يطلق عليهما بجريمة القتل والإصابة الخطأ.

وقد تناول المشرع الجزائري هاتين الجريمتين في نص المادتين 288 و289 من ق.ع، فأورد جريمة القتل الخطأ في نص المادة 288 والتي تقضي بـ:«كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته، أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج».

أما الإصابة الخطأ فقد أوردها في نص المادة 289 ق.ع والتي تفضي بـ:«إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين» ، والتي تقابلهما على الترتيب نص المادة 238 والمادة 244 ق.ع المصري.

في حين أن المشرع الفرنسي فقد نص على هاتين الجريمتين في نص المادة 319 المتعلقة بالقتل الخطأ والمادة 320 المتعلقة بالإصابة الخطأ من ق ع ف ق، والتي حلت محلهما نص المادة 221-6، 222-19 على التوالي في ق ع الحالي[2].

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

أما فيما يخص بحثنا فإننا لا نجد نصوصا تشريعية سواء في الجزائر أو في مصر أو في فرنسا تنص على جريمة القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم، وحتى بالرجوع إلى ق ص ج نجد

---

[1] **أمير فرج**، نفس المرجع السابق ،ص53.

[2] **-Art 221-6** : «le fait de causer dans les conditions et selon les distinction prévus a l'article 121-3 par maladresse imprudence, inattention , négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements la mort d autrui constitué un homicide involontaire puni de trois ans d emprisonnent et 45000 euros d amende.....»

Art **221-19** Le fait de causer dans conditions et selon les distinction prévus a l article 121-3 par maladresse ,imprudence, inattention négligence ou manquement a une a une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d emprisonnement et 30.000euros d amender...»

نص المادة 239 الواردة في الفصل الأول من الباب الثامن والمتعلق بأحكام جزائية تتعلق بمستخدمي الصحة، والمتعلقة بخطأ وتقصير مستخدمي الصحة من أطباء أو جراح أسنان، أو صيدلي،... فإنها تحيلنا إلى نص المادة 288، 289 من قانون العقوبات[1].

ومن خلاله يتضح لنا أن هذه الجريمة تخضع للقواعد العامة، لذلك يستلزم علينا التطرق إلى أركانها طبقا للقواعد العامة ومدى انطباقها على عمليات نقل الدم والمتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي.

الفرع الأول : الركن المادي.

الواقع أن جريمة القتل وجريمة الإصابة الخطأ تتفقان في أغلب عناصرها المكوّنة لهما ووجه الاختلاف بينهما هو النتيجة الإجرامية في كليهما، حيث يترتب على السلوك الخاطئ في جريمة القتل الخطأ وفاة المجني عليه، أما النتيجة الإجرامية في جريمة الإصابة الخطأ فتقتصر على المساس بسلامة جسمه الأمر الذي يسهل دراسة أركانهما معا.

وعليه فإن الركن المادي لهاتين الجريمتين لا تختلف عناصره عن عناصر الركن المادي في القتل العمد أو الإصابة العمدية (الضرب والجرح العمدي).

ففي كل تلك الجرائم يجب أن يكون فعل الجاني موجها إلى إنسان حي وخال من الأمراض التي يهدف إلى نقل عدواها إليه عن طريق الدم الملوث[2]، ومن تم يتكون الركن المادي في هاتين الجريمتين كسائر الجرائم الأخرى من السلوك الخاطئ والنتيجة الإجرامية والرابطة السببية بينهما الأمر الذي سوف نتعرض له على النحو التالي:

البند الأول: السلوك الخاطئ

السلوك الخاطئ هو كل نشاط إرادي لا يتفق مع الواجب من التزامات الحيطة والحذر، لما ينطوي عليه من خطر يحظره القانون، أو لما يترتب عليه من نتائج يكون في المقدور تصورها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي إليها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة[3].

وهذا السلوك الخاطئ تتعدد صوره في مجال عمليات نقل الدم الملوث، سواءا كان مخالف لفصيلة دم المجني عليه، أو كان ملوثا بالفيروسات والأمراض الضارة أو القاتلة، غير أنه يلزم لمعاقبة

---

[1] **راجع المادة 239 من ق ص ج .**

[2] د. **خالد موسى توني** ، نفس المرجع السابق، ص383.

[3] د. **أحمد محمد لطفي أحمد** ، نفس المرجع السابق، ص 435.

الجاني على هذه الجريمة (القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ) وقوع فعل من جانبه يتمثل في إحدى الصور المقررة للخطأ، أي في صور الخطأ العام وهي الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري اعتمدوا على نفس صور الخطأ في مجال القتل الخطأ والإصابة الخطأ، في حين نجد أن المشرع الجزائري حصر صور الخطأ في مجال الإصابة بالخطأ في صورتين اثنين هما الرعونة أو عدم الاحتياط.

ويرى الفقه أن صور الخطأ أتت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، فلا يسأل الجاني على السلوك الخاطئ إلا إذا اتخذ إحدى الصور السالفة الذكر والتي سوف نتناولها فيما يلي:

1-الإهمال:

الإهمال أو عدم الانتباه هي عبارات مترادفة يراد بها حصول خطأ بطريق سلبي، فلا يتخذ الجاني الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر، وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة الإجرامية[1]،

وفي المجال الطبي يتحقق الإهمال بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة ، أو عدم إتخاذ الحيطة و الحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل ، وكان من شأن هذا الغجراء لو إتخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضارة [2]

وإذا أردنا تطبيق هذه الصورة في مجال عمليات نقل الدم فإنها تظهر في حالة إهمال الطبيب في الإستيثاق من فصيلة الدم المحررة على عبوة الدم وفصيلة الدم الخاصة بالمريض، وكذلك عدم الإستيثاق من سلامة الدم الموجود بالعلبة والاكتفاء بالمعلومات المدونة عليها، وكذلك إهمال الموظف المختص في الحفظ السليم لعبوات الدم، وإهمال الطبيب في متابعة المريض عقب نقل الدم إليه.

أما خارج الإطار الطبي فيتحقق الإهمال أيضا في قيام شخص من فئات خطيرة بالتبرع بدمه دون أن يخطر بحقيقة حالته[3]، وهناك صور أخرى للإهمال في هذا النطاق، إلا أنه لا يمكن حصرها نظرا لكثرتها.

---

[1] د.**محمود سليمان موسى**، نفس المرجع السابق، ص397.

[2] د. **صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الاعمال الطبية ، دراسة مقارنة** ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر،ص 221 .

[3] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص ص 420، 421.

2-الرعونة:

يقصد بها إقدام الجاني على عمل يدوي أو فني دون أن تتوفر لديه المهارة الكافية، أو الإلمام المبدئي بالأصول والقواعد الفنية المقررة لتجنب الأخطار عند مباشرته، وتشير الرعونة إلى الطيش والخفة وسوء تقدير الأمور[1]، فالجاني يقوم بسلوك إجابي أو سلبي دون ان يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه، فالفاعل يغلط أو يجهل في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع الضرر.[2]

وتظهر هذه الصورة في مجال عمليات نقل الدم عند قيام طبيب غير متخصص بإجراء هذه العمليات أو الإشراف عليها، أو قيام طبيب غير متخصص بإجراء الفحوصات اللازمة على الدم وعلى المريض قبل نقل الدم إليه، أو قيامه بعملية نقل الدم دون أن تتوفر لديه الخبرة الكافية[3].

3-عدم الاحتياط:

ويطلق عليه كذلك عدم الاحتراز، وهذا يشير إلى الخطأ الواعي أو خطأ بتبصير، إذ يعلم فيه الجاني طبيعة الفعل الصادر منه و ما يرتبه من أضرار ومع ذلك يمضي في فعله، وقيل هو إتيان الجاني مسلكا إيجابيا معين دون أن يدخل في اعتباره قواعد الخبرة العامة، التي تشير بعدم إتيان هذا المسلك في الحالة الخاصة تلافيا للآثار الضارة التي يمكن أن تنشأ عن هذا السلوك[4].

وتظهر هذه الصورة في مجال عمليات نقل الدم في قيام الجاني بنقل الدم للمريض مباشرة من دون أن يقوم بفحصه، مع علمه بما يشكله فعله من خطورة إمكان وفاة المجني عليه أو إلحاق أضرار وأذى به، ومع ذلك يقدم على فعله دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع النتيجة الضارة، وكذلك ترك المريض أثناء نقل الدم وعدم متابعته سواءا أثناء النقل أو بعده مع توقعه بخطورة فعله على المجني عليه ويستمر فيه دون احتياط[5].

4-عدم مراعاة القوانين واللوائح:

---

[1] د. **طلعت الشهاوي**، نفس المرجع السابق، ص178.

[2] د. **صفوان محمد شديفات** ، نفس المرجع السابق ، ص ص 223،224 .

[3] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 423.

[4] د.**جميل عبد الباقي الصغير**، نفس المرجع السابق، ص65.

[5] د.**خالد موس توني**، نفس المرجع السابق، ص 425.

وعبر عنها المشرع الجزائري بعدم مراعاة الأنظمة، وتعتبر هذه الصورة سببا قائما بذاته تترتب عليه مسؤولية المخالف عما يقع منه بسبب هذه المخالفة من حوادث ولو لم يثبت عليه نوع آخر من خطأ، وذلك لأن مجرد مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة والأوامر خطأ قائما بذاته، لكن هذا الأمر ليس مطلقا، لأن الشخص المخالف للأنظمة واللوائح يسأل عن النتيجة التي نشأت بسبب هذه المخالفة، ولكن يجب كذلك توافر علاقة السببية بين المخالفة والنتيجة المترتبة عنها[1].

وبالتالي فإن عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة لا يعد كافيا بمفرده لتوافر الخطأ ، لأن عدم مراعاة القوانين والقرارات و اللوائح وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته، إلا أن ذلك مشروط بان تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعها لولاها[2].

وتتحقق هذه الصورة في مجال عمليات نقل الدم، في حالة إخلال الجاني بالقواعد التي تنظم عملية جمع الدم من المتبرعين، وفحصه، وإجراء التحاليل الطبية اللازمة عليه لبيان فصيلته وخواصه، ومدى سلامته من الأمراض والفيروسات من عدمه، ومدى توافر الشروط المحددة قانونا في المتبرع، وسلامة هذا الأخير حتى يسحب منه الدم.

وكذلك تظهر هذه الصورة في مخالفة الأنظمة واللوائح والقوانين الخاصة بكيفية وشروط حفظ الدم، بمعنى مخالفة اللوائح والقوانين والقرارات والأنظمة المقررة لتحقيق السلامة في عملية نقل الدم سواءا في مرحلة جمعه من المتبرعين، أو في مرحلة ما قبل نقله للمرضى، أو مرحلة نقله للمرض[3].

البند الثاني: النتيجة الإجرامية.

بعد القتل والإصابة الخطأ من الجرائم المادية التي يلزم لقيامها تحقق نتيجة معينة تتمثل في ضرر جسدي يصيب المجني عليه سواءا كان جسيما يتمثل في موته أو أقل جسامة يتمثل في مجرد المساس بسلامته الجسدية[4].

[1] د.**محمد سليمان موسى**، نفس المرجع السابق، ص399.

[2] د. **صفوان محمد شديفات** ، نفس المرجع السابق ، 228 .

[3] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 427.

[4] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص124.

وعلى ذلك يلزم لقيام كل من جريمة القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم أن ينتج عن خطأ الجاني ضرر يلحق بالمجني عليه ويتمثل في وفاته أو نقل عدوى المرض إليه، أو عجزه عن قيامه بأعماله الشخصية أو الإيذاء البسيط.

وتطبق لذلك فإصابة المجني عليه وإيذاؤه في سلامة جسمه أو صحته تتحقق بها النتيجة الإجرامية، إذا ما اتصل بجسمه فيروس معدي قاتل كالإيدز أو الزهري أو السيلان أو الالتهاب الكبدي الوبائي[1].

وتثير النتيجة الإجرامية في مجال عمليات نقل الدم، صعوبات فإذا ما أعطي المنقول إليه كمية كبيرة من الدم غير المطابق لفصيلة دمه ومات أو لحقه ضرر بعد عملية النقل مباشرة، فلا شك أن الجاني سيسأل عن النتيجة، إلا أنه من غير المتصور وفاة المجني عليه أو ظهور العدوى عليه في الحال، فتحقق النتيجة قد يستغرق وقت طويل[2]، بمعنى تتأخر حدوث النتيجة بعد وقع الخطأ أو لا ينتج عن هذا السلوك الخاطئ أي ضرر.

فهل يفلت الجاني بسلوكه الخاطئ أو الذي يتسم بالجسامة بسبب عدم تحقق أي ضرر عن فعله أو لأن هذا الضرر قد يتحقق بعد فترة طويلة؟

حقيقة لا يوجد لا في التشريع الجزائري ولا في التشريع المصري أي نصوص قانونية التي تعاقب على السلوك الخاطئ الذي لم ينتج عنه ضرر لمجرد أنه عرض الغير للخطر باستثناء نص المادة 314، 316 من ق ع المتعلقة بترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر[3]، ونفس المنهج سار عليه المشرع المصري في نص المادة 285 من ق ع المتعلقة هي الأخرى بتعريض طفل للخطر.

أما في فرنسا فقد ذهب البعض إلى القول بأنه في ظل قانون العقوبات القديم، أن مجرد تعريض الغير للخطر دون أن يترتب على فعله ضرر لا يشكل جريمة طبقا لهذا القانون، لكن بعد صدور قانون العقوبات الفرنسي الحالي جرّم صراحة تعريض الغير للخطر بموجب نص المادة 223-1 منه[4] والتي سوف يتعرض لها بالتفصيل في المبحث الموالي.

---

[1] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص ص 738، 739.

[2] د.**أحمد محمد أبو قاسم**، نفس المرجع السابق، ص141.

[3] **راجع المواد 314، 316 من ق.ع.ج.**

[4] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص125.

أما فيما يتعلق بتأخر حدوث النتيجة، فمن المؤكد أن نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، سيترتب عليه نقل المرض للمجني عليه، ومن المؤكد أن النتيجة الحتمية لهذا المرض هي الموت الأكيد الذي سيتحقق آجلا أو عاجلا، فهل يسأل الجاني عن القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ[1] ؟

وللرد على هذا التساؤل، فإن الأمر هنا يتوقف على تكييف فعل الجاني على النتيجة المتحققة وقت محاكمته بالفعل، بمعنى لا يمنع من تعديل التكييف القانوني للفعل طالما لم يصدر في الجريمة حكم نهائي، لذلك يجب قبل إحالة المتهم بنقل الدم الملوث إلى المحاكمة التأكد من أنه لم تحدث أية مضاعفات لنقل العدوى تجعل لسلوك المتهم نتيجة أشد جسامة يسأل عنها بوصف إجرامي أشد كالعاهة أو الوفاة[2].

ومن تم إذا تحققت الإصابة ولم يمت المجني عليه عند محاكمة الجاني فإنه يسأل عن جريمة إحداث عاهة مستديمة غير عمدية، وإذا تحققت الوفاة قبل المحاكمة، أو قبل صدور الحكم النهائي، فيسأل عن جريمة القتل الخطأ، وللمحكمة الحق في تعديل الاتهام الموجه للجاني طالما لم يصدر في الدعوى حكما نهائيا.

البند الثالث: علاقة السببية.

علاقة السببية عنصر جوهري من عناصر الركن المادي في جرائم القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم المعيب، فلا يكفي لقيامها الخطأ الذي يثبت إتيان الجاني فعلا ينطوي على إخلال بواجبات الحيطة والحذر يترتب عليه إصابة أو وفاة إنسان، بل لابد من أن يتصل وفاة هذا الإنسان أو إصابته بالفيروسات بالسلوك الخاطئ اتصال السبب بالمسبب[3] ،أي يجب إثبات أن السلوك الخاطئ للجاني هو الذي أدى إلى الضرر الذي لحق المجني عليه[4] ،سواءا كان متمثلا في وفاة المجني عليه أو إصابته بإحدى الأمراض التي تنتقل عن طريق الدم، ويترتب على عدم توافرها انتقاء الركن المادي، والجريمة ككل، ولا يسأل المتهم آنذاك[5].

[1] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 388.

[2] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص248.

[3] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 746.

[4] –د.**أحمد محمد أبو قاسم**، نفس المرجع السابق، ص141.

[5] د.**جميل عبد الباقي الصغير**، نفس المرجع السابق، ص61.

وهذه العلاقة قد تكون متوفرة دون شك إذا كان نشاط الجاني الخاطئ قد أدى إلى النتيجة دون تدخل عوامل أخرى في إحداثها، لأن في هذه الحالة تكون مترتبة عليها مباشرة[1].

