الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس

كلية الحقوق و العلوم السياسية

عنـــوان المذكـــرة

المسؤولية المدنية و الجزائية عن نقل الدم

مذكرة لنيل شهادة مدرسة الدكتوراه في تخصص قانون و صحة

إعداد الطالب(ة) :

❖ **طالبي فتيحة**

إشراف الأستاذ :

أ.د بودالي محمد

السيد(ة): قطاية بن يونس **أستاذ(ة):** محاضر –أ- جامعة سيدي بلعباس .....رئيسا

السيد(ة): بودالي محمد **أستاذ(ة):** محاضر جامعة سيدي بلعباس... مشرفا و مقررا

السيد(ة): حلوش فاطمة أم الزهراء **أستاذ(ة):** محاضرة جامعة سيدي بلعباس .....عضوا

السيد(ة):..... **أستاذ(ة):** محاضر جامعة سيدي بلعباس عضوا

السيد(ة):..... **أستاذ(ة):** محاضر جامعة سيدي بلعباس عضوا

السنة الجامعية 2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

تشكـــرات

يقال إذا عجزت يدك على المكافأة، فلا يبخل لسانك بالشكر.

في البداية نحمد الله حمدًا كثيرا، و نشكره شكرا عظيما،

الذي أنارنا بقداسة العلم، و بعث فينا روح المثابرة لإتمام هذا العمل.

كما نتقدم بجزيل للشكر، وعظيم العرفان إلى كل من بذل جهدا، و لو بسيطا

في نجاح هذا العمل المتواضع.

و نخص بالذكر أستاذنا المحترم " بودالي محمد" على كل ما ساعدنا به،

و الذي كان لنا الشرف العظيم في العمل معه.

كما نتقدم بجزيل الشكر، إلى لجنة المناقشة لموافقتها على مناقشة هذه

المذكرة، والوقوف على سلبياتها، و إيجابيتها.

بدون أن ننسى من ساعدني وتكبد معي عناء هذه المذكرة "بلخضر حمزة

و شكرا

إهداء

وجدت نفسي تراودني، و يدي تمتدّ إلى القلم ، لتهدي ثمرة جهدي ،إلى اللّذان قال في حقّهما المولى عزّ و جلّ "و اخفض لهما جناح الذّل من الرّحمة".

إلى الّتي داعبتها أشهراً فداعبتني سنينا إلى الّتي ذابت كالشّمعة لتنير دربي إلى من هي كلّ شيء في الحياة "أمّي الغالية حفظها اللّه".

إلى رمز الكفاح و العطاء و الثّقة بالنّفس إلى الّذي علّمني كيف تصنع الصّعاب مستقبلي إلى الرّجل الّذي أعطاني كلّ شيء دون أن يفكّر في أن يأخذ كلّ شيء "أبي الغالي حفظه اللّه".

إلى أعزّ النّاس إلى قلبي إخوتي أخواتي: محمد رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه، عبد القادر، أحمد، جلول، حليمة، مباركة، اسمهان، محمد،

إلى أخوالي،و خالاتي، و إلى أعمامي و عمّاتي، إلى كلّ عائلة:طالبي،

إلى من جمعتني بهم دروب العلم و أسمى معاني الصّداقة و الحب حنيفي، إلى كلّ من علّمني و لو حرفا،إلى كلّ أساتذتي، إلى أستاذي الغالي الّذي سررت بالعمل معه"

إلى من اقتسم معي أعباء هذا البحث "بلخضر حمزة".

إلى كلّ من عرفني و أحبّني.

فتيحة

افتتاحية

يا رب .....لا تدعني أصاب بالغرور إذا نجحت، و لا أصاب باليأس إذا فشلت.

يا رب علّمني أنّ التسامح هو أكبر مراتب القوة، و أنّ حب الانتقام هو أول مظاهر الضعف.

يا رب إذا جرّدتني من المال اترك لي الأمل، و إذا جرّدتني من النجاح اترك لي قوة العناء

حتى أتغلب على الفشل.

وإذا جرّدتني من نعمة الصحة اترك لي الإيمان.

يا رب إذا أسأت إلى الناس أعطيني شجاعة الاعتذار، و إذا أساء الناس إليّ أعطيني شجاعة العفو.

يا رب إذا نسيتك فلا تنساني.

قائمة المختصرات باللغة العربية :

_ أ: أستاذ

_ ج: جزء

_ دس.ن: دون سنة نشر

_ دم.ن: دون مكان نشر

_ د: دكتور

_ دج : دينار جزائري

_ ق.ع : قانون العقوبات

_ ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

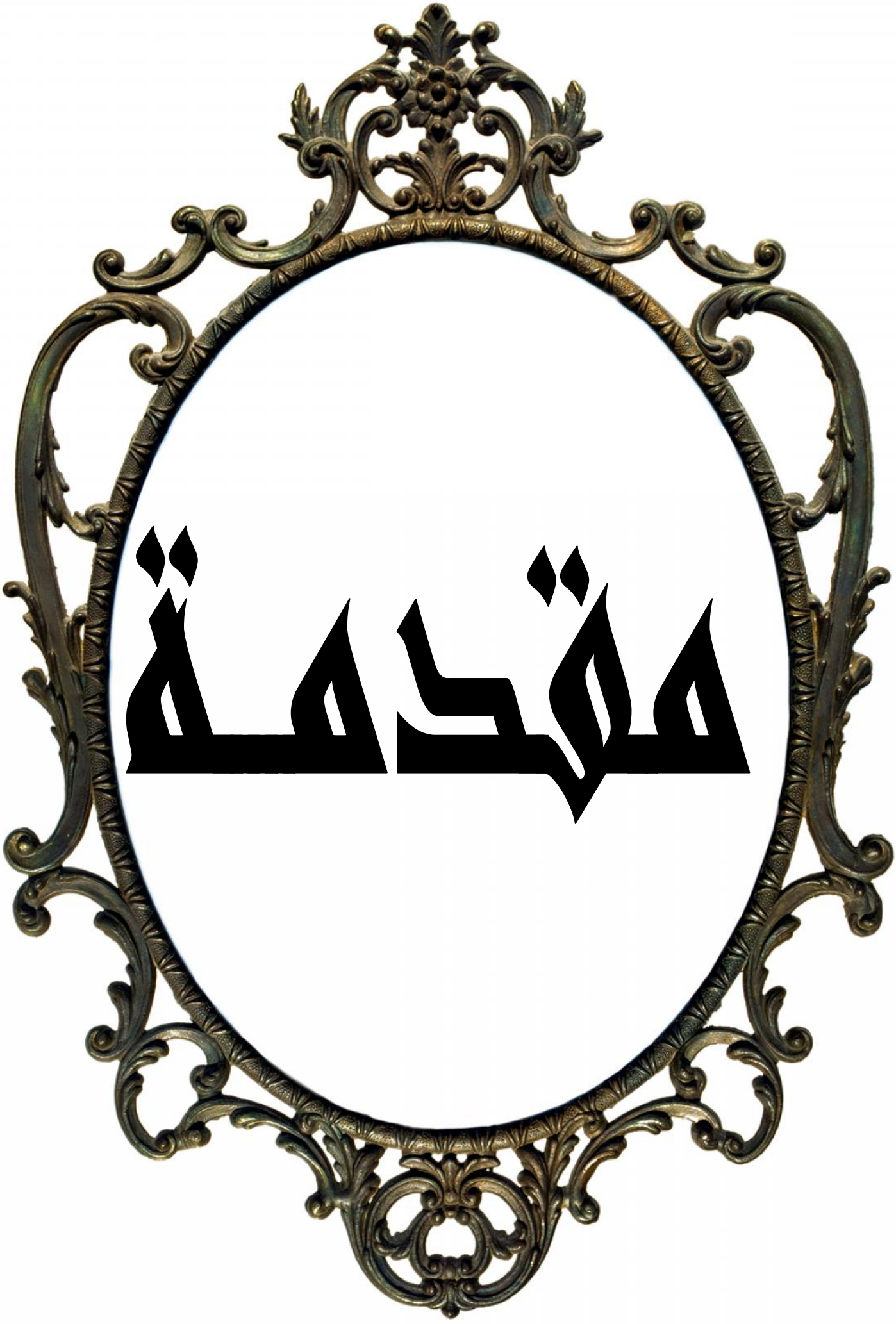
_ ق.ع.ف : قانون العقوبات الفرنسي

_ ص: صفحة

_ ط:طبعة

قائمة المختصرات بالفرنسية :

Bull .Civ.	Bulletin De la Cour de Cassation chambre civil
C.A	Cour d'Appel
Cass.civ	Cour de cassation Chambre Civil
C.S.P	Code de La santé publique; de la famille et de l'aide sociale
Doct	Doctrine
Ed.G	Edition General
Gaz. Pal	Gazette du Palis
INF.RAP	Information Rapide
J.C.P	Juriss Classeur Périodique
JP	Juriss Prudence
PREC	Pré Cité
RES.ASSUR	Responsabilité et Assurance
REC .CIV	Responsabilité Civil
R.G.T.A	Revue Générale des Assurances Terrestres
R.T.D.T.A	Revue Trimestriel de Droit Civil
T.G.T	Tribunal de Grande Instance
TRIB-ADM	Tribunal Administratif.


مقدمة

مقدمـــة:

عندما بدأت في موضوع الدراسة ومن خلال قراءتي في المصادر الطبية العديدة والمصادر القانونية النادرة، وجدت أن هذا الموضوع شابه الغموض منذ أن عرفت البشرية الدم و مدى أهميته، فعمليات نقل الدم منذ نشأتها وهي محاطة بالأساطير والمعتقدات و في الوقت ذاته مرتبطة بالمآسي و الجراح.

وللوقوف على أهمية الدم في المجال الطبي وانعكاسات ذلك على الصعيد القانوني كان لابد من فك رموز طلاسم هذه الأساطير و معرفة مدى جذورها، وهو ما حتم علينا بداية التعرف على ماهية الدم ومدى أهميته الطبية والقانونية وما سبب إضفاء هذه الهالة و القدسية حوله، خاصة و أن سمات تبادله بين البشر في ظل نظام قانوني قائم على المجانية هو ما يبدو ضد طبيعة الأمور.

وفي ظل غياب المنفعة في نطاق عمليات نقل الدم أضحى التساؤل مهما و هو ما أثار المناقشات والصراعات والتي إن توارت في فترة ما عن المجال القانوني نظرا لتقديمها كما لو كانت نتيجة بديهية للكرامة الإنسانية والتي ترتفع إلى مستوى المبادئ التي لا يمكن التفاوض بشأنها، إلا أنها ظلت مثارة في الواقع الاجتماعي الذي فرض التساؤل التالي: لماذا المجانية هنا والمنفعة هناك؟ وهو ما ألقى بظلاله على المجال القانوني، فالقانون المقارن أعطى نتائج غامضة في هذا الشأن، فمثلا في دول مثل فرنسا، مصر وانجلترا غابت فكرة المنفعة، في حين أن دولا أخرى مثل ألمانيا و الولايات المتحدة ظلت فكرة الربحية هي المسيطرة.

وفي الواقع إن هذه الدراسة كلما تعمقت فيها جعلتني أؤمن إيمانا عميقا بأن عمليات نقل الدم أصبحت و بحق مأساة حقيقية، ولا نبالغ عندما نقول إنها كارثة طبيعية وثقافية و صناعية في آن واحد سرعان ما تم تكييفها على أنها "حدث اجتماعي"، ولكن النظم الداخلية للنظام التقني بكل تعقيداته سرعان ما جعلها معضلة قانونية أدت في النهاية إلى جعلها قضية دولة بأكملها.

ففي دولة مثل فرنسا هناك ما يقرب من ألفي قضية طرحت في ظل قانونيين اثنين (المدني و الإداري) مما أدى في النهاية إلى مراجعة الدستور الفرنسي والذي بدا في غاية الضرورة من أجل إصلاح وترميم النسيج الاجتماعي باعتباره محورا للنسيج القانوني في الدولة.

حقا إن عملية نقل الدم حالة فريدة في التاريخ وظاهرة متتالية الأحداث نتج عنها العديد من المشاكل القانونية، فالإصابة بفيروس الإيدز وغيره من الفيروسات المنقولة عبر نقل الدم قد فتحت المجال للدراسات القانونية التي اضطرت إلى ضرورة التوصل إلى حلول قانونية تخرج في كثير من الأحيان عن الأطر التقليدية في محاولة منها لرأب الصدع وإصلاح ما أفسدته الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم.

والحلول الجديدة كانت كثيرة وترتبط ارتباطا وثيقا بالمستقبل وتشكل مع بعضها البعض حلقة جديدة وأساسية لإعادة تنظيم الهيكل الاجتماعي والقانوني حول فكرة ما يسمى بالمجتمع المدني لأننا إذا كنا نعيش منذ زمن بعيد في عالم تقني فسوف يتطور هذا

مقدمـــة:

المجتمع بداية بطريقة سريعة أكثر نسبيا من تطور الأنظمة القانونية والسياسية وهو ما يوحي بوجود فجوة.

إلا أن ضحايا عمليات نقل الدم الملوث فرضوا علينا التفكير بأن التقنية الحديثة ذات صلة كبيرة بالنظام السياسي وبأنها نابعة من دولة القانون، وبأن القائمين على هذه المجالات التقنية يجب عليهم أن يكونوا على دراية كاملة بنتائجها، وهذا ما جعلني أؤمن إيمانا راسخا بأنه لكي نبحث المسؤولية المدنية لتلك العمليات وفهم فلسفتها كان لابد من طرق العديد من الجوانب المختلفة لتلك العمليات حتى يمكننا التعرف بدقة على طبيعة و مدى وفلسفة تلك المسؤولية.

فعمليات نقل الدم تختلف تماما عن كل نظام تكنولوجي، كما أنها مرتبطة أساسا بماضيها، فمجالاتها نشطة إلى حد بعيد أكثر من التشخيصات الطبية ولوحظ في الوقت نفسه أنه لا يمكن أن نفهم شيئا إلا بالرجوع إلى الأصول الفلسفية لعمليات نقل الدم، فقد تمت أول عملية نقل دم في مطلع القرن السابع عشر في فرنسا من خلال دم حيوان في إطار فكري يرتبط أساسا بالدفاع عن فلسفة ديكارت والقائمة على إعمال العقل والتجارب في العديد من الأشياء، وانتهت العملية بموت متلقي الدم وطرحت القضية أمام المحاكم، حيث تمت مناقشة علاقة العلم بالقانون و تحولت القفزة الفلسفية إلى قيد فكري و إيديولوجي و من ثم أصبحت الإجراءات القانونية لعملية نقل الدم لصالح الضحية مما طرح وبقوة قضية المشروعية وأساسها سواء في القانون أو في الفقه الإسلامي وهو ما حاولت الدراسة توضيحها.

حيث يعتبر نقل الدم من الأمور الحديثة _نسبيا_ في عالم الطب حيث لم تدخل هذه التقنية مجال الممارسة الطبية إلا ابتداء من سنة 1901 عندما نجح الطبيب "لاندرستاينر" Lander Stiener في تحديد المجموعات أو الفصائل الدموية. فكانت في بدايتها عملا طبيا محضا إذ يعمد الطبيب إلى نقل الدم مباشرة من المتبرع إلى المتلقي أي من ذراع إلى ذراع de bras a bras بسبب انعدام وسائل حفظ الدم آنذاك، حيث لم تكن مراكز نقل الدم معروفة، فكانت تقوم علاقة مباشرة بين المتلقي والمتبرع حيث يسأل هذا الأخير عقديا في حالة امتناعه عن التبرع، أو بسبب إصابة المتلقي بأي ضرر من جراء هذه العملية.

وخلال الحرب العالمية الأولى سنة 1917 و بسبب الحاجة المستمرة والملحة للدم لانقاد حياة جرحى الحرب تم إنشاء هيئات أو مؤسسات لجمع تبرعات المواطنين من الدم الموجه أصلا لإسعاف جرحى الحرب هده المؤسسات أصبحت فيما بعد تعرف بمراكز نقل الدم.

وكعادتهم لم يتوان رجال القانون عن محاولة إدخال هذه التقنية في مجال القانون ودراسة مختلف العلاقات، التي تثيرها، وكذا الالتزامات والآثار الناجمة عنها، فكانت أولى الأحكام الصادرة في هذا المجال تتعلق بنقل الدم الملوث. أين قضت محكمة

مقدمـــة:

استئناف باريس في 25-04-1946 بمسؤولية الطبيب عن نقل مرض السيفليس إلى احد المرضى .

ولقد أثار هذا الحكم استياء رجالات الطب الذين اعتبروا هذا الحكم غير عادل في حقهم منم حيث عدوى هذا المرض عبر الدم لا يمكن تفاديها في اغلب الأحيان بسبب خفاء الفيروس المسبب لهذا المرض في مراحله الأولى وعدم قدرتهم على اكتشافه، وسابقة خطيرة من حيث مساءلة الأطباء حتى عن العيوب الداخلية للدم التي لا يمكن كشفها تؤدي إلى إحجام الأطباء عن المعالجة بالدم مما يؤدي إلى وفاة العديد من المرضى الذين يعتبر نقل الدم الوسيلة الوحيدة و الأخيرة لإنقاذ أرواحهم.

و بعد الأطباء أثيرت مسؤولية مراكز نقل الدم في بداية الخمسينيات سواء بمناسبة الأضرار التي تلحق المتبرعين بالدم أو بمناسبة العدوى الفيروسية عبر الدم بالسيفليس أو بداء السيلان، غير أن هذا المرض لم تثر في معظمها أي إشكالات قانونية لان الصفة الوبائية التي اكتشفها الأخصائيون لهذه الأمراض دفعت بالسلطات العامة إلى إخضاعها لنظام الإبلاغ الإجباري ولذلك ظلت الأحكام الصادرة بشان مسؤولية مراكز نقل الدم نادرة حتى أن رجال القانون تجاهلوا هذه المسالة ولمدة طويلة، إلى أن ظهر في العالم في بداية الثمانينيات طاعون جديد أطلق عليه أهل الطب مرض فقدان المناعة المكتسبة واختصارا "السيدا"، فأعاد إلى الواجهة الحديث عن مسؤولية مراكز نقل الدم بوجه عام وعلى الأخص مواجهة متلقي الدم بعد ما أثبتت الأبحاث العلمية أن هذا الداء ينتقل عبر الدم وان مراكز الدم ليست خالية من هذا الفيروس ولها ضلع في الانتشار الوبائي لهذا المرض.

ويتطلب الخوض في الحديث عن مسؤولية مراكز نقل الدم بداية تحديد طبيعة هذه المسؤولية من حيث هي عقدية أم تقصيرية ؟ ولذلك يتوقف على طبيعة العلاقة التي تربط مركز نقل الدم بالمضرور سواء كان هذا الأخير متبرعا بالدم أم متلقيا له.

ويثير موضوع نقل الدم خاصة الملوث إشكالات قانونية بالغة الأهمية بالنسبة للقاضي في تعويض المضرور جراء هذه العمليات، خاصة إذا رفع هذا الأخير دعواه مباشرة على مركز نقل الدم، إذا علمنا أن هذا الأخير لا تربطه أي علاقة مباشرة بمتلقي الدم وذلك عكس ما توحي به تسميته، إذا أن مركز نقل الدم لا يقوم أساسا بنقل الدم إلى المريض المتلقي بل فقط تنحصر مهمته في جمع، تخزين و توزيع الدم فالأصل أنها بنوك للدم وليست مراكز لنقل الدم.

فإذا انتهينا من تحديد طبيعة العلاقة بين مركز الدم و المتعاملين توجب حينئذ تحديد طبيعة التزام المركز تجاه هؤلاء، فهل التزام المركز هو التزام بتحقيق نتيجة مفاده منع وقوع الحوادث التي من شأنها الإضرار بالمتبرع أو المتلقي؟ أو مجرد التزام ببذل عناية مؤداه أن يتخذ المركز جميع الاحتياطات الممكنة لتجنب الأضرار بهؤلاء بمناسبة انتزاع الدم أو حقنه ؟.

ومن جهة أخرى تثير مسألة نقل الدم الملوث إشكالات بالغة الأهمية بالنسبة للقاضي حيث و بالإضافة إلى التعقيدات العلمية والطبية التي تطبع هذه العمليات والتي لا يكون للقاضي غالبا إلمام بها، فإن هذه العمليات تثير إشكالات جدية فيما يتعلق بالتحقق من قيام رابطة السببية بين خطأ المركز والضرر الذي أصاب المضرور خاصة إذا تمثل هذا الضرر في عدوى فيروسية عبر الدم في ظل وجود طرق أخرى لانتقال هذه الأمراض غير الدم.

من ناحية أخرى نظرا لتعدد الأطراف المتدخلة في العمليات الواقعة على الدم إبتداء من جمع الدم وتخزينه ووصولا إلى حقنه إلى المتلقي، حيث إلى جانب مركز الدم تثار مسؤولية سائق السيارة التي تسبب في الحادث الذي ينجم عنه حاجة المريض إلى الدم وكذا مسؤولية المستشفى أو العيادة التي تجلب الدم وصولا إلى الطبيب الذي يقرر حاجة المريض إلى الدم ويقوم بحقنه.

أما في الجزائر فينبغي القول بأنه من الصعوبة بمكان التعرض إلى المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم عموما ومسؤولية المراكز القائمة على هذا النشاط بصفة خاصة أمام سكوت المشرع عن الإشارة غلى هذه المسؤولية لا في قانون حماية الصحة وترقيتها ولا في القوانين المنظمة لعمليات نقل الدم،حيث لم يتعرض المشرع الجزائري حتى لمسؤولية هذه المراكز تجاه المتبرعين بالدم وهي المسؤولية التي جعلتها التشريعات القانونية الأخرى مسؤولية موضوعية بسبب الطابع التطوعي للتبرع بالدم.

وما زاد من صعوبة التعرض لمسؤولية مراكز نقل الدم في الجزائر هو إنعام أي أحكام قضائية في هذا المجال يمكن الاستناد إليها في معرفة موقف القاضي الجزائري من هذا الموضوع وكذا انعدام أي دراسات أو أبحاث قانونية حول المسألة.

وهذا الفراغ في النصوص القانونية وكذا الأحكام القضائية في هذا الموضوع الحساس هو الذي دفعني لاختياره قصد المساهمة ولو بشكل بسيط في رفع اللبس والغموض حول هذا الموضوع خاصة أن الجزائر بحكم موقعها الجغرافي تقع بين حزامي السيدا كما تسميها منظمة الصحة العالمية، حزام السيدا الأوروبي من الشمال و الحزام الإفريقي من الجنوب.

من هنا يمكننا القول بأن عمليات نقل الدم هي غاية في التميز والخصوصية، فهي موضوع مغلق كما لو كان عينة عتيقة يجب أن نعرفها من الناحية الضيقة جدا في النظام القانوني من خلال قراءة كل مرسوم و كل القرارات القضائية وتلك ميزة نادرة لكل من يريد أن يصلح من شأن الواقع الاجتماعي الذي لا ننظر فيه إلا لجزئيات متناثرة، وهو منغلق أيضا في الإطار الذي يمكننا أن نرى فيه رد فعل النظام القانوني لكارثة صناعية والتي نتعرض فيها بداية لمسيرة القانون الخاص والقانون العام نحو توحيد المسؤولية عن كافة الأضرار الناجمة عن هذه المنتجات.

فالتشريعان القانونيان المنوطان بتنظيم مسؤولية مراكز نقل الدم سواء كانت عامة أو خاصة، و أيضا المؤسسات العلاجية، تؤكد الالتزام بتعويض الضرر حتى و لو كان العيب الذي تسبب في الضرر خفيا عن العلم و التقنية.

إذن تقوم المسؤولية من خلال القانون المدني و الإداري و لأسباب خاصة بعملية نقل الدم كان هناك انحياز لصالح المسؤولية الملقاة على المصنع و عدم اعتبار مخاطر التطور سببا للإعفاء من المسؤولية، فالتشريع الفرنسي أكد على وجود علاقة بالتقنية و لكنه رفض أن يدفع الضحايا المعنيون بالأمر ثمن التقدم التقني و يلقي بالمسؤولية على القائمين بعملية التصنيع و التوزيع بما أنهم سبب فعال في إحداث الخطأ.

و الدولة بأكملها يمكنها أن تكمل الفراغ في هذا المجال عندما يشرع البرلمان قانونا للتعويض، و هذا القانون هو الذي يسهل عملية تعويض ضحايا عمليات نقل الدم و الذي يشمل أيضا الخصوصيات التي تتيح لنا التأكيد على أن الأمر ليس متعلقا هنا بعملية تضامن بين مواطنين بمنأى عن خطورة هذا التقدم، فليس من الضروري أن أكون جزائريا أو مصريا أو فرنسيا لأستفيد من هذا القانون فنحن نهدف من هذه النصوص إلى ظهور مجتمع جديد على مستوى العالم.

ولذا فإن القائمين على أمر عملية نقل الدم ليسوا هم المشار إليهم فقط في هذه القضية ولكن الدولة مسؤولية هي الأخرى عن نتائج اختيار الأدوات التكنولوجية من خلال تشريعاتها و هو ما جعل المشرع الفرنسي يتمسك بحلول جددت بشكل واسع من طبيعة مسؤولية الدولة، وإذا كانت الدولة بشخصها المعنوي محل مساءلة أمام التشريعات الإدارية، فإن أفرادها من الممكن أن يكونوا محل مساءلة أمام التشريعات الإدارية و المدنية بل وحتى الجزائية.

ونجد أن القضاء الفرنسي لعب دورا جوهريا في وضع أشخاص طبيعيين محل المساءلة لم يكن من المتصور مساءلتهم في نطاق عمليات نقل الدم، و ذلك تطبيقا 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 هو التوسع من دائرة الأشخاص المعنوية والطبيعية التي تكون محل مساءلة، وذلك بهدف إعطاء الضحية فرصة اختيار من يوجه إليه الدعوى و يضمن من خلاله الحصول على تعويض معادل جابر للضرر.

وإذا كان مقدرا للمسؤولية المدنية أن تكون مرآة صادقة تعكس تفاعلات المجتمع وما يعتريه من تطورات و متغيرات فإنه يتعين القول بأن ثبات هذه المسؤولية بقواعدها العتيدة ذات الصبغة الشخصية القائمة على فكرة الخطأ لا يعني سوى فصلها عن واقع الحياة.

و لذلك حاولت بهذه الدراسة المتواضعة البحث في الأطر الجديدة التي يمكنها تنظيم الآثار الناجمة عن عمليات نقل الدم وما أفرزته من مشاكل جديدة على الوسط الطبي والقانوني.

أسباب اختيار موضوع البحث:

من الاعتبارات التي لا يمكن تجاهلها و التي دفعتنا إلى هذه الدراسة تفشي الوقائع المأساوية التي تسببت بها عمليات نقل الدم في كثير من دول العالم، فحادث محافظة الشرقية بمصر ليس ببعيد، حيث أصيب أكثر من ثلاثين مريضا بالفشل الكلوي بمرض الإيدز عن طريق نقل دم ملوث بهذا الفيروس، و كذلك حادث دولة ليبيا حيث أصيب أكثر من أربعمائة (400) طفل بمرض الإيدز عبر عمليات نقل الدم والكثير من حوادث نقل الدم عبر أرجاء المعمورة.

عدم اهتمام رجال القانون بتخصيص الدراسات المتعمقة والتي تتعلق بمسألة نقل الدم و ما يتصل بها و ما ينجم عنها من آثار، فدراسة موضوع نقل الدم لم تستلفت إلا القليل من المعلقين و المحللين والذين لم يقوموا إلا بدراسات فنية جزئية كل في مجاله و مما يؤكد ذلك ضعف وندرة البحوث الفقهية حيث تعد على أصابع اليد الواحدة.

إن عمليات نقل الدم وما يتولد عنها من آثار اجتماعية و قانونية خطيرة لم تحظ بتنظيم تشريعي من قبل المشرع الجزائري وحتى المشرع المصري يتناسب وخطورة هذا النوع من النشاط الطبي وأهميته في الحياة الاجتماعية واليومية المتكررة مما يعد قصورا تشريعيا خلافا لما فعله المشرع الفرنسي الذي سارع بإرساء نظام قانوني يتناسب مع خطورة هذه المسألة وفي الوقت ذاته يكفل حماية قانونية لجبر الضرر عن من لحقهم من جراء عمليات نقل الدم.

إظهار مدى صلاحية الشريعة الإسلامية لكل الأزمنة و الأمكنة، وبيان الجدل الشرعي الذي يسود في كثير من الأحيان طوال هذه العملية فيما إذا كانت حراما أم حلال و في كل ما يرافق هذه العملية من الأحكام الشرعية.

توضيح الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في مجالات القضاء العادي و الإداري.

بحث وتحديد نوع التزام الطبيب، المستشفى ومركز الدم هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، ومتى يمكن أن يكون التزام هؤلاء التزام بنتيجة.

إن نظام المسؤولية القانونية المتعلقة بعمليات نقل الدم وفقا للقواعد التقليدية السائدة في القانون الجزائري نظام "قاصر" عن تلبية احتياجات ضحايا عمليات نقل الدم و منحهم تعويضا يتناسب مع ما أصيبوا به من أضرار حيث لا تسعفهم قواعد المسؤولية القائمة في ظل هذا النظام مما اضطرني للعمل على الخروج من هذا البحث بمحاولة وضع نظام ملائم للمسؤولية يخرج عما هو قائم في القانون المدني.

تسليط الضوء على الأمراض التي تنتقل بواسطة الدم وخاصة مرضي الإيدز والتهاب الكبد الوبائي.

ولذلك ارتأينا دراسة هذا الموضوع دراسة استطلاعية تحليلية ومقارنة حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي، فتناولنا الموضوع من زاوية ما توصل إليه القضاء من حيث القرارات القضائية الحديثة الصادرة من المحاكم الفرنسية والمصرية التي أعطت نموذجا واضحا لمشاكل المسؤولية الطبية التي تثيرها عمليات نقل الدم سواء من المتبرع أو إلى المريض (المتلقي)، إلى جانب القوانين الأجنبية _ الفرنسية على الخصوص كونها رائدة في هذا المجال _ وعلى ضوء ذلك دراسة ما إذا كان من الممكن للقاضي الجزائري تبني تلك الحلول في القضايا المشابهة، و كذا مدى ملائمة نصوص القانون المدني و الجزائي الجزائري وتطابقها مع هذه الحلول.

الإشكالية الرئيسية المثارة في هذا الصدد تتمثل في كيفية قيام المسؤولية المدنية و الجزائية عن عمليات نقل الدم ؟ أما الإشكاليات و التساؤلات الثانوية تتمثل في:

- ما ماهية الصفات والمميزات التي جعلت الدم البشري يحتل تلك المكانة السامية والتي جعلته من أهم عوامل الإنقاذ للحياة البشرية في العصر الحديث ؟
- وهل يمكن أن يجتمع لأي بديل مثل تلك الصفات ؟ و أن يقوم بما يقوم به الدم من وظائف سواء داخل الجسم الآدمي أو خارجه ؟
- وهل عرفت أهمية الدم البشري و التداوي به واحتلاله تلك المكانة بين ليلة وضحاها أم هي ثمرة كفاح طويل ؟
- إن الاستعمال العلاجي للدم كان نتيجة منبثقة عن التقدم العلمي، وفي نفس الوقت الذي أصبح فيه الدم وسيلة علاجية للشفاء من الأمراض، كان لابد و أن تتوج هذه العمليات بالشرعية اللازمة لإنتاج آثارها، وهو ما يدعونا إلى البحث عما يمكن أن تسند إليه هذه العمليات في مشروعيتها خاصة وأن التقدم الطبي في مجال نقل الدم لم يعد يقتصر على نطاق النقل بين الأحياء، بل امتد – بفضل التقدم العلمي – إلى النقل من الأموات للأحياء و هو ما يستوجب معرفة موقف القانون والفقه الإسلامي من تلك القضية؟
- و على أية حال فقد أصبحت عمليات نقل الدم بين الأحياء تتسم بالمشروعية الكاملة في فرنسا، مصر والجزائر، إلا أن السؤال المطروح هو إلى ماذا يمكن أن تستند هذه المشروعية ؟ فضلا عن ماهية الأساس الذي قامت عليه هذه المشروعية ؟ وهل هذه المشروعية على إطلاقها أم أنها محاطة بسياج من الضوابط القانونية لا تتجاوزها ؟
- كما أن استنزاف دم الجثة نمط طبي جديد غير معهود فقد أثار تساؤلات متعددة دارت حول إمكانية وصف هذه العملية بالمشروعية؟ والأساس القانوني الذي يمكن أن تؤسس عليه هذه المشروعية أم تدخل في إطار الضوابط القانونية التي تحكم استئصال الأعضاء من الجثة بصفة عامة ؟
- وإذا كنا سنبحث مشروعية استنزاف دم الجثة فالسؤال المثار هنا أي مراحل الموت المنوط بها بحث المشروعية؟

- كما استوجب الأمر وقفة حقيقية من جانب المسؤولية القانونية بأنواعها المختلفة، و منها المسؤولية المدنية التي يمكنها أن تلعب دورا جوهريا و حاسما في منع تلك الآثار السيئة، أو على الأقل الوقاية منها، خاصة وأن حماية الصحة العامة للمواطنين لا تكون فعالة إلا بوضع نظام للمسؤولية يحقق الردع و الإصلاح في آن واحد، و لكن السؤال المطروح الآن ما مدى كفاءة القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في توفير هذه الحماية ؟ هل نقتصر عليها ؟ أم أنه يجب علينا أن نضع في الاعتبار الاعتداد بالمعطيات الجديدة والتطورات الحاصلة في المجال الطبي والتقني لعمليات نقل الدم من أجل وضع آليات جديدة تناسب هذه التطورات الهائلة؟.