ومن تم لا يمكن إسناد النتيجة غير المشروعة إلى إهمال وتقصير في مصارف الدم أو إلى عدم مراعاتهم للقوانين والأنظمة في مجال نقل الدم وحفظه إلا إذا كان سبب الوفاة أو الإصابة هو الدم المنقول سواءا كان بطريق مباشر أو غير مباشر، ويتم إثبات علاقة السببية هذه من خلال قرينة قانونية يلجأ إليها القضاء عادة مؤداها: ما دام نقل الدم قد تم بتاريخ سابق وبوقت مناسب يكفي لاتضاح آثاره، فإن ذلك يعد قرينة ودليلا على قيام رابطة السببية بين الفعل- نقل الدم- والنتيجة- الوفاة أو الإصابة-[2]. وتظل هذه القرينة قائمة لصالح المريض ما لم يكن هناك سبب يقطع علاقة السببية وتقدير توافرها هي مسألة موضوعية لقاضي الموضوع يستخلصها بما يقوم لديه من دلائل متى فصل في شأنها إثباتا أو نفيا، فلا رقابة للمحكمة العليا عليه[3].

إلا أنه ليس من السهل في كل الحالات رد الضرر المتحقق إلى شخص معين بالذات، وهنا يثار تساؤل حول أثر تعدد الأسباب التي أدت إلى النتيجة الإجرامية على علاقة السببية.

في الواقع أن هذه المشكلة قد تم إثارتها في مجال عمليات نقل الدم بعد أن أدانت محكمة الجنح Fontainebleau بفرنسا في 16 ديسمبر 1988 قائد السيارة بناءا على المادتين 319 (القتل الخطأ) والمادة 320 (الإصابة الخطأ) من قانون العقوبات الفرنسي السابق ،لأنه تسبب في نقل فيروس الإيدز إلى سيدة خضعت لعملية نقل الدم في 23 جانفي 1985، وذلك بعد أن صدمها بسيارته في 15 ديسمبر 1985 ،مما أخضعها لعمليات نقل دم متكررة نتج عنها إصابتها بفيروس الكبد الوبائي في شهر مارس 1985 ثم إصابتها بفيروس الإيدز في أكتوبر 1985، إذ تبت بعد التحقيق أن الدم الذي تم نقله للمجني عليها خاص بأحد المتبرعين الحاملين لهذا الفيروس،وينتمي لإحدى مجموعات الخطر كونه سجينا[4].

[1] د.**أحمد محمد لطفي محمد**، نفس المرجع السابق، ص437.

[2] د.**ممدوح خليل البحر**، نفس المرجع السابق، ص248.

[3] د.**أحمد محمد أبو قاسم**، نفس المرجع السابق، ص145.

[4] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص126.

وهكذا تثير هذه القضية فكرتين هامتين في مجال تطبيق القتل الخطأ والإصابة الخطأ على النقل غير العمدي لفيروس الالتهاب الكبدي الوبائي وفيروس الإيدز، وتتعلقان باشتراك أكثر من طرف في إحداث النتيجة الإجرامية وتقادم الجريمة.

فيما يتعلق باشتراك أكثر من طرف أو ما يطلق عليه بتعدّد الأسباب فهل يجوز الاعتداد في القضية السابقة أيضا بخطأ المركز الوطني لنقل الدم وهو الموزع الوحيد الذي ثبت تلوثه؟ فهل يشارك في المسؤولية إلى جانب قائد السيارة ونفس الشيء بالنسبة للطبيب المعالج والمستشفى التي تلقت فيها العلاج؟ فخطأ هؤلاء في علاجها بعد من العوامل المألوفة التي لا تنقطع بها رابطة السببية بالنسبة للسبب الأول.

وقد أجابت محكمة استئناف باريس على هذا التساؤل حين أكدت في 07 يوليو 1989 على صحة حكم محكمة جنح Fontainebleau على أساس أن الضرر الذي لحق المجني عليها سبب الحادث المروري الذي تعرضت له سببه الأساسي والمباشر هو خطأ قائد السيارة الذي اضطرها للخضوع لعملية نقل الدم الملوث، وعلى ذلك لا تنتفي رابطة السببية في هذا المجال إذا ساهمت عوامل أخرى في إحداث النتيجة الإجرامية طالما كانت عوامل مألوفة ولهذا قضت بتوافر علاقة السبب[1].

وهذا لا يمنع من مساءلة المركز الوطني للدم عن خطئه الشخصي في حدوث تلك النتيجة وهي وفاة المجني عليها بسبب نقل الدم الملوث إليها والذي لا يعدو أن يكون خطأ مهنيا في العلاج، وتخضع مسؤوليته الجنائية للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية للأطباء أو مساعديهم أو المسؤولية الجنائية للمستشفيات ودور العلاج.

وكخلاصة لما سبق ذكره، فإن تعددت صور السلوك الخاطئ وصدورها من أكثر من شخص وكان هناك تعاقب في الحدوث فإنه يسأل كل منهم عن النتيجة التي لحقت بالمجني عليه طالما أن السلوك الخاطئ اللاحق لم يستغرق الخطأ الأول[2].

[1] **راجع علاقة السببية في مجال المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه المذكرة .**

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص ص 392، 393.

حتى أن تعدد الأخطاء وصعوبة الفصل بينها في مجال عمليات نقل الدم، كخضوع المجني عليه لعدة عمليات نقل الدم وثبتت فيها جميعا وجود الأجسام المضادة لفيروس الإيدز، أن سوف يكون من صعب إثبات توافر علاقة السببية بين إصابة المجني عليه بالعدوى وخطأ الشخص الذي تسبب في ذلك.

والمشكلة الثانية هي تقادم الدعوى، فإن المعلوم أن الإصابة أو القتل الخطأ من الجنح التي تتقادم فيها الدعوى بمضي 3 سنوات على ارتكاب الجاني للواقعة الإجرامية، وهذا التقادم من النظام العام وعلة تشريعه هي نسيان المجتمع الجريمة وما خلفته من آثار إجرامية[1].

وتثار هذه المشكلة في مجال عمليات نقل الدم الملوث في حالة العدوى بالإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، حيث يتأخر حدوث الضرر بعد فترة ليست بقصيرة من وقوع السلوك الإجرامي، وهذا ما يشكل عقب في تحديد بداية مدة تقادم جريمة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ، باعتبار الضرر أحد العناصر المكونة لهاتين الجريمتين فإنه لا تقوم الجريمة إلا من يوم تحقق الضرر، وهذا الوقت قد يستحيل تحديده في مجال العدوى بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي[2].

وقد ثار خلاف حول بداية احتساب مدى التقادم هل يبدأ سريان ميعاد التقادم من تاريخ حدوث الخطأ أم تاريخ حدوث الضرر؟، كما لو تم إجراء عملية جراحية لشخص ولم يقم بنك الدم بفحص الدم الذي أعطي له، مما ترتب على ذلك إصابته بالإيدز، ولم يكتشف المجني عليه هذه الإصابة إلا بعد 03 سنوات أثناء قيامه بعمل تحاليل وفحوص طبية إثر تدهور صحته من جراء الإصابة بالإيدز، فماذا يكون الحكم لو قدّم المتهم للمحاكمة ودفع محاميه بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم لمرور المدة[3].

لقد قضي في فرنسا بشأن هذه المسألة، بأن حساب مدة التقادم لا يتحدد بيوم وقوع الخطأ لكن بيوم تحقق الضرر[4] ،لأن حدوث الضرر هو الذي يعطي للمجني عليه مؤشرا للعلم بالسلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

[1] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 754.

[2] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص129.

[3] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص ص 754، 755.

[4] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 395.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

نزولا على حكم المبدأ الشهير الذي يقضي بأنه «لا جريمة بدون ركن معنوي»، وبالتالي لا مسؤولية جنائية دون خطأ والذي يعد من بين المبادئ الأساسية في القانون الجنائي الحديث.

وكما هو معلوم، فإن الركن المعنوي هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فالإدارة تتجه وتسيطر على هذه الماديات، طبقا لما نواه الجاني من نتائج أو مجرد سلوك محظور، ومن تم كان متعينا أن تتوافر صلة تجمع بين الإرادة والنتيجة، على نحو تكون فيه الإرادة بالنسبة لهذه النتيجة محل لوم قانون، فيسوغ بذلك أن توصف بأنها «إرادة إجرامية»، وبغير هذه الصلة لا يكون محل أن يسأل صاحب الإرادة عن حدوث النتيجة[1] وهي ما يطلق عليهما بالعلاقة النفسية التي تصل ما بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية.

أما فما يخص بحثنا فإن الركن المعنوي في جرائم القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم يتمثل في الخطأ غير العمدي، والذي يقوم على عنصرين الأول يتمثل في نزول المتهم عن القدر الذي يتطلبه القانون من الحيطة والحذر[2] ،ويطلق عليه العنصر المادي، والحذر قد يكون في قواعد الخبرة العامة، وقد يكون في قواعد الخبرة الفنية أو المهنية، وهي تلك القواعد التي تفرض على المتهم قدر من الحيطة والحذر لا يجب النزول عنه، وهو مسلك الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المتهم وصورته قيام الطبيب أو المختص بنقل الدم إلى المجني عليه دون فحص الدم المستخدم، أو عدم التأكد من فصيلة الدم.

أما العنصر الثاني فيتمثل في عدم توقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية (موت المجني عليه أو إصابته) كأثر لفعله وعدم حيلولته دون حدوثها، على الرغم من أن ذلك كان في استطاعته أو من واجبه، أو توقع الموت أو الإصابة لكنه اعتمد على احتياط غير كافي للحيلولة دون حدوثها[3] ، وهذا هو الخطأ في التقدير، أو ما يطلق عليه الخطأ الواعي، فهنا الجاني يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية ولكنه اعتمد على احتياط و.

---

[1] **رائد كمال خير**، نفس المرجع السابق، ص22.

[2] د.**عبد القادر الحسين إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 152.

[3] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص130.

وكما هو معروف طرأ على فكرة الخطأ غير العمدي تطور يتمثل في التمييز غير كافي للحيلولة دون حدوثها في الخطأ غير الواعي (Faute inconsciente) والخطأ الواعي (Faute consciente) والضابط المشترك بينهما أن إرادة الجاني لم تتجه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة على السلوك الإجرامي، والواقع أن القانون الفرنسي القديم لم يكن يميز بين درجات الخطأ غير الواعي، والخطأ الواعي، حيث أصبح هذا الأخير في القانون والحالي بعد التعديل ظرفا مشددا يؤدي إلى مضاعفة مقدار العقوبة، في جرائم القتل الخطأ والإصابة الخطأ حيث نصت المادة 221-6 الخاصة بالقتل الخطأ على رفع العقوبة من 3 سنوات إلى 5 سنوات والغرامة من 45.000 أورو إلى 75.000أورو[1] ،وهو ما يطلق عليه بالخطأ الجسيم (une faute lourde)، وكذلك شددت الفقرة الثانية من نص المادة 222-19 الخاصة بالإصابة الخطأ العقوبة إذا وقعت الإصابة بناءا على خطأ واعي مع التبصر وجعلت العقوبة من عامين إلى 3 سنوات والغرامة من 30.000أورو إلى 45.000أورو[2].

ومن أمثلة الخطأ الواعي في مجال بحثنا أي في عمليات نقل الدم ،قيام الجاني بحقن المجني عليه بالدم الذي يشك في تلوثه، ويتوقع إصابة المجني عليه من هذا الدم ولكنه لا يقصد إيذاء المجني عليه، ويحاول منع إلحاق الأذى به، ويغفل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوثها[3] ، أي أن الجاني يعي خطورة فعله وتوقع نتيجته، إلا أنه لا يقبل حدوثها سواءا اتخذ في سبيل ذلك أي إجراء احتياطي أم لا.

ولعل حالة الجاني في هذا الفرض، لا تتجاوز حالة اللامبالاة أو عدم الاكتراث اتجاه النتيجة الإجرامية التي قد تترتب عن فعله، فموقفه من هذا التوقع سلبي، فيسأل الجاني عن جريمة غير عمدية لتوافر الخطأ، لأنه بدون قبول النتيجة الإجرامية، لا تتوفر الإرادة المتجهة إلى حدوثها، وبانتقاء هذه الأخيرة ينتفي حتما القصد.

[1]- **Art 221-6**: «…En cas de violation manifestèrent délibéré à une obligation de sécurité de particulière prudence imposée par la loi ou les règlements, les peines en courues sont portées a cinq ans d'emprisonnement et a 75.000 euros d'amende »

[2]- **Art 222-19**: «…En cas de violation manifestèrent délibéré a une obligation particulière de règlement, les peines en courues sont portées a trios ans d'emprisonnement et a 45.000 euros d'amende

[3] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 403.

إلا أننا نرى من جانبا لا يمكن ترجيح هذا الاتجاه في مجال عمليات نقل الدم التي يرقى فيها احتمال حدوث النتيجة إلى درجة اليقين في حدوثها، إذ أن اتصال الدم المعيب بدم المجني عليه لا محالة سيؤدي إلى إصابة المجني عليه، بما يحمله هذا الدم من أخطار، فضلا عن أن القول بأن الجاني لم تكن نيته تتجه إلى الإضرار بالمجني عليه يحمل الكثير من الإجحاف بحقوق المجني عليه الذي ناله الضرر من فعل يعلم المسؤول عنه مدى خطورته ومع ذلك لا يكترث به أو بنتيجته.

المطلب الثالث: تعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم

لقد اتجهت السياسة الجنائية الحديثة متمثلة في مدرسة الدفاع الاجتماعية إلى ضرورة تجريم بعض أنماط السلوك الخطر، وقد دعا إلى ذلك المبدأ المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما جميع الدول المشاركة فيه إلى تجريم السلوك الذي يتضمن تعريض الغير للخطر مؤكدا أنه لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، لاسيما إذا كانت المصطلحات المستخدمة في صياغة النصوص الجنائية محددة وغير مهمة[1].

وجريمة تعريض الغير للخطر (Le délit de mise en danger d'autrui) من أهم ما استحدثه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الصادر في 1992، وهي خطوة تبقي على أهم سمات تطوره للعقاب على السلوك الذي يعرض الغير للخطر دون أن يترتب عليه أي ضرر، وقد كانت البداية في الاتجاه نحو تجريم الشروع في الجريمة والعقاب عليه لمجرد أن يتولد عنه خطر يهدد بالاعتداء على حق يحميه الشارع. هكذا الوضع أيضا في اتجاه المشرع نحو تعريض الغير لخطر الموت أو الإصابة[2]، لكن هناك فرق بين الشروع والجريمة التي نحن بصددها، يكمن في أن الشروع تتجه فيه إرادة الجاني نحو إحداث النتيجة الإجرامية إلا أنها لا تحدث بسبب خارج عن إرادة الجاني ،في حين أن إرادة الجاني في تعريض الغير للخطر تتجه إلى السلوك الإجرامي دون النتيجة الإجرامية لذلك فهي ليست جريمة عمدية[3].

[1] د.**عبد القادر الحسين إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 801.

[2] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص131.

[3] د.**عبد القادر الحسين إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، هامش ص 801.

وفي مجال بحثنا فإذا لم يقم الطبيب أو الموظف المختص بفحص أكياس الدم الموجودة لديه لبيان مدى صلاحيتها للاستعمال من عدمه، أو لم يتخذ عند استعمالها الاحتياطات الواجبة المنصوص عليها في القوانين واللوائح ولم يترتب على فعله أي ضرر، فهل يفلت الجاني من العقاب؟ وإذا كان سيعاقب فما هو النص الذي يمكننا عقابه به؟ خاصة في حالة عدم حدوث أي ضرر في السلوك الخاطئ؟

ومن كل هذه التساؤلات تبرز لنا أهمية دراسة جريمة تعريض الغير لخطر الموت أو الإصابة في مجال عمليات نقل الدم المعيب، ويقتضي لبيان هذه الأهمية أن ندرس كل من الركن المادي والركن المعنوي لهذه الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي.

قبل التطرق إلى الركن المادي لجريمة تعريض الغير للخطر، لابد من تعريف هذه الجريمة، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 223-1 من ق.ع.ف والتي تقضي بمعاقبة كل فعل يؤدي مباشرة لتعريض الغير لخطر حال بالموت أو الجرح الذي يؤدي لفصل عضو أو عاهة مستديمة إذ خالف باختياره التزاما خاصا بالأمان أو الحذر مفروضا بواسطة القانون أو اللائحة بالحبس عام و 15.000 أورو غرامة[1].

فجريمة تعريض الغير للخطر ترتكز في منطقة وسطى ما بين العمد والخطأ، وتوجد في الخانة التي هي حلقة اتصال بين الجرائم العمدية والجرائم الخطئية، ويقصد بذلك نوعان عدم التبصر المتعمد الأكثر جسامة من الخطأ البسيط والأقل جسامة من العمد الموصوف[2].

إلا أنه تجدر الإشارة، إلى أن هذا النص (223-1) أصبح النص العام الذي يمكن تطبيقه في مجالات عدة أهمها المرور والعمل والصحة، حيث تجرم مثل هذه القوانين تعريض الغير للخطر بمخالفة التزام بالأمان أو الحذر، وتلعب هذه المادة دور في تخفيف حوادث الطرق والعمل والصحة عن طريق التهديد بعقوباتها الشديدة[3].

[1]- **Art 223-1** : «le fait d'exposer directement autrui a un risqué immédiat de morte ou de blessures de nature a entrainer une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée a une obligation de securite de particulière prudence imposée par la loi ou les règlements est puni d'un an d'emprisonnement et a 15.000 euros d'amende »

[2] د.**محمد سامي الشوا**، نفس المرجع السابق، ص ص 27، 28.

[3] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص132.

وقد طبقت هذه المادة أمام القضاء الفرنسي الذي أصدر قراره بتاريخ 18 مارس 2008 المتعلق بقضية الطبيب الذي قام بإجراء فحص سريع والذي لا يسمح له الكشف عن المضاعفات ما بعد العملية الجراحية المهمة، بمناسبة التطرق للاستئناف فتم القضاء بـ:

«le délit de mise en danger l'autrui ne peut être caractérisé qu'en de violation de manifestement délibéré d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévenue par la loi ou le règlement»

حيث ذكّر القاضي هنا بتعريف جريمة تعريض الغير للخطر بعد أن تم الاحتجاج أمامه بأنه ما ارتكبه الطبيب يخضع للمواد R.4127.32 و R.4127.33 من قانون الصحة العمومية الفرنسي والمادة 32، 33 من قانون أخلاقيات المهنية للأطباء، وأن ما قام به الطبيب يخضع لأحكام المادة 223-1 من قانون العقوبات[1].

وهكذا يبدو أن الركن المادي لجريمة تعريض الغير للخطر طبقا للمادة 223-1 من ق.ع.ف يتطلب بالضرورة وجود التزام خاص بالأمان والحذر يترتب عن خرقه تعريض الغير للخطر و هما العنصران المكونان لهذا الركن

البند الأول: وجود التزام خاصا بالأمان أو الحذر مقرر بواسطة القوانين أو اللوائح.

يعد وجود الالتزام بالسلامة هو اللبنة الأولى لقيام جريمة تعريض الغير للخطر، فيجب أن يكون مصدر هذا الالتزام هو القانون أيا ما كان نوعه طالما نص على الالتزام بالسلامة أو الحذر، وتوافرت في هذا النص صفة القانون، أما اللوائح فيقصد بها في مجال تطبيق هذه الجريمة اللوائح بمعناها الدستوري[2]، وعلى ذلك فإن الالتزامات المفروضة بواسطة اللوائح الداخلية في المؤسسات لا يترتب عن مخالفتها وقوع هذه الجريمة، كذلك لا تقع هذه الجريمة عن مخالفة التزام عام ، لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم توافر هذه الجريمة في حالة مخالفة مجرد الالتزام العام المفروض بالمادة132-2 الفقرة السادسة من قانون المحليات والذي يفرض على رؤساء المجالس المحلية المقيمين التزاما عاما باتخاذ جميع التدابير التي من شأنها منع حدوث أضرار بالسكينة العامة وسلامة الأشخاص[3].

الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم

---

[1] - **Jean-René BINET**,op cit p 302.

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 456.

[3] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص ص 158، 159.

كما أن اللوائح المطبقة في المجالات الرياضية ،وكذلك الالتزام بالسلامة والحذر المنبثق من الخبرة الإنسانية والحياة الاجتماعية لا تعد من قبل هذه اللوائح، ويطبق هذا النص في مجالات عديدة كمخالفة بعض النصوص في قانون المرور كتلك المتعلقة بقواعد الأولوية وتحديد السرعات[1].

وبالنسبة للالتزام بالسلامة والحذر في مجال عمليات نقل الدم، فلا خلاف حول تقرير نصوص كل من القوانين الفرنسية والجزائرية والمصرية له وتأكيدها على وجوب مراعاته والالتزام به حرصا على الصحة العامة، من ضرورة أن تتم عمليات نقل الدم من خلال المؤسسات المعتمدة والمكوّنة وفقا للشروط المحددة قانونا، وذلك تأكيدا على سلامة أطراف عملية نقل الدم وإتمامها عن طريق مركز متخصص يضمن سلامة العملية في جميع مراحلها.

وكذلك النص على أن تتم العملية بمعرفة طبيب وتحت إشرافه ومسؤوليته لضمان سلامة أطرافها وحرصا على صحتهم، كما أنه لا يجوز أخذ الدم أو أحد مشتقاته بهدف استعماله أو توزيعه إلا بعد إجراء الفحوص والتحاليل الطبية والبيولوجية لمعرفة الأمراض التي يمكن أن تنتقل بسبب نقل الدم، مما يسمح باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع انتقالها للمريض.

بالإضافة إلى الالتزام بالسلامة والحذر عن طريق النصوص المتعلقة بتنظيم إجراءات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته، والتي سبق الإشارة إليها في الباب الأول من هذه المذكرة.

وكل هذه النصوص تؤكد على ضرورة توخي السلامة والحذر في عملية نقل الدم في جميع مراحلها حرصا على سلامة صحة المتبرع والمتلقي معا[2].

وتماشيا مع هذا الاتجاه، ولمنع تعريض الغير للخطر، أقر مجلس الشيوخ الأمريكي تعديلا قانونيا يتعلق بالمهنيين في مجال الصحة الحاملين لفيروس الإيدز والذي يمارسون- أو يمكنهم ذلك- أعمالا جراحية ،حيث ألزمهم بإخبار مرضاهم بحالتهم المرضية، واعتبر أي تقصير في تنفيذ هذا الالتزام سلوكا إجراميا يعاقب عليه بالسجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات وغرامة عشرة آلاف دولار[3].

[1] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص133.

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 458.

[3] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص ص 134، 135.

البند الثاني: مخالفة الالتزام بالسلامة والحذر.

بمعنى أن يقدم الجاني على مخالفة ذلك الالتزام المقرر بموجب القانون أو اللائحة[1] ،وهذا ما يعتبره البعض أساس الخطأ والذي يجب أن يكون خطأ جسيما لقيام هذه الجريمة.

وتتحقق مخالفة الالتزام بالسلامة والحذر المقررة بواسطة القانون واللوائح في مجال عمليات نقل الدم بكل تصرف أو ترك من شأنه تهديد سلامة عملية نقل الدم بالنسبة لجميع أطرافها ، سواءا أكان متبرعا أو متلقي، أو بعدم اتخاذ الاحتياطات القانونية والطبية المقررة لسلامة عملة نقل الدم، مثل عدم توقيع الكشف على المتبرع قبل سحب الدم وتنبيهه لما قد يكون من الضروري له العلم به لسلامته، وإهمال فحص الدم قبل القيام بنقله للمريض مما يهدد سلامته بما يحتويه الدم من فيروسات وأمراض، أو عدم متابعة الطبيب أثناء عملية نقل الدم أو بعدها لتأكيد من سلامة المريض وغرها، وباختصار كل إخلال بما تفرضه القوانين واللوائح من واجبات السلامة والحذر في مجال عمليات نقل الدم[2].

البند الثالث: تعريض الغير للخطر

لا يكفي مجرد مخالفة المتهم للالتزام المفروض بمقتضى القانون أو اللوائح بالسلامة والحذر، بل يلزم لقيام هذه الجريمة طبقا لنص المادة 223-1 أن ينتج عن هذه المخالفة تعريض الغير لخطر حال بالموت أو حدوث عاهة[3] ، وطبقا لهذه المادة يشترط أن يكون الخطر موجه ضد الأشخاص وليس ضد الأموال.

ومن تم نجد أن السياسة الجنائية المنتهجة عن طريق المشرع الفرنسي في جريمة تعريض الغير للخطر، لا تنظر إلى تحقق الضرر أو النتيجة بقدر ما يهمّها وجود حالة خطر، فتعريض الغير للخطر لا يقتضي نتيجة ضارة، وهذا يعني وجود مشكلة في إثبات وجود الخطر، فالخطر يوجد عندما تظهر ظروف الواقع أن انتهاك الجاني للالتزام بالسلامة والحذر من شأنه أن يسبب حادثا خطيرا يمكن أن تصل نتائجه لحد الموت أو الاعتداء الخطير على سلامة الجسدية[4].

[1] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 812.

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 461.

[3] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 812.

[4] **رضا فوضيل**، جريمة تعريض الغير للخطر، من الموقع www.redafodhil.blogspot.com

وتعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم كأثر لمخالفة الالتزامات القانونية بالسلامة والحذر أمر ليس بعيد عن الواقع، فعبوات الدم الملوثة أو المجهولة البيانات تمثل خطرا حال على من يوضع في موضع نقل الدم، إذ مما لا شك فيه أن ذلك سيترتب عليه انتقال العديد من الأمراض ومنها ما يدخل في مفهوم العاهة المستديمة كالإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي لعدم وجود علاج معروف لهذه الأمراض، كما أن تجهيل المعلومات الخاصة بفصيلة عبوة الدم، أو عدم مطابقة هذه البيانات المدونة على العبوة لواقع الدم الموجود بداخلها يمثل تهديدا بالموت لكل من يخضع لعملية نقل الدم[1].

والواقع أن المشرع الفرنسي، خشية من اتساع نطاق تطبيق المادة 223-1 تطلب لقيامها بعض العناصر التي تقيد من مجال تطبيقها، ومنها ما يتعلق بالخطر المباشر والحال[2]، وأدى تشديد المشرع الفرنسي لشروط قيام جريمة تعريض الغير للخطر لاختلاف أحكام القضاء، حيث أن النص يترك مجالا واسعا لتقدير القاضي الجنائي وخاصة في ظل تخلف النتيجة الضارة، الأمر الذي يصعب عليه قيام الدليل على أن الجاني قد عرض غيره للخطر، وأن هذا الأخير حال ومباشر خاصة في ظل اختلاف ظروف كل واقعة[3].

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

وهذا الركن يقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى الإخلال بالتزام خاص بالحذر والأمان مفروض بالقوانين أو اللوائح وأن يحيط علم الجاني بأن سلوكه يترتب عليه إخلال بهذا الالتزام، وأن من شأن هذا الإخلال أن يعرض الغير لخطر الموت أو الجرح وهذا الجانب النفسي يقوم على اعتبارين :

الأول و هو اتجاه إرادة الجاني إلى الإخلال بهذا الالتزام عن طريق مخالفة القانون أو اللائحة عمدا ، و **الثاني** هو عدم اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية مادية[4] ،ولهذا تعد جريمة تعريض الغير للخطر جريمة غير عمدية.

[1] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 461.

[2] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص 136.

[3] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 463.

[4] د.**عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ**، نفس المرجع السابق، ص 163.

وقد قصت محكمة Saint-Etienne بفرنسا، أنه يلزم لتطبيق المادة 223-1 أن يكون إغفال الالتزام الخاص بالأمان أو الحذر المقرر بواسطة القانون أو اللائحة متعمدا، وبالتالي يستبعد كل تقصير يقع بإهمال أو عدم الاحتراز[1].

وقد أثار البعض فكرة افتراض علم الجاني بالطبيعة غير المشروعة لسلوكه « العلم بوجود التزام خاص مقرر بواسطة القانون أو اللائحة يفرض عليه التزاما بالأمان والحذر » الذي يعد عنصرا خاصا في النية وردها إلى المبدأ «عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون» أو «لا يعذر أحدا بجهله للقانون»، ولذلك قضي بأنه ليس ضروريا إثبات علم الجاني بتعريض الغير مباشرة لخطر حال بالموت أو الإصابة طبقا للمادة 223-1 ، بل يكتفي مجرد إثبات مخالفة الالتزام بالسلامة والحذر المقرر بواسطة القانون أو اللوائح ، وبالتالي فإن الركن المعنوي في جريمة تعريض الغر للخطر في مجال عمليات نقل الدم يقتصر على مخالفة الجاني لأي التزام بالسلامة أو الحذر مقرر بمقتضى القانون أو اللوائح المنظمة للصحة العامة وعمليات نقل الدم، وما أكثر هذه القوانين التي تفرض تلك الالتزامات سواءا على الهيئات المعنوية العاملة في تلك المجالات أو على الأشخاص القائمين عليها[2]،كون أن المشرع الفرنسي طبق هذه الجريمة كذلك على الأشخاص المعنوية وذلك بموجب نص المادة 223-2 من ق ع[3].

وكخلاصة في أنه في مجال تعريف الغير للخطر، يكفي ثبوت تلك المخالفة للالتزام بالقيام هذه الجريمة دون البحث في تحقيق ضرر منها من عدمه إذ أنها تعتبر من الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المجرد التي تنطوي عما تعرض الحق الذي يحميه القانون للخطر.

---

[1] **أمين مصطفى محمد**، نفس المرجع السابق، ص 137.

[2] د.**خالد موسى توني**، نفس المرجع السابق، ص 465.

[3] Art**223-2**: «les personnes morales peuvent être déclares responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 de l'infraction définie a l'article 223-1…»

خاتمة

بعد أن أنهينا دراستنا المتواضعة التي حاولنا من خلالها بقدر الإمكان التعرض لأغلب القضايا المتعلقة بالمسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم، خلصنا من ذلك إلى بعض النتائج والتوصيات.

إلا أنه وقبل التطرق إلى هذه النتائج والتوصيات، فإنه تجدر بنا الإشارة إلى أننا وجدنا صعوبات في البحث عن موقف القضاء والفقه الجزائريان حول هذا الموضوع، وذلك لانعدام الأحكام القضائية الجزائرية في مجال المسؤولية المترتبة عن عمليات نقل الدم سواء من الناحية المدنية أو الجنائية وحتى الإدارية وهذا لا يعني انعدام هذا النوع من القضايا في مجتمعنا وإنما يرجع الأمر إلى غياب الوعي الصحي والقانوني للضحايا، والذين يلزمون الصمت وعدم الكشف عن ما إصابهم باللجوء إلى القضاء، خصوصا إذا أدت عمليات نقل الدم إلى نقل بعض الفيروسات المسببة لبعض الأمراض التي لها نظرة سلبية في المجتمع الجزائري، مثل فيروس الإيدز.

لذلك كان الفقه والقضاء الفرنسيين، أكثر استجابة وتعاونا في سبيل وضع الحلول القانونية لواقعة نقل الدم الملوث.

أما فيما يخص النتائج المترتبة عن هذه الدراسة فقد توصلنا إلى:

1- الدم يعتبر نسيج ضام، يتألف من خلايا عالقة في مادة سائلة تسمى البلازما، وبذلك لا يعد الدم عضوا بشريا ولا ينطبق عليه تعريف العضو البشري وهو يحظى بالحماية القانونية التي توفرها الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية.

2- أصبح من المتفق عليه، أن الدم البشري يعتبر ضرورة ملحة لحياة البشر، ولا بد من التداوي به لوجود الضرورة التي تجيز اللجوء إليه كدواء، وخاصة عدم توفر بديل طبيعي أو صناعي حتى الآن يمكنه أن يحل محله.

3- الدم يصلح للتعامل فيه من الناحية القانونية، ويأتي ذلك من تنظيم المشرع لعمليات نقل الدم، سواء كان في الجزائر، أو في فرنسا، أو في مصر، وقد حددت مختلف التشريعات شروط ممارسة

4- المؤسسات الطبية في هذا المجال عملها وفق قواعد ونظم خاصة لحماية المرض من الأضرار التي تسببها عملية نقل الدم إليهم.

5- إن التصرف في الدم يرد عن محل متقوم ومالي فقيمة الدم المالية في نظر الناس عامة لا تنكر، وعند المريض أشد، وطالما صار الأمر إلى نقل الدم هو العلاج الذي لا غنى عنه للمريض، ولا يقوم مقامه دواء آخر، فإن نتيجة ذلك تكمن في النظر إلى الدم على أنه مال متقوم يصح أن يرد عليه التعامل أي كان تكييف هذا التعامل أي كان تكييف هذا التعامل وطبيعته القانونية.

6- التكييف الشرعي والقانوني الذي ينطبق عن التصرف في الدم في مرحلة جمعه وحفظه، الأصل فيه أنه عقد تبرعي، يتم فيه تقديم الدم بدون مقابل، فانعدام المقابل للدم هو الأصل والأولى، أما إذا تعين نقل الدم دواء لا بديل له عنه، وامتنع الناس عن بدله بلا مقابل ، بحيث أصبح لا مفرق الحصول عن الدم بمقابل، هنا نصبح أمام ضرورة علاجية، وإذا كان الضرورة تبيح المحظورة قطعا، فإن إباحتها للمحظور ظنا ورأينا يكون من باب أولى، وجاءت هذه النتيجة بعد عرض الآراء الفقهية والقانونية المختلفة حول مدى جواز أخذ الثمن عن الدم من قبل معطيه، وهو ما رفضه أغلبية الفقه.