و يأتي هذا الطرح نتيجة أن الأضرار الواقعة في عمليات نقل الدم يكون الأمر فيها مختلفا نظرا لحداثة المشكلات المثارة في إطار هذه العمليات الدقيقة التي قد يشوبها الغموض في بعض الأحيان فضلا عن عدم التحديد.

- فهناك صعوبات حقيقية فيما يتعلق بأطراف المسؤولية وبأركانها، أما عن أطرافها فيثور السؤال عن من هو المسؤول الحقيقي في مواجهة المريض المضرور ؟

- إذ تعد مسألة نقل الدم – وخاصة الدم الملوث – من المسائل الأكثر جذبا للانتباه هذه الأيام، لما تعرضه من مشاكل متعلقة بضرورة تعويض المضرور من الدم الملوث، فهذا التعويض قد تعترضه بعض الصعوبات نظرا لتعلقه بمسائل علمية وطبية يصعب على القاضي الغوص في بحورها والوقوف على محدداتها ليتمكن – بعد ذلك – من تحديد مبلغ التعويض.

ولا تقتصر الصعوبة في مشاكل نقل الدم الملوث على هذه المسائل العلمية، فقط بل إنها تتصل بمسائل قانونية تخص تحديد المسؤول عن تعويض الأضرار الناجمة عن نقل الدم الملوث. وذلك نظرا لوجود وتداخل أكثر من شخص في عملية النقل، وهذا التداخل ينشئ مشكلة علاقة السببية بين الضرر والخطأ، ويعد بالتالي مخطئا: المتسبب في الحادثة التي أوجبت نقل الدم؟ أم يسأل عنه الطبيب الذي أوصى بنقل الدم وأهمل في تحليله والتأكد من خلوه من الأمراض أو الفيروس؟ وإذا لم يكن هذا ولا ذاك مسؤولا عن تعويض الأضرار، فهل يسأل عنه المكان الذي يقدم فيه سواء أكان مركزا لنقل الدم أم مستشفى يعالج المريض فيه؟ وأخيرا، إذا كان التداخل بين هؤلاء من الصعب فصله، فهل يسألون جميعا عن تعويض الأضرار الناجمة، وهل تكون مسؤوليتهم بالتساوي

فيما بينهم وذلك أخذا بنظرية تعادل الأسباب في علاقة السببية، أم أن مسؤولية أحدهم تجب مسؤولية الآخر وذلك تغليبا لنظرية السببية الملائمة؟

- مما لا شك فيه أن قضية الدم الملوث بفيروس الإيدز والتي جرت وقائعها في فرنسا تعد أحد أهم الأسباب التي أثارت فكرة المسؤولية الجزائية والمدنية عن تلوث الدم بهذا الفيروس، فعلى الرغم من استقرار الفقه والقضاء هناك على ضرورة قيام المسؤولية الجزائية قبل كل من يتسبب في نقل فيروس الإيدز إلى الغير إلا أن الاختلاف كان ولا يزال قائما حول التكييف القانوني لنقل دم ملوث بهذا الفيروس، حتى وصل الأمر بالبعض إلى التشكيك في مدى كفاية قواعد قانون العقوبات لمواجهة هذا الفعل؟ مما دعاهم إلى المطالبة بوضع تشريع خاص لمواجهته.

إن الفقه والقضاء الفرنسيين رغم اتفاقهما على ضرورة قيام المسؤولية الجنائية عن الجرائم المتعلقة بنقل الدم الملوث بفيروس السيدا، إلا أن المشاكل القانونية تطرح بخصوص التكييف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث؟، و عليه ارتأينا دراسة هذا الموضوع وفق التقسيم التالي :

تلكم هي التساؤلات التي تثيرها مسألة نقل الدم من الوجهة القانونية والتي يتعين الوقوف على إجابة لها من خلال هذا البحث.

لقد استهللت هذه الدراسة بفصل تمهيدي يهدف إلى إعطاء بعض المفاهيم الأولية حول عمليات نقل الدم وذلك قصد التيسير على القارئ فهم بعض المصطلحات التي ترد بعد ذلك في صلب الموضوع ـ خاصة وأن أغلب رجال القانون يفتقدون إلى المعرفة والدراية بالأمور الطبية ـ.

و إنجازا لهذا البحث، فإنه تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين إعمالا بمقتضى الإشكالية التي فرضت هذا التقسيم الثنائي.

و قد تناولت في الفصل الأول من هذا البحث المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، حيث قسمت هذا الفصل إلي مبحثين تناولت في المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم حيث تطرقت فيه من خلال ثلاثة مطالب إلى الخطأ الطبي كمطلب أول والذي قسمته بدوره هو الآخر إلى ثلاثة فروع تناولت في الأول خطأ الطبيب ومساعديه وفي الثاني إلى خطأ المستشفيات و في الفرع الثالث خطأ مركز نقل الدم، وتطرقت إلى ركن الضرر كمطلب ثاني و فرعته إلى ثلاثة فروع تناولت فيها على التوالي الضرر المادي، الضرر الأدبي (المعنوي) والضرر النوعي (الخاص)، و إلى العلاقة السببية و انتفاؤها كمطلب ثالث.

أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان : آثار المسؤولية الناجمة عن نقل الدم، وتم تقسيم هذا المبحث بدوره إلى ثلاثة مطالب فتناولت في المطلب الأول التعويض، وفي

المطلب الثاني : الشخص المستحق للتعويض، بينما في المطلب الثالث تعرضت إلى تقدير التعويض.

وفي الفصل الثاني تناولت بالبحث المسؤولية الجزائية عن نقل الدم؛ حيث قسمته هو الآخر إلي مبحثين تناولت في الأول التكييف القانوني لفعل الجناة في قضية الدم الملوث بفرنسا والذي قسمته إلى مطلبين، حيث تناولت في الأول إعطاء وصف الغش لفعل الجناة و قسمته هو الآخر بدوره إلى فرعين حيث خصصت الفرع الأول إلى جريمة غش المنتجات في مجال نقل الدم الملوث، حيث تعرضت في بندين إلى الركن المادي و الركن المعنوي في جريمة الغش، و الفرع الثاني خصصته لموقف كل من القضاء والفقه في فرنسا من إعطاء وصف الغش على نقل الدم الملوث.

أما في المطلب الثاني فتعرضت إلى تكييف فعل نقل الدم الملوث على أساس جريمة التسميم، فالنسبة للفرع الأول اتخذت عنوانه رفض القضاء الفرنسي لوصف التسميم في حين الفرع الثاني تمت عنونته بتبني غالبية الفقه الفرنسي لوصف التسميم والذي تم تقسيمه بدوره إلى أربعة بنود بحيث تناولنا في البند الأول انعدام قصد ونية القتل لدى الجاني وفي البند الثاني اشتراط القانون لنية القتل في حين أنه في البند الثالث تناولت عدم وجود خلاف أو نزاع بين الجاني والمجني عليه وأخيرا في البند الرابع تعرضت إلى وجود حالة الضرورة.

أما في المطلب الثالث فتطرقت إلى التكييف الملائم لقضية الدم الملوث بفرنسا، بحيث قسمته إلى فرعين ففي الفرع الأول تعرضت إلى عدم ملائمة تكييف نقل الدم الملوث على أساس جريمة التسميم في حين الفرع الثاني أعطيت فيه التكييف السليم لجرائم نقل الدم الملوث.

أما في المبحث الثاني فتعرضت إلى المسؤولية الجزائية عن النقل العمدي وغير العمدي لفيروس الايدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل الدم الملوث، بحيث قسمته هو الآخر إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول المسؤولية الجزائية عن النقل العمدي لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي والذي تم تقسيمه إلى أربعة (4) فروع: الأول كان تحت عنوان التسميم في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي و الفرع الثاني جاء تحت عنوان جريمة القتل العمدي في مجال العدوى بفيروس الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، أما الفرع الثالث جاء بعنوان الضرب و الجرح عمدا في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، وأخيرا الفرع الرابع تمت عنونته بإعطاء المواد الضارة في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي.

بينما المطلب الثاني فخصصته للمسؤولية الجزائية عن النقل غير العمدي لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل الدم الملوث أو الالتهاب الكبدي الوبائي بحيث ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تطرقت في الفرع الأول إلى صور الخطأ في نقل فيروس السيدا والالتهاب الكبدي، ثم في الفرع الثاني إلى القتل الخطأ والإصابة الخطأ في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، وفي الفرع الثالث تناولت تعريض الغير للخطر في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي .

و في الأخير نختم بحثنا هذا، بجملة من النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة و هي أن المشرع لم يولي اهتماما واسعا بعمليات نقل الدم و عليه وضع تشريع خاص بها.

فصل تمهيدي :

ماهية الدم البشري

فصل تمهيدي:

حاولنا في هذا الفصل التمهيدي إعطاء بعض المفاهيم الأولية حول عمليات نقل الدم، و ذلك بتبيان ماهية الدم البشري بما تحتويه من تعريف للدم و تحديد لمكوناته، خصائصه و وظائفه بما في ذلك رحلته عبر التاريخ (المبحث الأول)، و تعرضنا كذلك إلى مدى مشروعية التداوي بنقل الدم (المبحث الثاني)، و تناولنا أيضا التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم (المبحث الثالث) و ما نستعرضه كالآتي :

المبحث الأول: ماهية الدم البشري

من الحقائق المستقرة أن الحياة البشرية مستحيلة من دون الدم، فالدم كما ذهب البعض هو الروح، فبفقدان الدم تفقد الحياة البشرية [1]، فقد أجرى الكثير من الأطباء في القرون الماضية محاولات عدة لنقل الدم، من شخص لآخر لثقتهم بفائدة الدم المنقول للمرضى، مما يقتضي الوقوف على هذه المحاولات التي يمكن من خلالها فهم و استيعاب مفهوم المعالجة بالدم، التي كانت و مازالت مشوبة بالعديد من العقبات الفكرية و الفنية التي لابد من عبورها و التغلب عليها و التي قد ثار الجدل يصددها لدى الفقه و القضاء و أثارت اهتمام رجال القانون ابتداء بمعرفة ماهيته و تطوره التاريخي و مدى مشروعيته في الفقه الإسلامي [2]، و هذا ما سنجيب من خلاله على الأسئلة التالية:

- ما ماهية الصفات و المميزات التي جعلت الدم البشري يحتل تلك المكانة السامية و التي جعلته من أهم عوامل الإنقاذ للحياة البشرية في العصر الحديث؟
- و هل يمكن أن يجتمع لأي بديل مثل تلك الصفات ؟ و أن يقوم بما يقوم به الدم من وظائف سواء داخل الجسم الآدمي أو خارجه ؟
- و هل عرفت أهمية الدم البشري و التداوي به و احتلاله تلك المكانة بين ليلة و ضحاها أم هي ثمرة كفاح طويل ؟

كل هذا سوف نرفع عنه الستار من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالدم.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لعمليات نقل الدم.

المطلب الأول: التعريف بالدم

الحديث عن التعريف يقتضي منا تعريفه و بيان مكوناته، خصائصه و وظائفه، و هو ما سنبحثه في الفروع الآتية :

---

[1]- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، بدون طبعة، **دار المغربي للطباعة**، 2006، ص5.

[2]- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع، 2008 ، ص 18 .

الفرع الأول: تعريف الدم لغة و اصطلاحا

و قد قسمنا هذا الفرع إلى بندين تناولنا في البند الأول تعريف الدم لغة، في حين تعرضنا في البند الثاني إلى تعريف الدم اصطلاحا.

البند الأول: تعريف الدم لغة

هو سائل أحمر حيوي يسري في الجهاز الدوري للإنسان و الحيوان و الجمع دماء[1]. و قد اختلف أهل اللغة في أصله على قولين :

القول الأول: إن أصله (دمي) بالتحريك، فقد حذف اللام و بقيت الميم حرف إعراب.

القول الثاني: إن أصله **(دمو)** بالتحريك – أيضا – و لهذا يقال في التثنية (دموان) [2]، و يجمع على دماء على القياس و (دمي) شذوذا، مثل (ضبي) فجمعها (ظباء) [3]، و يقال دمي الشيء يدمى دمى [4] و دميا فهو دم [5].

البند الثاني: تعريف الدم اصطلاحا

استعمل الفقهاء القدماء لفظة (الدم) بمعناها اللغوي، فلا يخرج معناها الاصطلاحي عن اللغوي وعبروا به عن القصاص، في قولهم مستحق الدم (يعني ولي القصاص)، و عبروا به كذلك عن الهدي في الحج في قولهم يلزمه دم، و عرفه بعض الفقهاء المعاصرين : بأنه سائل أحمر يسري في عروق الإنسان، و هو عماد الحياة ([6]). و هناك من عرفه على أنه:" السائل الأحمر الذي يملأ الشرايين و الأوردة، و يجري في عروق كل الفطريات الحية بما في ذلك الإنسان" ([7]).

الفرع الثاني: التعريف الطبي و القانوني للدم

نتطرق في هذا الفرع إلى التعريف الطبي للدم كبند أول، و إلى التعريف القانوني للدم كبند ثان.

البند الأول: التعريف الطبي للدم

يعرف الدم في الاصطلاح الطبي بأنه نسيج ضام سائل خاص يوجد بالجهاز الدوري بالجسم، لونه أحمر لوجود الخضاب الذي يضفي على الدم هذا اللون،

---

[1]- إبراهيم أنيس و آخرون، المعجم الوسيط الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الأمواج، بيروت، 1990، ص 389.

[2]- عبد الله البستاني اللبناني، المجلد الأول، المطبعة الأمريكانية، بيروت، 1927، ص 799.

[3]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الأول، دار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، 1955، ص 2008.

[4]- عبد الله العلايلي ، الصحاح في اللغة و العلوم ، الطبعة الأولى ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ص 417 .

[5]- الجيلاني بن الحاج يحيى و آخرون، القاموس الجديد، الطبعة الثانية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1980، ص 347 .

[6]- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 19، 20.

[7]- مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، د س ن، ص 193.

و يكون لونه في الشرايين أحمر فاقع لوجود الأكسجين فيه، أما في الأوردة فلونه أحمر غامق، لوجود ثاني أكسيد الكربون فيه.

البند الثاني: التعريف القانوني للدم

لم نعثر على تعريف قانوني للدم في القانون الجزائري على غرار نظيريه الفرنسي و المصري لم يعرفه، و اقتصر على إصدار قانون 178 لسنة 1960 الذي ينظم عمليات نقل الدم و ينظم بنوك الدم و لكنه لم يعتمد تعريف محدد للدم [1].

المطلب الثاني: مكونات و خصائص و وظائف الدم

حيث قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناولت في الأول مكونات الدم، و في الثاني خصائصه، و في الثالث وظائفه.

الفرع الأول: مكونات الدم

يتكون الدم من سائل يدعى البلازما و من خلايا مختلفة، و يبلغ حجم الدم خمسة (5) لترات في الإنسان البالغ منها: 56 بلازما و 44 خلايا ([2]).

البند الأول: البلازما

هي الجزء السائل من الدم و تتميز بلونها الأصفر أو المائل للاصفرار و الذي يرجع إلى وجود مادة البيلروبين و التي إذا زادت جعلت الجلد أصفر اللون و هو ما يعرف باليرقان [3]، و يبلغ حجم البلازما حوالي (55%) من حجم الدم [4]، تحتوي على حوالي (92 %) من الماء، و حوالي(8 %) من المواد البروتينية و السكرية و الدهنية و الأملاح المعدنية و بعض المواد الكيماوية المذابة.

و بلازما الدم لها دور كبير في عملية إرسال المؤثرات المختلفة، و نقل الإشارات المتنوعة و الكيميائية بين الأعضاء و المخ، مثل الاستجابة للجوع و الخوف ...الخ ، كما أنها تقوم بحمل المواد الغذائية من الأمعاء إلى الأعضاء المختلفة للاستفادة منها، و كذلك نقل نواتج الهضم و الاحتراق إلى أعضاء الإخراج، و تقوم البلازما أيضا بمهمة مشتركة مع كرات الدم الحمر في تحديد فصائل الدم، حيث يحمل كل منها منفردا نصف الصفات الدالة على فصيلة الدم [5].

---

[1]- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 8.

[2]- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 194.

[3]- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 8.

[4]- أمير فرج يوسف، الموت الإكلينيكي زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص 97 .

[5]- محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الإستشفاء بالدم البشري و أثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي و القانون المدني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 34.

البند الثاني: الخلايا الدموية

و هي تنقسم إلى: 1)- كريات حمراء 2)- كريات بيضاء 3)-الصفائح الدموية.

أولا: الكريات الحمراء

وهي عبارة عن خلايا مقعرة عديمة النواة [1]، يصل قطر الكرية الحمراء نحو (8 مايكرون) و المايكرون يساوي (1000/1 ملم)، و تحوي هذه الكريات على صبغة حمراء تدعى خضاب الدم (الهيموغلوبين) [2]، و في الدم 25 مليون كرة دم حمراء متخصصة في نقل الأكسجين من الرئتين إلى كافة خلايا الجسم ([3]) و تقوم بإخراج ثاني أكسيد الكربون عن طريق الزفير [4]، و يلاحظ أن كرات الدم الحمراء في الذكور البالغين حوالي 5 مليون مم^3، بينما عددها في الإناث البالغات حوالي 4.5 مليون مم^3.

ينقسم الدم إلى أربع مجاميع على أساس وجود أو عدم وجود نوعين من البروتينات تسمى (Antigen) في خلايا الدم الحمراء و هي A ، B و بذلك تكون مجاميع الدم الأربعة هي :

A إذا كانت كرات الدم تحتوي على Antigen A.

B إذا كانت كرات الدم تحتوي على Antigen B.

A-B إذا كانت كرات الدم تحتوي على Antigen B.

O إذا كانت كرات الدم تحتوي على أي من Antigen.

و تظهر أهمية تحديد مجموعة (فصيلة الدم) في عملية نقل الدم حتى لا ينقل دم مخالف لدم الشخص المنقول إليه، فيتسبب ذلك في تكسير كرات الدم الحمراء و تؤدي في النهاية إلى الوفاة.

ثانيا: الكريات البيضاء

هي خلايا حقيقية تحتوي على نواة تتكاثر، و تختلف الخلايا البيضاء بعدم وجود الهيموغلوبين [5]، ومركز نشاطها هو النسيج الضام، فالدم ليس سوى مجرى لتلك الكرات للوصول إلى الأماكن التي يظهر بها نشاطها، و هي خط الدفاع الأول في

---

[1]- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص94 .

[2]- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 21.

[3]- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 194.

[4] - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، بدون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة، 1995، ص 5.

[5]- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 96 .

الجسم حيث تهاجم الميكروبات و الفيروسات التي تقتحم الجسم البشري [1]، يتراوح قطر الكرية الواحدة منها بين (6-15) مايكرون، حيث يزداد عدد هذه الكريات في حالة الالتهابات أو الإصابة ببعض الجراثيم و البكتيريا المرضية، و لبعض أنواعها القدرة على التهام الأجسام الغريبة التي تتمكن من الجسم [2].

يتراوح عدد كريات الدم البيضاء بين أربعة (4) إلى عشرة (10) آلاف كرية في واحد مليمتر مكعب من الدم [3]، و هي أكبر من كريات الدم الحمراء حيث يصل عددها إلى 25 مليار كرة دم بيضاء لمقاومة الجراثيم و الميكروبات ([4])، و تنقسم إلى:

1)- كرات بيضاء محببة أو متعددة النواة.

2)- كرات بيضاء غير، محببة و مدة حياتها قصيرة حيث لا تزيد عن أسبوع و يضع الجسم خلايا جديدة غيرها.

ثالثا: الصفائح الدموية

هي جسيمات صغيرة [5] مستديرة الشكل أو بيضاوية محدبة الوجهين تمثل أجزاء سيتوبلازمية تنفصل من خلايا أو توجد داخل النخاع العظمي [6]، يصل قطرها نحو (2 مايكرون)، كما يصل عددها نحو (2500) في الميليمتر المكعب الواحد [7]، و هي ليست خلايا حقيقية لعدم احتوائها على نواة، و وظيفتها تكوين سدادة صغيرة تسد الشعيرات الدموية النازفة، و إفراز مادة السيروتوثين القابضة للأوعية الدموية، حتى تقلل من تدفق الدم في مناطق الجروح، و إفراز مواد تساعد على تجلط الدم [8]، فهي تقوم بالمساعدة على وقف النزيف، بالتعاون مع عوامل التجلط الموجودة في البلازما.

و أهم وظائف الصفائح الدموية :

1)- المساعدة في إيقاف النزيف .

2)- المساعدة في الإسراع في عملية التخثر.

3)- المساعدة على الانكماش العلقة (الدم المتخثر عن طريق إفراز مادة تسمى Retractozyme).

---

[1]- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 8 .

[2]- **محمد جلال حسن الأتروشي ، المرجع السابق، ص 21** .

[3]- حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، **بدون طبعة**؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص19.

[4]- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 194.

[5]- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 9.

[6]- حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 19 .

[7]- أكرم الهلالي، ساندو بنك الدم - **دعوة للتبرع الطوعي بالدم ؛ بدون طبعة ، دار العلوم للطباعة و النشر، الدوحة**، 2000، ص5.

[8]- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 9.

4)- البلعمة أو الإلتهام، تعلق الصفائح الدموية بالجراثيم التي تدخل العضوية فتكتلها داخل الأوعية الشعرية مما يساعد على ابتلاعها.

5)- حفظ و نقل بعض المواد و خاصة التي لها دور في انقباضات الأوعية الشعرية مثل : السيروتونين و الأردينال الهستامين ... الخ.

6)- لها علاقة بمرض الناعور (الهيموفيليا) فهي تفرز الكربون المضاد له الغلوبيولين [1].

الفرع الثاني: خصائص الدم

يتميز الدم البشري بمجموعة من الخصائص الفيزيائية التي انفرد بها دون باقي أجزاء الجسم و منها:

أولا : اللون

يتميز باللون الأحمر لوجود مادة الخضاب، حيث يكون لونه في الشرايين أحمرا فاقعا نظرا لوجود الأكسجين، أما في الأوردة فيكون أحمرا غامقا لوجود ثاني أكسيد الكربون (CO_2) [2].

ثانيا :الكثافة

و تعتمد على وجود المواد المنحلة في البلازما مثل كريات الدم الحمراء و البروتينات و هي تختلف من الرجل إلى المرأة، فهي للرجال بين 1.057 – 1.067 غم/100 سم^3 و للنساء بين : 1.051 – 100/1.061سم^3.

ثالثا : اللزوجة

و هي ناتجة عن احتكاك الدم بجدران الأوعية الدموية و هي للرجال 4.7 و للنساء 4.3، و يعتمد مقدارها على البروتينات الموجودة في البلازما و بالأخص الفيبرفيوجين، و تبدو أهمية اللزوجة في المحافظة على ضغط الدم، إذ أنها تمثل عاملا من العوامل المؤثرة على ضغط الدم [3].

رابعا : الضغط الأسموزي

و هو ناتج عن وجود البلورات و الأملاح في البلازما، بالإضافة إلى وجود المواد الغروانية (البروتينات في البلازما)، فالضغط الأسموزي للبلورات و الأملاح

---

[1] - حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 20 .

[2] - وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 9 .

3 - عبد المجيد الشاعر و آخرون، بنوك الدم، دار المستقبل للنشر و التوزيع، لبنان، 1993، ص 3 و ما بعدها .

يساوي 5000 -5300 ملم زئبق 7 ضغط جوي. 310 Moms / لتر، و ترجع أهمية هذا الضغط إلى المحافظة على تعادل الأملاح و الماء داخل الخلية و خارجها [1].

خامسا: حرارة الدم

تكون حرارة الدم ثابتة في الجسم، مع إمكانية وجود اختلاف بسيط بين عضو و آخر حسب حاجته للقيام بوظائفه الرئيسية [2].

سادسا: كثافة تركيز الهيدروجين في الدم (PH الدم)

تميل هذه الكثافة إلى أن تكون قاعدية أي أن الدم يعتبر محلولا قاعديا، و هي تساوي 7.3 في الشرايين و 7.35 في الأوردة، أما داخل الخلية الجسدية فهي تساوي 7.2-7 و ذلك بسبب وجود (CO2) [3].

الفرع الثالث: وظائف الدم

كان للتركيب الفريد من نوعه للدم البشري دور فعال في إلقاء العبء على عاتق الدم بمجموعة الوظائف البيولوجية ذات الأهمية البالغة للجسم البشري و التي لا يمكن لغيره القيام بها، و التي تجعل أنسجة الجسم و خلاياه في حالة صالحة لاستمرارها و ممارستها لنشاطاتها الحيوية ، و من أهم هذه الوظائف :

1)_ التنفس: يقوم الدم بنقل الأكسجين من الرئتين إلى الأنسجة بواسطة هيموغلوبين الكريات الحمراء، و يحمل ثاني أكسيد الكربون من الأنسجة للرئتين حيث يخرج في هيئة زفي [4].

2)_ نقل الغذاء: يقوم الدم بمهمة أساسية في نقله للغذاء المهضوم من الأمعاء الدقيقة إلى الأنسجة ، حيث تمر عصارة الغذاء عبر الشعيرات الدموية في حملات الأمعاء إلى البلازما، و عندئذ ينتشر الجلوكوز و الأحماض الأمنية من الشعيرات الدموية إلى الخلايا و الأنسجة، فيتأكسد الجلوكوز في الخلايا موفرا لها الطاقة اللازمة لنشاطاتها الحيوية، أما الأحماض الأمنية فتستخدم في بناء البروتينات [5]، و في حالات الجوع يستطيع الجسم استخدام بروتينات الدم مثل الألبومين كغذاء، و يقوم الكبد بتحديدها عند الشبع [6].

3)_ الإخراج (الطرح): يقوم الدم بنقل المواد الإخراجية من الأنسجة إلى الكلية وكذلك للغدد العرقية للتخلص منها في هيئة بول وعرق، كذلك يخرج بعض الفضلات

---

1)- حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 21.
2)- فاسيلي تاتارينوف، تشريح و فيزيولوجيا الإنسان، دار مير للطباعة و النشر، 1983، ص 180 .
3)- حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 21 .
4)- مصطفى العرجاوي، أحكام نقل الدم في القانون المدني و الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار المنار، ص 95 .
5)- محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 40 .
6)- بهائي السكري، فيزيولوجيا الدم،

عن طريق الرئتين حيث تخرج مع هواء التنفس [1]، فهو يعود بمحاصيل الاحتراق (ثاني أكسيد الكربون) و الفضلات و السموم لتطرحها الكليتين و الرئتين و الجلد خارج الجسم [2].

4)- المحافظة على منسوب الماء في الجسم: الدم يحتوي على البلازما و التي يدخل في تركيبها الماء بنسبة 90 %، فهذا الماء بما له من خصائص مميزة أهمها قدرته على تخزين الحرارة ، فعند مرور الدم في الأجزاء الدافئة في الجسم مثل الكبد يقوم الماء (المكون للدم بنسبة كبيرة) باختزان هذه الحرارة و حملها إلى أنسجة أقل دفئا، هذا بالإضافة للاحتياج إلى قدر كبير من الحرارة لإتمام عملية التبخر [3].

5)_ نقل و توزيع الهرمونات إلى جميع خلايا الجسم: الهرمونات هي مواد عضوية تفرزها الغدد الصماء لتصل مباشرة إلى الدم ، أو عن طريق النظام اللمفاوي و منه إلى الجسم، و الدم هو الذي يقوم بعملية نقل هذه الهرمونات و توزيعها على خلايا الجسم و أنسجته، لاستخدامها في عملية الهضم، الامتصاص و التمثيل الغذائي [4].

6)_ المناعة (الدفاع عن الجسم و حمايته من الأمراض): ويتم ذلك بواسطة كريات الدم البيضاء بسبب قدرتها على التهام الميكروبات وبالتالي حماية الجسم من الأمراض [5]، حيث تلتهم العناصر الغريبة عن الجسم مثل البكتيريا، و تقوم بإفراز بعض الخمائر التي تكون حمضية لها علاقة مباشرة بالحساسية حيث يعتقد أنها تمتص الهستامين الناتج عن الحساسية و تمنع تأثير المواد السامة و البروتينات الغريبة التي تدخل الجسم [6]. فعند دخول الميكروب إلى الجسم، فإن كرة الدم البيضاء سرعان ما تسرع نحو هذا الميكروب و تقوم باحتوائه، فإذا ما أصبح هذا الميكروب داخل كرة الدم البيضاء، تقوم الأنزيمات بتحليله و إبادته على وجه السرعة.

و من الملاحظ أنه بعد عملية تحطيم و التهام هذه الجراثيم و الميكروبات، فإن الجهاز المانع في جسم الإنسان يتولى عمل أجسام مضادة لهذه الجراثيم، احتياطا من جانب الجسم، و تحسبا لدخول هذه الجراثيم مرة أخرى إلى حماه، حيث سيتولى التخلص منها في المرة الثانية بتلك الأجسام المضادة التي جهزت سابقا.

7)- وقف نزف الدم خارج الأوعية الدموية و المساعدة في عمليات تجلط الدم: حيث يتم وقف النزيف الناتج عن إصابة الأوعية الدموية عن طريق التجلط [7]، ذلك أنه عند حدوث جرح بالجسم، فإن الصفائح الدموية سرعان ما تتفاعل مع مواد

[1])- وائل محمود عبد المقصود أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 11 .
[2])- **محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 22 .**
[3])- وائل محمود عبد المقصود أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 11 .
[4])-**.محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 41 .**
[5])- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 94 .
[6])- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع **السابق، ص 11 .**
[7])- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 94 .

كيماوية أخرى موجودة في الدم، لتساهم في عملية تجلط الدم و غلق الجرح حتى لا يتم فقد الدم خارج الأوعية الدموية، ذلك أن الإنسان لو نزف الدم إلى حد معين قد يؤدي إلى الوفاة [1].

8)_ توزيع و تنظيم حرارة الجسم: يساعد الدم في تنظيم حرارة الجسم حيث يقوم بتوزيع الحرارة على أجزاء الجسم المختلفة [2].

المطلب الثالث: التطور التاريخي لعمليات نقل الدم

لما كان الدم بمثابة كرسي الاعتراف لما يدور في الجسم البشري، فقد استحوذ على اهتمام الإنسان منذ بدئ الخليقة، فالإنسان منذ العصور الأولى يحاول استخدام هذا الإكسير العجيب في الشفاء من الأمراض.

فالتداوي بالدم ليس وليد اليوم بل هو ثمرة محاولات عديدة استغرقت قرونا عديدة، و إذا أردنا أن نحدد المسؤولية المدنية لتلك الظاهرة فحري بنا أن نتعرف على مراحل التطور التي مرت بها و مدى تفاعل القوانين معها، ليس هذا و فقط بل لابد من التعرف على الحالة الفكرية التي عاصرت كل مرحلة من مراحل التطور، و لهذا يمكننا أن نقسم رحلة التطور إلى عدة مراحل كالتالي:

- المرحلة الأولى: عصر ما قبل التاريخ.
- المرحلة الثانية: الحضارات القديمة (العصور القديمة).
- المرحلة الثالثة: العصور الوسطى.
- المرحلة الرابعة: الحضارة الإسلامية.
- المرحلة الخامسة: بداية عصر النهضة الأوروبية حتى القرن التاسع عشر [3].

الفرع الأول: عصر ما قبل التاريخ

الطب في العصور البدائية لم يحظ باهتمام كبير و يرجع ذلك إلى الحياة البدائية و التي كانت غاية في القسوة، فالإنسان البدائي لم يعرف الاستقرار إلا بعد أن عرف النار ثم الزراعة و تكونت القبائل و العشائر ثم تقدم الإنسان خطوة في طريق التقدم، فعرف نحت الصخور و عبد الأوثان مما أدى إلى ظهور طبقة الكهنة التي جمعت بين أيديها جميع السلطات بما فيها ممارسة الطب و لذلك كان الطب البدائي خليطا من السحر و الدجل، و على الرغم من ذلك فإن الإنسان البدائي عرف العديد من الأدوية عن طريق التجربة و كون ثروة طبية ورثها فيما بعد إلى الحضارات المدنية التي قامت في العصور التالية.

[1])- محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 41، 42 .
[2])- أمير فرج يوسف،المرجع السابق، ص 93 .
[3])- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 19 .

و تحت ضغط المعارك عرف الإنسان الأول الجراحة و عرف أهمية الدم البشري، لأنهم وجدوا أن الإنسان عندما يفقد كمية كبيرة من دمه يفقد حياته، فارتبط الدم في أذهانهم بالحياة، بل و ارتبط الدم في اعتقادهم بالحالة الجسدية و العقلية، و رغم البدائية في ذلك العصر إلا أن الإنسان الأول استطاع استخدام الدم كدواء يشفي العديد من الأمراض و كان سبيله في ذلك عملية الفصد و هي أول صورة من صور استخدام الدم، و التي ظلت ممتدة حتى وقتنا هذا، و هي عبارة عن شق العرق لإخراج الدم ([1]).

أما عن المسؤولية الطبية في تلك الفترة فقد كانت منعدمة فهو عصر عدم المسؤولية الطبية، ذلك أن الطبيب هو الكاهن و الساحر، و هذه الطبقة تجمع بين يديها جميع السلطات و ينظر إليها على أنها ممثلة الآلهة.

و نظرا لتلك المكانة السامية كان من المتعذر مساءلتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها في العلاج حتى و لو كان هذا الخطأ هو موت المريض، لأن موته كان يفسر على أنه إرادة الآلهة و مشيئتها فكان يستقبل بنوع من الرضا [(2)].

الفرع الثاني: الحضارات القديمة

حيث تعرضنا في هذا الفرع إلى الحضارات القديمة، إذ تناولنا الحضارة الفرعونية كبند أول، الحضارة الإغريقية كبند ثان، الحضارة الرومانية كبند ثالث.

البند الأول: الحضارة الفرعونية

الطب في الحضارة الفرعونية بلغ درجة من التقدم و الازدهار يشهد بعظمتها العالم حتى الآن، فالقدماء المصريون عرفوا فنون الصيدلة و الكيمياء و توصلوا إلى العديد من الأدوية ووضعوا نظما للغذاء و النظافة و الاستحمام و إنشاء المدارس الطبية. ومع ذلك ظلت طبقة الكهنة هي الممارسة للطب في بداية الأمر ولذلك كان السحر شقا أساسيا في الطب المصري، إلا أن الطب المصري أخذ التجربة أساسا في معرفة الأمراض و أدويتها ([3])، و استطاع الأطباء جمع ما يعرف بالسفر المقدس و الذي يحوي اعترافات المرضى بأعراض المرض الذي أصابهم و الدواء الذي شفي عليه المريض.

و لم يقتصر الأمر على ذلك بل بلغ المصريون القدماء شأنا عظيما في علم التشريح و تكلموا عن القلب و العروق مما كان سببا في إثارة انتباههم إلى أهمية الدم البشري، و بدأ التفكير في استخدامه كدواء يشفي العديد من الأمراض و خاصة مرض الجدار، إلا أن وسيلتهم في ذلك اختلفت عما كان عليه الأمر في العصر البدائي، و كانت طريقتهم في استخدام الدم كدواء هي الاستحمام بالدماء البشرية.

---

[1])_ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، بدون طبعة، مطبعة الجوهري للنشر و التوزيع، 1952، ص 5.

[2])- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 20، أنظر أيضا: محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 6.

[3])_ محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 6.0

أما عن المسؤولية الطبية في ذلك العصر فمع التقدم الطبي الكبير الذي شهده القدماء المصريون في مجال الطب حرص المشرع المصري القديم على حماية جمهور المرضى من الأخطاء التي يرتكبها الأطباء و عرفت مسؤولية الطبيب. فالطبيب الفرعوني كان يتعرض للعقاب في حالة مخالفته للقواعد المنصوص عليها في السفر المقدس و التي أرساها أكبر أطباء هذا العصر و أثبتت التجارب سلامتها، و كان العقاب يصل في بعض الأحيان إلى الإعدام فلم يفرق بين المسؤولية الجزائية و المدنية.

أما إذا اتبع الطبيب القواعد المنصوص عليها في السفر المقدس و اتبع أصول المهنة فإنه لا يعاقب حتى و لو مات المريض، فالموت ينسب إلى مشيئة الآلهة ([1]).

البند الثاني: الحضارة الإغريقية

ازدهرت الحضارة الإغريقية ازدهارا كبيرا على الرغم من الفترة الزمنية القصيرة حيث لم تتجاوز مائتي عام، و من مظاهر الازدهار تقدم الطب الإغريقي الذي استمد مصادره من الطب الفرعوني حيث أخذ عنه المادة الطبية و القواعد الأخلاقية للمهنة بالإضافة إلى فن الصيدلة، و قد تأثر الطب الإغريقي تأثرا كبيرا بالطب الفرعوني لذلك اصطبغ بصبغة دينية ([2]) و أنشؤوا المعابد الصحية في الأماكن البعيدة عن الضوضاء و القريبة من الينابيع الساخنة و المعدنية و التي أطلقوا عليها معابد اسكلابيوس.

و نتيجة هذا التأثير فقد عرفت الحضارة الإغريقية أهمية الدم البشري و فعلوا كما فعل المصريون؛ بأن استخدموه كعلاج للشفاء من الأمراض ولكن الطريقة التي استخدم بها الدم كدواء اختلفت عما كان عليه الأمر في العصر الفرعوني فقد استعانوا بعمليات الفصد التي استخدمها الإنسان الأول و لكن بصورة أرقى.

و كانت عمليات الفصد تتم داخل المعابد بعد أن يتلقى الكاهن المريض ثم يقوم بتطهيره بالاستحمام و التدليك ثم يأخذ في حجرة لينام بها و يمر في الليل فإذا وجده مستيقظا وصف له الدواء، و إذا وجده نائما وصف له الدواء عن طريق تفسير الحلم الذي يراه المريض، وغالبا ما يكون الفصد بالإضافة إلى المسهلات و المقيئات ([3])، وعن المسئولية الطبية فقد عرفها الإغريق حيث يتعرض الطبيب للعقاب وتوقيع الجزاء إذا ارتكب خطأ أو أهمل في رعاية المريض إلا أن الجزاءات تنوعت إلى جزاءات أدبية وجزاءات مادية .

[1]- محمد أسامة فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، 1992، ص 7،6.
[2]_ محمد أسامة فايد، المرجع نفسه، ص 12.
[3]_ محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 14.

الجزاءات الأدبية : فهي التي يتعرض لها الطبيب أمام زملائه الأطباء نتيجة أخطائه إلا أنها كانت في الغالب صورية أولا بسبب امتناع المرضى عن ذكر أخطاء الأطباء وثانيا للشعور بالزمالة الذي يشعر به الأطباء تجاه بعضهم البعض.

الجزاءات المادية : فهي أكثر خطورة من سابقتها وكانت تطبق في حالة عدم العناية بالمريض العناية الواجبة.

البند الثالث: الحضارة الرومانية

الطب في الحضارة الرومانية لم يلق اهتماما شديدا وذلك لأن الرومان نظروا للطب على أنه مهنة حقيرة غير لائقة بطبقة الأحرار لذلك اقتصرت ممارسة الطب على طبقة الأرقاء والمعتقين وكانت أعداد كبيرة من هؤلاء الأطباء في الأصل صناعا هجروا صنعتهم لاحتراف الطب إلى جانب هؤلاء كان هناك أطباء أجانب من جنسيات شتى ولذلك كان معظمهم على درجة كبيرة من الجهل بأصول مهنة الطب و إذا أتى أحدهم شيئا من العلم استخدمه في تحضير السموم.

و رغم هذا الجهل فقد عرفت أهمية الدم البشري ومدى إمكانية استخدامه علاجا ناجعا من أمراض عديدة إلا أن الصورة المستخدمة في تلك المرحلة كانت متأثرة بالجهل، فقد كان الرومان يشربون دماء المصارعين اعتقادا منهم أنها تشفي من الأمراض بصورة عامة في حين آخر أن الكتاب المقدس حرم الدماء.

و رغم الجهل الذي ساد المجال الطبي إلا أن هذا العصر عرف المسؤولية الطبية بل و بشقيها الجنائي و المدني، حيث طبقت نصول إكويليا، وكورونيا على أطباء فيما يتعلق بالإصابات التي تنجم عن العلاج وكانت الجزاءات تتميز بالقسوة إلا أن حدتها قد خفت بعد دخول الأحرار تلك المهنة.

الفرع الثالث : العصور الوسطى

أطلق عليها العصور المظلمة لما ساد فيها من الاضطرابات و الحروب التي ساعدت بدورها على انتشار الجهل و الانحطاط على مختلف المستويات الفكرية و العلمية مما ساعد على انتشار الأمراض و الأوبئة .

ذلك أن أطباء هذا العصر كانوا على درجة عظيمة من الجهل، فغالبيتهم من السحرة و الدجالين ذهبوا إلى ترويج الخرافات فادعوا أنهم يعالجون الأمراض بواسطة قوى خفية فوق الطبيعة.

و لم يخرج من هذا الظلام الدامس إلا الكنيسة التي احتفظت بدرجة من الرقي و الاحترام بعد سقوط الحضارة الرومانية، إلا أنها لم تقم بالدور المنوط بها في تطوير علم الطب، و ظل استخدام الدم كعلاج محتلا مكانة سامية حيث توارث الجراحون فن الفصد و الحجامة و برعوا فيها مما مكنهم من استقرار بالعلاج بالفصد.

و رغم الحالة المزرية للطب لذلك العصر إلا أن المسؤولية الطبية عرفت و طبقت ولكن بصورة تتناسب مع المفاهيم و الأفكار السائدة في تلك الحقبة فمثلا عند **القوط الشرقيين:** إذا مات المريض بسبب عدم العناية الطبية و إهماله فإن الطبيب يسلم إلى أهل المريض و يترك لهم الخيار بين قتله أو كجعله رقيقا ([1]) أما **القوط الغربيين:** كانوا يحرمون على الطبيب إجراء عملية فصد المرأة الحرة بدون حضور زوجها أو أحد أقاربها فإذا خالف الطبيب كان عليه التعويض للزوج أو الأقارب، أما **القانون الكنيسي:** فقد ميز بين الإهمال و الجهل و التدليس حتى في الخطأ ميز بين الخطأ الجسيم و اليسير و اليسير جدا، و وضع من العقوبات التي تناسب كل نوع منها و رأى أن الأخطاء التي يعاقب عليها الطبيب هي الإهمال و المفترض في إبطاء العلاج أو التأخير في الوصف أو تأجيل عملية الفصد أو عدم الفصد بالقدر الكافي أو أن الطبيب اكتفى بعملية الحجامة بدلا من الفصد ([2]).

الفرع الرابع: الحضارة الإسلامية

الطب في الحضارة الإسلامية بلغ شأنا عظيما، فالإسلام يهتم بكل صغيرة وكبيرة من أمر المسلم حتى تتحقق الغاية من خلقه ألا وهي عبادة الواحد القهار. ولذلك كانت صحة المسلم محط اهتمام شديد من الدين الإسلامي فقد ورد العديد من الآيات تحث علي النظافة و التطهير وحفظ النفس، بل إن الرسول (صلى الله عليه وسلم) أمر بالتدواي من الأمراض في أحاديث عدة ووضع نظما صحية عظيمة من حيث المأكل والمشرب، بل اهتم بالجانب المعنوي على قدر اهتمامه بالجانب المادي. فالمسلمون نهلوا من العلم الطبي الكثير، فترجموا الكتب الطبية القديمة (الإغريقية – الرومانية).

و كذلك الهندية و أخذوا عنها الكثير، بل أصبح لهم منهج تجريبي مكنهم من معرفة العديد من الأمراض و كيفية علاجها، وقد فطنت الحضارة الإسلامية لأهمية الدم و إمكانية استخدامه كعلاج ناجح ضد الأمراض منذ عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم).

[1])_ محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 24،23.
[2])_ محمد أسامة فايد، المرجع السابق، ص 21،20.

حيث استمرت عملية الفصد و الحجامة إلا أن المسلمين بلغوا في تنظيمها مبلغا عظيما حتى أن الفقهاء أفردوا لها بابا في كتب الفقه أطلقوا عليه باب الحجامة.

وزاد الاهتمام بعد اكتشاف ابن النفيس للدورة الدموية الكبرى في القرن الثالث عشر ([1]) و بينوا أن الحجامة و الفصد يختلفان باختلاف المكان و الزمان بل باختلاف الأمزجة أيضا، فذهبوا إلى أن البلاد الحارة يكون دم أصحابها في غاية النضج فتكون الحجامة لهم أنفع من الفصد، و استدلوا في ذلك بقول الرسول :" خير ما تداويتم به الحجامة " إشارة إلى أهل الحجاز و البلاد الحارة و ذلك لأن دمائهم رقيقة وهي أميل إلى ظاهر أجسادهم لتحمل الحرارة إلى سطح الجلد و لأن مسام الجلد عندهم واسعة وقواهم متخلخلة فتكون الحجامة أفضل لهم من الفصد لأن الفصد يستعمل لتنقية أعماق البدن ولذلك فالفصد يفيد في حالات هبوط القلب الشديد المصحوب بزرقة في الشفتين و عسر شديد في التنفس .

و لم يقتصر الأمر على ذلك بل خصصوا للحجامة مواقيت خاصة، فذهبوا إلى أنها تستحب في وسط الشهر و بعد وسطه، ذلك أن الدم في أول الشهر لم يكن قد هاج و في آخره يكون قد سكن .

و المسلمون لم يقتصروا على الاهتمام بالحجامة و الفصد فقط بل شمل الاهتمام القائمين على تلك العمليات حيث اشترطوا أن يكون الطبيب عالما بأصول المهنة و إلا تعرض للعقاب، فالطبيب في أول عهد الدولة الإسلامية كان يزاول المهنة بالدراسة على أيدي أحد الأطباء المشهورين في عصره فإذا وجد القدرة في نفسه على ممارسة الطب شرع في ممارستها دون قيد أو شرط.

لكن بعد أن عرف المسلمون البيمارستات كانوا يشترطون في الأطباء الذين يمارسون الطب فيها أن يحصلوا على رخصة من كبير الأطباء بعد الدراسة الوافية في العلم الذي يتخصص فيه و يؤدي الامتحان ([2]) وقد عدد ابن القيم في كتابه الطب النبوي أنواع الأطباء في تلك المرحلة " فمنهم الكحال يطب بمروده و فاصد بريشته و حجام بمشرطه و محجمه.

و مع هذا الاهتمام الشديد بالتداوي بالدم كان هناك اهتمام مواز بحماية المرضى من الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الأطباء أثناء تلك العملية و عرفت المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية على نسق يضاهي ما وصلت إليه بعض التشريعات الحديثة بل أفضل .

[1])_ مصطفى العرجاوي، أحكام نقل الدم في القانون المدني و الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار المنار، د س ن، ص 108.
[2])_ فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 29.

فيشترط في الطبيب أن يكون حاذقا و عالما بأصول المهنة و أن يبذل غاية جهده في رعاية المريض و ألا يحدث منه تقصير أو إهمال و بالإضافة إلى ذلك يشترط إذن المريض حتى يصبح عمل الطبيب مشروعا و لذلك تطبق أحكام المسؤولية على الطبيب الجاهل الذي يوهم المريض بعلمه فيأذن له المريض بالعلاج و يترتب على ذلك ضرر للمريض بتلف عضو أو موت، هنا يلزم الطبيب بدية النفس أو تعويض التالف أما الطبيب الحاذق الذي أذن له المريض يكون مسئولا عن الأخطاء التي تقع منه أثناء العلاج و يكون ضامنا ولكنهم على من تكون الدية.

الفرع الخامس: العصر الحديث

هذا العصر يعد قفزة نوعية في مجال نقل الدم من حيث المفهوم العلمي، فالفاتورة العلمية المتقدمة في مجال نقل الدم لم تكن وليدة يوم وليلة بل سبقته أبحاث و تجارب على الدم و اكتشاف عناصره و الإحاطة بأمراضه و تطور وسائل حفظه، هذه التجارب استغرقت عدة قرون اختلفت على مدارها المسؤولية القانونية و يمكننا أن نقسم رحلة التطور إلى مرحلتين تناولنا كلا منهما في بند:

الأولى : بداية النهضة الأوروبية

الثانية : نهاية القرن الثامن عشر و بداية القرن التاسع عشر

البند الأول: بدء النهضة الأوربية

منذ أن بدأت الحضارة الإسلامية في الانهيار بدأ الغرب يزهو على أنقاض تلك الحضارة، وورثوا عنهم الطب الكبير حيث نشطت حركة الترجمة العربية بل امتدت إلى الأصول الطبية (اللاتنية – الإغريقية) بل أصبح للأوروبيين منهج تجريبي استطاعوا من خلاله تحقيق اكتشافات طبية كبيرة و من أهمها اكتشاف الدورة الدموية الصغرى على يد ميشيل سرفيتز ([1])، و رغم هذه الاكتشافات فقد ظلت عملية الفصد هي السائدة و الأكثر انتشار فهي الموروث القديم للعهود السابقة، و قد يعزو ذلك إلى أن هذه المرحلة تميزت بكثرة النظريات العلاجية حتى أن الأطباء أنفسهم لم يعد لديهم القدرة على الاختيار بين هذه النظريات، و كان من أهمها نظرية بروسيس و التي ذهبت إلى أن الأمراض ترجع إلى خطأ في بعض الأعضاء و هذا الخطأ هو نوع من التهيج و أن أهم الأعضاء التي يصيبها التهيج هي المعدة و أن أفضل علاج لها هو عملية الفصد.

[1])_ فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 38.

و ظلت هذه النظرية مسلما بها في كل مكان و لزمن طويل حتى قيل أن فرنسا استوردت "41 مليون" علقة للفصد عام 1833 و ظلت هذه النظرية سائدة إلى أن جاء الطبيب (لانك) والطبيب (لويس) فبينوا أن استفراغ الدم يؤدي إلى أضرار فادحة قد تصل إلى الموت في بعض الأحيان ([1]).

وقد يرجع ذلك إلى أن مهنة الجراحة كانت تعد من المهن الحقيرة ومنها بالطبع عملية الفصد وكان من يمارسها يوصم بالعار، إلا أن الجراحة استردت مكانتها و اعتبرت مهنة حرة وتساوت بالطب بل و وصل الأمر إلى رفع العديد من القضايا ضد من يزاولوها بالمخالفة للوائح ومنها على سبيل المثال :

القضية المرفوعة في القرن السابع عشر على القسيس (أدم برونيه) لمزاولة الجراحة على خلاف اللوائح فأصدر مجلس المحافظة قرارا بحرمانه من إجراء عمليات الفصد والتي هي من صميم الجراحة، وهذا العصر كغيره قد عرف المسؤولية الطبية حيث شرع شراح القانون في تطبيق النصوص العامة على أخطاء الطبيب التي يرتكبها بسبب الجهل بقواعد المهنة ولا يمنع مسؤوليته أن يكون مرخصا له بالعلاج، وكذلك عند ترك المريض بدون إتمام العلاج في الحالات الخطرة، وطبقا لذلك فقد قام القضاء الفرنسي بتطبيق المسؤولية الطبية على الأطباء والجراحين عن الأخطاء التي ارتكبوها في العلاج وخاصة عمليات الفصد ([2]).

ومن هذه التطبيقات الحكم الذي أصدره برلمان بورد عام 1596 على ورثة جراح متوفي حيث ألزمهم بدفع تعويض قدره 450 جنيها من تركة مورثهم لأن الأخير تسبب في فتح الشريان العصبي لمريض أثناء عملية الفصد، و قد استعان البرلمان بأطباء و جراحين لإثبات الخطأ، و أيضا حكمت محكمة باريس عام 1703 بغرامة 150 جنيها على جراح لأنه أصاب مريضه بجراح أثناء عملية فصد الدم .

و على الرغم من سيادة عملية الفصد في هذا العصر إلا أنه مع التقدم الطبي الذي بدء مع بداية النهضة الأوروبية بدأ التفكير في استخدام الدم بصورة أكثر تطورا. فبدأ التفكير في نقل الدماء الناتجة عن عمليات الفصد إلى إنسان آخر لتعويض ما يفقده من دماء أو للشفاء من بعض الأمراض المتعلقة بالدم، حيث ظهر اعتقاد في هذه المرحلة بأن نقل الدم من الشباب الأصحاء إلى العجزة هي وسيلة من وسائل شفائهم من أمراض الشيخوخة .

[1])_ محمد أسامة فايد، المرجع السابق، ص 26.
[2])_ محمد أسامة فايد، المرجع السابق، ص 29.

لكن التقدم العلمي في هذا المجال اعتمد على أفكار التي تجول في أذهان الناس آنذاك و نجد أن العديد من الترجمات ذكرت محاولات عدة لنقل الدم من إنسان لآخر إلا أنها لم تهتم بذكر المشاهدات الأولى لكثير من الحالات، وكانت أولى هذه المحاولات هي التي تمت للبابا أتوسنت الثامن 1492 و لكنها باءت بالفشل وزاد الاهتمام بالبحوث في الدم و نتائج استخدامها في التداوي في كل من فرنسا، ايطاليا و ألمانيا من بداية عام 1600، و زاد الاهتمام بعد كشف "وليم هارفي" للدورة الدموية في عام 1616 و حركات القلب في عام 1628 حيث فتح هذا الاكتشاف آفاقا جديدة لعملية نقل الدم و في أوروبا بصفة خاصة .

فقد كتب الكيميائي الألماني (أندرياس ليفاينيوس) وصفا خلقيا بالملاحظة بالأسلوب الفني لنقل الدم مباشرة من المتبرع إلى المستقبل عام 1615 م و في فلورونسا ادعي أن "فرانسيسكو فولي" قد قام بعملية نقل الدم إلى إنسان في 13 أغسطس عام 1654م و كذلك الفرنسيون أعلنوا أن الراهب "روبرت" قد قام بعملية نقل الدم ناجحة في 1658 م، و لكن رغم ذلك كانت هنالك حالات من الوفاة نتيجة عدم اكتشاف الفصائل و لذلك بدأت مرحلة جديدة من التفكير مختلفة تماما في مجال نقل الدم.

حيث بدأ التفكير في نقل دماء الحيوانات إلى إنسان و بدأ هذا التفكير عندما نجح عالمان في نقل دماء الحيوانات إلى بعضها، حيث نجح الدكتور لور و الدكتور أكنج في نقل دم من الشريان السباتي من كلب إلى آخر عام 1665- 1666.

و مع نجاح تلك العملية بدأ (اكنج) في التفكير في إمكانية نقل دماء الحيوانات إلى إنسان، و بالفعل فقد قام في عام 1667 بنقل دم خروف إلى رجل. و بعد تلك العملية أصبح نقل دماء الحيوانات إلى الإنسان واسع الانتشار ففي نفس العام قام العالم (دينيس) و هو طبيب البلاط الملكي للملك لويس الرابع عشر بعدة عمليات نقل دم الحيوانات إلى إنسان كانت ناجحة في بداية الأمر، حيث نقل دم لصبي صغير يشكو من حمى مستعصية حيث أخذ من الصبي ثلاث أوقيات من دمه ثم حقن بتسع أوقيات من دم خروف وادعى دينس أن حالة الصبي قد تحسنت على الرغم من أن الصبي شعر بحرارة شديدة – بعد فترة وجيزة من العملية – في ذراعه التي حقنت الأمر الذي يؤدي الآن إلى اختلاف فصائل دم الحيوان عن دم الإنسان.

إلا أن الأمر لم يستمر طويلا على الرغم من أنه ورد في كتابات عديدة للمؤلفين الغربيين عن محاولات عديدة لنقل الدم من الحيوانات للإنسان، و كذلك يرجع إلى وفاة العديد من المرضى كان آخرهم مريض للطبيب دينيس، و كان مريضا

عقليا حيث أصيب برد فعل معاكس بعد نقل الدم إليه إلا أن زوجته حثت الطبيب دينيس و لكن المريض توفي فاتهمته الزوجة بتسميم زوجها ورفعت الدعوى ضد دينيس و لكن المحكمة برأته من تهمة القتل و قررت حظر عمليات نقل الدم بناء على قرار مجلس النواب الفرنسي عام 1678 و تم تحريم هذه العملية تحريما باتا و حذت إنجلترا و إيطاليا حذو فرنسا في منع العمليات إما بناء على قانون و إما بناءا على الشعور العام القوي الرافض لتلك العمليات .

البند الثاني : في القرن الثامن عشر و بداية القرن التاسع عشر

في القرن الثامن عشر ظهر تقدم واضح في مجال نقل الدم و من أهمها أن الدكتور ليكوك أثبت أن دماء الحيوانات غير صالحة لعلاج الإنسان، حيث أجرى تجاربه على الحيوانات و خلص إلى أهمية توافق الجنس بين الحيوانات التي يؤخذ منها الدم و الحيوانات التي تستقبله و هذا وما يفسر حالات الوفاة التي حدثت نتيجة نقل دماء حيوانات إلى الإنسان ذلك أن دماء الحيوانات تحتوي على بروتينات تختلف عن بروتينات دم الإنسان مما يؤدي إلى تحليل كريات الدم الحمراء و تقلص العضلات في الإنسان يؤدي في النهاية إلى الوفاة إذا زادت كمية الدماء المنقولة عن حد معين .

هذه الأسباب نبهت الأذهان إلى خطأ النظرية السابقة (نقل دماء الحيوانات إلى الإنسان) لذلك بدأ التفكير يتجه نحو محاولة نقل الدماء البشرية من إنسان لآخر و في بداية عام 1818 انتعشت الآمال على يد العالم (جميس بلندل) و هو طبيب ولادة انجليزي و الذي وصف عملية نقل الدم من إنسان لآخر و كانت طريقته منظمة على نحو رائع فلقد أجرى تجاربه على الحيوانات و بعد الاقتناع بنتائج التجارب شرع في عملية النقل بين البشر و أجرى محاولاته على أربع حالات كانت مشرفة على الموت و لكنها لم تنجح فكانت أولى هذه العمليات لمريض يشكو من انسداد بالمعدة فنقل إليه ما بين 12 - 14 أوقية دم من عدة متطوعين بواسطة حقنة عادية و في مدة تتراوح بين 30- 40 دقيقة إلا أن المريض توفي بعد 56 ساعة، و على الرغم من ذلك ظل بلندل يجري أبحاثه ويطورها إلى أن نجح في عام 1869 في إجراء عملية نقل دم ناجحة لإسعاف امرأة كانت تعاني من نزيف حاد بعد الولادة و أجرى بعدها أربع عمليات نقل دم ناجحة من جملة عشر عمليات تصادف فيها توافق فصائل الدم ([1]).

هذا و يعد عمل "بلندل" رائع ليس فقط بسبب إعادة البحث في أوراق عملية نقل الدم و لكن أيضا لأنه قد وجه الأنظار بقوة إلى عملية نقل الدم، و التي أثارت

[1])_ وائل أحمد أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 30.

انتباه العالم و لأول مرة نجد الأطباء الأمريكيون يعلنون أنهم نفذوا عمليات نقل دم ناجحة من خلال التاريخ الطبي و الجراحي في حرب الثورة (تمرد عام 1821-1825) حيث وجد مرجعا لعمليتي نقل الدم ناجحة في المستشفيات العسكرية .

و في الواقع فإن بحوث بلندل أحدثت أثرا عظيما في أوروبا أكثر منه لدى الأمريكان حيث تابع الباحثون الأوروبيون أبحاث بلندل و أدخلوا التحسينات العديدة على العملية حتى اكتملت لها عناصر النجاح و استعمل دم الإنسان بدلا من دم الحيوان .

و على الرغم من هذا النجاح العظيم و النتائج الباهرة التي حققتها عمليات نقل الدم في إنقاذ الكثيرين من المرضى و الجرحى إلا أنها كانت سبب مباشر في وفاة بعض المرضى الآخرين مما أثار انتباه الباحثين لاستجلاء غموض هذه الظاهرة، فكان من هؤلاء الباحثين الذين استهوتهم دراسة الدم و خواصه و محاولة معرفة أسباب الوفاة الناتجة عن بعض حالات نقل الدم، العالم(لاندشتير) و هو من فينا والعالم (شاتوك) من لندن استطاعوا أن يكتشفوا فصائل الدم و ذلك بخلط السيروم لشخص ما مع كرات الدم الحمراء لشخص آخر فوجد أن البعض يحصل فيها التصاق شديد و هناك حالات أخرى تظل سائلة.

و ذلك بعد أن لاحظ (لاندشتير) أن التلازم لا يحصل جزافا بين الدماء بل وجد نظاما ثابثا إستطاع من خلاله أن يقسم عينات الدماء التي فحصها إلى ثلاث فئات و ذلك عام 1901 و في عام 1902 تمكن (ديكاستللو) و (شتورلي) من اكتشاف الفصيلة الرابعة و التي تتميز بأن كرياتها تتلازن إذا أضيف إليها مصل أي من الفئات الثلاث السابقة و بالعكس فإن مصلها لا يتلازن مع كريات الفئات الأخرى و بذلك أصبحت فصائل الدم أربعة (A-B-AB-O) و قد سميت فئات الدم الأربع تسميات عديدة بالأرقام من 1-4 و لكن الاختلاف في الأعداد بين أوروبا وأمريكا وتعصب كل فريق بتسميته أدى إلى خلط كبير و عدم تفاهم فالفئة الأولى التي سميت في أوروبا كانت تسمى الرابعة في أمريكا و العكس بالعكس.

و رغم هذا التقدم فقد اعترضه بعض الصعوبات و التي من أهمها تجلط الدم في الأجهزة المستعملة في النقل إلا أن جهود العلماء استطاعت بعد محاولات عدة إزالة تلك العقبة، فقد حاول الطبيب(هكس) بمستشفى (جايز) بلندن استعمال مادة (فوسفات الصوديوم) لمنع التجلط في جهاز بلندل لنقل الدم، إلا أن النتيجة كانت مخيبة للآمال و ذلك نتيجة سمية مادة فوسفات الصوديوم فكان المرضى يموتون نتيجة التعرض للسمية العالية، فمنع استخدام فوسفات الصوديوم و استعمل الهيبارين

البينون، ولكن درجة السمية كانت هي الأخرى عالية، و حاول البعض الآخر منع التجلط بفصل مادة الفيبرونوجين من الدم – هي عبارة عن بروتين موجود ببلازما الدم و المسؤول عن التجلط _ إلا أن النتائج لم تكن مشجعة .

غير أن هذه المحاولات كللت بالنجاح في نهاية المطاف، فقد تم اكتشاف مادة سترات الصوديوم، من قبل ثلاث علماء في مناطق متفرقة (هوستين من بلجيكا – أجوت من يونس ايرس – وريتشارد لويس من نيويورك) و كانت أول عملية نقل دم مستعملا فيها سترات الصوديوم المانعة للتجلط هي التي قام بها أجوث في 14 نوفمبر 1914 و التي تعد مرحلة مهمة و نقطة تحول خطيرة في مجال نقل الدم.

و وصل التقدم العلمي ذروته باكتشاف عامل ريزيس أو عامل (ص) فقد توج العالم (لاندشتير) و العالم (وينر) محاولات العلماء السابقين باكتشاف ذلك العامل عام 1940، فقد قام بحقن كرات الدم الحمراء المأخوذة من دم القرد يطلق عليه قرد (ريزوس) في دم أرنب فلوحظ تكون أجسام مضادة لدم القرد، و إذا أخذ دم الأرنب المحقون و اختبرت به دماء الإنسان تبين أن نحو 85 % من الأشخاص تتفاعل دماءهم مع ذلك المصل و يترتب عليه تجمع كريات الدم الحمراء كما يحدث تماما في حالة اختلاف الفصائل، و يسمى هذا النوع من الأجسام المضادة بعامل ريزس نسبة إلى فصيلة القرود.

و تبدوا أهمية الاكتشـاف إلى أن عامل ريزيس هو المسئول عن عملية تحريض تشكيل الأجسام المضادة و ما يترتب عليها من تعقيدات و مشاكل في مجال نقل الدم، و الشخص الذي يحمل هذا العامل يكون شخصا إيجابيا بالنسبة له (RH+) و يشكل ما يقرب من 85 % من البشر بينما الأشخاص الذين لا يملكون هذا النوع يكونوا أشخاصا سلبيين (RH-).

و تبدو خطورة هذا العامل في عمليات نقل الدم المتكررة حيث هو المحرض على تكوين أجسام مضادة فحامل العامل الايجابي إذا نقل دمه إلى حامل العامل السلبي يحدث تفاعل ضد العامل الايجابي باعتباره مادة غريبة فيفرز الدم السلبي أجساما مضادة تقضي على خلايا الدم المنقول من النوع الآخر و هذا يؤدي بدوره إما إلى انحلال كرات الدم الحمراء في جسم المريض بسرعة و إما إلى إصابة المريض إصابة خطيرة وربما يؤدي إلى وفاته حيث قد يصاب المريض بقشعريرة و حمى

تعقبها الإصابة بمرض اليرقان و قد يصاب المريض في بعض الحالات باحتباس في التبول ([1]).