7- أما عن التكييف القانوني للتصرف في الدم في العلاقة بين مراكز جمع الدم والجهات المتلقية له، فقد وجدنا أن هذه العلاقة تقوم على أساس عقد التوريد، يحصل بمقتضاه مركز نقل الدم على مقابل لما يقدمه من دم، لكن هذا المقابل ليس ثمن له، وإنما هو نظير تكاليف العمليات التي يقوم بها المركز من تخزين للدم ومعاملته صناعيا، بما يحتاجه ذلك من أجهزة ومعدات فنية، فحصيلة هذه النفقات التي ينفقها مركز الدم يتعين أن يقوم بتحصيلها من الجهات التي تطلب الدم وتستعمله في انقاذ المرضى وعلاجهم.

8- أما عن التكييف القانوني بالتصرف بالدم إلى المستفيدين منه وهم المرضى الذين يحتاجونه، فقد رأينا أن هذه الاستفادة من الدم هي تطبيق لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، فالمنقول إليه الدم يستفيد من عقد التوريد المبرم في المؤسسة العلاجية ومركز نقل الدم عن الرغم من أنه ليس طرف في

هذا العقد، وإنما هو منتفع منه، وبذلك تكون المؤسسة قد اشترطت حقا مباشرا للمريض في الحصول عن الدم من المركز (المتعهد)، ويكون قبول المريض لهذا الاشتراط إما صراحة أو ضمنيا.

9- أما عن التطبيق القانوني بين المريض والمرافق الطبية الخاصة والأطباء هي علاقة عقدية، يحكمها عقد العلاج الطبي، أما علاقة المريض مع المرافق الطبية العامة فتحكمها اللوائح والأنظمة والقوانين، ويعتبر الطب العامل بها شخص مكلف بخدمة عامة.

10- التسليم بالمسؤولية المدنية والجنائية للمرافق الطبية العامة والخاصة في أغلب الدول وخاصة في فرنسا، حيث تسيطر الدولة عن عمليات الدم بواسطة المؤسسة الفرنسية للدم.

11- مضمون التزام المرافق الطبية في مجال عملية نقل الدم التزام نتيجة وهي حصول مريض من دم سليم خال من التلوث بالأمراض والفيروسات.

12- ضرورة حماية المضرورين من عمليات نقل الدم تجاه المتسبب في هذه الأضرار، وعرضا كيف حقق المشرع الفرنسي هذه الحماية، بعد أن أصبحت قواعد المسؤولية المدنية التقليدية تضيق ذرعا بما أفرزته عمليات تلوث الدم البشري، مما جعلها غير قادرة عن استيعاب الأضرار التي إن صح القول أنها جديدة من حيث نوعها، إذ هناك نوع آخر من الأضرار في عمليات نقل الدم فضلا عن الضرر المادي والأدبي وهو ما يسمى بالضرر الخاص أو النوعي، وآثارها التي تمتد لفترات طويلة، لذا حاول القضاء الفرنسي أن يوسع من دائرة المسؤولية بهدف الحصول عن تعويض مرضي للضحايا.

13- الاتجاه نحو نظم التعويض الجماعة التي باتت تحقق الأمل المنشود في الحصول عن التعويض، متجاهلة في أحيان كثيرة أسس وقواعد المسؤولية المدنية التقليدية، ولم يقتصر الأمر هنا عن فكرة التأمين فقط وإنما امتد الأمر إلى اللجوء إلى أنظمة التعويض التكميلية التي تتمثل في التعويض عن طريق الدولة دون اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقليدية في القانون العلم، وأيضا عن طريق صندوق الضمان أو التعويض.

14- الاعتراف بأن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في مجال نقل الدم والقائمة عن الخطأ لا بد من أن تتطور استجابة لما شهدته أنظمة التعويض الجماعية التي تحقق للمضرور عن تعويض دون تكليف بأعباء لا طاقة له بها.

15- أما من الناحية الجنائية، فوجدنا أن عملية نقل الدم تشكل اعتداء عن الحق في سلامة الجسد، إذا لم يراع الطبيب المكلف الشروط الواجب اتباعها.

16- طبيعة المخاطر التي تتضمنها عملية نقل الدم وما يترتب عن ذلك من اضرار جسيمة للأشخاص المنقول إليهم الدم والتي تنشأ عن العمد أو الاهمال.

17- اختلاف الفقه والقضاء الفرنسي حول التطبيق القانوني لجرعة نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز بفرنسا والتي دارت حول جناية التسميم، وجناية الغش في المنتوجات والامتناع عن المساعدة.

وبعد استعراض آراء الفقه والقضاء توصلنا إلى أن التكييف الملائم والمناسب لواقعة الدم الملوث لا يخرج عن القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ (غير العمدية).

18- وجود صعوبة معرفة الخطأ الذي أدى إلى إصابة المجني عليه بمضاعفات نقل الدم أو إصابته بأحد الأمراض السارية او المعدية وكذا ظهور مشكلات في تحديد العلاقة السببية، مشكلة تراخي ظهور النتيجة الإجرامية إلى زمن قد يطول أو يقصر وتأثيرها عن التكييف القانوني لفعل الجاني.

19- قصور القواعد القانونية التقليدية وعجزها عن مواكبة مستجدات العلم الحديث خاصة في المجالات الطبية وما أفرزته الوسائل العلاجية الحديثة تنال كل يوم من الحماية الجنائية للحق في الحياة وسلامة الجسد.

20- انفراد المشرع الفرنسي بالنص عن تجريم تعريض الغير للخطر وفقا للمادة 223 – 1 من قانون العقوبات الفرنسي.

21- انعدام مفهوم خاص بالمسؤولية المدنية والجنائية المترتبة عن عمليات نقل الدم في القانون الجزائري، نظرا للخصوصية التي يتميز بها العمل الطبي ومن يتولونه، من أشخاص لهم مكانتهم المهمة داخل المجتمع.

22- تناثر أحكام بعض الجرائم بين طيات القانون حماية الصحة وقانون العقوبات الجزائري الأمر الذي يصعب من عمليته التوفيق بينهما.

23- مساواة المشرفين عن عمليات نقل الدم في جريمتي القتل والإصابة الخطأ مع غيرهم من المجرمين، دون الأخذ بعين الاعتبار مركزهم المهني والاجتماعي، درجات الخطأ بين الجسيم والبسيط.

وفيما يخص التوصيات، فبعد القصور الذي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة فإننا نقترح ما يلي:

1- تنظيم تشريع خاص لتنظيم عمليات نقل الدم بحيث لا تدع أي مجال للشك.

2- أتمنى من المشرع الجزائري تنظيم تشريع خاص بالمسؤولية الطبية بصفة عامة والمسؤولية عن عمليات نقل الدم بصفة خاصة، والتأمين من هذه المسؤولية خاصة في مجال عمليات نقل الدم.

3- أتمنى أن يتضمن هذا التشريع المتعلق بعمليات نقل الدم إيجاد هيئة متنقلة تتبع الدولة، تشرف عن عمليات الدم من جمعه وتخزينه وتوزيعه والتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمرض من جراء عملية نقل الدم للمؤسسة الفرنسية للدم، من أن يكون هناك إشراف مستقل بواسطة هيئة رقابية ذات صلاحية واسعة، عن أن يكون أعضاءها من المختصين في الدم والقانون.

4- اقرار الالتزام بتحقيق النتيجة في حق مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية والأطباء بحيث يكونون ملزمون بنفي مسؤوليتهم بإثبات السبب الأجنبي.

انشاء صناديق خاصة بتعويض المضرورين من جراء عمليات نقل الدم، وخاصة مرضى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي.

5- تجريم كافة صور الاعتداءات عن طريق عمليات نقل الدم بنص خاص لكل جرعة يتضمن تحديد لأركانها والعقوبة المقررة لكل منها.

نوصي بتجريم تعريض الغير للخطر في التشريع الجزائري وعدم حصرها في تعريض الأطفال العاجزين للخطر، باعتبار أنه وإن كان سلوكا خاطئا، إلا أنه يترتب عليه أي أضرار تلحق بالغير لا يجيز العقاب في هذه الحالة، فالقانون يعاقب عن النتائج لا عن السلوكات، من هنا باتت الحاجة إلى نص يقرر العقاب عن الخطأ الجسيم التي يعرض الغير للخطر حتى ولو لم يكن قدر ترتب عليه ضرر وخاصة في مجال عمليات نقل الدم.

تشديد العقوبة إلى الحد الأقصى في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم في عمليات نقل الدم، حيث تقتضي أصول مهنة الطب فحص الدم قبل اعطائه للمريض.

اعتبار كل طرف في عملية نقل الدم فاعل أصلي عند الإخلال بالالتزامات المترتبة عن هذه العملية وتوقع عليه ذات العقوبة.

إعادة النظر في النصوص الجنائية التقليدية الخاصة بحماية الحق في الحياة وسلامة الجسد لينالها بالتعديل اللازم لمواكبة التقدم العلمي الحديث.

الملاحق

إذا لم يكتمل النصاب، يجتمع المكتب خلال الثمانية (8) أيام الموالية وتصح المداولات حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

المادة 11 : تحرر مداولات المكتب في محاضر يوقعها الرئيس والأمين وتدون في سجل خاص.

المادة 12 : ترسل محاضر مداولات المكتب إلى الوزير المكلف بالمالية للموافقة عليها خلال الشهر الموالي للاجتماع.

تصبح قرارات المكتب نافذة خلال شهر بعد إرسالها للوزير المكلف بالمالية ما عدا في حالة الرفض.

المادة 13 : تتكون موارد المكتب مما يأتي :

- مساهمة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة. تحدد نسب المساهمة وكيفيات دفعها بتعليمة من الوزير المكلف بالمالية، طبقا للمادة 161 من قانون المالية لسنة 1996،
- عائدات توظيف الأموال الفائضة للمكتب.

المادة 14 : تشتمل نفقات المكتب على ما يأتي :

- تكاليف إدارة المكتب وسيره،
- تكاليف الدراسات والخبرة.

المادة 15 : تفتتح السنة المالية للمكتب في أول يناير وتقفل في 31 ديسمبر من كل سنة.

المادة 16 : تمسك المحاسبة حسب الشكل التجاري طبقا للتشريع المعمول به.

المادة 17 : يراقب الحسابات ويصدق عليها محافظ حسابات يعينه الوزير المكلف بالمالية.

المادة 18 : ترسل الحصيلة والتقرير السنوي للنشاط وتقرير محافظ الحسابات إلى الوزير المكلف بالمالية قبل 30 يونيو من كل سنة.

المادة 19 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرر بالجزائر في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009.

أحمد أويحيى

مرسوم تنفيذي رقم 09 - 258 مؤرّخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

إنّ الوزير الأول،

- بناء على تقرير وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،
- وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 85 - 3 و125 (الفقرة 2) منه،
- وبمقتضى الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، لا سيما المادتان 303 مكرر 18 و303 مكرر19 منه،
- وبمقتضى القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، لا سيما المواد 158 إلى 160 و263 منه،
- وبمقتضى القانون رقم 88 - 01 المؤرخ في22 جمادى الأولى عام 1406 الموافق 12 يناير سنة 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، لاسيما الباب الثالث منه،
- وبمقتضى القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 95 - 20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة،
- وبمقتضى الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 - 128 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام الوزير الأول،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 - 129 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام أعضاء الحكومة،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 313 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق 7 سبتمبر سنة 1991 الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 - 108 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415 الموافق 9 أبريل سنة 1995 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97 - 465 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97 - 467 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07 - 140 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 19 مايو سنة 2007 والمتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07 - 321 المؤرخ في 10 شوال عام 1428 الموافق 22 أكتوبر سنة 2007 والمتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها،

- وبعد موافقة رئيس الجمهورية،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : يحدد هذا المرسوم الأحكام المطبقة على الوكالة الوطنية للدم المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95 - 108 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415 الموافق 9 أبريل سنة 1995 والمذكور أعلاه، التي تدعى في صلب النص" الوكالة".

الفصل الأول

أحكام عامة

المادّة 2 : الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

المادّة 3 : توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة.

المادّة 4 : يحدد مقر الوكالة بمدينة الجزائر.

المادّة 5 : تتمثل مهام الوكالة فيما يأتي :

- إعداد واقتراح سياسة الدم ومتابعة تطبيقها،

- التكفل بالاحتياجات الوطنية الخاصة بمواد الدم،

- إعداد واقتراح قواعد الممارسات الحسنة للحقن والمقاييس المتعلقة بمراقبة الدم ومشتقاته،

- إعداد قائمة الكواشف والمستهلكات والتجهيزات الضرورية لنشاطات جمع وتحضير وتأهيل وتخزين ونقل مواد الدم غير الثابتة، وكذا التقنيات المستعملة،

- اقتراح تعريفات التنازل عن المواد الأولية التي تدخل في تركيبة مواد الدم غير الثابتة،

- ترقية عملية التبرع بالدم وجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع مواد الدم غير الثابتة،

- تحضير البلازما الخاص بالاستعمال الصناعي،

- وضع نظام ضمان الجودة،

- التصديق على التقنيات والممارسات الحسنة، وإجراءات تأكيد كل إشارة ضرورية لتأهيل مواد الدم غير الثابتة،

- مراقبة مواد الدم غير الثابتة وإجراء الخبرة عليها،

- تكوين وتسيير احتياط استراتيجي من الدم في إطار الوقاية من المخاطر الكبرى وتسيير الكوارث،

- ترقية نشاطات التجزئة والتكنولوجيات الحية في مجال الدم،

- ترقية وتطوير وصناعة الكواشف الموجهة للتأهيل البيولوجي الخاص بالدم ومشتقاته،

- تنسيق نشاطات الوكالات الجهوية للدم المنصوص عليها في المادة 8 أدناه،

- مسك بطاقيات وطنية وجهوية خاصة بالمتبرعين بالدم والمتبرعين بالنخاع العظمي بغرض تحديد مصدر وتعقب هذه المواد،

- مركزة المعلومات المتعلقة بالدم ومشتقاته بهدف تقييمها،

- التكوين والبحث في ميدان الدم بالاتصال مع الهياكل والهيئات المعنية، ولاسيما منها التخصصات وبرامج التكوين وتنسيق نشاط البحث،

- تقديم أداءات وخدمات ترتبط بمهامها،

- تمثيل الجزائر في المحافل الدولية في ميدان اختصاصها.

تقيم الوكالة، زيادة على ذلك، علاقات تنسيق مع هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

المادّة 6 : الوكالة هي صاحبة المبادرة في مجال تطوير صناعة الدم في الجزائر.

المادّة 7 : تمارس الوكالة مهامها عبر مجمل التراب الوطني في إطار اختصاصاتها، بصفتها المتعامل الحصري في مجال الدم.

لا يجوز لأي من المؤسسات أو الهياكل أو الجمعيات ممارسة النشاطات المتعلقة بجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة، باستثناء هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

المادّة 8 : يتوفر لدى الوكالة مخبر ووكالات جهوية للدم لتغطية احتياجات مؤسسات الصحة المتعلقة بالدم على مستوى الولايات والتكفل بها بصفة مندمجة ومتسلسلة.

تحدد قائمة الوكالات الجهوية للدم وتسميتها واختصاصها الإقليمي وكذا مقارها طبقا للملحق المرفق بهذا المرسوم.

الفصل الثاني
التنظيم والسير

المادّة 9 : يسير الوكالة مجلس إدارة ويديرها مدير عام وتزود بمجلس علمي.

القسم الأول
مجلس الإدارة

المادّة 10 : يتشكل مجلس الإدارة الذي يرأسه الوزير المكلف بالصحة أو ممثله من :

- ممثل وزير الدفاع الوطني،
- ممثل وزير الدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية،
- ممثل وزير المالية،
- ممثل وزير الشؤون الدينية والأوقاف،
- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي،
- ممثل وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي،
- ممثل وزير التضامن الوطني والأسرة والجالية الوطنية بالخارج،
- رئيس المجلس العلمي للوكالة،
- ممثل المعهد الوطني للصحة العمومية،
- ممثل معهد باستور الجزائر،
- ممثل المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية،
- ممثل الهلال الأحمر الجزائري،
- ممثل عن الجمعيات الناشطة في مجال التبرع بالدم،
- ممثلين (2) عن مستخدمي الوكالة.

يمكن أن يستعين مجلس الإدارة بأي شخص من شأنه أن يساعده في أشغاله.

يحضر المدير العام للوكالة مداولات مجلس الإدارة بصوت استشاري ويتولى أمانته.

المادّة 11 : يعين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الوزير المكلف بالصحة، بناء على اقتراح من السلطات التي يتبعونها، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

في حالة انقطاع عهدة أحد الأعضاء، يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها، ويخلفه العضو الجديد المعين إلى غاية انقضاء العهدة.

تنتهي عهدة الأعضاء المعينين بحكم وظائفهم بانتهاء هذه الوظائف.

المادّة 12 : يتداول مجلس الإدارة، لا سيما فيما يأتي :

- مخطط تنظيم حقن الدم،
- البرامج والمخططات السنوية والمتعددة السنوات للوكالة،
- مشروع ميزانية الوكالة الذي يعده المدير العام للوكالة،
- التنظيم الداخلي للوكالة،
- النظام الداخلي للوكالة،
- مشاريع برامج الاستثمار في الوكالة وتهيئتها وتجهيزها وتوسيعها،
- تعدادات مستخدمي الوكالة ومخططات تكوين المستخدمين وتحسين مستواهم لاسيما في مجال حقن الدم،
- الصفقات والاتفاقات والعقود والاتفاقيات،
- الهبات والوصايا،
- اقتناء الأملاك المنقولة والعقارية والتنازل عنها وعقود الإيجار،

المادّة 6 : الوكالة هي صاحبة المبادرة في مجال تطوير صناعة الدم في الجزائر.

المادّة 7 : تمارس الوكالة مهامها عبر مجمل التراب الوطني في إطار اختصاصاتها، بصفتها المتعامل الحصري في مجال الدم.

لا يجوز لأي من المؤسسات أو الهياكل أو الجمعيات ممارسة النشاطات المتعلقة بجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة، باستثناء هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

المادّة 8 : يتوفر لدى الوكالة مخبر ووكالات جهوية للدم لتغطية احتياجات مؤسسات الصحة المتعلقة بالدم على مستوى الولايات والتكفل بها بصفة مندمجة ومتسلسلة.

تحدد قائمة الوكالات الجهوية للدم وتسميتها واختصاصها الإقليمي وكذا مقارها طبقا للملحق المرفق بهذا المرسوم.

الفصل الثاني
التنظيم والسير

المادّة 9 : يسير الوكالة مجلس إدارة ويديرها مدير عام وتزود بمجلس علمي.

القسم الأول
مجلس الإدارة

المادّة 10 : يتشكل مجلس الإدارة الذي يرأسه الوزير المكلف بالصحة أو ممثله من :

- ممثل وزير الدفاع الوطني،
- ممثل وزير الدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية،
- ممثل وزير المالية،
- ممثل وزير الشؤون الدينية والأوقاف،
- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي،
- ممثل وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي،
- ممثل وزير التضامن الوطني والأسرة والجالية الوطنية بالخارج،
- رئيس المجلس العلمي للوكالة،
- ممثل المعهد الوطني للصحة العمومية،
- ممثل معهد باستور الجزائر،
- ممثل المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية،
- ممثل الهلال الأحمر الجزائري،
- ممثل عن الجمعيات الناشطة في مجال التبرع بالدم،
- ممثلين (2) عن مستخدمي الوكالة.

يمكن أن يستعين مجلس الإدارة بأي شخص من شأنه أن يساعده في أشغاله.

يحضر المدير العام للوكالة مداولات مجلس الإدارة بصوت استشاري ويتولى أمانته.

المادّة 11 : يعين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الوزير المكلف بالصحة، بناء على اقتراح من السلطات التي يتبعونها، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

في حالة انقطاع عهدة أحد الأعضاء، يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها، ويخلفه العضو الجديد المعين إلى غاية انقضاء العهدة.

تنتهي عهدة الأعضاء المعينين بحكم وظائفهم بانتهاء هذه الوظائف.

المادّة 12 : يتداول مجلس الإدارة، لا سيما فيما يأتي :

- مخطط تنظيم حقن الدم،
- البرامج والمخططات السنوية والمتعددة السنوات للوكالة،
- مشروع ميزانية الوكالة الذي يعده المدير العام للوكالة،
- التنظيم الداخلي للوكالة،
- النظام الداخلي للوكالة،
- مشاريع برامج الاستثمار في الوكالة وتهيئتها وتجهيزها وتوسيعها،
- تعدادات مستخدمي الوكالة ومخططات تكوين المستخدمين وتحسين مستواهم لاسيما في مجال حقن الدم،
- الصفقات والاتفاقات والعقود والاتفاقيات،
- الهبات والوصايا،
- اقتناء الأملاك المنقولة والعقارية والتنازل عنها وعقود الإيجار،

- مكافأة نشاطات وأشغال الدراسة والخبرات والأداءات والخدمات التي تقدمها الوكالة،

- التقرير السنوي عن نشاطات الوكالة،

- كل المسائل الرامية إلى تحسين سير الوكالة والتشجيع على تحقيق أهدافها.

المادّة 13 : يجتمع مجلس الإدارة بناء على استدعاء من رئيسه، في دورة عادية، مرتين (2) في السنة.

و يمكن أن يجتمع في دورة غير عادية بطلب إما من رئيسه أو من ثلثي (3/2) أعضائه.

المادّة 14 : يعد رئيس مجلس الإدارة جدول الأعمال بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة.

المادّة 15 : ترسل الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال إلى الأعضاء قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع.

المادّة 16 : لا تصح مداولات مجلس الإدارة إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل.

وإذا لم يكتمل النصاب، يستدعى مجلس الإدارة من جديد خلال الثمانية (8) أيام الموالية، ويمكن أعضاءه الحاضرين أن يتداولوا حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

المادّة 17 : تتخذ قرارات مجلس الإدارة بالأغلبية البسيطة للأصوات.

وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

المادّة 18 : تدون مداولات مجلس الإدارة في محاضر وتسجل في سجل مرقم ويؤشر عليه رئيس مجلس الإدارة. وترسل مداولات مجلس الإدارة إلى السلطة الوصية للموافقة عليها في غضون الثمانية (8) أيام الموالية للاجتماع.

المادّة 19 : تكون مداولات مجلس الإدارة نافذة بعد ثلاثين (30) يوما من إرسالها ما لم يبلّغ باعتراض صريح في غضون هذا الأجل.

القسم الثاني
المدير العام

المادّة 20 : يعين المدير العام للوكالة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالصحة.

وتنهى مهامه حسب الأشكال نفسها.

المادّة 21 : يتولى المدير العام السير الحسن للوكالة، وبهذه الصفة :

- ينفذ قرارات مجلس الإدارة،

- يمثل الوكالة أمام العدالة وفي جميع أعمال الحياة المدنية،

- يعد مشروع ميزانية الوكالة ويعرضه على مجلس الإدارة للموافقة عليه،

- يعد مشروعي التنظيم الداخلي والنظام الداخلي للوكالة،

- يعد المخططات والبرامج التي تعرض على مجلس الإدارة للتداول بشأنها،

- يبرم كل صفقة أو عقد أو اتفاقية أو اتفاق طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،

- يعين في المناصب التي لم تتقرر بشأنها أي طريقة أخرى للتعيين،

- يمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي الوكالة،

- يمكن أن يفوض إمضاءه، تحت مسؤوليته، إلى مساعديه الأقربين،

- يعد التقرير السنوي عن نشاط الوكالة ويرسله إلى السلطة الوصية،

- وهو الآمر بصرف ميزانية الوكالة.

المادّة 22 : يساعد المدير العام في مهامه أمين عام ومديرون يعينون بقرار من الوزير المكلف بالصحة بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة.

المادّة 23 : يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية والوكالات الجهوية للدم بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

القسم الثالث
المجلس العلمي

المادّة 24 : المجلس العلمي جهاز استشاري يكلف بإبداء الآراء والاقتراحات والتوصيات في كل المسائل ذات الطابع الطبي والعلمي والتقني المرتبطة بمهام الوكالة، لاسيما فيما يأتي :

- المخطط التنظيمي لنشاطات جمع وتحضير وتأهيل وتخزين ونقل الدم،

- ترقية وتطوير التكنولوجيات الحية وصناعة الكواشف،

- التكوين والبحث في ميدان الدم،

- التنمية الصناعية لمشتقات الدم،

- ترقية التبرع بالدم.

ويعد المجلس ويقترح قائمة الكواشف والتجهيزات.

المادّة 25 : يتشكل المجلس العلمي من :

- المدير العام للوكالة،

- ثلاثة (3) أخصائيين في حقن الدم،

- أخصائي واحد في كل من الاختصاصات الآتية :

* الهيموبيولوجيا،

* أمراض الدم،

* الميكروبيولوجيا،

* الأمراض المعدية،

* الجراحة،

* أمراض النساء والتوليد،

* طب الأطفال،

* التخدير - الإنعاش،

* مبحث السرطان،

* الطب الشرعي.

- ممثل واحد عن كل من الهيئات الآتية :

* المعهد الوطني للصحة العمومية،

* معهد باستور الجزائر،

* المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية،

* مركز حقن الدم للجيش.

المادّة 26 : يرأس المجلس العلمي عضو ينتخبه نظراؤه بالأغلبية البسيطة للأصوات لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة (1) واحدة.

المادّة 27 : يعين أعضاء المجلس العلمي بقرار من الوزير المكلف بالصحة، بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

المادّة 28 : يجتمع المجلس العلمي كل ثلاثة (3) أشهر في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه.

و يمكن أن يجتمع في دورة غير عادية إما بطلب من رئيسه أو من ثلثي (3/2) أعضائه.

المادّة 29 : يعد المجلس العلمي نظامه الداخلي ويصادق عليه.

القسم الرابع
الوكالات الجهوية للدم

المادّة 30 : تكلف الوكالات الجهوية للدم، خصوصا بضمان النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي وتنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية المذكورة في المادة 32 أدناه التابعة لاختصاصها.

المادّة 31 : يدير الوكالات الجهوية للدم مديرون يعينون بقرار من الوزير المكلف بالصحة بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة.

المادّة 32 : تتوفر لدى الوكالات الجهوية للدم مراكز الدم الولائية وبنوك الدم.

تحدد مهام مراكز الدم الولائية وبنوك الدم بقرار من الوزير المكلف بالصحة.

المادّة 33 : يعين رؤساء مراكز الدم للولاية ومسؤولي بنوك الدم بقرار من المدير العام للوكالة.

المادّة 34 : تزود الوكالات الجهوية للدم بكل الوسائل البشرية والمالية والمادية الضرورية لإنجاز المهام المنوطة بها.

الفصل الثالث
أحكام مالية

المادّة 35 : تعرض ميزانية الوكالة التي يحضرها المدير العام ويصادق عليها مجلس الإدارة على الموافقة المشتركة بين الوزير الوصي والوزير المكلف بالمالية.

المادّة 36 : تتضمن ميزانية الوكالة :

في باب الإيرادات :

- الإعانات الممنوحة من الدولة،

- مساهمات الجماعات المحلية،

- مساهمات المؤسسات أو الهيئات العمومية والخاصة،

- الإيرادات المختلفة المرتبطة بنشاط الوكالة،

- الهبات والوصايا.

في باب النفقات :

- نفقات التسيير،
- نفقات التجهيز،
- كل النفقات الأخرى الضرورية لإنجاز مهامها.

المادّة 37 : يمكن المدير العام للوكالة منح صفة الآمر بالصرف الثانوي لمديري الوكالات الجهوية للدم.

المادّة 38 : يصدر الآمر بالصرف الرئيسي تفويض الاعتمادات لفائدة الآمرين بالصرف الثانويين ويضع تحت تصرفهم أموالا لتغطية النفقات.

المادّة 39 : يمكن أن يتوفر لدى كل وكالة جهوية للدم محاسب ثانوي معتمد حسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

المادّة 40 : تمسك محاسبة الوكالة طبقا لقواعد المحاسبة العمومية ويسند تداول الأموال إلى عون محاسب يعينه أو يعتمده الوزير المكلف بالمالية.

المادّة 41 : يمارس المراقبة المالية للوكالة مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية.

الفصل الرابع
أحكام انتقالية وختامية

المادّة 42 : تحول إلى الوكالة الوطنية للدم كل المهام والنشاطات المتعلقة بحقن الدم التي تمارسها، لا سيما المراكز الولائية لحقن الدم ومراكز حقن الدم وبنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية للصحة.

المادّة 43 : تحول جميع الأملاك والوسائل والمستخدمين التابعين لهياكل حقن الدم المنصوص عليها في المادة 42 أعلاه، إلى الوكالة الوطنية للدم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يترتب على تحويل الأملاك والوسائل المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، إعداد جرد كمي ونوعي وتقديري تحرره طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها، لجنة يشترك في تعيين ممثليها كل من الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالمالية.

المادّة 44 : يجب أن يتم تنفيذ المخطط التنظيمي لحقن الدم، لاسيما إقامة الوكالات الجهوية للدم في أجل ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية.

المادّة 45 : يترتب على عدم مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الدم، تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ولا سيما منها أحكام الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات والقانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

المادّة 46 : تلغى الأحكام المخالفة لهذا المرسوم، لاسيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 95 - 108 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415 الموافق 9 أبريل سنة 1995 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها.

المادّة 47 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009.

أحمد أويحيى

الملحق

تسمية الوكالة الجهوية للدم	المقر	الاختصاص الإقليمي
الوكالة الجهوية للجزائر	الجزائر	الجزائر البليدة تيبازة المدية عين الدفلى
الوكالة الجهوية لتيزي وزو	تيزي وزو	تيزي وزو بجاية بومرداس البويرة
الوكالة الجهوية لسطيف	سطيف	سطيف جيجل المسيلة برج بوعريريج
الوكالة الجهوية لقسنطينة	قسنطينة	قسنطينة سكيكدة ميلة أم البواقي

Décret exécutif n°95-108 du 9 Dhou El Kaâda 1415 correspondant au 9 Avril 1995 portant Création,Organisation et Fonctionnement de l'Agence Nationale du Sang.

Le Chef du Gouvernement

-Vu la Constitution, notamment ses articles 81-4° et 116 (alinéa 2) ;

-Vu la plate-forme portant consensus national sur la période transitoire ;

-Vu l'ordonnance n° 68-133 du 13 Mai 1968 portant organisation de la transfusion sanguine et de établissements de transfusion ;

-Vu la loi n° 85-05 du 16 Février 1985, modifiée et complétée, relative à la protection et à la promotion de la santé ;

-Vu la loi n°90-21 du 15 Août 1990 relative à la comptabilité publique ;

-Vu la loi n° 90-32 du 04 Décembre 1990 relative à l'organisation et au fonctionnement de la cour des comptes ;

-Vu le décret présidentiel n° 94-92 du 30 Chaoual 1414 correspondant au 11 Avril 1994 portant nomination du Chef du Gouvernement ;

-Vu le décret présidentiel n° 94-93 du 04 Dhou El Kaâda 1414 correspondant au 15 Avril 1994 portant nomination des membres du Gouvernement ;

-Vu le décret exécutif n° 90-124 du 30 Avril 1990 fixant les attributions du Ministre de la Santé ;

-Vu le décret exécutif n° 91-311 du 07 Septembre 1991 relatif à la nomination et à l'agrément des comptables publics ;

-Vu le décret exécutif n° 92-312 du 07 Septembre 1991 fixant les conditions de mise en jeu de la responsabilité des comptables publics, les procédures d'apurement des débets et les modalités de souscription d'assurance, couvrant la responsabilité civile des comptables publics ;

-Vu le décret exécutif n° 92-05 du 04 Janvier 1992 fixant les modalités d'affectation des revenus , provenant de travaux et prestations effectués par les établissements publics en sus de leur mission principale ;

Décrète :

TITRE I : Dispositions Générales

Article 1er : Il est crée sous la dénomination " Agence Nationale du Sang ", un établissement public à caractère administratif, à vocation scientifique et technique, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, dénommé, ci-après " l'Agence ".

Article 2 : L'Agence est placée sous la tutelle du ministre chargé de la santé.

Article 3 : Le siège de l'Agence est fixé à Alger.

Il peut être transféré en tout autre lieu du territoire national, par décret, sur proposition du ministre chargé de la santé.

TITRE II : Missions de l'Agence

Article 4 : L'Agence a pour missions :

- L'élaboration et le proposition de la politique du sang et le suivi des conditions de sa mise en œuvre ;

- L'organisation de la transfusion sanguine ;

- L'élaboration et la proposition des statuts des structures chargées de la transfusion sanguine ainsi que la définition et la coordination de leurs activités ;

- La détermination des conditions d'exploitation pour les dites structures ;

- L'élaboration et la proposition des règles de bonne pratique de l'exercice de l'activité transfusionnelle et le normes en matière de contrôle du sang et de ses dérivés ;

- L'établissement de la nomenclature des réactifs , des consommables et des équipements ainsi que les techniques utilisables, et à la proposition des tarifs de cession ;

- La centralisation de l'information en matière de sang et de ses dérivés aux fins d'évaluation ;

- La tenue d'un fichier national des donneurs de sang et un fichier national des donneurs de moelle osseuse ;

- La promotion des activités de fractionnement des biotechniques ainsi que la fabrication des réactifs utilisés ;

- La formation et la recherche dans le domaine de la transfusion sanguine ; en liaison avec les structures et organismes concernés, notamment en matière de profils et de programmes de formation et de la coordination de l'activité de recherche ;

- La réalisation de prestation et services ayant un rapport avec ses missions ;

- La représentation de l'Algérie dans les instances nationales et interna-tionales dans le domaine relevant de sa compétence.

Article 5 : Pour la réalisation de ses missions, l'Agence est dotée de tous les moyens matériels , financiers et humains nécessaires à ses activités.

TITRE III : Organisation et Fonctionnement

Article 6 : L'Agence est administrée par un conseil d'administration est dirigée par un

directeur général. Elle est dotée d'un conseil scientifique.