أيضا تبدوا خطورته في الحمل فإذا كان الرجل يحمل (RH+) و المرأة تحمل (RH-) كان هناك فرضين : الأول : إما أن يكون دم الطفل مشابه لفصيلة دم الأم أي (RH-) وهنا يكون الطفل في حالة طبيعية الثاني : و هو أن يرث الطفل فصيلة الأب (RH+) و هذا راجح و هنا تكون الخطورة حيث تتكون أجسام مضادة لدى الجنين مما قد يسبب الوفاة نتيجة تلف دمه و هو ما يحدث غالبا في الطفل الثاني و الثالث.

أما عن فكرة الاحتفاظ بالدم و محاولة استخدامه في النقل بعد فترات طويلة ففي 1914 تمكن العالم الطبيب الكندي (أوزوان روبرتون) من حفظ الدم مبردا إلى أن يتم نقله إلى المريض، و قد تم إنشاء أول بنك دم في عام 1932 في مدينة شيكاغو بأمريكا و قد كان أول بنك دم في مصر عام 1945 ([2]).

هذه هي أهم مراحل تطور عملية نقل الدم و مدى المسؤولية القانونية المترتبة على الأخطاء الواقعة خلال تلك العملية في الفترات السابقة.

المبحث الثاني : مدى مشروعية التداوي بنقل الدم

إن الاستعمال العلاجي للدم كان نتيجة منبثقة عن التقدم العلمي، و في نفس الوقت الذي أصبح فيه الدم وسيلة علاجية للشفاء من الأمراض [(3)]، كان لابد و أن تتوج هذه العمليات بالشرعية اللازمة لإنتاج آثارها، و هو ما يدعونا إلى البحث عما يمكن أن تسند إليه هذه العمليات في مشروعيتها خاصة و أن التقدم الطبي في مجال نقل الدم لم يعد يقتصر على نطاق النقل بين الأحياء، بل امتد – بفضل التقدم العلمي – إلى النقل من الأموات للأحياء.

و هو ما يستوجب معرفة موقف القانون و الفقه الإسلامي من تلك القضية؟

و لذلك فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: مشروعية نقل الدم بين الأحياء.

المطلب الثاني: مشروعية نقل الدم من الأموات للأحياء.

---

[1])_ وائل أحمد أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 32.

[2])_ مصطفى العرجاوي، المرجع السابق، ص 111.

[3])- Juris Classeur Civil, Respect et protection du corps humain, N°352137 du 23 novembre 2005، P12

المطلب الأول: مشروعية نقل الدم بين الأحياء

شهد القرن العشرون تطورا هائلا في العلوم الطبية، حيث تحقق العديد من الإنجازات العلمية في هذا المجال من أهمها (عمليات نقل الدم، زرع الأعضاء... الخ) و على الرغم من أن تطور فن الطب يطالعنا بمظاهر جديدة – أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية و إنقاذ البشرية من خطر الموت – إلا أنها قد تبدو و للوهلة الأولى كأنها دخيلة على النظام القانوني القائم، ذلك أن التطور الطبي قد تجاوز الحدود التقليدية لقواعد حماية الجسد المستقرة في القانون الوضعي و هو ما جعل الأحمر مثيرا للجدل – خاصة عندما تصطدم هذه القواعد القانونية المجردة بالاعتبارات الإنسانية و المفاهيم الجديدة للعلاقات الاجتماعية – و الذي أثار بدوره التساؤل بين رجال القانون و الفقه الإسلامي حول مدى مشروعية عمليات نقل الدم [1]. و للوصول إلى حقيقة الأمر فإننا نرى أن نتناول الموضوع على الوجه التالي:

الفرع الأول: موقف القانون الوضعي من مشروعية نقل الدم بين الأحياء

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من مشروعية نقل الدم بين الأحياء

الفرع الأول: موقف القانون الوضعي من مشروعية نقل بين الأحياء

لم تعد مشروعية عمليات نقل الدم محل خلاف في القانون الوضعي، خاصة بعد أن ثبتت فاعليتها في علاج كثير من الأمراض، و انقاد العديد من البشر في حالات الكوارث من الموت المحقق، و رغم أنه لا خلاف على مشروعية نقل الدم للمنقول إليه حيث تتم بقصد الشفاء، إلا أن الأمر شابه نوع من الشك حول مشروعية نقل الدم من المتبرع (المتنازل)، إلا أن فقهاء القانون تغلبوا على هذه العقبة بأن استندوا في مشروعية نقل الدم من المتبرع إلى الرضاء الحر المستنير من الأخير فضلا عن عدم حدوث أضرار خطيرة من جراء سحب الدم.

و على أية حال فقد أصبحت عمليات نقل الدم بين الأحياء تتسم بالمشروعية الكاملة في فرنسا و مصر و الجزائر، إلا أن السؤال المطروح هو إلى ماذا يمكن أن تستند هذه المشروعية ؟ فضلا عن ماهية الأساس الذي قامت عليه هذه المشروعية ؟ و هل هذه المشروعية على إطلاقها أم أنها محاطة بسياج من الضوابط القانونية لا تتجاوزها ؟

و لكي نجيب على هذه الأسئلة فإننا سنتناول ثلاث نقاط رئيسية:

- سند المشروعية.
- أساس المشروعية.

[1])- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 105 .

البند الأول: سند المشروعية

استندت عمليات نقل الدم منذ بدايتها و بعد أن أثبتت نجاحها، إلى النصوص التشريعية في العديد من الدول حتى و هي في مرحلة التجارب البدائية أبيحت بنصوص تشريعية و عندما أحدثت العديد من الوفيات حرمت بنصوص تشريعية، ثم عاد الاعتراف بها قانونا – بعد أن حققت النجاح المرجو منها [1] – حيث أباحتها العديد من التشريعات و منها على سبيل المثال :

أولا: القانون الفرنسي

بعد أن عرفت عمليات نقل الدم طريقها في فرنسا، ظل الصراع بين الشك و اليقين بفوائد هذه العمليات لفترة طويلة من الزمن بدأت بحظرها بقانون عام 1768 لما سببته من وفاة العديد من المرضى، ثم انتهت بإباحتها بعد أن استطاع العالم (بلندل) إنجاحها و أرسى لها الأسس الفنية فيما ساعد على استقرار قواعدها، و هو ما أدى بدوره إلى تحرك المشرع الفرنسي للاعتراف بمشروعيتها فأصدر أول قانون يبيح تلك العمليات عام 1818.

كما تم إنشاء أول مركز لنقل الدم بباريس سنة 1923، ثم تطور التشريع الفرنسي في هذا المجال – تبعا لتطور عمليات نقل الدم – إلى أن صدر قانون 21 جويلية 1952 و الذي يعد بحق الدعامة الرئيسية التي تستقى منها عمليات نقل الدم مشروعيتها ، فضلا عن أن هذا القانون تناول هذه العمليات بالتنظيم من كل جوانبها المختلفة وحصر العمليات المتعلقة بالدم بمراكز نقل الدم، وقد ارتكز على مفهوم أن دم الإنسان لا يمكن أن يكون سلعة أو شيئا قابلا للتملك وفقا للشروط المنصوص عنها في القانون العام [2]، وعليه فان الدم لا يمكن أن يستعمل إلا لأغراض محددة بدقة وهي الأغراض العلاجية أو الطبية الجراحية [3].

و قد شغلت العمليات المتعلقة بالدم الباب الخامس من قانون الصحة العامة الفرنسي في المواد من (671/666) والتي تناولت الأسس الفنية و الأخلاقية، و المؤسسات العلاجية الخاصة بتلك العمليات و كيفية إدارتها و الرقابة على أعمالها الفنية و الدارية، ثم أعقب هذا القانون قانون 83/5 الصادر في 04 يناير 1993 و المتعلق بسلامة نقل الدم، ثم جاء قانون 2002-304 الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 في العنوان الثاني من الكتاب الأول المتعلق بالدم البشري في المواد -L1221 (1 إلى L1224).

---

[1])- إن اكتشاف الدورة سنة 1902 من طرف العالم K.Lands ساهم بشكل كبير في التحكم في عمليات نقل الدم، وتبعا لذلك فقد تم نجاة عدد كبير من محاربي الحرب العالمية الأولى على أساس أن عمليات نقل الدم التي أجريت لهم تمت على أسس علمية صحيحة مع مراعاة نوع الزمرة الدموية.

[2])- والاجتهاد القضائي ذهب قديما إلى هذا المعنى، وبالاستشهاد على ذلك فهناك حكم صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 25 أفريل 1945، حيث أن مستقبل الدم الملوث بمرض لزهري المتنقل ن طريق الدم كان يطالب بمسؤولية طبيبه على أساس ضمان العيوب الخفية إلا أن محكمة استئناف باريس قضت في هذه الدعوى أن نقل الدم لا يمكن اعتباره بمثابة عملية بيع للدم فهو عمل علاجي لا يمكن فصله عن بقية العلاجات التي يقدمها الطبيب للمريض.

[3])- jurise classeur Civil, N°352137 Op Cit ،P12

ثانيا: الإتحاد الأوروبي

إيمانا من دول الإتحاد الأوربي بأهمية عمليات نقل الدم و مشتقاته في عمليات العلاج و لإيمانهم أيضا بمدى خطورة هذا المنتج لتعلقه بالجسم الآدمي، فقد وضع الإتحاد الأوربي تنظيما قانونيا لتلك العمليات مما يعد اعترافا بمشروعيتها حيث أصدرت لجنة الوزراء للدول الأعضاء بالإتحاد الأوربي قوانين متعلقة بالمسؤولية الصحية في مجال نقل الدم و التي تم اعتمادها في 17 مارس لسنة 1988.

Recommandation N°R (88) 4 du comité des ministres aux états membres sur les responsabilité sanitaires dans les domaines de la transfusion sanguine (adoptée le 17 mars 1988).

و قد تضمنت هذه السياسة ثمانية عشر مادة، تحدثت المادة الأولى عن السياسة الأخلاقية التي تحكم عمليات نقل الدم من وجوب عدم وجود مقابل مادي للتبرع بالدم، بالإضافة إلى توافر المبادئ التي تؤمن سلامة الدم، و ذلك من أجل صحة المتبرعين و المستقبلين على السواء، فضلا عنة أن المادة الحادية عشر (11) تضمنت ما يعرف بسياسة الاكتفاء الذاتي و التي تهدف إلى تحقيق نوع من الاكتفاء الذاتي بين الدول الأعضاء في مجال نقل الدم و مشتقاته و منتجاته.

و هذه السياسة (Recommandation N°R (88) 4) لم تكن الأولى من نوعها بل سبقتها مجموعة سياسات معتمدة تتعلق بمنتجات الدم في العمليات العلاجية لمرضى الهيموفيليا مثل سياسة N°R (88)5 و السياسة المتعلقة بالأمراض المعدية المنقولة عن طريق عمليات النقل الدولية للدم و مركباته و التي تعرف بسياسة N°R (81)4 السياسة المتعلقة بنقل مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) من المتبرعين الملوثين المستقبلين للدم أو مشتقاته و عرفت بسياسة N°R (83) 8، كل هذه السياسات الأوربية بما تتضمنها من نصوص إلزامية ماهي إلا اعتراف بمشروعية نقل الدم لاستخدامها في أغراض علاجية.

ثالثا: القانون المصري

سار القانون المصري على درب القانون الفرنسي في اعترافه بمشروعية نقل الدم، و ذلك تقديرا منه لأهمية و خطورة عمليات نقل الدم في التداوي بها، الأمر الذي استوجب اعتراف المشرع بمشروعية نقل الدم.

فما كان منه إلا أن أصدر القانون رقم 178 لسنة 1960 الذي أصبح سند مشروعية عمليات نقل الدم، و هذا القانون اهتم بتنظيم عمليات جمع و تخزين و توزيع الدم و مركباته في مصر، و قد تلا هذا القانون مجموعة من القرارات

الوزارية من شأنها تنفيذ القانون على أرض الواقع و منها على سبيل المثال القرار رقم 150 لسنة 1960 [1].

رابعا: القانون الجزائري

سار المشرع الجزائري على درب نظيريه الفرنسي و المصري في اعترافه بمشروعية نقل الدم، حيث صدر قانون الصحة العمومي بتاريخ 23 أكتوبر 1976 و الذي قصر استعمال الدم البشري للأغراض العلاجية فقط في المواد 354 إلى 356 [2]، وعلى مجانية التبرع بالدم، ثم جاء قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها والذي كرس في المادة 158 على احتكار مراكز الدم والوحدات الصحية المتخصصة لعمليات جمع الدم من المتبرعين وعمليات تحليل مصل الدم، و ضرورة الإشراف الطبي على كل مراحل جمع الدم وتحصين المتبرعين وتحليل مصل الدم، تحريم جمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية [3]، كما نص في المادة 159 على إلزامية تسجيل فصيلة الدم على بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة.

ولم يتضمن قانون الصحة لسنة 1976 أو 1985 ما يشير إلى مسؤولية مراكز نقل الدم في ما يخص الأضرار المرتبطة بنشاطها سواء في مواجهة المتلقي أو المتبرع بما يفيد أن الأمر متروك للقضاء لإعمال مبدأ المسؤولية.

البند الثاني: أساس المشروعية

لم يتفق الفقه القانوني على أساس المشروعية لعمليات نقل الدم، حيث انقسم القانونيون إلى ثلاثة اتجاهات متباينة : البعض منهم ذهب إلى أن أساس المشروعية يكمن في السبب المشروع، و البعض الآخر ذهب إلى أنه يكمن في نظرية المصلحة الاجتماعية، بينما الاتجاه الثالث يرى أن الأساس يكمن في حالة الضرورة، و سوف نتناول كل اتجاه على حدى في محاولة منا للوقوف على ماهية الأساس الذي يمكن أن تقوم عليه مشروعية نقل الدم :

أولا: نظرية السبب المشروع

إن نظرية السبب المشروع تقوم في جوهرها على الموازنة بين المصالح المتعارضة، مصلحة المريض في إنقاذ حياته و مصلحة المتبرع في المحافظة على سلامة جسده، و هو ما يعني إعطاء سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تقدير مشروعية التصرف من عدمه، و بتطبيق فحوى هذه النظرية على عمليات نقل الدم نجد الآتي : إن نقل الدم رغم أنه ينطوي على مساس بالجسم

[1])- وائل محمود أبو الفتوح العزير، المرجع السابق، ص 110.

[2])- الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 29شوال 1396الموافق ل 23أكتوبر 1976، المتضمن قانون الصحة العمومي الجريدة الرسمية لسنة 1976، تحت رقم 101.

[3])- قانون رقم 85-59 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 23 أكتوبر 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

الآدمي إلا أنه قابل للإصلاح، مما يستتبع مشروعية التصرف متى كان يستهدف مصلحة علاجية للغير تكون أهم بكثير من الأضرار التي تصيب المتنازل عن دمه. أما إذا كان الهدف من عمليات نقل الدم غير علاجي مثل : إجراء تجارب علمية و دون رضاء المنقول منه، أو يكون الهدف مجرد تحقيق ربح من وراء الدم المتنازل عنه، أو أن الأضرار المترتبة على عملية سحب الدم أكبر من المصالح المتحققة من نقله للغير كأخذ دم من امرأة حامل أو طفل مصاب بالأنيميا أو طفل لم يتعد السادسة عشرة، هنا يوصف التصرف بعدم المشروعية تبعا لعدم مشروعية السبب.

و رغم منطقية هذه النظرية إلا أنها تعرضت للنقد على النحو التالي:

1)- إن قياس المساس بالجسم على بعض صور التعامل في الحقوق الشخصية كحضانة الطفل و تعليمه هو قياس مع الفارق.

2)- عدم وجود معيار دقيق لمشروعية السبب.

3)- على الرغم من أنها تقوم على أساس الموازنة بين المصالح المختلفة إلا أنها لا تقتضي حتما أن يتم ذلك في نطاق الضرورة و لذلك فقد اضطروا إلى إضافة شرط آخر و هو أن يكون السحب هو الوسيلة الوحيدة [1].

ثانيا: نظرية المصلحة الاجتماعية

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس المشروعية لعمليات نقل الدم يكمن في المصلحة الاجتماعية، و لكن ما المقصود بالمصلحة الاجتماعية ؟

المصلحة الاجتماعية: تقوم في حقيقتها على فكرة التضامن، فهي تقوم على مجموعة مبادئ تستمد من الدين أو القانون أو التقاليد أو ما استقرت عليه أحكام القضاء في بلد معين و زمن معين و لأن هذه المبادئ متغيرة فإن الفكرة وليدة هذه المبادئ متغيرة، و بالتالي فأشكالها متعددة فقد تكون في شكل تضامن أسري أو ديني أو حتى حرفي، و هي تهدف إلى تحقيق الصالح العام من خلال المحافظة على صحة و حياة الأفراد داخل المجتمع.

و نلاحظ أن هذه النظرية تقوم في جوهرها على عملية الموازنة و الترجيح بين قيم و مصالح متعارضة (مصلحة المريض في إنقاذ حياته بأخذ عضو آدمي من الغير و مصلحة المتبرع في سلامة جسده)، إلا أن مشروعية التصرف تكمن في أن هذه المخاطر تكون محدودة بالنظر للفوائد المتحققة من ورائها و هو ما يستوجب تحملها باسم التضامن الاجتماعي.

[1])- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 112 .

و أنصار هذه النظرية يرون أن المجال الطبيعي لتطبيق هذه النظرية هو مجال نقل الدم، لأن سحب الدم من الشخص على الرغم من أنه يؤدي إلى إنقاص إمكانياته من الناحية الاجتماعية، إلا أنه يعد مشروعا نظرا لأن هذا النقص يكون بمقدار ضئيل، فضلا عن عدم استمراره إلا وقتا قصيرا و هو ما يمكن معه إرجاء العمل ذي القيمة الاجتماعية حتى ينقضي هذا الوقت دون أن يسبب للمجتمع أي ضرر، و كذلك عندما يكون نقص الإمكانيات للمتبرع لا يقلل على الإطلاق من صلاحيته للقيام بجميع الأعمال ذات القيمة الاجتماعية.

و على العكس إذا ثبت أن نقل الدم يمس الوظيفة الاجتماعية و ذلك عندما تتطلب هذه الأخيرة القوة البدنية الكاملة، بحيث يكون سحب الدم مؤدي إلى نقص مقدرة الشخص لأداء وظيفته الاجتماعية نتيجة حالة الضعف التي تناله، و كان هذا العمل لا يمكن إرجاؤه بغير ضرر ينال المجتمع كما في حالة عمال الإنقاذ مثلا هنا لا ينتج الرضاء أثره و يعد الفعل غير مشروع.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث وردت عليها عدة مآخذ منها:

1- أن هذه النظرية تقوم على فكرة مرنة مطاطية من الصعب ضبطها كمعيار مما جعلها فكرة غامضة و خطرة، لأن التمادي فيها يؤدي إلى القيام بعمليات نقل دم إجبارية خاصة في الدول الديكتاتورية، و ذلك بحجة أن أخذ دم رجل فقير إلى عالم كبير يزيد من المنفعة الاجتماعية مما يؤدي إلى نشوء ما يعرف بالشيوع الصحي و هو ما لا يمكن إقراره.

2_ أن هذه النظرية تتجاهل المشاكل و الآثار السلبية – التي قد تترتب على عملية سحب الدم – على المستوى الفردي نظرا لاختلاف وظائف و قدرات و عمر الأشخاص، بالإضافة إلى أن صحة الإنسان البدنية و النفسية تتأثر بظروف و عوامل مختلفة و التي يصعب التنبؤ بها.

3_ القول بأن النفع الاجتماعي بالنسبة للطرفين قد زاد عنه قبل إجراء عملية النقل قول مرفوض، لأنه يتجاهل التقدير الشخصي الذي يجب أن يحمله كل منا لذاته.

ثالثا: نظرية الضرورة

يرى أنصار هذه النظرية أنها أساس المشروعية لعمليات نقل الدم، فقد ارتبطت نظرية الضرورة منذ البداية بالقواعد القانونية التي تحمي الحق في الحياة باعتباره أسبق الحقوق جميعا إلى حماية القانون، و للارتباط الوثيق بين الحق في سلامة الجسم و الحق في الحياة، كان لا بد و أن ترتبط نظرية الضرورة بالحق في سلامة الجسم.

و لأن الأعمال الطبية و منها عمليات نقل الدم ما شرعت بداية إلا لكونها تحمي الحق في سلامة الجسم لذلك سنجدها تقوم في جوهرها على حالة الضرورة، لأن العمل الطبي يقوم أساسا على الموازنة بين الأخطار التي يتعرض لها المريض من جراء التدخل الطبي و بين الأمل في الشفاء كنتيجة لهذا التدخل.

و لكن السؤال المطروح : ما هو المقصود بالضرورة ؟

1)- المقصود بحالة الضرورة:

يرى البعض أنها "حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره أن يسبب ضررا أقل للغير"

و يرى البعض الآخر أنها "حالة الشخص الذي يوجد أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب أفعال محظورة طبقا لأحكام قانون العقوبات".

و يرى البعض الآخر "أن الضرورة إذا وجد الشخص في وضع يكون فيه الحل الوحيد لتفادي ضرر أكبر أو مساو هو ارتكاب ضرر أقل أو مساو" [1].

نستنتج من التعريفات السابقة أن حالة الضرورة تنطوي على شقين: أحدهما موضوعي، و الآخر شخصي.

الشق الموضوعي: يتمثل في وجود فعل يشكل خطرا محدقا و مباشرا يتهدد مصلحة جوهرية يعتد بها القانون و ليس لإرادة صاحب المصلحة المهددة دخل في وقوعه.

الشق الشخصي: 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 و النص القانوني المهدد بالمخالفة.

و لكن من هو المكلف بالقيام بعملية الموازنة في مجال عمليات نقل الدم ؟

في البداية لابد من الاتفاق على أن حالة الضرورة لا تتوافر فقط عندما يكون الخطر محدقا بالشخص ذاته بل تتوافر كذلك في حالة وجود خطر محدق بالغير، ولأن نقل الدم هو أحد الأعمال الطبية التي تقوم في جوهرها على الموازنة بين الأخطار و فرص الشفاء فإن من يلقى على عاتقه عملية الموازنة هو الطبيب، فالخطر عندما يقع على المريض باحتياجه نقل الدم لإنقاذ حياته من الهلاك هنا يتوافر في حقه حالة الخطر المحدق المباشر مما يتطلب معه قيام الطبيب بعملية الموازنة فيجب عليه أن يجري حسابات دقيقة بين الأخطار و الآمال المترتبة على تلك العملية خاصة و أن نقل الدم لا يتعلق بفرد واحد بل بأكثر من فرد (المريض و المتبرع) و لذلك فتقدير المساوئ و الآمال تشمل كليهما.

إن تطور التقنية الطبية استطاعت أن تجعل عمليات نقل الدم من الأمور المؤكدة في إنقاذ حياة المرضى فضلا عن ضآلة الخطر الذي يتعرض له المتبرع بالدم، ستجعلنا لا نتخوف من اتفاقات نقل الدم التي يترتب عليها المساس بسلامة الجسد سواء كان المساس بسيطا أم دائما مادام الشخص الذي يتحمل هذا الضرر يستهدف به تفادي ضررا أكبر بالنسبة للغير.

[1])- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول ، بيروت ، 195، ص 792، 794.

2)- شروط حالة الضرورة: رأى البعض أن حالة الضرورة هي نقطة الارتكاز لمشروعية نقل الدم و لكي تتوافر حالة الضرورة يجب توافر عدة شروط من أهمها:

1- أن يكون هناك خطر جسيم و حال محدق بالمريض يقوده إلى الهلاك إذا لم ينقل إليه الدم.
2- أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي يصيب المتنازل عن الدم.
3- أن تكون عملية نقل الدم هي الوسيلة الوحيدة المتاحة في ظروف و مكان وقوع حالة الضرورة لإنقاذ المريض من الموت.
ألا يكون سحب الدم من المتبرع سببا في فقدان حياته أو تعرض لأخطار جسيمة مستديمة في وظائف جسمه مثل سحب دم من مريض القلب، أو مصاب بالأنيميا.

3)- نقد النظرية: إلا أنه أخذ على هذه النظرية:

1- إن مسايرة هذه النظرية إلى نهايتها يؤدي إلى تحكم الطبيب، و قدرته على إخضاع أي شخص لعملية نقل الدم إجبارا دون حاجة لرضائه.

و هذا ما جعل بعض الفقهاء يذهب للقول بأنه مادمت توافرت شروط حالة الضرورة فلا تكون ثمة حاجة إلى الحصول على رضاء من ينقل منه الدم.

إلا أن البعض رأى أن ما أغرى هذا الاتجاه إلى عدم اشتراط الحصول على موافقة المتنازل عن دمه هو بساطة و عدم خطورة سحب الدم من الشخص لأنه سرعان ما يعوض الجسم ذلك النقص، و لأن عدم اشتراط الحصول على رضاء المتنازل عن دمه أمر مرفوض فقد سارع هذا الاتجاه بإضافة شرط آخر و هو ضرورة الحصول على رضاء المتبرع بالدم.

2- إن منطق هذه النظرية يؤدي إلى رفض عمليات نقل الدم المحفوظ في البنوك حيث تنتفي حالة الخطر الحال.

4)- خلاصــة:

من العرض السابق و معرفة الفروق الجوهرية، و مميزات كل اتجاه فإننا نميل مع بعض الفقه إلى تأييد فكرة حالة الضرورة كأساس لعمليات نقل الدم و ذلك للآتي:

1- إن الإنسان في حد ذاته قيمة يجب الحفاظ عليها، و لا يجوز إخضاع تلك القيمة لمركز اجتماعي أو علمي.
2- إن فكرة الضرورة تضع حدودا لعمليات نقل الدم، فهي لا تبيح هذه العمليات إلا إذا توافرت شروط حالة الضرورة، و هي في حد ذاتها ضيقة و محدودة.
3- فضلا عن أن حالة الضرورة تحوي في داخلها نظرية المصلحة الاجتماعية القائمة على فكرة التضامن، لأن اشتراط حالة الضرورة بجانب توافر رضاء

المتنازل عن دمه ما هو إلا التعبير القانوني لفكرة التضامن الإنساني، فالإنسان لا يضحي بسلامة جسده من أجل شخص آخر إلا إذا كان هناك خطر جسيم و مباشر محدق بهذا الغير، و هو يتضمن نوعا من السمو الأخلاقي للمتنازل و بالتالي فلا يمكن إجبار أحد على التضامن و إنما يجب أن يصدر من الشخص طواعية مدفوعا بالحرص على المصلحة الإنسانية.

البند الثالث: الضوابط القانونية للمشروعية

في الحقيقة إن المشروعية ليست مطلقة بل هناك مجموعة من الضوابط و القيود القانونية ترد على هذه المشروعية [1]، و من أهمها:

1- الرضاء المتبصر.
2- عدم وجود مقابل مادي.
3- بقاء هوية الشخص المتبرع مجهولة.

أولا: الرضاء المتبصر

الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية و المتعلقة بالنظام العام و حمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، لذلك فالمريض و المتبرع على السواء ليسوا أداة يستعملها الطبيب كيف ما شاء فلا يجوز له المساس بالتكامل الجسدي للمتبرع أو المريض إلا بعد الحصول على الرضاء الحر المتبصر، و لذلك فمن أهم الضوابط لمشروعية التعامل على الجسم الآدمي هو رضاء صاحب الجسم محل التعامل، و الرضاء لكي يكون معتدا به يجب أن يكون حرا و متبصرا سواء من المريض أو المتبرع.

1- رضاء المريض:

من القواعد المستقرة في آداب مهنة الطب سواء في فرنسا أو الجزائر و مصر أنه لا يجوز للطبيب أن يمس سلامة المريض إلا برضائه [2]، لأن رضاء المريض بالعمليات الجراحية التي تهدف إلى علاجه هو من أهم شروط علاجه، فالأصل هو حرية المريض في العلاج، و إذا رفض المريض العلاج و أصر على الرفض فيجب الاعتداد برفضه و إن كان على الطبيب أن يوضح له أبعاد هذا الرفض و أضراره، فإذا بقي المريض مصرا على الرفض فلا يسع الطبيب إلا أن يثبت رفضه كتابة، وتترتب مسؤولية الطبيب بمجرد القيام بالعمل الطبي دون رضا المريض [3].

2- شروط رضاء المريض:

أ- يجب أن يكون رضاء المريض حرا: بمعنى أن يحتفظ المريض بكامل حريته في اختيار التدخل الجراحي و رفضه لأنه هو الوحيد الذي يقدر التضحية بسلامة جسمه

---

[1]- تنص المادة L1221-1 من قانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتضمن قانون الصحة العمة الفرنسي أن نقل الدم يتم لفائدة المستقبل ويخضع للمبادئ الأخلاقية المتعلقة بمجانية التبرع، والهوية المجهولة للشخص المتبرع، وفي إطار غياب الفائدة ، كما تضيف المادة L1221-3 من نفس القانون أن النزع لا يتم إلا بالموافقة الصريحة للمتبرع، وعن طريق طبيب،أو تحت إدارته ومسؤوليته.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية رقم 52، المادة 44.

[3]- منصور مصطفى منصور- حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، العدد 2سنة 1981، ص18-20.

بما تستوجب مصلحته، و لا يجوز قانونا أن يحل الطبيب محله في اتخاذ القرارات الطبية أو الجراحية، و لأن احترام حرية المريض في اختيار عمليات نقل الدم أو رفضها هو تجسيد لمبدأ احترام سلطان الإرادة، كما يجب أن يكون المريض متمتعا بالأهلية القانونية الكاملة.

والرضاء يصدر من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك، أما إذا لم يستطع التعبير كما لو كان ناقص أو عديم الأهلية أو في غيبوبة فيجب أخذ الرضاء من ممثله القانوني [1] أو أهله المقربين حسب ما تقتضيه الحالة وما ينص عنه القانون[2].

لكن هناك حالات يتعذر فيه استصدار رضا المريض أو من ينوب عنه [3]، كأن يكون المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته بسبب حادث مرور خطير تستدعي حالته التدخل السريع وعدم الانتظار لإنقاذ حياته، أو أن تحدث أمور مستجدة ليست ذاتها التي حصل الرضاء تصددها [4] فلا تحتمل حالة الانتظار والتفكير في رضاء المريض وتبصيره أو تبصير ورضاء من ينوب عنه إذا صعب الاتصال بهم في الوقت المناسب، فهل يستطيع الطبيب القيام بعمله دون الحصول على الموافقة به.

تقضي المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "... يقدم الطبيب العلاج تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر إنقاذ حياة أحد الق أو أحد الأشخاص العاجزين على التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب ..."

ب- يجب أن يكون الرضاء متبصرا:

إذ يجب على الطبيب أن يخطر المريض بطبيعة عملية نقل الدم و المخاطر المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها، و كيف أن عملية نفل الدم هي السبيل الوحيد لإنقاذ حياة المريض مما يستوجب على المريض أن يفهم تماما طبيعة العلاج المقترح من حيث فوائده و أخطاره.

---

[1])- Angers, 04 Mars 1947. Dalloz 1948.

[2])- يؤكد القانون الفرنسي أن عملية نزع الدم لغرض الاستعمال العلاجي لمصلحة الغير لا يمكن أن يتم على شخص قاصر أو شخص بالغ موضوع تدابير الحماية القانونية، إلا أنه يمكن أن يتم النزع على شخص قاصر بصفة استثنائية عندما يستدعي العلاج المستعجل ذلك أو في حالة عدم وجود معطي بالغ ومؤهل، إلا أن النزع في هذه الحالة الأخيرة لا يمكن إجراءه إلا بعد الموافقة الصريحة والمكتوبة للشخص الذي له سلطة أبوية على القاصر.

[3])- إن الموافقة الحرة والصريحة للمريض يمكن أن تؤسس حقيقة لرفض العلاج الذي يكون لمصلحة المريض،إلا أن هذا المبدأ يصطدم بحالات استعجاليه وحالة الضرورة، إن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد خضع لسلطة المادة L1111-4 حيث تم الأخذ بحالة الاستعجال بصفة دائمة ومستمرة، كما أن المحكمة الإدارية لليل(Lille) قررت بأنه لا يمكن للأطباء أن يتحججوا **بأن عدم** إجراء العمليات الطبية اللازمة لفائدة المرضى كان بسبب احترام إرادة المريض التي ترفض **إجراء** عملية نقل الدم لفائدتهم.

[4])- **المواد** 70.48.47.44.43 من قانون مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بالتبصير والرضا .