Article 7 : L'organisation interne de l'Agence est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé de la santé, du ministre chargé des finances et de
l'autorité chargée de fonction publique.

Chapitre - I -

Le conseil d'administration

Article 8 : Le conseil d'administration, présidé par le ministre chargé de la santé ou son représentant, comprend :

- Le représentant du ministre chargé de la défense nationale ;

- le représentant du ministre chargé de l'intérieur et des collectivités locales ;

- le représentant du ministre chargé des finances ;

- le représentant du ministre chargé du travail et de la protection sociale ;

- le représentant du ministre chargé des affaires religieuses ;

- le représentant du ministre chargé de l'enseignement et de la recherche scientifique ;

- le représentant du conseil scientifique de l'Agence ;

- le représentant de l'institut national de santé publique ;

- le représentant de l'institut Pasteur d'Algérie ;

- le représentant du laboratoire national de contrôle des produits pharmaceu-tiques ;

- le représentant du Croissant rouge algérien ;

- le représentant d'association ayant pour objet le don du sang ;

- deux représentants des travailleurs de l'Agence.

Article 9 : Le directeur général et l'agent comptable de l'Agence assistent aux réunions avec voix consultative.

Article 10 : Le conseil d'administration peut faire appel à toute personne susceptible de l'éclairer dans ses délibérations en raison de ses
compétences.

Article 11 : Les membres du conseil d'administration sont désignés par arrêté du ministre chargé de la santé, sur proposition des autorités dont ils
relèvent pour une durée de trois (3) ans renouvelable une (1) fois.

En cas de vacance d'un siège, il est procédé dans les mêmes formes à la désignation d'un nouveau membre pour la période restante du mandat.

Le mandat des membres désignés en raison de leurs fonctions, cesse avec celles-ci.

Article 12 : Le conseil d'administration se réunit, sur convocation de son président , en session ordinaire au moins deux (2) fois par an.

Il peut se réunir en session extraordinaire à la demande soit, de son président soit des 2/3 de ses membres.

Article 13 : L'ordre du jour est établi par le président du conseil d'administration , sur proposition du directeur général de l'Agence.

Article 14 : Les convocations , accompagnées de l'ordre du jour, sont adressées aux membres , au moins quinze (15) jours avant la date de la réunion.

Ce délai peut être réduit pour les sessions extraordinaires et ne peut être inférieur à huit (8) jours.

Article 15 : Le conseil d'administration délibère sur :

- L'organisation et le fonctionnement général de l'Agence, ainsi que sur toutes questions tendant à améliorer l'activité de celle-ci et à favoriser la réalisation de ses objectifs ;

- Les projets de programme d'investissement, d'aménagement, d'équipement et d'extension de l'Agence ;

- L'application de la politique en matière de transfusion sanguine ;

- Le projet de budget de l'Agence établi et soumis par le directeur général de l'Agence ;

- Le règlement comptable et financier de l'Agence ;

- Le règlement intérieur de l'Agence ;

- Le programme de travail annuel et pluriannuel de l'Agence ;

- Les conditions générales de recrutement, de formation et de perfection-nement des personnels en matière de transfusion sanguine ;

- Les conditions générales de passation des marchés, accords, contrats et conventions ;

- Les redevances et rétributions à percevoir à l'occasion d'études, de travaux, prestations et services effectués par l'Agence ;

- Le bilan d'activité de l'année écoulée ;

- L'acceptation des dons et legs ;

- Le règlement des litiges et des conflits sociaux.

Article 16 : Les décisions du conseil d'administration sont prises à la majorité simple.

En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Article 17 : Le conseil d'administration ne peut délibérer valablement, que si la moitié au moins de ses membres sont présents. Le secrétariat du
conseil d'administration est assuré par le Directeur Général de l'Agence.

Article 18 : Les délibérations du conseil d'administration font l'objet de procès verbaux consignés sur un registre coté et paraphé réservé à cet effet
et signé par le président du conseil d'administration et le secrétaire de séance. Elles sont soumises à l'approbation de l'autorité de tutelle.

Chapitre - II -

Le Directeur Général

Article 19 : Le directeur général de l'Agence est nommé par décret exécutif , sur proposition du ministre chargé de la santé. Il est mis fin à ses
fonctions dans les mêmes formes.

Article 20 : Le directeur général met en œuvre les décisions du conseil d'administration :

- Il est responsable du fonctionnement général de l'Agence ;

- Il représente l'Agence en justice et dans tous les actes de la vie civile ;

- Il exerce l'autorité hiérarchique sur l'ensemble du personnel de l'Agence et nomme à tous les emplois pour lesquels aucun autre mode de
nomination n'est prévu ;

- Il est ordonnateur du budget de l'Agence ;

- Il établit le projet de budget de l'Agence qu'il soumet à l'approbation du conseil d'administration ;

- Il passe tout marché, contrat, convention ou accord en rapport avec le programme d'activité de l'Agence, conformément à la législation et à la
réglementation en vigueur ;

- Il établit le rapport annuel d'activité qu'il adresse à l'autorité de tutelle, après approbation du conseil d'administration ;

- Il prépare les réunions du conseil d'administration,

- Il élabore les rapports , programmes et bilans à soumettre aux délibérations du conseil d'administration.

Article 21 : Le directeur général est assisté dans sa tâche notamment par :

- Un secrétaire général

- Des directeurs.

Chapitre - III -

Le Conseil Scientifique

Article 22 : Le conseil scientifique donne son avis et fait des propositions sur toutes questions de nature médicale, scientifique et technique en
rapport avec les missions de l'Agence.

Article 23 : Dans le cadre des missions qui lui sont dévolu à l'article 22 ci dessus, le conseil scientifique fait des recommandations sur la politique de
transfusion sanguine notamment en matière :

- De promotion du don du sang ;

- Du schéma organisationnel et fonctionnel de la transfusion sanguine ;

- De recherche et du profil de formation dans le domaine de la transfusion sanguine ;

- De la promotion du développement industriel.

Il établit et propose la nomenclature des réactifs et équipements.

Article 24 : Le conseil scientifique est présidé par un de ses membres élu à la majorité des 2/3, pour une durée de trois (3) années renouvelable une
(1) seule fois.

Article 25 : Le conseil scientifique est composé de :

* Deux spécialistes de la transfusion sanguine ;

* Des utilisateurs, notamment :

- Un chirurgien ;

- Un gynécologue ;

- Un pédiatre ;

- Un réanimateur ;

- Un hématologiste ;

- Un oncologiste.

* D'un scientifique représentant chacun des organismes suivants :

- L'institut national de santé publique ;

- L'institut Pasteur d'Algérie ;

- Le laboratoire national de contrôle des produits pharmaceutiques ;

- L'Agence nationale de développement , de recherche en santé ;

الملحق (تابع)

تسمية الوكالة الجهوية للدم	المقر	الاختصاص الإقليمي
الوكالة الجهوية لباتنة	باتنة	باتنة خنشلة تبسة
الوكالة الجهوية لعنابة	عنابة	عنابة الطارف قالمة سوق أهراس
الوكالة الجهوية لوهران	وهران	وهران مستغانم سيدي بلعباس معسكر سعيدة
الوكالة الجهوية لتلمسان	تلمسان	تلمسان عين تيموشنت النعامة
الوكالة الجهوية لتيارت	تيارت	تيارت غيليزان تيسمسيلت الشلف
الوكالة الجهوية لبسكرة	بسكرة	بسكرة الجلفة الوادي
الوكالة الجهوية لبشار	بشار	بشار تيندوف أدرار البيض
الوكالة الجهوية لورقلة	ورقلة	ورقلة غرداية الأغواط إيليزي تامنغست

297

مرسوم تنفيذي رقم 09 – 259 مؤرّخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009، يحدد كيفيات التعيين في درجة أستاذ استشفائي جامعي مميز وأستاذ مميز ومدير بحث مميز.

إنّ الوزير الأول،

– بناء على الدّستور، لا سيّما المادّتان 85 – 3 و125 (الفقرة 2) منه،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 – 128 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام الوزير الأول،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 – 129 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04 – 180 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد صلاحيات مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية وتشكيلته وسيره،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 – 129 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، لاسيما المادة 62 منه،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 – 130 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، لاسيما المادة 56 منه،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 – 131 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم، لاسيما المادة 70 منه،

– وبعد موافقة رئيس الجمهورية،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : تطبيقا لأحكام المواد 62 و 56 و 70 من المراسيم التنفيذية، على التوالي، رقم 08 – 129 ورقم 08 – 130 ورقم 08 – 131 المؤرخة في 3 مايو سنة 2008 والمذكورة أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات التعيين في درجة أستاذ استشفائي جامعي مميز وأستاذ مميز ومدير بحث مميز.

directeur général. Elle est dotée d'un conseil scientifique.

Article 7 : L'organisation interne de l'Agence est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé de la santé, du ministre chargé des finances et de
l'autorité chargée de fonction publique.

Chapitre - I -

Le conseil d'administration

Article 8 : Le conseil d'administration, présidé par le ministre chargé de la santé ou son représentant, comprend :

- Le représentant du ministre chargé de la défense nationale ;

- le représentant du ministre chargé de l'intérieur et des collectivités locales ;

- le représentant du ministre chargé des finances ;

- le représentant du ministre chargé du travail et de la protection sociale ;

- le représentant du ministre chargé des affaires religieuses ;

- le représentant du ministre chargé de l'enseignement et de la recherche scientifique ;

- le représentant du conseil scientifique de l'Agence ;

- le représentant de l'institut national de santé publique ;

- le représentant de l'institut Pasteur d'Algérie ;

- le représentant du laboratoire national de contrôle des produits pharmaceu-tiques ;

- le représentant du Croissant rouge algérien ;

- le représentant d'association ayant pour objet le don du sang ;

- deux représentants des travailleurs de l'Agence.

Article 9 : Le directeur général et l'agent comptable de l'Agence assistent aux réunions avec voix consultative.

Article 10 : Le conseil d'administration peut faire appel à toute personne susceptible de l'éclairer dans ses délibérations en raison de ses
compétences.

Article 11 : Les membres du conseil d'administration sont désignés par arrêté du ministre chargé de la santé, sur proposition des autorités dont ils
relèvent pour une durée de trois (3) ans renouvelable une (1) fois.

En cas de vacance d'un siège, il est procédé dans les mêmes formes à la désignation d'un nouveau membre pour la période restante du mandat.

Le Conseil Scientifique

Article 22 : Le conseil scientifique donne son avis et fait des propositions sur toutes questions de nature médicale, scientifique et technique en
rapport avec les missions de l'Agence.

Article 23 : Dans le cadre des missions qui lui sont dévolu à l'article 22 ci dessus, le conseil scientifique fait des recommandations sur la politique de
transfusion sanguine notamment en matière :

- De promotion du don du sang ;

- Du schéma organisationnel et fonctionnel de la transfusion sanguine ;

- De recherche et du profil de formation dans le domaine de la transfusion sanguine ;

- De la promotion du développement industriel.

Il établit et propose la nomenclature des réactifs et équipements.

Article 24 : Le conseil scientifique est présidé par un de ses membres élu à la majorité des 2/3, pour une durée de trois (3) années renouvelable une
(1) seule fois.

Article 25 : Le conseil scientifique est composé de :

* Deux spécialistes de la transfusion sanguine ;

* Des utilisateurs, notamment :

- Un chirurgien ;

- Un gynécologue ;

- Un pédiatre ;

- Un réanimateur ;

- Un hématologiste ;

- Un oncologiste.

* D'un scientifique représentant chacun des organismes suivants :

- L'institut national de santé publique ;

- L'institut Pasteur d'Algérie ;

- Le laboratoire national de contrôle des produits pharmaceutiques ;

- L'Agence nationale de développement , de recherche en santé ;

ANNEXE 1

FICHE D'IDENTIFICATION DU DONNEUR DE SANG

STRUCTURE CHARGEE DE LA TRANSFUSION SANGUINE :.....

Nom (jeune fille) :..... N° Fiche

Prénoms : ..... Epouse de : .....

Né (e) le ..... à .....

Domicile : .....

Tél : .....

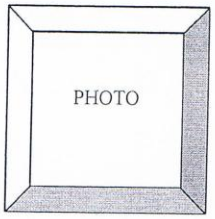
Adresse Professionnelle :.....

.....

Tél : .....

Groupe Sanguin

Phénotype : .....



Observations

PRELEVEMENTS

Date	Lieu du don	Nbre de don	Volume Prélevé	TA	ANALYSES BIOLOGIQUES

الملحق (تابع)

تسمية الوكالة الجهوية للدم	المقر	الاختصاص الإقليمي
الوكالة الجهوية لباتنة	باتنة	باتنة خنشلة تبسة
الوكالة الجهوية لعنابة	عنابة	عنابة الطارف قالمة سوق أهراس
الوكالة الجهوية لوهران	وهران	وهران مستغانم سيدي بلعباس معسكر سعيدة
الوكالة الجهوية لتلمسان	تلمسان	تلمسان عين تيموشنت النعامة
الوكالة الجهوية لتيارت	تيارت	تيارت غيليزان تيسمسيلت الشلف
الوكالة الجهوية لبسكرة	بسكرة	بسكرة الجلفة الوادي
الوكالة الجهوية لبشار	بشار	بشار تيندوف أدرار البيض
الوكالة الجهوية لورقلة	ورقلة	ورقلة غرداية الأغواط إيليزي تامنغست

297

مرسوم تنفيذي رقم 09 – 259 مؤرّخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009، يحدد كيفيات التعيين في درجة أستاذ استشفائي جامعي مميز وأستاذ مميز ومدير بحث مميز.

إنّ الوزير الأول،

– بناء على الدّستور، لا سيّما المادّتان 85 – 3 و125 (الفقرة 2) منه،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 – 128 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام الوزير الأول،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 – 129 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04 – 180 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد صلاحيات مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية وتشكيلته وسيره،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 – 129 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، لاسيما المادة 62 منه،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 – 130 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، لاسيما المادة 56 منه،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 – 131 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم، لاسيما المادة 70 منه،

– وبعد موافقة رئيس الجمهورية،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : تطبيقا لأحكام المواد 62 و 56 و 70 من المراسيم التنفيذية، على التوالي، رقم 08 – 129 ورقم 08 – 130 ورقم 08 – 131 المؤرخة في 3 مايو سنة 2008 والمذكورة أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات التعيين في درجة أستاذ استشفائي جامعي مميز وأستاذ مميز ومدير بحث مميز.

ANNEXE 2

FICHE DE PRELEVEMENT DU DONNEUR DE SANG

STRUCTURE CHARGEE DE LA TRANSFUSION SANGUINE :.....

Date : ..... N° du Don : .....

NOM : .....

PRENOMS : ..... SEXE : M/F : .....

NE (E) : LE : ..... à .....

ADRESSE : .....
.....

TEL : .....

ETAT CIVIL : M - C - D-V Nombre d'enfants :.....

Profession : ..... TEL : .....

DONNEURS : Type : CP ..... OCC ..... Régulier .....
TA : ..... Poids ..... Date du dernier DON.....
Volume à prélever : ..... ml, Support S/D/T/Q/.....
TUBES : GS : ..... Sérologie : ..... Hémolysines : ..... autres .....
Heure du prélevement :..... h ..... min : .....
Réactions au cours du don : .....
Nom qualité et signature du préleveur : .....

Bon de Collation Pour économat	Bon de Collation	Prélèvement de Mr/Mme
N° : Date :	N° : Date :	N° : Date : .....
N° : Date :	N° : Date :	N° : Date : .....
N° : Date :	N° : Date :	N° : Date : .....

Arrêté du 24 Mai 1998 fixant les règles régissant le don du sang et de ses composants.

Le Ministre de la Santé et de la Population ;

- Vu la loi n° 85-05 du 16 Février 1985, relative à la protection et à la promotion de la santé, modifiée et complétée, notamment son article 158;

- Vu le décret présidentiel n° 97-231 du du 20 Safar 1418 correspondant au 25 juin 1997 portant nomination des membres du gouvernement ;

- Vu le décret exécutif n° 96-66 du 27 Janvier 1996 fixant les attributions du Ministre de la Santé et de la Population ;

- Vu L'arrêté du 24 Mai 1998 fixant la liste des matériels et consommables nécessaires pour le fonctionnement des structures chargées de la Transfusion Sanguine

Arrêté

Article 1 : Le présent arrêté a pour objet de fixer les règles régissant le don du sang et de ses composants.

Article 2 : Le don du sang s'effectue dans l'intérêt du receveur sans léser le donneur et relève des principes éthiques du bénévolat, de l'anonymat du don et de l'absence de profit.