ثانيا: عدم وجود مقابل مادي

و يعرف هذا المبدأ أيضا بمبدأ مجانية التبرع بحيث يمنع على المتبرع بالدم الحصول على أي تعويض سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وعليه يمنع أي تسديد نقدي أو تسليم سندات شراء أو منح امتياز للشخص المتبرع، ذلك أنه لا يستحق المتبرع أي مقابل للدم الذي يتبرع به، و إن كان يستحق تعويضا عن الخسائر التي تلحق به كمصاريف النقل وعن النفقات التي ستلزمها عملية النقل.

ثالثا: بقاء هوية المتبرع مجهولة [1]

لا يمكن للمستقبل أن يعرف هوية الشخص المتبرع ولا الشخص المتبرع بالدم أن يعرف هوية المريض، ولا يمكن أن يكون هناك استثناء لهذا المبدأ إلا في الحالة لعلاجية مثل التبرع بالدم لشخص من العائلة بغرض العلاج، وتكون مؤسسة المكلفة بنقل الدم مسؤولية عن أي نشر إذاعة لبيانات أحد الطرفين.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من مشروعية نقل الدم بين الأحياء

إن مسألة نقل الدم من المسائل الطبية الحديثة لم يرد بشأنها نص صريح في القرءان الكريم أو من السنة النبوية، كما أن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لهذا الموضوع، كما لم يتعرضوا عموما لمسائل نقل وزرع الأعضاء البشرية، وما يلاحظ على الأعضاء البشرية أنها قد تكون فردية كالقلب والكبد وبالتالي لا يجوز نقلها لما يترتب عنها من ضرر أكيد للشخص المنقول منه لقوله تعالى " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما " [2]، وقوله صلى الله عليه وسلم " من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيها خالدا مخلدا أبدا، ومن قتل نفسه بحديدة فحديديته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا " [3].

وهناك من الأعضاء المزدوجة مثل اليدين والرجلين ما يؤدي نقل أحدهما إلى إلحاق ضرر محقق بالمنقول منه، فنشاط الشخص بيدين يختلف عن نشاطه بيد واحدة ولهذا كان نقل مثل هذه الأعضاء غير جائز، وهو ما أفتت به وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية في الفتوى الصادرة عنها بتاريخ 21 ديسمبر 1979 رقم 79-132.

أما بالنسبة لبقية الأعضاء المزدوجة التي لا يترتب عنها نقلها ضرر بالمنقول منه مثل الرئتين والكليتين، فقد رأى جانب من الفقه بجواز ذلك إذا توافرت حالة الضرورة وذلك قياسا على قوله تعالى "إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم " [4]،

---

[1])- Art L1221-7 Code de la santé public.

[2])- الآية رقم 29 من سورة النساء.

[3])- صحيح مسلم، الجزء الأول، ص 58.

[4])- الآية رقم 173 من سورة البقرة.

كما استند هذا الاتجاه في إباحة نقل الأعضاء إلى قاعدة " تغليب المصلحة الأكثر رعاية " وأيضا إلى قاعدة "ضرورة تجنب الضرر الأعظم ولو أدى إلى ضرر أخف".

وقد رأى الاتجاه الغالب في الفقه أنه لا يجوز نقل أعضاء الجسم البشري من حي لحي، ذلك أن تقبل الجسم للعضو الجديد أمر غير مؤكد، كما أن الإنسان لا يجوز له التنازل عن جزء من أعضاء جسمه، لأن هذا الجسم حق الله، ولذا لا يجوز التنازل عن أي جزء منه سواء كان ذلك بمقابل أو بصفة تبرعية ذلك أن القاعدة الفقهية تقرر أن " الضرر لا يزال بضرر مثله"، إلا إذا ثبت أن الضرر المراد رفعه عن المريض أكبر بكثير من المرض الذي سيلحق بالشخص المنقول منه.

فإذا كان هذا هو الخلاف بالنسبة للأعضاء البشرية، فهل يوجد خلاف بخصوص عمليات نقل الدم ؟

البند الأول: مدى مشروعية عمليات نقل الدم

تتوقف مسألة مشروعية عمليات نقل الدم بالمصلحة المراد تحقيقها والضرر المراد إزالته للشخص الذي ينقل إليه الدم، وأيضا الشخص المنقول منه.

أولا: إذا كانت عملية نقل الدم تؤدي إلى وقوع ضرر فاحش بالشخص المنقول منه الدم، كأن تتسبب عملية نقل الدم في هلاك الشخص أو موته في الحال أو المآل، أو أن تتسبب عملية نقل الدم في مرض الشخص المنقول منه مرضا لا يرجى شفاءه، أو أن يكون شفاءه بحصول مشقة كبيرة وبتكاليف باهظة، واستنادا لقوله تعالى " وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة "، ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" [1]، فقد حرم على الإنسان أو أن يلحق الأذى بنفسه.

ثانيا: إذا كانت عملية نقل الدم لا تؤدي إلى إصابة الشخص المنقول منه بأي أذى أو ضرر جراء ذلك، أو أن يكون الضرر اللاحق به بسيطا مقارنة مع الأذى أو الضرر المراد رفعه عن الشخص المتبرع له بالدم والذي يحتاج إلى هذا الدم لإنقاذ حياته أو لاستمرارها، ففي هذه الحالة فإن عملية نقل الدم تكون مباحة وذلك استنادا للقاعدة " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " واستنادا لقوله تعالى " فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فان الله غفور رحيم " [2] وقوله تعالى في آية أخرى "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه " [3]، وعليه فالدم جزء من جسم الإنسان يتجدد فيه باستمرار وقد ثبت علميا أن التبرع به لا يترتب عنه إصابة الشخص المتبرع بأي أذى هذا من جهة، ومن جهة أخر فان التبرع به يكون لغاية مشروعة للمريض.

---

[1]- رواه أحمد وابن ماجه ، عن ابن عباس: السنن الكبرى للبيهقي، ج 6، ص 69.
[2]- الآية الثانية من سورة المائدة.
[3]- الآية رقم 119 من سورة الأنعام.

و من جهة أخرى فان عمليات نقل الدم تكون مشروعة بالقياس على الحجامة[1]، فالتداوي بالحجامة [2] يكون عن طريق إخراج الدم، بينما التداوي بالتبرع بالدم يكون عن طريق إدخال الدم إلى جسم الإنسان، وقد ذكر الحافظ بن حجر في فتح الباري عن حاجة الإنسان في بعض البلدان الحارة إلى الحجامة وإخراج الدم الزائد.

البند الثاني: ضوابط و شروط نقل الدم

إن نقل الدم البشري يكون جائزا إذا ما تم في إطار الشروط والضوابط التي حددها أهل العلم ومنها:

- قيام حالة الضرورة وتحققها بصورة قاطعة لا لبس فيها.
- عدم وجود بديل للدم البشري [3]؛ من المباح أو من غيره يحل محله أو يقوم مقامه بلا مخاطر عاجلة أو آجلة [4].
- أن يغلب على الظن نفع التغذية به دون سواه.
- ضرورة التحقق من عدم وجود خطر حال أو مستقبل على صحة المأخوذ منه.
- أن يتحقق رضا المأخوذ منه وطواعيته بلا ترغيب مادي يسلبه إرادته أو ترهيب نفسي أو جسماني يقصره و يرغمه على بذل دمه خوفا من الشر الذي قد ينزل به.
- أن تتم عملية نقل الدم من المعطي إلى المتلقي علي يدي طبيب متخصص ماهر.
- أن تكون التغذية بالدم للمضطر إليه بقدر ما ينقذه [1]، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

---

[1]- الحجامة معناها المص، أي تتم عملية مص وسحب الدم من جسم الإنسان بواسطة آلة يجمع فيها الدم، وقد كانت الحجامة معروفة ودواء مشهورا عند العرب منذ القدم.

[2]- ثبت في السنة المطهرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قد احتجم، نفقد روى البخاري عن أنس رضي الله عنه أنه سئل عن أجر الحجام فقال : احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمة أبو طيب وأعطاه صاعين من طعام وكلم مواليه فخففوا عنه ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ..... إن أفضل ما تداويت به الحجامة.

[3]- هناك فتوى من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشر المنعقدة بمكة المكرمة الفترة من يوم الأحد 13 رجب 1409هـ إلى يوم الأحد 20رجب 1409هـ الموافق 19 – 20 فبراير قد نظر في الموضوع الخاص بنقل الدم من امرأة إلى طفل دون سن الحولين، هل يأخذ حكم الرضاع المحرم أو لا؟ وهل يجوز أخذ العوض عن هذا الدم أو لا؟ حيث أجاب في الشق المتعلق ببيع الدم أن أخذ العوض عن الدم وبعبارة أخرى: بيع الدم أنه لا يجوز لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه وقد صح في الحديث: "إن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم ثمنه"، كما صح أنه صلّى الله عليه وسلّم نهى عن بيع الدم.

[4]- صدرت فتوى عن لجنة الأزهر رقم 492 تفيد بأنه إذا توقف شفاء المريض أو الجريح، وإنقاذ حياته على نقل الدم من آخر، ولم يوجد من المباح ما يقوم مقامه، جاز نقل الدم إليه من غير شبهة ولو من غير مسلم، الإمام الشيخ عبد المجيد سليم، رئيس الفتوى بالأزهر في مجلة الأزهر، سنة 1268هـ، المجلد رقم 20، العدد الثامن،ص742,

- سلامة المأخوذ منه الدم من سائر الأمراض الجسمانية الخطرة, وخلوه من كافة أمراض الدم الوراثية, أو الوبائية أو البسيطة حفاظا على صحة المتلقي.
- أن يتم فحص الدم قبل نقله للمريض للتأكد من خلوه من الأمراض الخطيرة مهما بلغت تكاليف الفحص المالية حرصا على صحة المتلقي.
- التأكد على سبيل القطع من اتفاق فصيلة المأخوذ منه مع فصيلة الآخذ أو صلاحيتها لتغذيته بالدم المناسب بلا ضرر بمعنى أن يراعي توافق أو عدم توافق فصائل الدم عند المعطي والمتلقي.

المطلب الثاني: مشروعية نقل الدم من الأموات إلى الأحياء

تعرضنا فيما سبق لمدى مشروعية نقل الدم بين الأحياء، و هو الأمر المنطقي المتفق مع العقل و الشرع باعتبار أن الدم هو إكسير الحياة البشرية ألا أننا سنتعرض هنا لمدى مشروعية استنزاف الدم من الجثة لاستخدامه في عمليات نقل الدم للأحياء.

و هو الأمر الذي قد يسبب اهتزازا للوجدان و شعورا بالصدمة النفسية لدى البعض، ترجع في أساسها إلى عدم تصور إمكانية مثل تلك العملية، ويرجع أيضا إلى أن الاعتقاد المسيطر هو أن الارتباط بين الدم و الكائن الحي إنما هو متجسد حال حياته أما بعد الموت فتنقطع تلك الصلة.

الفرع الأول: مشروعية الاستشفاء بدم الجثة

لعبت الجثة دورا جوهريا في مجال الأغراض العلمية، فإباحة التشريح مكنت الأطباء من التعرف على أسرار الجسم البشري وهو ما ساعد في معرفة كثير من الأمراض وطرق علاجها، وازدادت أهمية الجثة في مجال العلوم الجنائية حيث تمكن خبراء الجريمة عن طريق التشريح الجنائي من معرفة كيفية حدوث الوفاة و الأسباب الحقيقية لموت المجني عليه، إلا أن الدور البارز و المؤثر بدرجة فعالة هو دخول

[1])- نص على هذا الحكم عدد من العلماء المعاصرين، **انظر**: مجلة الأزهر المجلد العشرون 742، 743، المختارات الجلية لابن سعدي 327، 328، **أحكام الأطعمة في** الشريعة الإسلامية، عبدالله الطريفي 411، 413، **حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء** منها: أحمد فهمي أبو سنة، بحث منشور بمجلة الفقه الإسلامي السنة الأولى 1408هـ، العدد الأول ص 32، **الاجتهاد** الفقهي للتبرع بالدم ونقله، **مناع القطان** بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي السنة الثانية: 1400هـ العدد الثالث ص 39، نقل الدم وأحكامه الشريعة **الاصافي** 27.

الجثة مجال الأغراض العلاجية، فقد حققت عمليات نقل وزرع الأعضاء نتائج مبهرة في إنقاذ حياة كثير من المرضى.

فقد استطاعت بعض البلدان وعلي رأسها روسيا ([1]) عن طريق تقنية عالية من الحصول علي دماء الجثث حديثة الوفاة حيث تمكنوا من الحصول علي أربعة لترات كاملة من كل جثة حديثة الوفاة لم يمر عليه 3 ساعات، بل إن الأطباء الروس يجدون في دماء الجثث مصدرا مطلقا في عملية نقل الدم؛ لذلك اتجهوا إلى استنزاف دم الجثة عقب ثبوت الوفاة تمهيدا لنقلها بعد فحصه إلي المرضى المحتاجين إليه وكذلك الاستفادة من مركباته ومشتقاته في حالة أن يطرأ عليه تغيير بيولوجي لا يسمح باستخدامه كدم كامل، إلا أن الأطباء الفرنسيين يرون غير ذلك ([2]).

ولأن استنزاف دم الجثة نمط طبي جديد غير معهود فقد أثار تساؤلات متعددة دارت حول إمكانية وصف هذه العملية بالمشروعية؟ والأساس القانوني الذي يمكن أن تؤسس عليه هذه المشروعية أم تدخل في إطار الضوابط القانونية التي تحكم استئصال الأعضاء من الجثة بصفة عامة ؟

و الكثير من التساؤلات سوف نحاول الإجابة عنها علي النحو التالي.

1- مشروعية استنزاف دم الجثة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي.
2- أساس مشروعية استنزاف الدم من الجثة
3- الضوابط القانونية للمشروعية.

ولكن قبل الخوض في غمار البحث عن المشروعية من عدمها كان لابد و أن نطرح تساؤلا غاية في الأهمية وهو ما مدي صلاحية دم الجثة في عمليات نقل الدم لأحياء ؟

البند الأول: صلاحية دم الجثة في عمليات نقل الدم

من الأمور المستقرة في الطب الشرعي أن دماء الجثث تظل صالحة لفترة زمنية لا تتعدى **3 ساعات** عقب الوفاة مباشرة حيث يحتفظ فيها الدم بجميع مكوناته وعناصره دون حدوث تغيرات بيولوجية مؤثرة، خاصة مع استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي التي تضمن استمرارية نبضات القلب المحرك للدم، إلا أن الدم مع هذه الفترة يمر بمراحل مختلفة تغير في تركيبه البيولوجي بحيث يصبح عديم الفائدة وأولي هذه المراحل:

مرحلة التجلط:

والتي ذهب العالم (بول) إلي أنها تبدأ بعد أربع ساعات من حدوث الوفاة ثم تبدأ مرحلة جديدة من التغيرات تعرف بعملية (الترسيب الدموي).

[1])- مصطفى العرجاوي، المرجع السابق، ص 210.

[2])- Marie Angéle Hermitte, le Sang et Le Droit, editions du Seuill 1996, p 69.

حيث يتجمع الدم في الأوعية الدموية وفقا للقوانين الفيزيائية للجاذبية حيث تتواجد الترسيبات في أجزاء منحدرة من الجثة التي تمثل مادة كل السطح الخارجي للظهر و الأرداف وتبدأ هذه الترسيبات في الظهور علي الجثة. ساعة ويزداد محيطها حتى تبدأ الجثة في مرحلة جديدة وهي مرحلة التحلل وهي علامة كاملة كفاية لإثبات الموت.

وما دام قد تبين أن دم الجثة صالح لاستخدام خلال الأربع ساعات التالية للوفاة فهل يمكن القول بمشروعية استنزافه من الجثة؟

البند الثاني: مشروعية استنزاف دم الجثة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي

- استنزاف الدم من الجثة عملية جديدة ومجهولة للأوساط القانونية في غالبية الدول لذلك فان غالبية التشريعات الوضعية لم يرد بها نصوص تبيح أو تحظر مثل تلك العمليات.

أولا : المشروعية في القانون الوضعي

إذا كنا سنبحث مشروعية استنزاف دم الجثة فالسؤال المثار هنا أي مراحل الموت المنوط بها بحث المشروعية؟

فالموت يمر بثلاث مراحل مختلفة الأولى منها و الثانية يظل المحتضر محتفظا فيها بالحياة متمتعا بشخصيته القانونية الكاملة وان كان يعتريه في المرحلة الثانية حالات إغماء وغيبوبة تختلف درجتها.

أما المرحلة الثالثة (الممد.الجسد بلا روح) فان الشخص يعد متوفى حيث ماتت خلايا جذع المخ مما تستحيل معه العودة إلى الحياة ويتغير وصفه إلى جثة وهذه هي الحالة المنوط بها بحث المشروعية في القانون على الوجه التالي:

1)_ في القانون الفرنسي:

نظرا لأن الأطباء الفرنسيين يرون أن استنزاف الدم من الجثة لا ينجو من المخاطر التي تتعرض لها عمليات استئصال الأعضاء بصفة عامة حتى رغم وجود أجهزة الإنعاش الصناعية التي تطيل من عمر حيوية خلايا الدم، فان هذه العملية لم تمارس في فرنسا حتى الآن ولذلك جاء القانون الفرنسي خاليا من أية نصوص تعالج مثل النمط الطبي الجديد سواء بالرفض أو القبول.

إلا أنه يمكن القول أن مشروعية استنزاف الدم من الجثة قياسا علي مشروعية المساس بالجثة بصفة عامة لأغراض عملية أو علاجية و المنصوص عليها في القانون الفرنسي.

فبعد السيادة المطلقة لمبدأ حرمة المساس بالجثة في القانون الفرنسي والتي علي أثرها حرمت التشريعات الجنائية في المادة 365 انتهاك القبور أو المساس بالجثة ووضعت العقوبات لمن يخالف هذا النص.

إلا أنه ما لبث أن ورد العديد من الاستثناءات التي فرضتها الثورة العلمية الطبية وأصبح للجثة دور مهم في المجال العلمي و العلاجي فيما يعرف بعمليات نقل وزرع الأعضاء و التي لم تعد محل شك في مشروعيتها خاصة بعد صدور قانون 7 يوليو 1939 و الخاص بالتصرف في قرنية العين أجاز للشخص أن يوصي بقرنية العين؛ وهو ما أجاز مبدأ الاستئصال من الجثة لأغراض العلاجية. ولا أدل علي هذه المشروعية من وجود بنوك الأعضاء الآدمية مثل بنك العظام وبنك الجلد.

وقد توجد هذه المشروعية في فرنسا بصدور قانون رقم: 1181-76 في 22 ديسمبر 1976 فإذا ما كان استئصال الأعضاء كالعين و القلب، هي بالأمور المشروعة فبالأحرى استنزاف الدم من الجثة، ذلك أن الأخير لا يترتب عليه تشويه أو تمثيل بالجثة.

2)_في القانون المصري:

القانون المصري لم يكن أسعد حظا من القانون الفرنسي فلم يرد به نص يسمح بإجراء مثل تلك العمليات أو يمنعها. ومع ذلك نري أن تطبيق قواعد حالة الضرورة تسمح بمشروعية استنزاف الدم من الجثة من أجل تحقيق مصلحة إنسانية كالعلاج من الأمراض.

ثانيا : موقف الفقه الإسلامي

إذا كانت عملية استنزاف الدم من الجثة هي من الأمور الجديدة علي الأوساط الشرعية فضلا عن الأوساط الطبية، إلا أنها ليست جديدة بالكلية فرغم ما يسود الفقه الإسلامي من مبادئ تحرم المساس بالجثة وعدم جواز الانتفاع بأي من أجزائها مما يجعلها معوقا رئيسا لعمليات الاستئصال بوجه عام؛ إلا أن الفقه الإسلامي زاخر بالأحكام العقدية التي تبيح المساس بالجثة من أجل أغراض إنسانية كالعلاج مستندة في ذلك إلي قواعد فقهية تجيز مثل هذه العمليات كقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، و الضرورة تقدر بقدرها؛ وهو ما يؤيده كثير من الفقهاء مثل المذهب

المالكي، ذهب بمعظم إلي أنه يجوز للمضطر أن يأكل لحم الآدمي الميت لأن العلة من تحريم أكل الميتة ليست تعبدية بل لكرامة الآدمي وشرفه وهذا لا يمنع في حالة الاضطرار.

وذهب متأخر الشافعية إلي جواز استخدام عظام الموتى في جبر عظام الحي المنكسرة إذا لم يمكن جبره بغيره.

وكما هو راجح في الفقه الإسلامي : من جواز شق بطن الأم الميتة لإخراج الجنين الذي ترجى حياته، فإذا كانت هذه الصور من المساس بالجثة تتصف بالمشروعية رغم ما يكتنفها من تشويه وتمثيل بالجثة فهنا يمكننا القول بمشروعية استنزاف دم الجثة قياسا على مشروعية هذه الصور من المساس بالجثة ؟

في الحقيقة إذا أردنا القول بمشروعية هذه العملية قياسا علي ما سبق فان الأمر في حاجة إلي تفصيل لأن مشروعية هذه العملية في الفقه الإسلامي تكتسب أهميتها من كون المرحلة الأخيرة من مراحل الموت (مرحلة الجسد بلا روح) هي المرحلة المتباينة في القانون عنها في الفقه الإسلامي؛ ففي الوقت الذي يعتبر فيه القانون الشخص الميت إكلينيكيا ولم تعلن وفاته رسميا حيا متمتعا بكل حقوقه الشخصية ومنها سلامة الجسد و الحق في الحياة في حين نجده في الفقه الإسلامي إنسانا ميتا وقد تغير وصفه إلي الجثة؛ لأن الموت في الفقه الإسلامي هو مفارقة الروح للبدن ولذلك يجب بحث المشروعية في كل جزئية من المرحلة الأخيرة (مرحلة الجسد بلا روح) علي الوجه التالي:

- ما قبل إعلان الوفاة رسميا
- ما بعد إعلان الوفاة رسميا
- حالة الميت الحي (الإنعاش الصناعي)

أ- ما قبل إعلان الوفاة رسميا

في هذه المرحلة نجد أن الشخص قد مات إكلينيكيا بموت جذع المخ وأصبح مجرد جسد بلا روح؛ مما يعني أنه يفقد شخصيته القانونية مما يترتب عليها من فقدان الحقوق، فالقول بمشروعية استنزاف الدم منه قياسا علي ما سبق من صورة المساس – من جهة نظر الفقه الإسلامي سيضعنا في موقف صعب ذلك أن القانون مازال يعتبره إنسانا حيا متمتعا بكل حقوقه الشخصية بما فيها الحق في سلامة الجسد مما سيعرض الطبيب للمسؤولية.

لكن ما يخفف من وطء هذه الحالة أن القانون وان كان لا يعتبر مثل هذا الشخص جثة إلا أنه يعترف بأنه جسد مجرد من مظاهر الحياة ويحميه بقواعد خاصة هي قواعد آداب المهنة الطبية وهي ما تجعل الأمر يؤول إلى أقاربه لعدم قدرته علي إظهار إرادته، فهم يملكون القرار ولأنهم يعلمون جيدا أنه قد فارق الحياة و لا سبيل لعودته فان مواقفهم ستكون أيسر بعكس الحال في حالة الجسد و الروح الكامنة؛ فهنا لا خوف من إضاعة فرصة البقاء فالإنسان ميت بالفعل وبصدور موافقتهم على استنزاف الدم لإنقاص المرضى الأحياء فان العملية تتسم بالمشروعية خاصة وأن هذه العملية لا يصاحبها أي نوع من التمثيل بالجثة كما في صورة المساس السابقة ([1]).

ب_ ما بعد إعلان الوفاة رسميا:

في هذه المرحلة يتغير وصف الشخص إلى جثة وهنا نرى أن استنزاف دم الجثة لهو بالأمر المشروع لأننا إذا قلنا بجواز أخذ الدم من الإنسان الحي فأخذه من جثة الميت أولى باعتبار أن أخذ كمية من دم الميت فور وفاته لا تؤلمه ولا تقلل من طاقة حيوية سيحرم منها بالأخذ، ولا تجدد له خلايا، وإنما مالها إلى التراب مع سائر جسده، فهل نضحي بهذه الكمية من الدم ولا نستفيد بها في مداواة المرضي و إسعاف ألجرحى الذين ينزفون ويحتاجون إلي تعويضهم عما ينزفون بصورة عاجلة. فهل التراب أولي من انتفاع بعض الأحياء في والوقت الذي لا يوجد له بديل في جنس الحيوانات الأخرى أو يقوم دمه مقام دم الإنسان.

ج_ الميت الحي (الإنعاش الصناعي)

أفرزت التطورات الطبية ما يعرف بأجهزة الإنعاش الصناعية و التي من شأنها إنقاذ المرضى الذين يتعرضون لأزمات صحية قد تتوقف معها الأعضاء الرئيسة للإنسان مثل القلب و الرئتين وتساعد هذه الأجهزة الصناعية على إعادة العمل إلي الأعضاء الآدمية وبذلك يضمن وصول الدم للمخ فتظل خلاياه حية، فإذا ماتت خلايا المخ موتا كاملا لا يمكن معه عودة الحياة مرة أخرى فإن عمل هذه الأجهزة يقتصر على ضمان وجود حياة عضوية للأعضاء، ولا يعدو الإنسان إلا مجرد مجموعة من الأعضاء و الخلايا المجردة من كل إرادة إنسانية ولا يضحى بالتالي بالحماية التي يكفلها الشرع و القانون للأحياء.

فمن شأن هذه الأجهزة المحافظة علي القيمة البيولوجية لخلايا الدم ومكوناته أطول فترة ممكنة مما يساعدنا على الحصول علي دماء صالحة للاستخدام في عملية

[1])-- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 122 .

نقل الدم بل تساعد علي تجديد هذه الكمية علي فترات متقاربة مما يساهم في وفرة هذه الدماء خاصة في أصحاب الفصائل النادرة.

فهل القول بالمشروعية يجافي قواعد الرحمة و الأخلاق؟

أولا يجب القول بمشروعية استنزاف الدم في هذه الحالة كسابقتها، أما عن وضع الأجهزة الصناعية التي تطيل الحياة العضوية لخلايا الدم وعناصره، فالقول بمشروعيتها لا يجافي الأخلاق لأن تعذر تحصيل المصالح المفاسد جميعا؛ يعطي الحق طبقا للقواعد الكلية في تقديم المصلحة إذا كانت أعظم من المفسدة، و لا شك أن مصلحة إنقاذ الأحياء أعظم من مفسدة حرمان ميت من مجرد حياته العضوية الصناعية.

الفرع الثاني: أساس مشروعية استنزاف دم الجثة

في عملية استنزاف الدم الجثة نجد أنفسنا أمام تزاحم عدة مصالح اجتماعية تحتاج منا تفضيل أحداها علي الأخرى لتبرير شرعية هذه العمليات وهذه هي حالة الضرورة، فنحن أمام مصلحتين.

الأولى:- مصلحة الأحياء التي تقتضي استنزاف الدم من الجثة لإنقاذ المرضى و المحتاجين ممن يتعرضون لعمليات نزف؛ فهم في حاجة إلي تعويض الدم الذي فقدوه.

الثانية:- مصلحة الموتى في الحفاظ سلامه وتكامل الجثة من أي اعتداء لما تمثله من قيمة معنوية لأقاربهم.

ولا يخفي أن رعاية مصلحة الأحياء أولى من ترك الجزء المراد الانتفاع به يبلى في التراب، لأن استنزاف الدم لأغراض علاجية لا يتضمن أي إهانة للميت أو مساس بالكرامة الإنسانية؛ لأن هذا العمل لا يقصد به تحقير الموتى و لكن المقصود منه هو منفعة الحي و هو أفضل من الميت لأنه لا يزال في مجال الانتفاع به في المجتمع.

فالحرمة ثابتة للجثة في كل وجه لا منفعة فيه من المساس بها وفي المقابل فالإباحة تثبت في كل موضع يضطر فيه الإنسان الحي إلي الانتفاع بها؛ فإذا تعين استقطاع جزء من الجثة علاجا وحيدا للمريض جاز هذا العمل متى تقيد بضوابط حالة الضرورة.

وقد صدرت العديد من الفتاوى التي تبيح استنصال الأعضاء لأغراض علاجية بناء علي قواعد الضرورة القاضية بأن الضرر الأخف يتحمل لرفع الضرر الأعظم.

الفرع الثالث: الضوابط القانونية للمشروعية

تخضع مشروعية استنزاف دم الجثة لمجموعة من ضوابط عامة لا تختلف عن ضوابط سحب الدم من الأحياء و البعض الأخر ضوابط خاصة بعمليات استنزاف الدم من الجثة و استئصال الأعضاء بوجه عام وسوف نحاول بيان هذه الضوابط على الوجه التالي:

البند الأول : الضوابط العامة لعملية الاستنزاف

تتمثل في تلك القيود التي تقتضيها حالة الضرورة ومنها:

- الغاية العلاجية من عملية الاستنزاف
- امتناع المقابل المالي.
- عدم تعارض هذه العمليات مع النظام العام.

البند الثاني: الضوابط الخاصة بعملية الاستنزاف

الشرط الأول: التحقق من موت المعطي و تظهر أهميته بصفة خاصة للأعضاء التي يمكن أن يؤدي استئصالها إلى الموت المحقق أثناء حياته.

الشرط الثاني: توافر الرضاء، ويقصد في هذا الشأن نوعين من الرضاء:

- الرضاء رضاء المريض أثناء حياته باستنزاف دم الجثة.
- رضاء أقارب أو أسرة المتوفى في حالة عدم تحديد المتوفى لطريقة التصرف في الجثة وسوف نتناول كل منها بشكل من الإيضاح.

إذن المعطي قبل وفاته:

الإنسان أثناء حياته له حق التصرف في جسمه وفق الضوابط القانونية و الشرعية؛ وفي أغلب الأحيان يكون الإنسان مدفوعا برغبة حقيقية أساسها التضامن الإنساني في مساعدة المرضى وإنقاذ حياتهم ولكن ذلك مرهون بعدم تعارضه مع النظام العام.

فالقاعدة العامة: أن من يملك التنازل عن الكل يملك التنازل عن الجزء؛ وهذا يعني أن الإنسان يملك التنازل عن كل جثته أو أي جزء منها ويشترط لاستئصال الأعضاء من الجثة أن يصدر الرضاء حرا وصريحا من المعطي قبل وفاته أما إذا

صدر الرضاء بناء علي إكراه أو ضغط فلا يعتد به، و له الحق أيضا في التعبير عن إرادته بعدم رغبته في استئصال أعضائه بما فيها استنزاف دم جثته ولابد من احترام هذه الإرادة ولا يجوز للطبيب هنا أن يستقطع أو يستنزف دم الجثة، ولكي تكون الوصية صحيحة ومعتبرة قانونا وشرعا لا بد أن يتوفر لها شرطان:

- **أن يتوفر لدى الشخص أهلية الإيصاء بأن يكون بالغا عاقلا:**

فقد اشترطت العديد من التشريعات أن تكون الوصية صادرة من شخص كامل الأهلية و ذلك بموجب إقرار كتابي من الموصي. وفي الفقه الإسلامي يذهب البعض إلى أن الشخص إذا ما وصل إلى مرحلة البلوغ يكون من حقه التصرف في جسده، فالبلوغ يضع حدا للسلطة علي الشخص، وهو ما ذهب إليه القانون الأمريكي الذي أعطى للشخص العاقل البالغ سن الثامنة عشر الحق في التصرف بكل الجثة أو جزء منها بعد الوفاة.

- **أن تصدر إرادة المتوفى في شكل معين:**

فبعض التشريعات تتطلب أن يعبر المتوفي أثناء حياته عن إرادته في شكل وصية أو إقرار كتابي؛ مثل القانون المصري رقم 153 لسنة 1962 و الخاص بتنظيم بنك العيون يتطلب صراحة الشكل الإصائي كطريقة للتعبير عن إرادة المتوفي وكذلك القانون الكويتي رقم 17 لسنة 1987 فاشترط بالتبرع بالكلى إقرار كتابي من الموصي.

و هناك تشريعات أخرى لم تشترط الوصية كشرط أساسي لصحة استئصال الأعضاء من الجثة مثل القانون الأمريكي الموحد الذي اكتفي بالاستعانة ببطاقات التبرع التي تكون بحوزة المتبرعين بالدم حيث ينص فيها علي رغبته أو عدم رغبته في التنازل عن دمه.

ولكن ما هو الموقف إذا لم يعلن الشخص عن إرادته حال حياته ومات ولم يتعرض لمسألة التنازل عن دم جثته؟

في هذه الحالة ينتقل زمام الأمور إلي أسرته وأقاربه وذلك علي النحو التالي:

موافقة الأسرة و الأقارب:

الشخص في أغلب الأحوال عندما يكون في صحة كاملة يغفل هذه المسائل؛ أو حتى وهو في مرضه فانه يتحاشى مسألة الإيصاء بجثته أو بأي جزء منها لرغبته في الشفاء و لخوفه من الموت؛ وهنا ينتقل الحق إلي الأقارب ولكن نشأة هذا الحق لا

تكون إلا بعد التحقق من الوفاة وفي القانون الأمريكي خول ذلك الحق للأقارب في اللحظة التي يكون فيها المريض علي وشك الموت؛ لأنه في هذه اللحظات يصعب أخذ موافقة من المريض لاعتبارات أدبية ونفسية.

و اشتراط الحصول علي موافقة الأقارب باستئصال الأعضاء أو استنزاف دم الجثة لهو تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية علي جثة قريبهم، ولكن يجب أن يأخذ في الاعتبار عدم تعارض موافقة الأسرة على الاستنزاف مع إرادة المتوفى أثناء حياته. و المقصود بالأقارب في القانون المدني:

كل ما يجمعه مع الشخص أصل مشترك؛ وقرابة الدم تكون إما مباشرة أو غير مباشرة ؛ كما أن قرابة المصاهرة تنشأ أيضا من المصاهرة. و لكن في حالة اجتماعهم جميعا هل يجب التفضيل بينهم و ما الحكم في حالة تساوي المرتبة؟

إن القوانين الوضعية أعطت حق الموافقة لأشخاص متعددين يعمل بينهم بعوامل الترجيح والتدرج في المراتب وإذا تساوت المرتبة يشترط موافقة الأغلبية.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم

و نتناول في هذا المبحث مختلف القوانين و التنظيمات التي سنت في سبيل تنظيم عمليات نقل الدم و لقد اخترنا النموذج الفرنسي باعتباره رائدا وثريا في هذا المجال حيث تعتبر فرنسا من أوائل الدول التي قامت بتنظيم عمليات نقل الدم، كما نتناول تنظيم عمليات نقل الدم في مصر على سبيل المقارنة باعتبارها أحد الدول العربية، و في الأخير نخلص إلى تنظيم هذه العمليات في الجزائر لنلاحظ كيف تمت معالجة مختلف نواحي عمليات نقل الدم و آثاره.

المطلب الأول: تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا و مصر

سنتعرض في هذا المطلب إلى تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا و مصر و ذلك بتقسيمه إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا، و نتطرق في الفرع الثاني إلى تنظيم عمليات نقل الدم في مصر.

الفرع الأول: تنظيم عملية الدم في فرنسا

ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة (3) بنود، حيث تعرضنا في البند الأول إلى القوانين المنظمة لعملية نقل الدم، في حين تناولنا في البند الثاني هياكل نقل الدم، أما في البند الثالث فتطرقنا إلى منتجات الدم.

البند الأول: القوانين المنظمة لعملية نقل الدم

و في هذا البند تطرقنا إلى مختلف القوانين المنظمة لعملية نقل الدم في فرنسا بداية بقانون 21 جويلية 1952، مرورا بقانون 04 جويلية 1993، تعريجا على قانون 01 جويلية 1998 و كذا قانون 04 مارس 2002، و انتهاءا بقانون 06 أوت 2004.

أولا: قانون 21 جويلية 1952

كان أول تشريع فرنسي ينظم عمليات نقل الدم و حفظه التشريع الصادر في 21 جويلية 1952 [1] و الذي أدرج ضمن قانون الصحة العامة في المواد 666 إلى667 حيث أنشأ هذا القانون ما يسمى بمرفق الدم العام [2]، كما تم إنشاء بموجب هذا القانون المركز القومي لنقل الدم و هو عبارة عن جمعية ذات شخصية اعتبارية يوجد من بين أعضاء مجلس إدارته ممثلون عن وزير الصحة، بالإضافة إلى 180 مركزا لنقل الدم موزعة عبر التراب الفرنسي، و هذه المراكز هي إما مراكز خاصة أو مراكز مستقلة معتمدة بقرار من وزير الصحة و تخضع في نشاطاتها لرقابته، و إما مراكز عمومية إقليمية أو محلية، و كل مركز من هذه المراكز مستقل في أداء نشاطه و تسييره و مسؤولا عن الآثار التي تفرز عن نشاطاته ضمن المؤسسة القومية للدم [3].

و لقد حرص قانون 21 جويلية 1952 على الطابع التبرعي للدم و مجانيته، و الجدير بالملاحظة في هذا القانون أنه لم يتعرض على الإطلاق لمسؤولية مراكز الدم عن الأضرار التي قد تلحق المتلقي أو المستفيد من نقل الدم، مع أن الأضرار التي قد تلحق هؤلاء عديدة و غاية في الخطورة، في حين أنه تعرض لمسؤولية هذه المراكز في مواجهة المتبرعين حيث جعل على عاتقها التزاما بالسلامة محله تحقيق نتيجة و اعتبر مسؤوليتها في هذا الخصوص مسؤولية موضوعية [4]، أي أن المتبرع ليس في حاجة إلى إثبات خطأ المركز للحصول على تعويض و ذلك يجد تبريره ربما في الطابع التبرعي لهذه العملية و كذلك للتشجيع على التبرع، و بذلك حرص هذا القانون على أن ييسر و يسهل على هذه الفئة في الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي تتسبب لهم فيها عملية التبرع.

---

[1])- Loi N° 52/854 du 21 juillet 1952 sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma, et de leur dérives J.O.R.F 220,juillet 1952, page 7357.

[2])- René Savatier « De Sanguine jus » ; Dalloz 1954 chro, page 141 et suiv.

[3]) - Yhonne Lambret _Faivre, le droit du dommage corporel 2 eme edition, Dalloz 1993,N° 608.

[4])- Yhonne Lambret _Faivre,Opcit, N° 608. _ R.Savatier, chro Pré-cité.

و لم يغفل قانون 21 جويلية 1952 النص على إجبارية التأمين بالنسبة لمراكز الدم، و لقد صدرت بهذا الخصوص لائحة 28 ماي 1956 [1] و التي نصت على التزام مراكز نقل الدم بإبرام عقود تأمين تغطي تعويض الأضرار التي قد تصيب المتبرعين أو المتلقين، متى ثبتت مسؤولية المركز، و لقد تواصل العمل بهذا القانون إلى غاية صدور قانون 04 جانفي 1993 الذي أعاد تنظيم عمليات نقل الدم، جمعه، توزيعه، و تصنيعه.

ثانيا: قانون 04 جانفي 1993 ([2])

الحقيقة أن ما دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار هذا القانون هو القصور و الثغرات التي لوحظت في قانون 21 جويلية 1952، و عجزه في ضمان سلامة الدم و مشتقاته من التلوث خصوصا بعد ظهور أمراض فتاكة تنتقل عبر الدم لم تكن معروفة عند إصدار هذا القانون مثل التهاب الكبد الفيروسي (V.H.C) و أخطر أمراض العصر السيدا (VIH)، و يضاف إلى ذلك فضيحة الدم الملوث بفيروس السيدا[3] التي ضربت فرنسا في بداية الثمانينات و حركت الرأي العام الفرنسي و أثبتت عدم فعالية الإجراءات المتخذة آنذاك في مجال ضمان سلامة الدم، يضاف إلى هذا كله سوء التنظيم و البيروقراطية التي كانت تحد من فعالية هذه الهياكل كل ذلك أدى بالمشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 04 جانفي 1993 والمسمى بالقانون الخاص بتعزيز السلامة في مجال نقل الدم والأدوية، و الذي ركز على محوران أساسيان يتعلق لأول بوضع تنظيم قانوني جديد بالنسبة لهياكل حقن الدم و وضع آليات جديدة لمراقبة نشاطاتها فيما يخص جمع الدم، توزيعه و نقله، و عني بالمحور الثاني وضع تنظيم قانوني جديد لتصنيع مشتقات و مركبات الدم [4].

إن قانون 04 جانفي 1993 تم إدراج أحكامه في قانون الصحة العامة الفرنسي ساري المفعول آنذاك بموجب القانون 94-645 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994

---

[1]) - J.O.R.F 30 OCT 1956.

[2])- Loi N° 93/05 du 04 janvier 1993, relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et médicament , Gaz pal, 1993/10 LIG, P167 et suiv.[2]

[3])- تعرف هذه القضية باسم (قضية Saga) حيث تم توزيع دم ملوث بالسيدا على العديد من المستشفيات أدت إلى إصابة عدد كبير من المرضى بهذا الداء،و لقد تسببت هذه الفضيحة في محاكمة الجنائية لمدير المركز القومي DR. GARETTA **و أدت إلى مثول عدد من** أعضاء الحكومة الفرنسية أمام العدالة لاستجوابهم مثل رئيس الوزراء و وزير الصحة آنذاك و وزير الشؤون الاجتماعية، كما أن إصابة المرضى بالإيدز أدت بالمشرع الفرنسي إلى ايجاد آليات لتعويض هؤلاء المرضى بسبب عدم نجاعة القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في حصول هؤلاء على تعويض عادل مما أدى به إلى إصدار قانون 31 ديسمبر 1991 القاضي بإنشاء صندوق خاص بتعويض المصابين بالسيدا من جراء نقل الدم.

و أنظر تفصيلا في ملابسات هذه الفضيحة :

- Delmas. Saint hilaire, La mort : La grande Absente de la Décision Rendue Dans L'affaire du Sang contaminé par le Tribunal Correctionnel de Paris _ Gaz Pal, 1993, N° 2 Doct 257 et suiv.

[4])- Y- Lambert Faivre,Op Cit N° 608.

المتعلق بالتبرع واستعمال العناصر والمكونات المرتبطة بالجسم البشري، هذه الأحكام تضمنتها المواد (L666-1 إلى L670-5) وهي تشكل العنوان الثاني المسمى (دم الإنسان) من الكتاب الخامس المعنون (الاستعمال العلاجي للمنتجات ذات الأصل البشري).

ثالثا: قانون 01 جويلية 1998

إن هذا القانون له هدفين : أولهما ضمان السلامة الصحية المثلى بالنسبة للمنتجات الدم وذلك بإخضاعها لرقابة الوكالة الفرنسية لمراقبة الأمن الصحي لمنتجات الصحة **(AFSSAPS)**، وثانيهما تعزيز الخدمة العمومية لنقل الدم وذلك بإنشاء المؤسسة الفرنسية للدم.

رابعا: قانون 04 مارس 2002

إن قانون 2002-304 الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 قد أدرج في قانون الصحة العامة الفرنسي في العنوان الثاني المسمى (الدم البشري) للفصل الأول المسمى(جمع، تخزين وحفظ الدم، مكوناته وعناصره ومنتجات الدم غير الثابتة) من الكتاب الأول المسمى (التبرع واستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري) في المواد (L1221-1 إلى L1224).

خامسا: قانون 06 أوت 2004[1]

وقد جاء هذا القانون بتعديلات في مجال الدم والمتمثلة في توسيع الحصول على العناصر والمنتجات ذات الأصل البشري من أجل تسهيل استعمالها، كما قدم ليونة في مجال النقل بالنسبة للأشخاص غير القادرين، وأضاف قائمة موسعة للمنتجات المحضرة انطلاقا من دم الإنسان، وزيادة على ذلك فان هذا القانون قد حدد بصفة دقيقة بأن الدم وعناصره يمكن استعمالها أيضا في إجراء المراقبة النوعية للتحاليل البيولوجية الطبية والمراقبة التقنية الخاصة.

البند الثاني: هياكل نقل الدم

نتناول في هذا البند هياكل نقل الدم التي تتمثل في: المؤسسة الفرنسية للدم، مؤسسات نقل الدم، المؤسسة الفرنسية للأمن الصحي لمنتجات الصحة.

[1])- Loi N° 2004-800 du 06-08-2OO4 relative à la bioéthique.

أولا: المؤسسة الفرنسية للدم الفرنسية [1]

تعتبر المؤسسة الفرنسية للدم من بين أهم الهياكل التي نضمها القانون -304 2002، و هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة[2]، أنشأت بموجب قانون01 جويلية 1998، وتسهر على توفير الاحتياجات في مجال منتجات الدم غير الثابتة، وتكييف نشاطات النقل مع التطورات الطبية والعلمية والتكنولوجية في إطار احترام القواعد الأخلاقية، ويقوم بتحضير وتوزيع منتجات الدم غير الثابتة، وهو موجود على مستوى التراب الفرنسي في إطار مخطط تنظيم عملية نقل الدم والتأهيل البيولوجي للتبرع، ويكلف أيضا:

_ تسيير الخدمة العامة للنقل ونشاطاتها الملحقة في إطار احترام الشروط المحددة وفقا للقانون.

_ ترقية التبرع بالدم، و شروط استعماله، والسهر على احترام المبادئ الأخلاقية، وضمان النوعية داخل مؤسسات نقل الدم.

_ ضمان نقل المعطيات المتعلقة بالسلامة الصحية لمنتجات الدم للوكالة الفرنسية للسلامة الصحية لمنتجات الصحة.

_ إعداد و تحيين (Actualisation) والأخذ بالمخططات المنظمة للدم.

_ تشجيع نشاطات البحث في مجال نقل الدم، وترقية نشر المعلومات العلمية والتقنية في مجال نقل الدم و ذلك بالتعاون مع هيئات البحث.

_ اعتماد وتبني بطاقة وطنية للمتبرعين والمستقبلين أصحاب الزمر الدموية النادرة، وكذا تبني بنك للدم النادر والربط بين مختلف المخابر المرتبطة بهذه النشاطات.

_ المشاركة في تنظيم وتسيير عمليات الإنقاذ في حالة الكوارث الوطنية أو الدولية التي تتطلب إجراء نقل الدم في إطار القانون والتنظيم المعمول به.

_ المشاركة في التعاون العلمي والتقني لفرنسا على الصعيد الأوروبي و الدولي.

---

[1])- Etablissement Français Du Sang - Art L1222-1/L1222-10 Code de la santé public.

[2])- يوجد رأي استشاري لمجلس الدولة الفرنسي ومضمونه أن الخدمة العمومية المرتبطة بنقل الدم يترتب عنها حصر هذه المهمة بالمؤسسة الفرنسية للدم باعتبارها هيئة عمومية تابعة للدولة، كما أن المسائل المتعلقة بالأضرار المترتبة عن نقل الدم تخضع لاختصاص القضاء الإداري وذلك بعد صدور قانون 01 جانفي 2000 ذلك أن قسما من مصادر هذه المؤسسة تتشكل في الأساس من تكاليف التنازل عن منتجات الدم غير الثابتة ،كما أن النظام المالي و الإداري و المحاسباتي التي تخضع لها شبيه مع النظام المطبق عموما مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

_ إعداد تقرير سنوي لنشاطاتها يسلم إلى الحكومة ليتم تعميمه.

ثانيا: مؤسسات نقل الدم [1]

تقوم هذه المؤسسات بتأدية مهمة للصحة العامة من خلال الخدمة العامة المتعلقة بنقل الدم و حفظه و قد عهد لهذه المؤسسات عمليات جمع الدم و مشتقاته و تحضير منتجات الدم غير الثابتة و توزيعها، و ذلك تحت إشراف مسؤولية طبيب أو صيدلي، كما تقوم هذه المؤسسات بكل النشاطات التي تدخل ضمن إطار نقل الدم مثل توزيع الأدوية المشتقة من الدم على المرضى و إجراء التحاليل المخبرية، و هي ملزمة في كل ذلك بالحصول على ترخيص من الوكالة الفرنسية للدم.

و هي مؤسسات محلية لا تتمتع بالشخصية المعنوية([2])، تابعة للمؤسسة الفرنسية للدم، ولهذه المؤسسات مهام تطوير النشاطات المرتبطة بنقل الدم، كما يمكن أن يكون مرخصا لها بتوزيع الأدوية المشتقة من الدم، تقديم النصح والاستشارة والمتابعة لنشاطات نقل الدم، ويمكن أن يكون مرخصا لها بتوزيع الأدوية المشتقة من الدم وفقا لشروط المحددة في المادة L5124-15 من قانون الصحة العامة، و يمكن أن يكون مرخصا لها بصفة استثنائية ممارسة بقية النشاطات الصحية ونشاطات العلاج والتحليل البيولوجي الطبي [3].

ثالثا: المؤسسة الفرنسية للأمن الصحي لمنتجات(AFSSAPS)

وهي هيئة موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة، تقوم هذه المؤسسة بمراقبة الأمن والسلامة الصحية لمنتجات الصحة والسهر على احترام إجراءات الرقابة ويمكنها بعد أخذ رأي المؤسسة الفرنسية للدم تنظيم استعمال منتجات الدم غير الثابتة بحيث يمكن أن تخضع منتجات الدم لشروط خاصة ومحددة، كما يمكنها أن تمنع أو تعلق استعمال بعضها لمتطلبات الصحة، وتنظم طرق توزيع منتجات الدم غير الثابتة عن طريق مؤسسات نقل الدم إلى المؤسسات الصحية كما تقوم هذه المؤسسة بمنح الاعتماد لمؤسسات الدم بناءا على طلب من المؤسسة لفرنسية للدم.

كما تختص المؤسسة الفرنسية للأمن الصحي لمنتجات الصحة بمنح رخص لصالح المؤسسة الفرنسية للدم للقيام بعملية الاستيراد والتصدير لمنتجات الدم غير

---

[1])- Etablissements de transfusion sanguine - Art L1223-1/L1222-6 Code de la santé public.

[2])- كانت مراكز الدم تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أنه وبموجب قانون 05سبتمبر 2001 فان هذه المراكز لم تعد تتمتع بهذه بالشخصية وإنما أصبحت مؤسسات جهوية تابعة للمؤسسة الفرنسية للدم وتكون مسؤولة أمام القاضي الإداري باعتبارها تقوم بمهام هي من صميم المرفق العمومي.

[3])- Juris Classeur, textes, N° 425633,09 Septembre 2008.P13.

الثابتة وذلك بعد توفر شروط السلامة المطلوبة قانونا ومراقبة الاحتياجات الوطنية المطلوبة.

البند الثالث: منتجات الدم

إلى جانب مشتقات الدم الحية غير الثابتة مثل كريات الدم الحمراء و البيضاء و الصفائح و التي تكون مدة حفظها قصيرة نسبيا و في درجة حرارة منخفضة [1] والتي تعتبر بطبيعتها مواد غير قابلة للتسويق نظرا لقصر مدة صلاحيتها.

ولقد حددت المادة L1221-8 من قانون الصحة العامة إلا أنه يمكن أن يحضر من الدم أو أحد عناصره :

_ منتجات الدم غير المستقرة والتي تعرف في تحضيرها الدم الكامل، البلازما والخلايا الدموية ذات الأصل البشري، منتجات الدم غير المستقرة المحددة في القائمة والمواصفات المحددة بموجب قرار صادر عن الوكالة الفرنسية للسلامة الصحية لمنتجات الصحة بعد أخذ رأي المؤسسة الفرنسية للدم ونشره في الجريدة السمية للجمهورية الفرنسية.

_ عجائن البلازما.

_ المنتجات الثابتة المعدة صناعيا والتي تتكون من أدوية مشتقة من الدم.

_ تفاعلات المخبر والتي يتم طرحها في السوق وفقا للشروط المحددة في العنوان الثاني من الكتاب الثاني للقسم الخامس.

_ المنتجات الخلوية للأغراض العلاجية المحددة في المادة -L1243 بالإضافة إلى الهياكل التي جاء بها قانون 2002-304، لم يفت هذا القانون النص و الإشارة إلى بعض القواعد الأساسية و التي تحكم عمليات نقل الدم و التي يمكن حصرها في الآتي:

_ أن عملية نقل الدم تتم لصالح المتلقي بشكل مجاني و تبرعي من جانب المانح و طبقا للشروط المنصوص عليها.

_ قصر عمليات جمع الدم و مركباته لغرض الاستعمال العلاجي على مؤسسات نقل الدم المعتمدة.

[1]- حيث أن حفظ هذه المشتقات يتراوح بين 3 أيام مثل مركز الصفائح concentre de plaquettes تتراوح مدة حفظه بين 3 إلى 5 أيام في درجة حرارة بين 8 إلى 24 درجة مئوية، أما مركز كريات الدم الحمراء con centre de Globules Rouges فتتراوح مدة حفظه إلى 42 يوما كحد أقصى في درجة حرارة من 2 إلى 8 درجات.

_ ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة لمانح الدم شرط أن يتم ذلك بمعية الطبيب و تحت إشرافه و مسؤوليته [1].

_ وجوب إجراء التحاليل و الفحوص الطبية و البيولوجية عند كل تبرع و ذلك قصد الكشف عن الأمراض المضادة للتبرع.

_ لا يمكن أخذ الدم أو أحد مكوناته بهدف الاستخدام الطبي من شخص قاصر أو شخص بالغ خاضع لإجراء من الحماية القانونية إلا باحترام الإجراءات الخاصة التي ينص عليها القانون.

_ احترام مبدأ سرية التبرع بأن لا يعرف المتبرع شخصية المتلقي و العكس صحيح [2]، و يتعرض مركز نقل الدم للمساءلة عن أي إذاعة أو نشر لأي بيانات خاصة بهما ولا يسمح بالخروج عن هذا المبدأ إلا للضرورة الطبية أو العلاجية.

و الواقع أن إنشاء الوكالة الفرنسية للدواء كان لغرض يتعدى نطاق مشتقات الدم، بل جاء كنتيجة للأضرار البالغة التي لحقت المرضى من جراء استهلاك العديد من الأدوية بسبب انعدام الرقابة و تخلق الاحتياطات الضرورية لضمان سلامة الدواء([3]).

الفرع الثاني: تنظيم عمليات نقل الدم في مصر

البند الأول: القوانين المنظمة لعملية نقل الدم

أما في مصر فقد كان أول تنظيم لعمليات نقل الدم وحفظه هو القرار الصادر عن وزير الصحة العمومية في 18 سبتمبر 1954 الذي نص على أن عمليات جمع، تخزين وتوزيع الدم ومشتقاته من اختصاص الهيئات الحكومية والأهلية العامة وبترخيص من وزارة الصحة العمومية، ولقد حدد هذا القرار الشروط التي يجب توفرها في أي من مراكز نقل الدم في مصر، فيما يتعلق بالتجهيزات و الأدوات و المواد المستعملة في هذه العمليات، وكذا ضرورة الإشراف الطبي المتخصص على هذه العمليات، والشروط والإجراءات الواجب مراعاتها في الحصول على ترخيص فيما يحص إقامة بنوك الدم.

---

[1])-Art L1221-2 Code de la santé public.

[2])- Art L1221-1.L1221-7 Code de la santé public.

[3])_ Jérome Huet, le paradoxe des medicaments et les risques de dévelopment recueil, Dalloz; Sirey 1987; chro, p 116 et suiv.

و بالإضافة إلى ذلك نص هذا القرار على إنشاء هيئة دائمة لدى وزير الصحة متمثلة في مجلس مراقبة عمليات نقل الدم [1]، وأوكل لها مهمة مراقبة عمليات جمع الدم، تخزينه وتوزيعه، كما أنيطت بهذه الهيئة اختصاصات محددة تتمثل على الخصوص :

ـ تنظيم عمليات جمع وتخزين الدم، مركباته ومشتقاته.

ـ تنسيق العمل بين مختلف الهيئات التي تسهر على هذه العمليات، وكذا تحديد المناطق التي تتوزع عليها مراكز الدم في مصر والسهر على السير الحسن لهذه الهيئات، وفي هذا الإطار يملك المجلس حق إصدار توصية بوقف نشاط أي مركز إذا تبين له أنه لم يعد يتوافر على الشروط اللازمة لأداء مهامه.

و قد تلي هذا القرار بقرار آخر صدر بموجب تشريع رقم 178/1960 متعلق بتنظيم عمليات جمع الدم، تخزين الدم بالإقليم الجنوبي[2]، و قد سمح بموجب هذا القرار للهيئات العامة و الخاصة و لأي طبيب القيام بعمليات جمع الدم، تخزينه و توزيعه بشرط الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية.

و الجدير بالملاحظة في هذا القرار هو أنه جاء متأثرا بقانون 21 جويلية 1952 الفرنسي حيث نص على مسؤولية الطبيب المشرف على عمليات نقل الدم عن الأضرار التي يتعرض لها المتبرع أثناء عملية أخذ الدم، في حين أنه أهمل النص على المسؤولية تجاه متلقي الدم [3].

و قد صدر بعد ذلك قرار وزير الصحة رقم 150/1961 و الذي ألزم مراكز نقل الدم بالكشف عن الأمراض التي تنتقل بواسطة الدم عند كل عملية تبرع، و قد تلى هذا القرار أيضا عدة قرارات وزارية نذكر منها :

- القرار الوزاري رقم 155/1961 المتعلق بإجراءات طلب الترخيص بمركز نقل الدم.

- القرار الوزاري رقم 156/1961 يتضمن المواصفات و الاشتراطات التي يجب توفرها في المركز الخاص بجمع الدم، مركباته و مشتقاته، وكذا الأجهزة الضرورية لهذا الغرض، و قد عدل هذا القرار بموجب القرار الوزاري رقم

---

[1]- المادة السادسة من القرار الوزاري المؤرخ في 1954/09/18. راجع مؤلف الأستاذ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 32.

[2]- أحمد سعيد الزقود، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث في القانون المصري والمقارن، مكتبة الفلاح،ط1 1994 ص33، و محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 35.

[3]- أحمد سعيد الزقود، المرجع نفسه، ص 41.

219/1980 المتعلق بالاشتراطات و المواصفات الواجب توفرها في مركز جمع و تخزين الدم و مركباته و مشتقاته.

- قرار وزير الصحة رقم 104/1985 و المتعلق بمستويات مراكز نقل الدم و صلاحياتها حيث قسم القرار هذه المراكز إلى ثلاث مستويات:

البند الثاني: هياكل نقل الدم

أولا: مركز الدم الرئيسي و أسندت له عدة مهام تتمثل أساسا في [1]:

_ جمع الدم داخل مصر و خارجها والقيام القيام بالتحاليل المعملية المتخصصة و تحضير مكونات الدم.

- التأطير الفني للعاملين في مجال نقل الدم و القيام بالبحوث و حل المشاكل الفنية الخاصة بالدم.

- سحب الدم الذي قاربت مدة صلاحيته على الانتهاء، و تحويله إلى مركز مشتقات البلازما بالهيئة المصرية العامة للمستحضرات الحيوية واللقاحات.

- عقد الندوات العلمية مع الأطباء العاملين في مجال خدمات نقل الدم.

- القيام بمهمة الرقابة و الإشراف على المراكز الفرعية الأخرى.

- تقديم خدمات علاجية لعلاج الأمراض.

ثانيا: مركز الدم الفرعي

و يتولى هذا الأخير مهمة حفظ مخزون الدم الوارد إليه من مركز الدم الرئيسي و المراكز الفرعية و إجراء اختبارات التوافق للدم قبل صرفه بالإضافة إلى جمع الدم و عمل فصائل الدم للمواطنين.

كما سمح هذا القرار للمستشفيات الخاصة التي تقدر قدرة استيعابها ب 100 سرير فأكثر و التي تقوم بالعمليات الجراحية و التوليد بفتح مركز دم فرعي على أن ينحصر نشاط هذا المركز داخل المشفى فقط و لا يسمح له بالقيام بجمع الدم خارجه، كما اشترط هذا القرار أن يوكل منصب مدير مركز الدم إلى طبيب متخصص في الباثولوجي الإكلينيكية أو ما يعادلها و خبرة لا تقل عن 3 سنوات في الميدان، يعاونه في هذه المهمة أطباء مقيمون و في معمل و ممرضون مدربون على خدمات نقل

[1]- المادة الثالثة من قرار وزير الصحة رقم 104 **الصدرسنة** 1985 حددت مهام وصلاحيات مركز الدم الرئيسي.

الدم[1]، و بعد ظهور مرض السيدا صدر قرار وزاري رقم 210/1987 بشأن الاحتياطات الواجب إتباعها عند استيراد وحدات الدم و مكوناته و مشتقاته، حيث ألزم هذا القرار الجهات المتخصصة بالتأكد من سلبية وحدات الدم، مكوناته و مشتقاته من فيروسات الالتهاب الكبدي و السيدا بتحليل العينات أو بشهادة رسمية من جهة معتمدة تفيد سلبية هذه الوحدات من الفيروسات، و يلاحظ في الأخير أن هذه القرارات في مجملها لم تتناول مسؤولية مركز نقل الدم بمناسبة نقل الدم الملوث بأحد الفيروسات المعدية، و لذا يرى البعض [2] أن المشرع المصري قد ترك الأمر لأحكام المسؤولية المدنية و ما يترتب عن ذلك من ضرورة إثبات عناصرها من خطأ، ضرر و علاقة سببية بسيطة.

المطلب الثاني: تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، تعرضنا في الفرع الأول إلى تنظيم عمليات نقل الدم بموجب الأمر133/68، أما في الفرع الثاني تناولنا تنظيم عمليات نقل الدم في قوانين الصحة.

الفرع الأول: تنظيم عمليات نقل الدم بموجب الأمر133/68[3]

كان تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر قبل الاستقلال بموجب قانون 21 جويلية 1952 الفرنسي بحكم أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية و قد أنشأ في ظل هذا القانون المركز الجزائري لنقل الدم و تجفيف و تجزئة البلازما و هو جمعية منشأة طبقا لقانون 1902 الفرنسي، و لقد ظل هذا القانون ساري المفعول بعد الاستقلال لأن الجزائر كانت قد استقلت حديثا و لم يتسنى لها إرساء كل النظم المسيرة و المنظمة لمختلف القطاعات و النشاطات [4].

و أول تشريع جزائري في هذا المجال هو الأمر 133/68 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسساته، و قد تناول هذا التشريع على الخصوص تنظيم هياكل حقن الدم عبر التراب الوطني، فبعد أن نص في فقرته الثانية من المادة الأولى على أنه :" يحضر الدم الإنساني و مصله ألحبري – البلازما – و مشتقاتهما في المصالح و المراكز المختصة في نقل الدم "، بين في مادته الثانية هذه المراكز التي أطلق عليها

[1]- المادة العاشرة من القرار 104/1985.
[2]- محمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص 39.
[3]- الأمر 133/68 المؤرخ في 15 صفر 1388 ه الموافق ل 13 ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسساته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 51لسنة 1968، ص 1187 و ما يليها.
[4]_ و قد تم تمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية بعد الإستقلال بمقتضى القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 و الرامي إلى تمديد مفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962 باستثناء مقتضياته المخالفة للسيادة الوطنية.

اسم " المركز الوطني لنقل الدم و تجفيف و تجزئة البلازما [1]، و هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي [2]، و قد قسم التشريع هياكل حقن الدم إلى ثلاث أنواع:

البند الأول: مراكز حقن الدم

و تتشكل هذه المراكز من المركز الوطني لنقل الدم ومن المراكز الفرعية.

أولا: مراكز نقل الدم

و تقتصر اختصاصات مراكز نقل الدم على جمع الدم، حفظه توزيعه و تحديد المجموعات الدموية – فصائل الدم – و كذا إجراء الفحوص المتعلقة ببحث الأمصال، و يوجد بهذه المراكز فروع تابعة للمصالح العمالية تتولى مهمة تنظيم مستودعات البلازما و مشتقات الدم.

ثانيا: المركز الوطني لنقل الدم

و يتكفل المركز الوطني بالتنظيم العام لنقل الدم في مجموع التراب الوطني كما أسندت له مهمة التنسيق بين المصالح الجهوية، العالمية و المراكز.

البند الثاني: المصالح العمالية " Les Services Départementaux "

تسهر المصالح العمالية على الخصوص على تنظيم الدعاية التربوية لصالح التبرع بالدم، مسك مجموعة بطاقات واهبي الدم التابعين للعمالة، تحضير الدم المحفوظ و السائل الدموي المجمد و الكريات المعلقة في السوائل و الاعتناء بمستودع البلازما المجفف و مشتقاته اللذان تستلمهما من المصالح المتخصصة في هذه الصناعات، و أخيرا تنظيم مصلحة الاستعجال لنقل الدم و تسليم المنتجات الدموية للمنتفعين العموميين و الخواص[3].

البند الثالث: المصالح الجهوية

و تسهر المصالح الجهوية علاوة على الاختصاصات المذكورة أعلاه بالنسبة للمصالح العمالية على إعداد أدوات نقل الدم و صناعة الأمصال [4].

---

[1]- تنص المادة الثانية من الأمر 133/68 في فقرتها الأولى : " يطلق على مجموع المنظمة المختصة بنقل الدم اسم المركز الوطني لنقل الدم و تجفيف و تجزئة البلازما " و قد حلت هذه الأخيرة محل المركز الجزائري لنقل الدم و هو الهيكل الموروث عن الإستعمار.

[2]- المادة السابعة من التشريع 133/68.

[3]- المادة السادسة فقرة (ب) من الأمر 133/68.