Article 3 : Les prélèvements de sang total sont effectués chez les sujets âgés de dix huit à soixante cinq ans jusqu'au jour de leur soixante sixième anniversaire exclu.
Il ne peut être prélevé de sang chez des personnes ayant atteint soixante ans et n'ayant jamais donné de sang auparavant.
Le volume maximal prélevé à chaque don est de 08 millilitres par kilogramme sans dépasser un volume total de 500 millilitres.
La fréquence des dons de sang total ne doit pas être supérieure à cinq fois par an pour les hommes et trois fois par an pour les femmes. Toutefois entre soixante et soixante cinq ans, le nombre de prélèvements annuels chez les hommes et chez les femmes ne peut être supérieur à trois.
L'intervalle entre deux dons est au moins égale à huit semaines.

Article 4 : Le prélèvement de plaquettes par aphérèse est effectué chez les sujets âgés de dix huit à soixante ans jusqu'au jour de leur soixante et unième anniversaire exclu.
Le volume maximum du prélèvement de plaquettes d'aphérèse est de 600 millilitres.
Le nombre de plaquettes prélevées est compris entre 6×10^{11} et 8×10^{11}.
La fréquence des prélèvements ne doit pas être supérieure à cinq fois par an.
La contamination résiduelle lymphocytaire lors de chaque don en aphérèse plaquettaire ne doit pas être supérieur à 5×10^{6}.
L'intervalle entre deux prélèvements est au moins égale à huit semaines.

إذا لم يكتمل النصاب، يجتمع المكتب خلال الثمانية (8) أيام الموالية وتصح المداولات حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

المادة 11 : تحرر مداولات المكتب في محاضر يوقعها الرئيس والأمين وتدون في سجل خاص.

المادة 12 : ترسل محاضر مداولات المكتب إلى الوزير المكلف بالمالية للموافقة عليها خلال الشهر الموالي للاجتماع.

تصبح قرارات المكتب نافذة خلال شهر بعد إرسالها للوزير المكلف بالمالية ما عدا في حالة الرفض.

المادة 13 : تتكون موارد المكتب مما يأتي :

- مساهمة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة. تحدد نسب المساهمة وكيفيات دفعها بتعليمة من الوزير المكلف بالمالية، طبقا للمادة 161 من قانون المالية لسنة 1996،
- عائدات توظيف الأموال الفائضة للمكتب.

المادة 14 : تشتمل نفقات المكتب على ما يأتي :

- تكاليف إدارة المكتب وسيره،
- تكاليف الدراسات والخبرة.

المادة 15 : تفتتح السنة المالية للمكتب في أول يناير وتقفل في 31 ديسمبر من كل سنة.

المادة 16 : تمسك المحاسبة حسب الشكل التجاري طبقا للتشريع المعمول به.

المادة 17 : يراقب الحسابات ويصدق عليها محافظ حسابات يعينه الوزير المكلف بالمالية.

المادة 18 : ترسل الحصيلة والتقرير السنوي للنشاط وتقرير محافظ الحسابات إلى الوزير المكلف بالمالية قبل 30 يونيو من كل سنة.

المادة 19 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرر بالجزائر في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009.

أحمد أويحيى

مرسوم تنفيذي رقم 09 - 258 مؤرّخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

إنّ الوزير الأول،

- بناء على تقرير وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،
- وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 85 - 3 و125 (الفقرة 2) منه،
- وبمقتضى الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، لا سيما المادتان 303 مكرر 18 و303 مكرر19 منه،
- وبمقتضى القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، لا سيما المواد 158 إلى 160 و263 منه،
- وبمقتضى القانون رقم 88 - 01 المؤرخ في22 جمادى الأولى عام 1406 الموافق 12 يناير سنة 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، لاسيما الباب الثالث منه،
- وبمقتضى القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى الأمر رقم 95 - 20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة،
- وبمقتضى الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 - 128 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام الوزير الأول،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 - 129 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام أعضاء الحكومة،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 313 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق 7 سبتمبر سنة 1991 الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها،

Arrêté du 24 Mai 1998 fixant les règles régissant le don du sang et de ses composants.

Le Ministre de la Santé et de la Population ;

- Vu la loi n° 85-05 du 16 Février 1985, relative à la protection et à la promotion de la santé, modifiée et complétée, notamment son article 158;

- Vu le décret présidentiel n° 97-231 du du 20 Safar 1418 correspondant au 25 juin 1997 portant nomination des membres du gouvernement ;

- Vu le décret exécutif n° 96-66 du 27 Janvier 1996 fixant les attributions du Ministre de la Santé et de la Population ;

- Vu L'arrêté du 24 Mai 1998 fixant la liste des matériels et consommables nécessaires pour le fonctionnement des structures chargées de la Transfusion Sanguine

Arrêté

Article 1 : Le présent arrêté a pour objet de fixer les règles régissant le don du sang et de ses composants.

Article 2 : Le don du sang s'effectue dans l'intérêt du receveur sans léser le donneur et relève des principes éthiques du bénévolat, de l'anonymat du don et de l'absence de profit.

Article 3 : Les prélèvements de sang total sont effectués chez les sujets âgés de dix huit à soixante cinq ans jusqu'au jour de leur soixante sixième anniversaire exclu.
Il ne peut être prélevé de sang chez des personnes ayant atteint soixante ans et n'ayant jamais donné de sang auparavant.
Le volume maximal prélevé à chaque don est de 08 millilitres par kilogramme sans dépasser un volume total de 500 millilitres.
La fréquence des dons de sang total ne doit pas être supérieure à cinq fois par an pour les hommes et trois fois par an pour les femmes. Toutefois entre soixante et soixante cinq ans, le nombre de prélèvements annuels chez les hommes et chez les femmes ne peut être supérieur à trois.
L'intervalle entre deux dons est au moins égale à huit semaines.

Article 4 : Le prélèvement de plaquettes par aphérèse est effectué chez les sujets âgés de dix huit à soixante ans jusqu'au jour de leur soixante et unième anniversaire exclu.
Le volume maximum du prélèvement de plaquettes d'aphérèse est de 600 millilitres.
Le nombre de plaquettes prélevées est compris entre 6×10^{11} et 8×10^{11}.
La fréquence des prélèvements ne doit pas être supérieure à cinq fois par an.
La contamination résiduelle lymphocytaire lors de chaque don en aphérèse plaquettaire ne doit pas être supérieur à 5×10^{6}.
L'intervalle entre deux prélèvements est au moins égale à huit semaines.

directeur général. Elle est dotée d'un conseil scientifique.

Article 7 : L'organisation interne de l'Agence est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé de la santé, du ministre chargé des finances et de
l'autorité chargée de fonction publique.

Chapitre - I -

Le conseil d'administration

Article 8 : Le conseil d'administration, présidé par le ministre chargé de la santé ou son représentant, comprend :

- Le représentant du ministre chargé de la défense nationale ;

- le représentant du ministre chargé de l'intérieur et des collectivités locales ;

- le représentant du ministre chargé des finances ;

- le représentant du ministre chargé du travail et de la protection sociale ;

- le représentant du ministre chargé des affaires religieuses ;

- le représentant du ministre chargé de l'enseignement et de la recherche scientifique ;

- le représentant du conseil scientifique de l'Agence ;

- le représentant de l'institut national de santé publique ;

- le représentant de l'institut Pasteur d'Algérie ;

- le représentant du laboratoire national de contrôle des produits pharmaceu-tiques ;

- le représentant du Croissant rouge algérien ;

- le représentant d'association ayant pour objet le don du sang ;

- deux représentants des travailleurs de l'Agence.

Article 9 : Le directeur général et l'agent comptable de l'Agence assistent aux réunions avec voix consultative.

Article 10 : Le conseil d'administration peut faire appel à toute personne susceptible de l'éclairer dans ses délibérations en raison de ses
compétences.

Article 11 : Les membres du conseil d'administration sont désignés par arrêté du ministre chargé de la santé, sur proposition des autorités dont ils
relèvent pour une durée de trois (3) ans renouvelable une (1) fois.

En cas de vacance d'un siège, il est procédé dans les mêmes formes à la désignation d'un nouveau membre pour la période restante du mandat.

ANNEXE 2

FICHE DE PRELEVEMENT DU DONNEUR DE SANG

STRUCTURE CHARGEE DE LA TRANSFUSION SANGUINE :.....

Date : ..... N° du Don : .....

NOM : .....

PRENOMS : ..... SEXE : M/F : .....

NE (E) : LE : ..... à .....

ADRESSE : .....
.....

TEL : .....

ETAT CIVIL : M - C - D-V Nombre d'enfants :.....

Profession : ..... TEL : .....

DONNEURS : Type : CP ..... OCC ..... Régulier .....
TA : ..... Poids ..... Date du dernier DON.....
Volume à prélever : ..... ml, Support S/D/T/Q/.....
TUBES : GS : ..... Sérologie : ..... Hémolysines : ..... autres .....
Heure du prélevement :..... h ..... min : .....
Réactions au cours du don : .....
Nom qualité et signature du préleveur : .....

Bon de Collation Pour économat **N° :** **Date :**	**Bon de Collation** **N° :** **Date :**	**Prélèvement de Mr/Mme** **N° :** **Date :** .....
N° : **Date :**	**N° :** **Date :**	**N° :** **Date :** .....
N° : **Date :**	**N° :** **Date :**	**N° :** **Date :** .....

directeur général. Elle est dotée d'un conseil scientifique.

Article 7 : L'organisation interne de l'Agence est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé de la santé, du ministre chargé des finances et de
l'autorité chargée de fonction publique.

Chapitre - I -

Le conseil d'administration

Article 8 : Le conseil d'administration, présidé par le ministre chargé de la santé ou son représentant, comprend :

- Le représentant du ministre chargé de la défense nationale ;

- le représentant du ministre chargé de l'intérieur et des collectivités locales ;

- le représentant du ministre chargé des finances ;

- le représentant du ministre chargé du travail et de la protection sociale ;

- le représentant du ministre chargé des affaires religieuses ;

- le représentant du ministre chargé de l'enseignement et de la recherche scientifique ;

- le représentant du conseil scientifique de l'Agence ;

- le représentant de l'institut national de santé publique ;

- le représentant de l'institut Pasteur d'Algérie ;

- le représentant du laboratoire national de contrôle des produits pharmaceu-tiques ;

- le représentant du Croissant rouge algérien ;

- le représentant d'association ayant pour objet le don du sang ;

- deux représentants des travailleurs de l'Agence.

Article 9 : Le directeur général et l'agent comptable de l'Agence assistent aux réunions avec voix consultative.

Article 10 : Le conseil d'administration peut faire appel à toute personne susceptible de l'éclairer dans ses délibérations en raison de ses
compétences.

Article 11 : Les membres du conseil d'administration sont désignés par arrêté du ministre chargé de la santé, sur proposition des autorités dont ils
relèvent pour une durée de trois (3) ans renouvelable une (1) fois.

En cas de vacance d'un siège, il est procédé dans les mêmes formes à la désignation d'un nouveau membre pour la période restante du mandat.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المراجع و المصادر

أولا : باللغة العربية :

أ–المصادر

01– القرآن الكريم

02– شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، جزء 24

03– سنن ابن ماجة، باب حرمة دم المؤمن وماله، الجزء الثاني

04– السيد سابق، فقه السنة ، المجلد الثاني،الأجزاء **06،07،08،09،10،11**،دار الكتاب العربي

ب–: المراجع العامة:

1– **أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال،** الجزء01، طبعة،14، 2012، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر.

2– **إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ،** الطبعة العاشرة ، 2008 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

3– **الدكتور: افتكار مهيوب دبوان الأخلاقي،حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني،** طبعة 2006، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر .

4– **المحامي الدكتور: أمير فرج يوسف ، المسؤولية المدنية و التعويض عنها طبقا لأحكام القانون المدني ،** طبعة 2006 ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر.

5- **الدكتور بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ،العقد و الإرادة المنفردة** ، دون سنة النشر، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر

6- **الدكتور حمدي رجب عطية ، جرائم القتل و الجرح و الضرب و إعطاء المواد الضارة ، دراسة تطبيقية في التشريعين المصري و الليبي مدعمه بأحكام القضاء** ، طبعة ،2008 ، مطابع جامعة المنوفة ، مصر

7- **الدكتور رؤوف عبيد ، استظهار القصد في القتل العمد** ، الطبعة الأولى ، 2012، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر.

8- الدكتور رمزي طه الشاعر ، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير تعاقدية، ط.3 ،2000، دار التيسير للطباعة.

9- **الدكتور عادل يوسف الشكري ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال ،دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة** ، طبعة 2011، دار الكتب القانونية ، مصر، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر.

10- **الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، (1)، المجلد الثاني ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام** ، الطبعة الثالثة الجديدة،2011 ، منشورات الحلبي الحقوقية.

11- **الدكتور عبد العزيز اللبدي، تاريخ الجراحة عند العرب،طبعة 1991،دار الكرمل لنشر، الجزائر.**

12- **الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة** – الطبعة الأولى ، 2007 ،منشورات الحلب الحقوقية.

13- عبد الوهاب البطراوي، مجموعة لبحوث جنائية حديثة، مقارنة بين القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي، الجزء الأول، **طبعة 1996 ،القاهرة، مصر**

14- **الدكتور عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية الجنائية و المدنية في ضوء قانون 72 سنة 2008 ،الخاص بالتأمين الإجباري ، المجلد الثالث ، التعويض عن حوادث السيارات** ، دون سنة النشر ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، مصر.

15- **الدكتور عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و قضاء و النقض ، المجلد الثاني، تقادمها الثلاثي ، تضامن المسؤولية، أركانها خطأ ، ضرر ، علاقة السببية،** دون سنة النشر ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، مصر.

16- **الدكتور عبد الوهاب عرفة ،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و قضاء النقض، المجلد الأول ، المسؤولية العقدية و التعويض عنها** ،دون سنة النشر ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، مصر.

17- **محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (1)،النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة،** ط.4، 2006-2007 ، دار الهدى ، الجزائر

18- **الدكتور محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ،دراسة مقارنة بين التشريع و الفقه و القضاء،** الطبعة الأولى ، 2007 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر.

19- **الدكتور محمد فتح الله النشار – حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني** ، طبعة 2006 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، مصر.

20- **الدكتور محمود سليمان موسى،المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية و القانونين الفرنسي و الايطالي، دراسة مقارنة ،في ضوء الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة ،** دون سنة النشر، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر .

21- **مريم عمارة– مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري** ، طبعة 2014 ،دار بلقيس للنشر، الجزائر.

22- المنجد في اللغة، طبعة 28.

23- **وجدي شفيق فرج ، جرائم الجرح و الضرب و إعطاء المواد الضارة و القتل الخطأ و الإصابة الخطأ – وفقا لأحداث أحكام محكمة النقض** ، الطبعة الثانية ،مزيدة و منقحة ، 2010 ،نشر و توزيع أ/ وليد حيدر.

ج-: المراجع الخاصة

1- **ئاسؤس نامق براخاس، قيود المخاطر الطبية و أثره في المسؤولية المدنية ، دراسة تحليلية مقارنة** ، طبعة 2013 ،دار الكتب القانونية، مصر ، دار شتات للنشر و البرمجيات، الإمارات.

2- **الدكتور أحمد السعيد الزقرد ، تعويض ضحايا الايدز و التهاب الكبد الوبائي بسب نقل دم ملوث** ، طبعة 2007 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر.

3- **الدكتور أحمد عبد اللطيف الفقي ، الدولة و حقوق ضحايا الجريمة ، تطبيق على ضحايا جرائم الإرهاب و جرائم الايدز بسبب نقل الدم الملوث** ، طبعة 2003 ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر.

4- الدكتور أحمد محمد لطفي أحمد، الايدز و آثاره الشرعية و القانونية ، الطبعة الثانية ، 2011 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر.

5- **الدكتور أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه و القضاء المصريين والفرنسيين**، الطبعة الثانية ،2008، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر.

6- الدكتور أسامة رمضان الغمري، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء، طبعة 2009 ،دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر.

7- **أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري و المقارن**، طبعة 2011 ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر.

8- **أمير فرج ، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم** ، طبعة 2008 ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية ، مصر.

9- **الدكتور أمير فرج يوسف ، الموت الإكلينيكي، زرع الأعضاء و نقل الأعضاء و الدم و العلاج بالخلايا الجدعية، و أطفال الأنابيب و التلقيح الصناعي و تأجير الأرحام و الأجنة المجمدة و الأطفال المستنسخين و المعدلين والمهندسين وراثيا و إجهاض الأجنة المشوهة وبنوك السائل المنوي ، طبقا للحقيقة والواقع و القانون و أحكام الشرائع الدينية** ،طبعة 2011 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر.

10- **الدكتور أمير فرح يوسف ، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية و الجنائية و التأديبية** ، طبعة 2010 ، مركز إسكندرية للكتاب، مصر.

11- **الدكتور أمين مصطفى محمد ، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز و الالتهاب الكبدي الوبائي**، طبعة 2011 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر.

12- **الدكتور أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية**، طبعة 2010 ، دار الكتب القانونية، مصر ، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر.

13- الدكتورة إيمان محمد الجابري،المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية (على ضوء القانون الاتحادي رقم (10)، لسنة 2008 ، في شأن المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة للقوانين (الإمارتية، المصرية، الأمريكية، اليابانية)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر.

14- بشارت رضا زكنة ،الحماية الدولية من فيروس نقص المناعة البشري (الايدز) ، دراسة مقارنة ،طبعة 2011 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر .

15- **الدكتور ثروت عبد الحميد ، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي ،** طبعة ،2007 – دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر.

16- **الدكتور جميل عبد الباقي الصغير ،القانون الجنائي و الايدز** ، ط.1995 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر.

17- **الدكتور حمد سلمان سليمان الزيود ، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي** ،طبعة 2009 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.

18- **الدكتور خالد توني، المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم** ، بدون سنة النشر ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.

19- **رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية،** طبعة 2004 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان.

20- **السيد عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي** ، طبعة 2006 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر.

21- **السيد عتيق، الدم و القانون الجنائي ، طبعة 1998** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر.

22- **الدكتور شاكر حامد علي حسن الجبل، جريمة غش المستلزمات الطبية و العقوبة المقرر لها في الفقه الإسلامي** ، الطبعة الأولى ، 2013 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر.

23- **شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها** ، طبعة2011 ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ،مصر.

24- **الدكتور شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني ، لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري**، طبعة 2010، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر.

25- **الدكتور طلعت الشهاوي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الايدز** ، الطبعة الأولى، 2012 – 2013 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر.

26- **المستشار عادل الشهاوي، القتل العمد، فقها و قضاءاً مع بحث خاص عن القتل العمد بطريق نقل عدوى الايدز و مبادئ الطب الشرعي و القيود و الأوصاف ، النصوص القانونية، الأعمال التحضيرية ،المبادئ القضائية** ، الطبعة الأولى ، 2009 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.

27- **الدكتور عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرفات في الدم البشري و آثاره في القانون المدني و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، 2009 ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر.

28- الدكتور عبد الرشيد المأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دون سنة نشر،دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.

29- **الدكتور عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية عن الأشخاص المعنوية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة** ، طبعة 2009 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر.

30- **الدكتور عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للطب عن عمليات الرتق العذرى ، دراسة تحليلية** ، طبعة 2009 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.

31- **عز الدين حروزي ، المسؤولية المدنية للطبيب ،أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة**، ط.2008 ، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر.

32- **الدكتور محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، في ظل القواعد القانونية التقليدية** ، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر ، ط1993.

33- الدكتور محمد جلال حسن الأتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر و التوزيع.

34- **الدكتور محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ،ط.2001** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر.

35- الدكتور محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دون سنة النشر ، دار النهضة، القاهرة ، مصر.

36- **الدكتور محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية و القانونية للتصرفات الواردة على الدم،** طبعة ،2002 – 2003 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.

37- **الدكتور محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم** ، طبعة 1995 ،دار النهضة العربية.، القاهرة ، مصر

38- **الأستاذ محمد عبد الله ملا أحمد ، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة و التجريم، دراسة مقارنة** ، طبعة 2012،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر.

39- الدكتور محمد عبد المقصود حسن داود، مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه، في الفقه الإسلامي والقانون المدني، طبعة 1999، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر.

40- الدكتور مصطفى محمد العرجاوي، أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الثانية، 1993، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر.

41- الدكتور منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى ، 1425هـ- 2004م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية.

42- **الدكتور هشام عبد الحميد فرج ،الأخطاء الطبية ، سلسلة الدكتور هشام في الطب الشرعي ، رقم 08** ، طبعة 2008 ،مطابع الولاء الحديثة ، مصر.

ت-: الرسائل و المذكرات:

1- **الدكتور رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء، دراسة مقارنة** ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ،كلية الحقوق بجامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2004-2005

2- الدكتور صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر.

3- الدكتور عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2007.

4- مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان الحماية الجنائية للمستهلك، الدفعة الرابعة عشر، السنة الأكاديمية 2003 – 2006 ، الجزائر.

5- مذكرة تخرج لنيل جائزة المدرسة العليا للقضاء بعنوان جريمة التسمم و إعطاء المواد الضارة، الدفعة الرابعة عشر، السنة الأكاديمية 2003 – 2006،الجزائر .

6- الدكتور وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة ، رسائل لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،جامعة المنصورة، 2005.

ث– المجلات:

1- **مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية،** الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية ، العدد 2001 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر.

2- **مجلة العلوم القانونية و الإدارية،** الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الجيلالي ليابس العدد 03، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع.

3- **المجلة القضائية،** العدد الأول، 1997 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1999، الجزائر .

4- **مجلة المحامي،** الصادرة عن منظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس ، السنة السابعة، العدد 06، جويلية 2010 ،مطبعة تومي ، الجزائر.

5- **النشرة القضائية** ،العدد 55 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1999، الجزائر .

ج–القوانين و المراسيم و القرارات:

1- المرسوم التنفيذي رقم 09 – 258 المؤرخ في 2 شعبان 1430 الموافق ل 11 غشت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

2- الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بموجب آخر قانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009.

3- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بآخر قانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

4- قانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بآخر قانون رقم 08 – 13.

5- قانون رقم 09 – 03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

6- المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ2007/05/19 والمتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وتسييرها.

7- المرسوم الرئاسي رقم **10-236** المؤرخ في **23** شوال عام **1431**الموافق لـ **07** أكتوبر سنة **2010** والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم **12-23** مؤرخ في **24** صفر عام **1433** الموافق لـ **18** يناير سنة **2012**

8- Arrêté du **24 mai 1998** fixant les règles régissant le don du sang et de ses composants.

9- Arrêté du **24 mai 1998** fixant les règles de Bonnes Pratiques de Préparation des Produits Sanguins Labiles à usage thérapeutique.

10- Arrêté du 24 mai 1998 relatif à la prévention et aux mesures à prendre en cas d'accident transfusionnel immunologique ou septique.

11- Arrêté du 24 mai 1998 relatif aux Conditions de Distribution du sang et de ses Dérivés Labiles.

12- Décret exécutif **nº95-108** du **9** Dhou El Kaâda **1415** au **9 Avril 1995** portant Création, organisation et fonctionnement de L'Agence Nationale du sang.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- ARMAND MBARGA – L'indemnisation publique des victimes d'infractions – l'indemnisation par le fonds de garantie – édition L'Harmattan 2000.

2- Claudine Bergoignan Espère/ Pierre Sargos – les grands arrêts du droit de la santé- édition DALLOZ- 2010.

3- Jean pennair - la responsabilité du médecin- DALLOZ- 3éme édition- 2004.

4- Jean René- BINET- cours droit médicale- L.M.D- Montchrestien- l'extenso- édition- 2010.

5- Jean Sanitas – le sang et le sida – préface du Dr Michel Limousin- les éditions du pavillon L-Harmattan.

6- Les cahiers de droit de la santé du sud –Est juridique historiques et prospectifs – n° 1 - le risque médicale - par J.F. Abeilles . M.Albertin, F.cirilla, S.Campagnola , P. Chiaverini J. C. Duchon – Dois A. leca, X.leduc, P.Tourame – presses universitaire , d' Aix Marseille – puam – 2003.

7- M.M.HANOUZ – A.R.HAKEM-précis de droit Médical- a l'usage des praticiens de la médecine et du droit – réimpression on 2000 – office des publications universitaires- Ben-aknoun, Algérie .

8- MARIE- ANGELE Hermite – le sang et le droit- essai sur la transfusion sanguine- édition du seuil- mars- 1996.

9- Sophie GROMB – les problèmes médico-légaux de la transfusion sanguine – édition ESKA- 1998.

10- Sous la direction de François VIALLA- les grandes décisions du droit Médical. L.G.D.J- extenso- édition 2009.

11- Valérie DA SILVA- réussir son cas pratique en droit de la responsabilité – sujets corrigés- Tome 02- édition L'HARMATIAN- 2001.

ثالثا: مواقع الانترنيت:

10- **منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب،** **www.djelfainfo** بتاريخ 2011/06/24

1- ، **رضا فوضيل،** جريمة تعريض الغير للخطر، www.redafodhil.blogspot.com بتاريخ 2015/04/20

2- http: // www.akhbar-libya.com/ index ,php بتاريخ 2014/02/12

3- جريدة ليبيا اليوم، يومية مستقلة الصادرة بتاريخ 2007 http://www.bata.bg/sité//libya بتاريخ 2014/02/12

4- معنى شحدة إدعيس ، تطبيق وتطوير القانون الخاص بالأخطاء الطبية ، دور الجهازين القضائي والتشريع www.ichr.ps بتاريخ 2014/02/12

5- www.gema.fr

6-كيبيديا الموسوعة الحرة، نقل الدم

http://ar.wikipedia.org/w/index.php.t1oil

7-محاضرات الدكتور عمار عوابدي المادة القانون الإداري المحور العقود الإدارية الصفقات العمومية . Www.ao-scodemy.org بتاريخ 2011/06/24

8-,Avocat: Me Durrieu-Diebolt, La contamination par la transfusion sanguine.

http://sous-net-eu-org/medical/transfus.htm

9- . t-c-c.fr/index.php? option: com

الفهرس

مقدمة :..... 01

الباب الأول: عمليات نقل الدم بين الشرع والقانون. 13
الفصل الأول: الدم البشري ومشروعية التداوي به..... 14
المبحث الأول: ماهية الدم وطبيعته..... 15
المطلب الأول : تعريف الدم و خصائصه..... 15
الفرع الأول : تعريف الدم و مكوناته 15
البند الأول : تعريف الدم..... 15
البند الثاني : مكونات الدم 17
الفرع الثاني : خصائص الدم 18
المطلب الثاني :وظائف الدم و التطور التاريخي للتداوي به..... 19
الفرع الأول : وظائف الدم 19
البند الأول : الوظائف الحيوية 19
البند الثاني : الوظائف القانونية 20
الفرع الثاني : التطور التاريخي للتداوي بالدم 21
المطلب الثالث : طبيعة الدم و مشتقاته 23
الفرع الأول : الطبيعة العضوية للدم 23
الفرع الثاني : الطبيعة الدوائية للدم 24

المبحث الثاني: مشروعية التداوي بنقل الدم..... 25
المطلب الأول : مشروعية نقل الدم بين الأحياء 25
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي 25
البند الأول : عدم جواز التداوي بالدم 26
البند الثاني : جواز التداوي بالدم 28
الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي 33
المطلب الثاني : مشروعية نقل الدم من الأموات إلى الأحياء 37
الفرع الأول : تحديد مفهوم الموت 38
البند الأول: المعيار التقليدي 38
البند الثاني : المعيار الحديث 39
الفرع الثاني : مشروعية التداوي بدم الجثة..... 40

الفصل الثاني: عمليات نقل الدم وإطار القانوني..... 44
المبحث الأول: أطراف عملية نقل الدم و شروطها..... 45
المطلب الأول : المكلفون بنقل الدم..... 45
الفرع الأول : المتبرع بالدم و منتجاته 46
الفرع الثاني :مراكز نقل الدم 47
المطلب الثاني : القائمون بإتمام عملية نقل الدم..... 50
الفرع الأول : الطبيب و مساعديه 50
الفرع الثاني : مستقبل الدم..... 53
المطلب الثالث : شروط عملية نقل الدم..... 54
الفرع الأول : شروط التبرع بالدم..... 54
الفرع الثاني : شروط نقل الدم إلى المريض 57
المبحث الثاني: الإطار القانوني لعمليات نقل الدم 61
المطلب الأول : الأساس القانوني لعملية نقل الدم..... 61
الفرع الأول : نظرية السبب المشروع 61
الفرع الثاني : نظرية الضرورة..... 62
الفرع الثالث :نظرية المصلحة الإجتماعية 65
المطلب الثاني الروابط القانونية بين أطراف عملية نقل الدم 66
الفرع الأول : العلاقة القانونية بين المتبرع بالدم و المريض..... 67
الفرع الثاني : العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم و المريض 70
الفرع الثالث: العلاقة القانونية بين الطبيب و المريض 72
الفرع الرابع : العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم و المؤسسات العلاجية .. 74
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للدم و شرعية العقود الواردة عليه 78
الفرع الأول : الطبيعية القانونية للدم..... 79
الفرع الثاني : شرعية العقود الواردة على الدم 81
البند الأول : عقود المعاوضة..... 81
البند الثاني : عقود التبرع 84
الباب الثاني: المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم. 86
الفصل الأول: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم و آثارها ... 87
المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم..... 89

المطلب الأول : الخطأ الطبي 92
الفرع الأول : خطأ الطبيب و مساعديه 93
الفرع الثاني : خطأ المستشفيات..... 97
الفرع الثالث : خطأ مراكز نقل الدم 101
المطلب الثاني : الضرر 105
الفرع الأول : الضرر المادي 106
الفرع الثاني : الضرر المعنوي 109
الفرع الثالث : الضرر النوعي 111
المطلب الثالث : العلاقة السببية 113
الفرع الأول : علاقة السببية طبقا للقواعد العامة 114
الفرع الثاني : قيام علاقة سببية في مجال عمليات نقل الدم 118
الفرع الثالث : انتفاء علاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم..... 122
المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم..... 129
المطلب الأول : مدى انطباق القواعد العامة للتعويض في نطاق عمليات نقل الدم 129
الفرع الأول : القواعد العامة للتعويض في الفقة الإسلامي و القانون الوضعي 130
الفرع الثاني : تعويض ضحايا نقل الدم طبقا للقواعد العامة 138
المطلب الثاني : أنظمة التعويض الجماعية 141
الفرع الأول : التأمين في الإطار الطبي 142
الفرع الثاني : التأمين في نطاق عليات نقل الدم 146
المطلب الثالث : أنظمة التعويض التكميلية 152
الفرع الأول : التعويض عن طريق الدولة 152
الفرع الثاني : التعويض عن طريق صناديق الضمان 155
الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات نقل الدم. 162
المبحث الأول: التكييف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث بفرنسا. 167
المطلب الأول : إسباغ وصف الغش لجريمة نقل الدم الملوث 167
الفرع الأول : أركان جريمة غش المنتوجات في مجال نقل الدم الملوث 169
البند الأول : الركن المادي 171
البند الثاني : الركن المعنوي 173

الفرع الثاني : موقف القضاء و الفقه الفرنسيين من اسباغ وصف الغش على نقل الدم الملوث 174
البند الأول : موقف القضاء الفرنسي 175
البند الثاني : موقف الفقه الفرنسي 176
المطلب الثاني : اسباغ وصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث 177
الفرع الأول : رفض القضاء الفرنسي لوصف التسميم 179
الفرع الثاني :تبني غالبية الفقه الفرنسي لوصف التسميم 182
المطلب الثالث : التكييف القانوني اللائم لجريمة نقل الدم الملوث 187
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية عن النقل العمدي الدم الملوث..... 187
المطلب الأول : التسميم في مجال نقل الدم الملوث..... 188
الفرع الأول :الركن المادي 189
البند الأول: فعل الإعتداء 192
البند الثاني : النتيجة الإجرامية 193
البند الثالث : علاقة السببية 195
الفرع الثاني : الركن المعنوي 198
المطلب الثاني : القتل العمدي في مجال عمليات نقل الدم الملوث..... 199
الفرع الأول :الركن المادي 199
البند الأول: فعل الإعتداء..... 201
البند الثاني : النتيجة الإجرامية 203
البند الثالث : علاقة السببية 205
الفرع الثاني : الركن المعنوي 208
المطلب الثالث : الضرب و الجرح العمدي في مجال نقل الدم الملوث 209
الفرع الأول :الركن المادي 210
البند الأول: فعل الإعتداء..... 211
البند الثاني : النتيجة الإجرامية 217
البند الثالث : علاقة السببية 218
الفرع الثاني : الركن المعنوي 219
المطلب الرابع : إعطاء مواد ضارة في مجال النقل العمدي للدم الملوث 221
الفرع الأول :الركن المادي 221

البند الأول: فعل الإعتداء..... 223
البند الثاني : النتيجة الإجرامية 225
البند الثالث : علاقة السببية 225
الفرع الثاني : الركن المعنوي 228
المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية الناجمة عن النقل غير العمدي الدم الملوث. . 229
المطلب الأول : القتل و الإصابة الخطأ في مجال نقل الدم الملوث 231
الفرع الأول :الركن المادي 231
البند الأول: السلوك الخاص 234
البند الثاني : النتيجة الإجرامية 236
البند الثالث : علاقة السببية 240
الفرع الثاني : الركن المعنوي 242
المطلب الثاني : تعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم الملوث 243
الفرع الأول :الركن المادي 245
البند الأول: وجود إلتزام خاص بالأمان أو الحذر مقرر قانونا..... 246
البند الثاني : تعريض الغير للخطر..... 247
الفرع الثاني : الركن المعنوي 248
الخاتمة: 250
الملاحق: 288
قائمة المصادر و المراجع : 302