[4]- المادة السادسة (ج) من الأمر 133/68.

و تعد هذه المصالح و المراكز بمعية الوزير المكلف بالصحة، وحدها المؤهلة للقيام بجميع العمليات المتعلقة بنقل الدم و تجفيف و تجزئة البلازما و تسليم المنتجات إلى المنتفعين. و لا يتسنى إنشاء، نقل أو إلغاء أي مصلحة من مصالح نقل الدم إلا بموجب قرار من وزير الصحة بناءا على اقتراح من المركز الوطني لنقل الدم، و ذلك بعد استشارة اللجنة الوطنية الاستشارية.

و بالإضافة إلى هذه المصالح و المراكز نص تشريع 133/68 على إنشاء اللجنة الوطنية الاستشارية و اللجان الاستشارية الجهوية و العمالية، بحيث أوكل إلى هذه اللجان مهمة إصدار آرائها فيما يخص المسائل المتعلقة بتهيئة و تجهيز مصالح نقل الدم البشري و مصله الحيوي، تحضيره، حفظه و توزيعه و بشكل عام كل مسألة لها علاقة بنشاط نقل الدم، بالإضافة إلى مهمة الرقابة و تسيير مصالح و مراكز الدم و ذلك عن طريق إعداد تقرير بهذا الخصوص و تقديمه إلى الوصاية كل 6 أشهر، و قد روعي في تشكيل هذه اللجان تمثيل كل الأطراف التي لها علاقة بعمليات نقل الدم من ممثلي مختلف الوزارات مدراء مراكز الدم و الأطباء من مختلف التخصصات.

و تجدر الإشارة في الأخير أن هذا التشريع قد اهتم أساسا بالجانب التنظيمي أو الهيكلي لنقل الدم، و أهمل النص على القواعد و المبادئ المنظمة للتبرع على الأخص تلك المتعلقة بالسرية و المجانية التي ينبغي أن تطبع هذه العمليات، و من جهة أخرى أهمل النص على مسؤولية مراكز الدم في مواجهة المتبرع أو المتلقي عن الأضرار التي قد تلحقهما من جراء نقل الدم.

الفرع الثاني: تنظيم عمليات نقل الدم في قوانين الصحة

لم تخضع عمليات نقل الدم إلى أي تنظيم جديد بعد الأمر 133/68 إلى غاية صدور قانون الصحة العمومية في 23 أكتوبر 1976، و الذي نص في المواد 354 إلى 356 على قصر استعمال الدم البشري للأغراض العلاجية المحضة و لأول مرة نص على مجانية التبرع بالدم و نقله[1]، و رغم نص المادة 356 منه على أنه تحدد شروط تحضير و حفظ منتجات الدم البشري و جميع الأحكام المتعلقة بهذه المنتجات بموجب قرار وزاري لاحق، إلا أنه لم يصدر أي قرار في هذا الشأن إلى غاية صدور

[1]- وقد نصت المادة 1/354 من قانون 79/76 المتضمن قانون لصحة العمومية على أنه : " لا يجوز استعمال الدم البشري و هيوله و مشتقاتها إلا تحت المراقبة الطبية لأغراض علاجية طبية على وجه الدقة ...".

قانون الصحة و ترقيتها في سنة 1985 [1]. و الذي أتى ببعض القواعد المنظمة للتبرع بالدم في المادة 158 و منها على الخصوص :

- احتكار مراكز الدم و الوحدات الصحية المتخصصة لعمليات جمع الدم و تحصين المتبرعين و تحليل مصل الدم.
- ضرورة الإشراف الطبي على كل مراحل جمع الدم و تحصين المتبرعين و تحليل مصل الدم.
- تحريم جمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية.

و باستثناء هذه القواعد فإن قانون الصحة لسنة 1976 و 1985 لم يأت بأي جديد حيث لم يتضمن كلاهما ما يشير إلى مسؤولية مراكز الدم فيما يخص الأضرار الناجمة عن نشاطها سواء في مواجهة المتلقي أو على الأقل في مواجهة المتبرع الذي لا يجني من تبرعه أي مقابل، بما يفيد أن الأمر متروك للقاضي لإعمال القواعد العامة للمسؤولية في هذا الشأن عكس قانون الصحة الفرنسي أو المصري اللذان جعلا من مسؤولية مراكز نقل الدم مسؤولية موضوعية تجاه المتبرع بالدم، و من جهة أخرى لم تتضمن قوانين الصحة عندنا أي تنظيم هيكلي لهذه المراكز، بحيث بقيت خاضعة للتنظيم الذي جاء به الأمر 133/68 و الذي أصبح متجاوزا بالنظر إلى الزيادة السكانية و ظهور أساليب و تقنيات جديدة في مجال نقل الدم خاصة في بداية الثمانينات بعد ظهور مرض السيدا، هذا النقص الذي تم تداركه فيما بعد فصدر القرار الوزاري رقم 220 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتضمن إجبارية الكشف عن الفيروس المسبب لالتهاب الكبد و السيدا و السفيليس في التبرع بالدم و الأعضاء، و هو القرار الذي جاء معيبا من وجهين، فمن جهة لم يحدد نوع فيروس الالتهاب الكبدي التي تكون مراكز الدم ملزمة بالكشف عن كل فيروسات الكبد المعروفة آنذاك و هو الأمر الذي لم يقصده القرار قطعا، فكل الدول آنذاك تلزم المراكز بالكشف عن كل فيروس الكبد (ب) و (س) دون غيرهما، و هو الأمر الذي استدركه القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 [2] فيما بعد فنص على إجبارية الكشف عن فيروس الكبد (ب) و (س) اللذان يعتبران أخطر فيروسات الكبد على الإطلاق.

[1]- قانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[2]- قرار مؤرخ في 24 ماي 1998 يتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا و الإلتهاب الكبدي الوبائي (ب) و (س) و السيفليس في التبرع بالدم و الأعضاء، و قد ألزم هذا القرار في مادته الأولى المراكز بالكشف عن الجسم المضاد لفيروس السيدا HIV1 و HIV2 و الجسم المضاد لإلتهاب الكبد (ب) (HBC) و الجسم المضاد لإلتهاب الكبد س و السيفليس بمناسبة : كل تبرع بالدم.

و من جهة أخرى فقد جاء القرار الوزاري رقم 220 متأخرا كثيرا بالنظر إلى أن الفيروس المسبب للسيدا و الفيروس المسبب لالتهاب الكبد (س) كانا معروفين منذ 1983 بالنسبة للأول و 1989 بالنسبة للثاني، ففي فرنسا مثلا أصبح الكشف عن الفيروس المسبب للسيدا إجباريا ابتداء من 23 جويلية 1983 في حين أن هذا القرار في الجزائر جاء متأخرا بثمان (08) سنوات، و من ناحية أخرى تمت إعادة النظر في التنظيم الهيكلي لمراكز نقل الدم فصدر القرار الوزاري رقم 219 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 المتعلق بتنظيم حقن الدم و إنشاء مراكز و وحدات حقن الدم، و الذي قسم في مادته الأولى الهياكل القائمة على حقن الدم إلى مركز، وحدة و بنك و اعتبر القرار هذه الهياكل بمثابة مصالح تابعة للقطاعات و المراكز الإستشفائية الجامعية و المؤسسات الإستشفائية المتخصصة، كما حدد هذا القرار صلاحيات هذه الهياكل و يبين اختصاصاتها في المادة الخامسة.

الفرع الثالث: التنظيم الحالي لعمليات نقل الدم

لقد ظل نشاط نقل الدم في الجزائر يعاني فراغا تنظيميا كبيرا حتى سنة 1995 عندما تم إنشاء الوكالة الوطنية للدم بموجب المرسوم التنفيذي في 108/95 [1]، و هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وجهة علمية وتقنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و موضوعة تحت وصاية وزير الصحة [2]، و يعتبر إيجاد هذه الهيئة خطوة كبيرة في مجال حقن الدم في الجزائر بالنظر إلى المهام التي أنيطت بها و الأهداف التي تصبوا إلى تحقيقها و التي يمكن إجمالها في :

- إعداد واقتراح سياسة الدم و متابعة ظروف تنفيذها.
- تنظيم حقن الدم.
- إعداد و اقتراح القانون الأساسي للهياكل المكلف بحقن الدم، و كذا تحديد و تنسيق أنشطتها و شروط استغلالها.
- مسك بطاقات وطنية للمتبرعين بالدم و مكاك العظام (osseuse moelle).
- القيام بأنشطة التجزئة و البيوتقنيات و وضع الكواشف المستعملة.
- البحث و التكوين في مجال حقن الدم بالاتصال مع الهياكل و الهيئات المعنوية لاسيما فيما يتعلق بأنماط التكوين و برامجه.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 108/95 المؤرخ في 09 ذو القعدة 1415 الموافق ل 09 أفريل 1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم، تنظيمها و عملها.
[2]- المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 108/95.

- تمثيل الجزائر في الهيئات الوطنية و الدولية في مجال اختصاصها.

و قد زودت الوكالة بمجلس علمي لمساعدتها على أداء مهامها المنوطة بها على أحسن وجه، و يتشكل هذا المجلس من مختصين في حقن الدم و أطباء من مختلف التخصصات بوصفهم مستعملين للدم، بالإضافة إلى ممثل عن المعهد الوطني للصحة و ممثل عن المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية وممثل عن الوكالة الوطنية لتطوير البحث في الصحة بالإضافة إلى المدير العام للوكالة.

و قد كلف هذا المجلس بإبداء رأيه و تقديم اقتراحاته في كل المسائل ذات الطابع العلمي الطبي و التقني التي لها علاقة بمهام الوكالة، وكذا تقديم توصيات بشأن سياسة حقن الدم، لا سيما فيما يتعلق بترقية التبرع و المخطط التنظيمي و الوظيفي لحقن الدم، البحث و نمط التكوين في ميدان حقن الدم.

و بالفعل فقد كان للوكالة الوطنية للدم دورا فعالا في إعداد و وضع تنظيم شامل لنشاط نقل الدم حيث تدعم هذا القطاع بترسانة من النصوص التنظيمية تناولت جوانب كثيرة منه لم تخضع لأي تنظيم من قبل، ففي هذا الإطار جاء القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع، حيث نص في مادته الثانية على المبادئ التي تحكم التبرع بالدم و هي التطوع، السرية و المجانية [1]، كما حدد هذا القرار السن القانونية للتبرع (18 سنة كاملة إلى 65 سنة).

و قد تلى هذا القرار مجموعة من القرارات الأخرى نكتفي بالإشارة إليها :

- القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 يحدد شروط توزيع الدم و مشتقاته الغير ثابتة.
- القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 يحدد قواعد انتزاع الدم في الحقن الذاتي المبرمج.
- القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 يحدد قواعد التطبيق الجيد للتحاليل البيولوجية للدم المتبرع.
- القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 يحدد خصائص مواد الدم غير الثابتة المستعملة للعلاج.

[1]- تنص المادة الثانية : " تتم عملية التبرع بالدم لصالح المستقبل دون إلحاق ضرر بالمتبرع و تقوم على المبادئ الأخلاقية التالية : **التطوع، السرية** و دون مقابل مادي".

- القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 يتعلق بالوقاية والإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني مناعي أو جرثومي.
- القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي1998 المحدد للقواعد والإجراءات المتعلقة بمراقبة مشتقات الدم الثابتة.

و من ناحية أخرى تمت إعادة النظر في التنظيم الهيكلي لمؤسسات نقل الدم فصدر بهذا الخصوص القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم، إنشاؤها وصلاحياتها والذي أحدث مراكز ووحدات و بنوك جديدة بحيث أصبح عددها حاليا 158 هيكلا بين مركز و وحدة، و قد روعي في تقسيم هذه الهياكل عدة اعتبارات منها على الخصوص الكثافة السكانية، فأنشأ في المناطق العمرانية ذات الكثافة السكانية العالية مركز لحقن الدم جلها يتوزع على المراكز الإستشفائية الجامعية [1] في حين تتوزع وحدات حقن الدم في المستشفيات الأقل أهمية عبر الولايات و الدوائر.

و هذه المراكز و الوحدات هي كما أسلفنا مصالح تابعة للقطاعات الصحية المختلفة و هي عادة ما تكون ملحقة بالمخبر المركزي للمستشفى أو المخبر المركزي لهيماتولوجيا، و لا تتمتع بذمة مالية مستقلة، و لا بالشخصية الاعتبارية. و لقد تناول القرار 09 نوفمبر 1998 اختصاصات كل هيكل من الهياكل على حدا.

البند الأول: وحدات نقل الدم

وقد أنشئت هذه الوحدات بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 الصادر عن وزير الصحة و السكان، تتولى هذه الوحدات حسب ما تنص عليه المادة السابعة[2] من القرار :

- المشاركة في إعداد و وضع النشاطات الضرورية لترقية التبرع بالدم.
- تجنيد المتبرعين و تنظيم برامج لجمع تبرعات الدم.
- ضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم من التجنيد إلى غاية التحاليل الدورية اللاحقة أي قبل و بعد انتزاع الدم من المتبرع.

---

[1])- و يوجد حاليا 25 مركز لحقن الدم بما في ذلك المركز الوطني المتواجد على مستوى مستشفى مصطفى باشا الجامعي في الجزائر العاصمة.

([2])- Voir l'article 07 de l'arrêté du 99/11/1998- précité.

و توجد 03 وحدات لحقن الدم على مستوى ولاية تلمسان، الأولى بالقطاع الصحي بمغنية، و الثانية بالغزوات، و الثالثة بسبدو. انظر رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه،2010، ص 241.

- إنشاء مخزن خاص لدم الإنسان ومشتقاته و ضمان الحفظ الجيد.
- إجراء المراقبة المصلية و عمل فصائل الدم.
- توزيع مشتقات الدم الثابتة و غير الثابتة [1].
- ضمان مصلحة الاستعجال .

البند الثاني: مراكز نقل الدم

و تولت النص على اختصاصاتها المواد الخامسة و السادسة من القرار و تتمثل بالإضافة إلى تلك المذكورة أعلاه بالنسبة لوحدات الدم و باعتماد من الوكالة الوطنية للدم.

_ تحضير البلازما لعملية التجزئة.

- نشاطات الأفيراز Les activités d'phérèse
- تحضير أمصال الكشف لتحديد فصائل الدم.
- ضمان التكوين و التعليم في مجال حقن الدم.

البند الثالث: بنوك الدم

هي بنوك أنشئت هي الأخرى بمقتضى القرار الصادر عن وزير الصحة و السكان بتاريخ 09 نوفمبر 1998، و يقتصر دور هذه البنوك المتواجدة على مستوى المستشفيات سواء العامة منها أو الخاصة حسب المادة الثامنة من القرار في توزيع الدم و مشتقاته غير الثابتة التي تقوم باستلامها من مركز و وحدات نقل الدم و على ذلك فهذه البنوك لا يسمح لها بالقيام بجمع الدم أو تجزئته.

و قد ألزمت المادة 169 من الأمر 07/95 [2] المؤسسات العاملة في مجال حقن الدم بالتأمين من المسؤولية الناجمة عن العواقب الضارة لنشاطاتها تجاه المتبرعين أو المتلقين.

و في الأخير فإن المتمعن في هذا الكم الهائل من القرارات لا يمكنه أن يلاحظ النقص الفادح الذي كان يعاني منه هذا القطاع قبل 1998 من قلة و شح في النصوص

[1]- يلاحظ أن هذه المشتقات تنتج على مستوى بعض المراكز فقط و بالنسبة لمشتقات الدم غير الثابتة فتجلب عن طريق الإستيراد من الخارج.

[22]- الأمر 07/95 المؤرخ في 23شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، لعام 1995.

التنظيمية، كما يلاحظ أن هذه النصوص جاءت في شكل قرارات و مقررات وزارية و كان يفترض صدورها في شكل تشريع عام مثل ذلك الصادر سنة 1968 حتى تكون لها فاعلية و مصداقية أكثر.

المبحث الثاني: الإصابات الناجمة عن نقل الدم

رغم التطور الكبير الذي شهدته عمليات نقل الدم خصوصا في الآونة الأخيرة إلا أنها ظلت غير آمنة بالشكل الكافي و التام من الحوادث و الأضرار التي قد تصيب الإنسان من جراء هذه العمليات، ولا يمكننا في هذا المقام حصر كل الأضرار و الحوادث المرتبطة بنشاط نقل الدم و على ذلك نكتفي بذكر أهمها.

المطلب الأول: حوادث نقل الدم

و يتعلق الأمر هنا ببعض الحوادث الناجمة عن الخطأ في عملية الحقن و يسجل هذا النوع من الأخطاء عند الفئتين أي المتبرعين و المتلقين.

ففيما يخص المتبرع فقد تؤدي عملية التبرع إذا لم تراعى فيها الشروط التي وضعتها التشريعات في هذا المجال وعلى الخصوص تلك المتعلقة بنظافة و سلامة الأدوات المستعملة في عمليات أخذ الدم، أو تلك المتعلقة بكمية الدم التي يمكن أخذها من المتبرع و المحددة ب 450 ملل في كل عملية تبرع على أن لا تتجاوز الحد الأقصى المأخوذ من كل متبرع 7 ملل عن كل كيلوغرام من وزنه، حيث أنه في حال الإخلال بهذه الشروط تتسبب عملية نقل الدم في حدوث مضاعفات صحية موضعية بالنسبة للحالة الأولى و اضطرابات صحية حقيقية بالنسبة للحالة الثانية كهبوط ضغط الدم وحدوث إغماء و قد يصل في بعض الحالات إلى حد وفاة المتبرع، و هو الأمر الذي يتعارض و يتنافى كليا مع المبادئ التي يقوم عليها التبرع و التي تحرص على عدم تعريض صحة المتبرع إلى أي خطر كان.

و من جهة المتلقي فإن حقن هذا الأخير بدم من فصيلة مختلفة عن فصيلة دمه يؤدي إلى رفض الجسم لهذا الدم و مهاجمته مما يتسبب في التحلل السريع للدم "EMOLIZE" و بالتالي وفتة الشخص و يعبر عن ذلك طبيا بعدم تلاؤم فصيلة الدم Incompatibilité Sanguine ([1]) و نفس المصير يلقاه المتلقي في حالة حقنه بدم فقد صلاحيته لسبب من الأسباب، و من ذلك فضيحة الدم الفاسد الذي حقن به عدد

[1])_ و يلاحظ أن هذا النوع من الحوادث نادر الوقوع لأنه عادة لما يقوم الطبيب بطلب الدم من المركز يرفق الطلب ببطاقتين تثبتان فصيلة دم المريض المراد حقنه و ذلك حرصا على مطابقة الدم الذي سيسلمه المركز لفصيلة دم المريض (راجع في هذا الشأن نموذج طلب الدم _ **المقرر الوزاري** 97 **المؤرخ في** 18 **أكتوبر** 1998 المتضمن الاتفاقية النموذجية المتعلقة بشروط و كيفيات تموين و تسعيرة مواد **الدم** غير الثابتة.

كبير من النساء في مصلحة الولادة بمستشفى سطيف و الذي أدى حسب مصادر طبية إلى وفاة كثر ممن 15 امرأة، حيث أسفرت التحقيقات التي أجراها المجلس العلمي للمستشفى عن وجود عدوى بكتيرية Serratia في عدد كبير من أكياس الدم و التي أرجعها المجلس العلمي لحدوث عطل على مستوى جهاز التبريد أثناء نقل بنك الدم من جناح آخر ([1]).

المطلب الثاني: الأمراض المتنقلة عبر الدم

ويتعلق الأمر هنا بالعدوى الفيروسية الناجمة عن نقل الدم من شخص مصاب إلى شخص آخر سليم، فقد بات من المسلم و المتعارف عليه علميا أن الدم يعتبر أحد أهم طرق نقل الأمراض المعدية و المختلفة ([2]) التي يعتبر البعض منها خطر جدا و قاتل في أغلب الأحيان و البعض الآخر أقل خطورة و يمكن علاجه و الشفاء منه.

و من الأمراض المتنقلة عبر الدم: الزهري، الملاريا، الالتهاب الكبدي الفيروسي و مرض فقدان المناعة المكتسبة (السيدا) و غيرها من الأمراض، و لن نتعرض لكل هذه الأنواع من الأمراض و نقتصر على النوعين الأخيرين نظرا لكونهما من أخطر الأمراض المتنقلة عبر الدم على الإطلاق و لأن الإصابة بهما تعني الموت المحقق.

الفرع الأول: الالتهاب الكبدي الفيروسي L'hépatite Virale

وهو فيروس يصيب الكبد فيحدث به أضرارا بالغة الخطورة و يعطل وظائفه _ إذ أنه من بين وظائف الكبد هي تخليص الجسم من الفضلات عن طريق دفعها إلى أعضاء الإخراج _ و هو من الأمراض المعدية صفته المميزة هي: ارتفاع حرارة الجسم، الصداع، الاضطرابات المعدية و فقدان الشهية ([3]). وقد أمكن تحديد ثمانية فيروسات ظهرت حتى الآن منها ما ينتقل عبر الفم مثل الفيروس الكبدي (أ) (VHA) و منها ما ينتقل عبر الدم مثل « (VH)–B-C-D-G» ([4]) و قبول ظهور الفيروس (C) كانت مراكز الدم ملزمة بالكشف فقط عن الفيروس (B) و في السنوات الأخيرة سلطت الأضواء على الفيروس (C) ([5]) نظرا لقدرته الفائقة على تغير مكوناته

[1])_أنظر تفضيلا جريدة الخبر ليوم الأحد 06 جوان 1999، ص 5.

[2])- DALICHAOUCHE.M, Les maladies Infectieuses Transmissibles Liées a la Transfusion Sanguine _EL ETISSAL, N° 02, NOV _ DES 1996.

3)- Jean François Quaranta, les Hépatites, prése univercitaire de france, 1éd, 1995, p 13 et suiv…

4)- أمل عزت، "آخر أعداء الكبد"، مقال في مجلة العربي، العدد 463، 1997، ص 142.

5)_ للعلم فإنه تم اكتشاف الالتهاب الكبدي الفيروسي (C) في بداية الثمانينات.

و التحرر و التغيير في الشكل حتى يستطيع أن يعيش أطول فترة ممكنة، و من المعروف أن هذا الفيروس ينتقل عن طريق نقل الدم من شخص مصاب حامل للفيروس إلى شخص آخر سليم أو عن طريق استعمال حقن ملوثة بالفيروس و بصورة غير مؤكدة عن طريق الاتصال الجنسي و يلاحظ أن حوالي 50 بالمئة من حالات الالتهاب الكبدي الفيروسي الحاد تتطور إلى التهاب مزمن و تليف كبدي و أخيرا الإصابة بسرطان الكبد في 25 بالمئة من هذه الحالات. و يحتاج الفيروس إلى سنوات طويلة حتى يصاب حامله بمرض فعلي و تسمى بالفترة الصامتة و التي تتراوح بين 30 و 40 سنة ([1]).

الفرع الثاني: مرض فقدان المناعة المكتسبة

لعل أهم ما يميز القرن الماضي على الإطلاق خصوصا بالنسبة لعالم الطب هو ظهور هذا المرض الخبيث والفتاك و الذي على الرغم من الأبحاث المكلفة والباهظة التي أجريت عليه لم يتمكن الطب حتى الآن من إيجاد علاج له ([2])، ففي سنة 1981 تم تحديد المرض لأول مرة على يد البروفيسور " ميخائيل غولتيب " في جامعة "أوكلا" في الولايات المتحدة الأمريكية ([3]) و قد سجن في تلك السنة 31 حالة إصابة محققة في طائفة الشواذ جنسيا و قد أطلق على هذا المرش تسمية "A.I.D.S" ([4]).

و في عام 1983 استطاع فريق البروفيسور " لوك مونتانيه " الذي يرأس فريق مكافحو مرض السيدا بمعهد باستور الفرنسي كشف سبب المرض حيث أعلن عن اكتشاف ال (RETROVIRUS) أطلق عليه (LAV) ([5]) والذي سمي فيما بعد الـ(VIH1).

أما في أمريكا ففي ربيع عام 1984 أعلن البروفيسور (روبيرت غالو) من معهد السرطان القومي في ولاية "ميري لاند" عن اكتشاف الفيروس المسبب للسيدا و أطلق عليه اسم "HTLV3" ([6]).

---

[1])- **أمل عزت، المقل السابق، ص 142.**

[2])- حيث لا يزال الطب عاجزا عن إيجاد علاج لهذا الداء أو التقليل من مخاطره، فالمضادات المستخدمة ضد هذا الفيروس "السورامين" 23 "HPA" و "الريبافيرين" B.W.A 509 V و"**الفوسكارنت**" لا تعمل إلا على تثبيط تنسج الفيروس الذي يستعيد نشاطه بمجرد توقيف العلاج.

[3]) - SAIDAL SANTE, 4ieme Trimestre, 1999, N° 03, p 07.

4)_ و هي اختصار لعبارة " مرض فقدان المناعة المكتسبة "Acquired, Deficiency, Syndrome ".

[5])- الحمية المقترنة بالاعتلال العقدي اللمفاوي أو « Lymphoadénopathy-Associated- Virus ».

[6])- حمى الخلية البشرية التائهة الموجهة للمف النمط 03 **أو** Human _ Tlymphotobie Virus-3.

وفي 1986 قام باحثون فرنسيون من معهد باستور بباريس في مستشفى "كلود برنار" باكتشاف فيروس ثان مسبب للإصابة بداء السيدا ال "VIH2".

ويمر المصاب بالسيدا بعدة مراحل قبول الوصول إلى مرحلة المرض الفعلي، ففي المرحلة الأولى للإصابة "PRIMO-INFECION" وهي عبارة عن أعراض أو مجرد إشارة عابرة للمرض سرعان ما تزول وتختفي وعندما يمر المصاب إلى المرحلة الثانية يصطلح عليه طبيا بأنه حامل للفيروس "PORTEUR-ASYMPTOMOTIQUE"، ولا تظهر في هذه المرحلة أية أعراض إكلينيكية وقد يكون هناك تورم في بعض الغدد اللمفاوية وابتداء من هذه المرحلة يصبح الشخص قادر على نقل العدوى لأشخاص آخرين، غير أن المصاب يبقى قادرا رغم ذلك على القيام بكامل وظائفه وعلى أحسن وجه ويكمن الضرر الذي يصيب الشخص الحامل للفيروس في علمه أنه يحمل في جسمه الفيروس القاتل الذي لا علاج له، وأن هذا المرض سيقضي عليه حتما في المستقبل وهو ما يسمى بفقد توقع الحياة ([1]).

أما المرحلة الثالثة فيسمى فيها الشخص المصاب بالأدينوباتس وهي تمهد بدورها إلى المرحلة الرابعة والتي تقسم إلى مراحل وذلك تبعا لمدى تفاقم الآلام و ظهور الأعراض المرضية، ففي هذه المرحلة يظهر السرطان و التهاب الرئة ويعاني المصاب من الانخفاض الشديد في مستوى الخلايا اللمفاوية السعتورية "THELPER-LYMPHOCYTE" يضاف إلى ذلك تورم وتضخم في الغدد اللمفاوية وخاصة في منطقة الرقبة و أسفل البطن وأسفل البطن عند اتصالها بالفخذ، ويكون هذا التورم مصحوبا بألم في أغلب الأحيان ([2])، وتكمن خطورة هذا المرض بالإضافة إلى تداعياتها الصحية والنفسية في أن طرق انتقاله كثيرة جدا وهذا ما جعل عدد ضحاياه لا يكف عن الارتفاع ([3])، حيث كشف منسق برنامج الأمم المتحدة لمكافحة السيدا

---

[1])- أحمد السعيد الزقود، تعويض ضحايا الإيدز و التهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث في القانون المصري والمقارن،ط 1، مكتبة الفلاح، دمن، 1994، ص 17.

[2])- أحمد السعيد الزقود، المرجع نفسه، ص 19.

[3])- حيث قدرت الإحصائيات التي قد قدمتها منظمة الصحة العالمية (OMC) في نهاية 1998 أن عدد المصابين بالسيدا في العالم حوالي 33.4 مليون مصاب في حين كان هذا العدد لا يتجاوز 22.6 مليون في 1996 و قد اعتبرت أن القارات الأكثر تضررا هي القارات الفقيرة، ففي إفريقيا قدرت في نهاية 1998 حوالي 5.8 مليون إصابة جديدة مقابل 3.1 مليون في 1996، 500.000 حالة منها انتقل الفيروس من الأم إلى الابن، كما قدرت الوفيات نتيجة هذا المرض ب 2.5 مليون شخص في الفترة الممتدة بين 1996-1998 فقط مع تأكيد منظمة الصحة العالمية أن هذه الإحصائيات ليست مطابقة للواقع حيث تتوقع المنظمة أن عدد المصابين أكبر من ذلك بكثير. راجع:
SAIDAL SANTE 1999, précité, spécial SIDA, page 11.

- أما في الجزائر التي تقع بين منطقتين من أكثر المناطق تعرضا للفيروس _ أوروبا و إفريقيا _ و حسب التقرير الذي أعده المخبر الوطني المرجعي Laboratoire National de Référence في سبتمبر 1999 حيث قدرت بحوالي 410 حالة إصابة محققة منذ 1985 و 865 حالة ايجابية المصل، و تشكل فئة الأعمار من 20 إلى 40سنة الأكثر تعرضا للإصابة مع ارتفاع ملحوظ في أوساط الرجال (295 حالة مقابل 115 حالة لدى النساء)، و تعتبر المناطق الأكثر تعرضا لهذا المرض (الجزائر العاصمة و ضواحيها 145 حالة –في الشرق قسنطينة 52 حالة _ المناطق الجنوبية 49 حالة _ مناطق الغرب الجزائري خاصة وهران 38 حالة.

- و تجدر الإشارة إلى أن أغلب المصابين بالسيدا في الجزائر هم ممن أقاموا و لفترات طويلة في الخارج و على الأخص فرنسا و هذه الأرقام هي فقط نتائج الاختبارات لدى مراكز نقل الدم بمناسبة التبرع مما يفيد أن الرقم غير دقيق و جزئي و مرشح للارتفاع، راجع : جريدة الخبر اليومية الصادرة في 1999/11/23.

بالجزائر - عادل زدام – لدى استضافته في برنامج "ضيف الصباح" بالإذاعة الوطنية، أن الجزائر تحصي 8046 مصاب بالسيدا منها 700 حالة إصابة لسنة 2013. وأشاد زدام بالتزام الدولة الجزائرية بتنفيذ ما جاء في الألفية الثالثة في البند السادس المتعلق بمكافحة مرض السيدا.

وقال المتحدث أن إستراتيجية الجزائر التي طبقتها في السنة الأخيرة 2015/2013، والتي ترتكز على الإستراتيجية الصفر وتهدف إلى تدعيم وإيصال العلاج إلى كل شخص مصاب قد أتت أكلها وعرفت من خلالها الجزائر استقرارا في عدد الإصابات. وأضاف أن السبب الرئيسي للمرض معروف وهو العلاقات الجنسية غير الشرعية، حيث تمثل 90 بالمئة من حالات الإصابة، بالإضافة إلى تنقل الفيروس عن طريق الأم الحامل إلى الجنين عن طريق الدم الملوث.

وفي رده عن سؤال حول تخوف المواطن الذي يتبرع بالدم من إصابته بالفيروس، أكد زدام أن الدم في الجزائر مراقب بنسبة 100 بالمئة، وأضاف أن الانتقال عن طريق الدم في حالة واحدة فقط هي عن طريق المدمن على المخدرات. وفيما يخص الانتقال عن طريق شفرة الحلاق بدد المخاوف من هذه الطريقة، وكشف المتحدث أن عدد النساء المصابات بالسيدا في الجزائر يتزايد على الرجال بنسبة 50 بالمئة.

حيث ينتقل الفيروس المسبب للسيدا عن طريق الاتصال الجنسي وهي أكثر طرق انتقاله شيوعا([1]). كما ينتقل الفيروس عن طريق تداول الحقن و الإبر الملوثة و تظهر هذه الإصابات على الخصوص في أوساط المدمنين على المخدرات والرياضيين الذين يستعملون المنشطات و كذلك الإبر المستعملة في الوشم TATOUAGE و من الأم إلى الجنين « FOETO MATERNELLE» ، ويتم انتقال فيروس ال VIH إما أثناء فترة الحمل من خلال المشيمة PLACENTA أو عند الولادة و في حالات نادرة أثناء فترة الرضاعة و تؤكد التقارير الطبية أن العدوى من الأم إلى الطفل تكون بنسبة تتراوح من 30 إلى 40 بالمئة إذا كانت الأم ما تزال في الفترة الصامتة (Séropositivité)، و ترتفع احتمالات العدوى إذا كانت الأم قد دخلت في طور المرض الفعلي SIDA Avéré ([2]).

[1]- و يقصد بالاتصال الجنسي أو المباشرة الجنسية العلاقات الطبيعية بين الرجل و المرأة و كذلك العلاقات الشاذة اللواطية و السحاقية Homosexuelles et Bisexuels و بشكل خاص في أوساط الدعارة غير المنظمة و التي لا تخضع لأي رقابة طبية و تقدر نسبة الإصابة بالسيدا في الجزائر بهذه الطريقة ب 35.36 بالمئة بالنسبة للعلاقات الطبيعية – رجل، امرأة – و 7.56 بالمئة في أوساط الشواذ جنسيا.

[2]- وفي الجزائر يعتبر نقل فيروس ال (VIH) من الأم إلى الطفل قليل الأهمية حيث سجلت 06 حالات فقط 3/1 من الحالات تمت إصابتهم في الثلاثي الأول من فترة الحمل من خلال المشيمة – 3/2 عند الولادة وعند الولادة و عند الإرضاع 14 بالمئة من أصل 25 بالمئة.

-إصابة العمل بالنسبة للأوساط الطبية: لاشك أن العاملين في مجال الصحة خصوصا الأطباء و الجراحين و الممرضين وغيرهم من الأسلاك الطبية يكونون أكثر عرضة للإصابة بالأمراض بحكم تعاملهم المباشر مع المرضى و تعتبر أغلب الإصابات لدى هؤلاء هي الفيروس c المسبب لالتهاب الكبد ونادرا فيروس VIH ([1]) ، وأخيرا يتم انتقال هذا الفيروس عن طريق نقل الدم و مشتقاته و يتم ذلك إذا حقن شخص سليم منتزع من شخص مصاب و أيهم إذا كان هذا الأخير مريض فعلا أو مجرد حامل للفيروس مادام قادرا على نقله.

وتفاديا لانتقال الفيروس طريق الدم ألزمت كل الدول مراكز الدم بإجراء الاختبارات و الفحوص اللازمة للأشخاص المتبرعين، ففي فرنسا أصبحت هذه الاختبارات إجبارية بموجب القرار المؤرخ في 23 جويلية 1985 ([2]). أما في الجزائر فقد اتخذ هذا الإجراء بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 07 سبتمبر 1991([3]). و يتمثل هذا الاختبار في اختبار الإليزا (TEST-ELISA) ([4]).

و نظرا لأن هذا الاختبار لا يعطي نتائج يقينية، لذا يتبع باختبار ثان يدعى "الوسترن بلو" "WESTERN-BLOT"، و يلجأ إلى هذا الاختبار خاصة إذا نتج عن الاختبار نتائج ايجابية بمعنى أن يكون الشخص نتيجة للمعاناة من أمراض أخرى مثل الالتهاب الكبدي أو حالات الإدمان الكحولي المزمن قد ثبت أنه ايجابي المصل "SEROPOSITIVE" و هو ما يسمى بالاختبار الإيجابي الكاذب -TEST-FALSE POSITIVE و كذلك يحدث الاختبار الكاذب إذا كان الشخص المصاب لا يزال في المرحلة الأولى من المرض ّأي الفترة الصامتة أين تعجز كل الاختبارات في كشف الفيروس، و ما يلاحظ بالنسبة لهذين الاختبارين أنهما لا ينصبان على الفيروس في حد ذاته بل على مضاداته التي يفرزها الجسم عند التعرف عليه فإذا ما تم التأكد من وجود هذه المضادات فهذا يعني أن الشخص مصاب بالسيدا ([5]).

---

[1])- سعيد الزقود، المرجع السابق، ص 29.

[2])- Arété du 23 juillet 1985 et circulaire, DGS, du 20 oct 1985, relative au dépistage et a l'information des donneurs porteurs d'anticorps anti_ VIH.

3)- القرار الوزاري رقم 220 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتضمن إجبارية الكشف مرض السيدا و السيفلس في التبرع بالدم و الأعضاء. ولقد ألغي هذا الفرار بموجب فرار وزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا و التهاب الكبد B و C و السفيليس في التبرع بالدم و الأعضاء.

44)- و يتم هذا الاختبار عن طريق إضافة بروتين من الفيروس غير نشط (INACTVATED) إلى قطعة من البلاستيك ثم تضاف عينة من دم الشخص المراد اختباره إلى هذا المركب فإذا كان المصل مصابا بفيروس السيدا فإن الأجسام ستتحد أو تتفاعل مع هذا المركب ثم سيتم التأكد من حضور الفيروس من عدمه عن طريق علات تعتمد على الألوان. السعيد الزقود، المرجع السابق، ص 33.

5)- السعيد الزقود، المرجع السابق، ص 33.

أما بالنسبة لمشتقات الدم الطبيعية و الصناعية و التي تدخل في تركيبها البلازما بشكل أساسي و كما نعلم أن مراكز الدم تجمع البلازما من أشخاص كثيرين فإذا حدث وأن كان أحد هؤلاء مصابا فإن العدوى تنتقل إلى كل المجموع المحصل عليه من البلازما و تفاديا لذلك تعمد المراكز إلى إخضاع البلازما إلى درجة حرارة 68 مئوية لمدة 24 ساعة و تعتبر هذه التقنية كما أثبتت الدراسات و الأبحاث كفيلة بالقضاء على الفيروس و حماية ملايين الناس من مستعملي الأدوية المشتقة من الدم من الإصابة بهذا الفيروس القاتل.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم

لقد أصبحت عمليات نقل الدم المنفذة في الإطار الطبي بمثابة القنبلة الموقوتة، فرغم النتائج المؤكدة لتلك العملية فقد شهد القرن العشرون العديد من الحوادث المؤسفة، و التي تنبئ عن تهديد خطير لصحة المرضى ابتداء بحالات الأخطاء العادية، و المتجسدة في الأخطار الناتجة عن ردود الفعل العكسية التي تحدث أحيانا للمرضى، و التي تسبب أضرارا صحية تكون شديدة الخطورة، مرورا بالأخطاء المادية كالغلط في الفصائل أو سوء التخزين، و أيضا فساد منتجات الدم نتيجة النقل الخاطئ ... الخ، و انتهاءا بنقل الأمراض الخطيرة و المرعبة، و التي تجسدت بوضوح في مرض الكبد الوبائي و نقص المناعة الآدمي.

و هو ما استوجب وقفة حقيقية من جانب المسؤولية القانونية بأنواعها المختلفة، و منها المسؤولية المدنية التي يمكنها أن تلعب دورا جوهريا و حاسما في منع تلك الآثار السيئة، أو على الأقل الوقاية منها، خاصة و أن حماية الصحة العامة للمواطنين لا تكون فعالة إلا بوضع نظام للمسؤولية يحقق الردع و الإصلاح في آن واحد، و لكن السؤال المطروح الآن ما مدى كفاءة القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في توفير هذه الحماية ؟ هل نقتصر عليها ؟ أم أنه يجب علينا أن نضع في الاعتبار الاعتداد بالمعطيات الجديدة و التطورات الحاصلة في المجال الطبي و التقني لعمليات نقل الدم من أجل وضع آليات جديدة تناسب هذه التطورات الهائلة ؟ [1].

و يأتي هذا الطرح نتيجة أن الأضرار الواقعة في عمليات نقل الدم يكون الأمر فيها مختلفا نظرا لحداثة المشكلات المثارة في إطار هذه العمليات الدقيقة التي قد يشوبها الغموض في بعض الأحيان فضلا عن عدم التحديد.

فهناك صعوبات حقيقية فيما يتعلق بأطراف المسؤولية بأركانها، أما عن أطرفها فيثور السؤال عن من هو المسؤول الحقيقي في مواجهة المريض المضرور ؟

و يأتي هذا التساؤل نظرا لأن المريض عندما يخضع لعلاج طبـي أو جراحي يحتاج معه لنقل الدم ثم يظهر لاحقا أن هذا الدم كان ملوثا بأحد الأمراض (المعدية الخطيرة)، أو يحدث للمريض أضرار نتيجة ردود الفعل العكسية (ارتكاسات نقل الدم)، و التي تؤدي لإحداث مضاعفات شديدة، هنا يواجه المريض العديد من الأشخاص الذين WWQيمكن أن تثور مسؤوليتهم في مواجهته، و في مقدمتهم الطبيب المعالج، أو الجراح المقرر الأول لعملية نقل الدم، و كذلك الجهة التي حصلنا من خلالها على كميات الدم المنقولة، و أيضا الجهة التي مارس فيها الأطباء العلاج و تم فيها إجراء عملية النقل، فضلا عن المتبرع الذي يأتي به الأقارب و الأصدقاء إذا ثبت بعد ذلك أن دمه هو

[1])- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 463.

السبب في الضرر، أطراف عديدة يمكن أن يكون أيا منها مسؤولا في مواجهة المريض؟ فإلى أي منهم يمكن للمريض أن يوجه دعوى المسؤولية للحصول على تعويض؟.

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم

المطلب الأول: الخطأ الطبي

يرى بعض الشراح أن الخطأ الطبي [1] هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، ويرى البعض الآخر أنه عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي لا ينشئها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، وإنما المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها، ويضيف البعض الآخر أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة [2]، كما يعرف بأنه إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها.

وذلك نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب فذلك يستلزم منه دراية خاصة ويكون ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا [3].

هكذا فالخطأ الطبي يستمد تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام، هذا الأخير الذي يعرف على أنه: " الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة" [4]، فلا يقوم إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، وهو يترتب عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن والمهنة ذاتها، فالخطأ المهني هو ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم ويخرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة.

وإذا كان معيار الرجل الحريص يصلح تطبيقه على كافة الناس، فالمسألة تختلف بالنسبة للطبيب الذي ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الرجل العادي، فالمريض حينما يلجأ إلى الطبيب يركن إلى درايته ويعتمد على خبرته، مما يستوجب على الطبيب أن يكون

---

[1])- إن تعبير" خطأ الطبيب" **أشمل من عبارة "الخطأ الطبي"** الذي يعني الخطأ المرتبط بالأعمال الطبية فقط بغض النظر عن صفة مرتكبه، أما تعبير "خطأ الطبيب" فيعني أن الخطأ منسوب إلى شخص بعينه و صفته كطبيب مما يضفي عليه شمولا للمعنى المقصود، و مع ذلك فالتعبيرين يستعملان للدلالة على نفس المعنى.

[2])- محمد رايس: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007 **ص** 14

[3])-Jean Penneau : La résponsabilité du médecin , Dalloz , 2eme édition ,France, 1996, p 16.

[4])- عبد الرزاق السنهوري، **المرجع السابق، ص** 722 .

أهلا لذلك حتى يكسب ثقة ذلك المريض وذلك لا يتأتى إلا إذا التزم الطبيب بما هو مفروض عليه في قواعد مهنته والتي لولاها لما وضع المريض جسمه وحياته بين يديه، والأكيد أن عدم اتخاذ الطبيب للاحتياطات اللازمة وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالا منه وخطأ موجبا للمسؤولية [1].

فيكون الطبيب مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة وهذا م عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرار "مرسيي Mercier "الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 الذي يقضي بأنه": بين الطبيب و المريض عقد حقيقي، إن لم يكن يلزم الطبيب بشفاء مريضه فإنه يلزمه على الأقل بأن يقدم له عناية خاصة، تتسم بالدقة و شدة اليقظة، و أن تكون هذه العناية منسجمة مع معطيات العلم و قواعده و متفقة معه "، وبوجه عام إذا لم يقم الطبيب بواجباته تجاه المريض نتيجة تهاونه أو بجهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة[2].

بناءا على كل ما سبق ذكره نخلص إلى أن التعريف الأخير هو الذي يتماشى ونصوص القانون الجزائري ويظهر ذلك جليا من خلال المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: **" يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين".**

الفرع الأول: خطأ مركز الدم

حيث قسمنا هذا الفرع إلى بندين تعرضنا في البند الأول إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية مركز الدم و في البند الثاني إلى الأساس القانوني لمسؤولية مركز الدم، و في البند الثالث إلى تطبيقات خطأ مركز نقل الدم.

البند الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية مركز نقل الدم

سنتناول من خلال هذا البند دراسة مختلف العلاقات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بعمليات نقل الدم، و على ذلك سنتطرق أولا للعلاقة بين مركز نقل الدم و المتبرعين ذلك أن العمليات الواقعة على الدم تبدأ من هنا. و نتعرض ثانيا إلى العلاقة بين مركز الدم و المستشفيات أو العيادات من حيث طبيعة العقد المبرم بينهما وما يشتمل عليه من الالتزامات وحقوق للطرفين.

---

[1]- محمد رايس، **المرجع السابق**، ص 150 .

[2]- محمد هشام القاسم: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت 1979، ص87.

وثالثا نتناول بالدراسة العلاقة بين المريض و الملتقي نزيل المستشفى و العيادة بمركز نقل الدم وسنرى الحلول الذي اعتمدها القضاء ومعه الفقه قصد تمكين هذا الأخير من الحصول علي تعويض عادل عن الأضرار التي تلحقه من جراء هذه العمليات.

وتسمح لنا هذه الدراسة بتحديد نوع أو طبيعة المسؤولية التي تنطلق علي مراكز الدم فيما يخص الأضرار التي تصيب المتبرعين و المتلقين للدم؛ إذا يختلف الأمر بين ما إذا كانت هذه المسؤولية تقصيرية أو عقدية حيث تترتب المسؤولية التقصيرية عن الإخلاء بالتزام قانوني عام مقتضاه عدم الإضرار بالغير ويكلف المضرور في هذا النمط من المسؤولية بإقامة الدليل علي خطأ المسؤولية أو تقصيره في حين تقوم المسؤولية العقدية بمجرد إخلال المدين بالتزام أي كان يرتبه العقد على كاهله؛ فلا يكلف الدائن تبعا لذلك بإثبات خطأ أو تقصير صدر عن مدينه بل كل ما عليه هو إثبات العقد الذي رتب له ذلك الالتزام والضرر الذي لحقه من جراء ذلك.

أولا: العلاقة بين مركز نقل الدم و المتبرعين به

لا شك أن نقطة البداية في عمليات نقل الدم لا يمكن أن تكون إلا تبرعا فهذه المراكز تقوم بتحصيل الدم من المتبرعين، وهي في سبيل ذلك تجند الناس وتحثهم على التبرع بواسطة الإعلانات و الدعاية بواسطة الملصقات أو في شكل نداءات عبر أجهزة الإعلام المختلفة، وكذا عن طريق الجمعيات التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض مثل فيدرالية مانحي الدم في الجزائر.

و تنبغي الإشارة بأن المقصود من عمليات التبرع ليس مركز الدم في حد ذاته بل أن المتبرع يقصد بتبرعه المجتمع ككل وعلى الخصوص أولئك المرضى الذين هم في حاجة ماسة إليه بغرض التداوي ([1])، فالمركز لا يعدو أن يكون وسيطا بين المتبرعين و المرضى المتلقين وقد أثار التكييف القانوني الذي يمكن إعطاؤه للعلاقة بين مركز نقل الدم و المتبرع إشكالات شتى بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدم من حيث أنه جزء أو عضو من الجسم البشري، هذا الأخير الذي لا يمكن أن يكون محلا لاتفاق يولد التزامات ([2])، ورغم هذه الميزة إلا أن الفقهاء لم يترددوا في محاولة إعطاء تكييف قانوني لهذا التصرف فقديما وقبل ظهور مراكز نقل الدم جرى الحديث عن عقد نقل الدم المبرم بين المتبرع و المتلقي أو الطبيب القائم علي عملية النقل، وبعد ظهور مراكز الدم

[1])_ R- Savatier “de sanguine jus», Dalloz, 1954 chro, page 141 et suiv .

[2])_ إن تكريم الله سبحانه و تعالى للإنسان بالاستخلاف في الأرض و بحسن الصورة و العقل مصداقا لقوله تعالى : " و لقد كرمنا بني آدم و حملناه في البر و البحر و رزقناه من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " الآية 70 من سورة الإسراء، و لا شك أن هذا التكريم الذي خص به الإنسان يتنافى و أن يكون محلا للعقود مثله مثل سائر الأشياء.
و أنظر المادة 1128 ق.م.ف :
« Il n’ya que les choses qui sant dans le commerce qui puisse être l’objet des convention ».

إثر الحرب العالمية الأولى اتجه الرأي الغالب في الفقه إلي تكييف هذه العلاقة علي أنها عقد تبرع بالدم.

1)_ عقد بيع الدم :

قديما وقبل ظهور مراكز نقل الدم عندما كانت العلاقة مباشرة بين المتبرع بالدم و المتلقي الذي عادة ما يكون من أفراد عائلة المتلقي أو متبرع محترف يمنح دمه مقابل الحصول على ثمن يتفق عليه الأطراف أثار الفقيه " لاشيز " إمكانية القول بوجود عقد نقل الدم le contrat de transfusion sanguine ومدى صحة هذا العقد ([1])، ولقد تناول هذه الدراسة في إطار العلاقة بين المتبرع العرضي المأجور و المتبرع المحترف المتلقي، فبعد أن نحى جانبا فكرة أن الدم البشري لا يمكن أن يكون محلا للاتجار به وقاسه علي بيع الهياكل العظمية التي كانت شائعة في الأوساط الطبية آنذاك وأن أخذ الدم من المتبرع لا يشكل ضررا غير قابل للجبر و لا يعتبر تضحية كبيرة، وذهب أبعد من ذلك عندما اعتبر الدم بمثابة دواء وقد اصطلح عليه بمصلحة pseudo médicament ([2]) ليخلص في الأخير إلى القول بصحة هذا العقد غير أنه عاد بعد ذلك وشكك في صحة هذا العقد بسبب أن محله غير محدد.

و الغريب أنه يعيب في خصوص محل هذا العقد كون النتائج و الآثار الصحية التي قد يصاب بها المتبرع لا يمكن معرفتها مسبقا حتى مع العلم بكمية الدم المنتزعة عند التبرع ليخلص في الأخير إلي أن العقد المبرم بين المتبرع بالدم والمتلقي عقد غير مسمى ([3]).

وإذا كان " لاشيز " قد بدأ مترددا في تكييف العقد المبرم بين المتبرع المحترف و المتلقي فان فقهاء آخرون لم يبدوا ذات التردد في القول بوجود عقد نقل الدم وتكييفه علي أنه عقد بيع، ويرتب عقد بيع الدم علي عاتق المتبرع التزاما (بتسليم) جزء من دمه للمتلقي في الموعد المتفق عليه ويسأل عقديا في حال أخل بالتزامه بالتسليم، كما يسأل عقديا في حالة إصابة المتلقي بعدوى مرض انتقال إليه من الدم إذا كان قد تعمد غشا منه إخفاء ذلك المرض، وفي المقابل يلتزم المتلقي بموجب هذا العقد بأن يقدم للمتبرع ثمن الدم المنقول علي أن هؤلاء الفقهاء مع إجازتهم لعقد بيع الدم إلا أنهم متفقون علي أن عقد بيع الدم لا يكون صحيحا منتجا لأثاره إلا إذا كان لغرض علاجي محض fins strictement thérapeutique a des وبعيدا عن هدف الربح الذي يميز باقي

[1])_ Jean Lacheze , La transfusion du sang point de vue juridique, toulouse, imprimerie Saint Michel, 1924,p 44 et suivant .
[2])_ J. Lacheze, ibid, p 72 .
[3])_ J. Lacheze, ibid, p 82 a 87 .

العقود؛ وأن تهدف عملية التبرع إلي إزالة ضرر لدى المتلقي أكثر من ذلك التي قد تحدثه لدى المتبرع.

ولقد ذهبت بعض التشريعات القانونية الي ذات المنحى أي الاعتراف بعقد بيع الدم ومن هذه التشريعات التشريع الاسباني الصادر بموجب الأمر المؤرخ في 23 نوفمبر 1942 الذي اعترف بصحة عقد البيع الذي يكون محله الدم بشرط أن يكون لأغراض علاجية بعيدة عن هدف الربح ([1]).

2)- عقد التبرع بالدم:

بظهور مراكز نقل الدم وحرص التشريعات علي مبدأ سرية التبرع الذي ينتفي معه وجود أي علاقة بين المتبرع و المتلقي؛ وكذلك بتراجع فكرة المقابل المادي للتبرع ليحل محله مبدأ التطوع؛ أصبح من غير الممكن تكييف العلاقة بين المتبرع ومركز الدم على أنها عقد بيع فتوجب البحث عن تكييف أخر أكثر ملائمة وتطابقا مع الطبيعة الحقيقية لهذه العلاقة ولقد ترك القضاء المجال للفقه في هذا المجال بسكوته وعدم خوضه في تكييف هذه العلاقة، إذا اكتفى بتقرير وجود عقد بين مركز الدم و المتبرعين به يلتزم من خلاله المركز بأخذ كل التدابير و الاحتياطات التي من شأنها ضمان سلامة المتبرع من أي أذى قد يلحقه من جراء هذه العملية، واعتبار مسؤولية المركز في هذا الخصوص مسؤولية عقدية.

ولم يتعرض الفقه عموما إلي تكييف هذه العلاقة باستثناء تلك التي رأينها في ما يخص المتبرع المختلف ومع ذلك فقد ذهب الأستاذ محمد عبد الظاهر في مؤلفه "مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم" إلي القول بأن حالات التبرع بالدم لا تخرج عن كونها تصرفات باردات منفردة وخاصة في الحالات التي يتعهد فيها صراحة الشخص بالتبرع وأن هذا التعهد ينشأ التزاما ينفذ علينا إذا كان ممكنا و إلا انتهي إلي تعويض يقدر طبقا للقواعد العامة ([2]).

و الإرادة المنفردة هي عمل قانوني صادر من جانب واحد. تنتج أثار قانونية مختلفة فقد تكون سببا لكسب الحقوق وقد تؤدي إلي تحمل التزامات، وقد نادي الكثير من الفقهاء مثل "ديموج" و "جوسران" بأن الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزامات، بينما رفضت أغلبية الفقه في فرنسا وعلي رأسهم العلامة "بلانيول" الأخذ بهذا الرأي بحيث أن النظرية الفرنسية تذهب إلي أن الالتزام الذي يتولد عن عمل قانوني لا يكون

[1])_ و تجدر الإشارة أن اسبانيا كانت من أوائل الدول التي تناولت تنظيم عمليات نقل الدم و لقد سبقت حتى فرنسا التي تعتبر رائدة في هذا المجال، و قد استعمل التشريع الإسباني لفظ البيع صراحة و أبعد من ذلك حدد السعر الأقصى لوحدة الدم ب Péseta 1 و الحد الأدنى 05 سنتيم اسباني.

[2])_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 48.

إلا عقديا أي بتوافق إرادتين حرتين؛ أما الإرادة المنفردة فلا تولد التزامات فهذه القاعدة ورثها القانون الفرنسي تقاليد القانون الروماني و القانون الفرنسي القديم بينما ذهبت بعض التشريعات الأخرى مثل القانون المدني الألماني إلى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا استثنائيا للالتزام، ولقد أخذ المشروع المصري بهذا الرأي في المشروع التمهيدي للقانون المدني غير أنه عدل عن ذلك فيما بعد وجاء التقنيين النهائي خاليا من أي نص يشير تبينه لهذا الرأي واكتفي علي تطبيقات محدودة الالتزام بإرادة منفردة.

ويرى الأستاذ السنهوري في تعليقه على ذلك أن هذه التطبيقات للإدارة المنفردة أصبح مصدرها القانون وليس بالإرادة المنفردة. و لقد سلك المشرع الجزائري نفس ما سلكه المشروع المصري واكتفى ببعض التطبيقات للإرادة المنفردة.

وإذا كان رأي الأستاذ محمد عبد الظاهر حسين له ما يبرره من الناحية القانونية المحضة، غير أنه كان ينبغي الأخذ بعين الإعتبار أن الأداء الذي يلتزم به المتبرع و المتمثل في الدم من طبيعة خاصة فإذا كان وصف التبرع بالدم يصدق عليه القول بأنه تصرف بإرادة منفردة فهل يعقل أن تطبيق أثار هذا التكييف علي المتبرع أي التنفيذ العيني أو بالمقابل؛ فالتبرع يقوم على الرضا و التطوع ولا يفترض فيه الإكراه هذا الإكراه الذي رد له قانون 01 جانفي 1993 في فرنسا عقوبات جنائية، لذلك نرى أنه من الصعب بل من غير المستساغ أن نجبر شخص على التبرع لمجرد أنه التزام بذلك.

وفي المقابل يمكن القول بوجود عقد تبرع ([1]) بين المتبرع من جهة ومركز نقل الدم من جهة أخرى وعقد التبرع كما يعرفه الفقه هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أخذه، ومن تطبيقات هذا العقد العارية و الهبة دون عوض، الوديعة و الوكالة إذا كانت هذه العقود بلا عوض ([2]) وهو في ذلك عكس عقد المعاوضة الذي ينال فيه كلا

ونرى أن هذه الأوصاف لعقد التبرع تنطبق تماما بالنسبة لعلاقة المتبرع بالدم و المركز فالمتبرع يتبرع بدمه بدون أي مقابل مادي وتكمن أهمية تكييف هذا التصرف في أنه عقد تبرع من ناحية الآثار القانونية التي تترتب عليه بحيث أن مسؤولية المتبرع تكون أخف من مسؤولية المعارض وفي المقابل تكون مسؤولية المستفيد من التبرع أشد من مسؤولية المعارض وعلى ذلك تثور مسؤولية مراكز نقل الدم عن أي ضرر يصيب المتبرع من جراء هذه العملية ويجمع الفقه و القضاء في هذا الصدد عن التزام المراكز

[1])_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 50.
[2])_ السنهوري، المرجع السابق، ص 174.

في مواجهة المتبرع بالتزام بسلامة محله تحقيق نتيجة obligation de sécurité résultat ([1]).

وأبعد من ذلك ذهب التشريع الفرنسي إلى حد اعتبار مسؤولية مراكز نقل الدم في مواجهة المتبرعين مسؤولية موضوعية أي لا يطلب من المتبرع أن يثبت خطأ المركز، بل يكتفي فقط بإثبات الضرر الذي أصابه و واقعة نقل الدم ([2]) ومن المؤسف حقا أنه لا يوجد نص مشابه للنص الفرنسي في الجزائر على النحو الذي سبق وأن أشرنا إليه بمناسبة الحديث عن تنظيم عمليات نقل الدم.

وإذا كنا قد توصلنا إلي تكييف العلاقات بين مركز نقل الدم و المتبرع على أنها عقد تبرع غير أننا نحرص على التأكيد على أن هذا العقد من طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود اليومية العادية بالنظر إلى محله و هو الدم أحد أعضاء الإنسان، و بالنظر أيضا إلي البعد الأخلاقي و التضامني لعملية التبرع، لنصل إلى ما وصل إليه LA CHEZE في 1924 ([3]) حينما قال أن التبرع يدخل في مجال الأخلاق أكثر مما يدخل في مجال القانون.

وعقد التبرع بالدم يقوم على الرضا و الإختيار؛ أي أن الشخص يقوم بالتبرع بمحض إرادته بجزء من دمه ذلك أن الإجبار و الإكراه ينفي وصف التبرع ([4]) ومن أمثلة الإكراه الذي ينفي و يتعارض مع الإرادة الحرة للمتبرع ما تقوم به بعض المستشفيات و العيادات حيث ينتهز المستشفى فرصة وجود مريض يحتاج إلى الدم ليفرض على ذويه التبرع بكمية من الدم تتعدى وتتجاوز في غالب الأحيان الكمية التي يحتاج إليها المريض، بل أنها تكون في أغلب الأحيان من فصيلة دم مختلفة عن فصيلة دم المريض الذي فرض التبرع لصالحه.

و لعل ما يبرر ضرورة توفر الإرادة الحرة في عملية التبرع هي خطورة هذه العملية خصوصا في حالة سوء تقدير حالة المتبرع الصحية قبل أخذ الدم منه أو في حالة استعمال حقن وأدوات ملوثة وغير صحية.

---

[1])_ CA Paris 12 mai 1959, note R- Savatier, prèc .

و أنظر في الفقه :

Marie Angel Hermitte, le sang et le droit « Essai sur la transfusion Sanguine , 1996, p 233.

[2])_ المادة 677 فقرة 12 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

[3])_ Lachez, These Précitée, P66 .

[4])_ و في حالة أخذ الدم من الشخص دون رضاه يتعرض المخالف لعقوبات تتراوح بين السجن من إلى 05 سنوات و غرامة مالية تتراوح من 50000.00 إلى 1 مليون فرنك فرنسي حسب المادة 2/671 من قانون 05/95 المؤرخ في : 04 جانفي 1993.
و تجدر الإشارة إلى انعدام نص موازي أو مماثل لهذا النص سواء في قانون الصحة 05/85 أو في سابقه الأمر 79/76 الصادر في 23 أكتوبر 1976 : المتضمن قانون الصحة العمومية و لا القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998.

وإذا قلنا أن علاقة المتبرع بمركز نقل الدم علاقة تبرعية فهذا يستتبع عدم حصول المتبرع علي أي مقابل للدم الذي يتبرع به، ذلك أن الدم بوصفه جزء من الإنسان وعضو من أعضاءه لا يمكن أن يكون محلا للإتجار فيه ([1]).

غير أن ذلك لا ينفي حصول المتبرع على مكافأة أو مقابل يغطي المصاريف التي تكبدها بسبب عملية التبرع ولا يمكن بأي حال اعتبار هذا التعويض كمقابل أو ثمن للدم.

ويجب أن تجرى عمليات جمع الدم مع مراعاة واحترام الضوابط و الإجراءات الواردة في القرار الوزاري 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته وتتمثل هذه الضوابط على الخصوص في الآتي:

أ- ضرورة الإشراف الطبي التام على عمليات جمع الدم من المتبرعين ([2])

هذا الإشراف الطبي الذي يمكن الدولة من فرض رقابتها الصارمة علي نشاطات المركز من حيث جمع وحفظ الدم وتوزيعه.

ب: كل عملية انتزاع للدم يسبقها إجباريا فحص طبي للمتبرع وذلك قصد تقدير حالته الصحية العامة:

ويتضمن هذا الفحص قياس الضغط الدموي للمتبرع ووزنه على أن يتم الفحص الطبي في السرية التامة واحترام السر المهني ويمكن هذا الفحص من عزل الأشخاص الذين يمكن أن تشكل عملية التبرع خطر على صحتهم، وكذا عزل الأشخاص ذوي الأمراض المضادة للتبرع ([3])، ويقع على عاتق مركز نقل الدم بالنسبة للمتبرعين الذين يثبت أن نتيجة تحليل دمهم إيجابية إعلام هؤلاء بحالتهم المرضية وتوجيههم إلى المؤسسات الإستشفائية المختصة إذا اقتضى الأمر.

ج: استبعاد الأشخاص الممنوعين من التبرع بسبب السن:

بحيث لا يسمح بالتبرع إلا للأشخاص البالغين 18 إلى 60 سنة حسب ما تنص عليه المادة الثالثة من القرار الوزاري المحدد للقواعد المنظمة للتبرع، ويلاحظ على هذه المادة أنها جاءت ناقصة من جانبين، فهي من جهة أهملت فئة تحتاج إلى الرعاية و الحماية وهم الأشخاص الذين بلغوا سن الرشد و الخاضعين لإجراء من إجراءات الحماية القانونية بحيث لم يرد في هذه المادة ما يشير إلى إقصاء هذه الفئة من عمليات

[1])_ و في هذا الصدد تنص المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 1998/05/24 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم و مكوناته على أنه : " تتم عملية التبرع بالدم لصالح المستقبل دون إلحاق ضرر للمتبرع و تقوم على المبادئ الأخلاقية التالية: التطوع، السرية، و دون مقابل مادجي. و تقابلها المادة 661 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

[2])_ المادة 07 من القرار الوزاري المؤرخ في : 24 ماي 1998.

[3])_ المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع.

التبرع وكان يجب أن يتضمن هذا النص تحريم أخذ الدم من هؤلاء الأشخاص الذين هم في حاجة إلى الحماية تماما مثل القصر وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 158 من قانون حماية الصحة و ترقيتها 05/85 صراحة ([1]).

ومن جهة أخرى أغفلت المادة الثالثة أن تجعل استثناءات بالنسبة للقصر مثل ذلك الذي ورد في المادة 5/666 من قانون 05/93 الفرنسي حيث نصت هذه المادة على قاعدة عامة هي عدم السماح بجمع الدم من القصر مع استثناء يتمثل حسب نص المادة في الضرورة العلاجية وتوافق الأنسجة.

Urgence Thérapeutique et de Compatibilité Tissulaire – وذلك مع اشتراط الحصول على الموافقة الخطية لمن له السلطة الأبوية وفي كل الأحوال لا يمكن إجبار القاصر على التبرع إذا هو رفض ذلك ([2]).

ونرى أنه كان على واضعي المادة 158 أن لا يغفلوا النص على هذا الاستثناء و على أن لا يتوسعوا في ذلك مثل ما فعل المشرع الفرنسي الذي أجاز للقاصر استثناءا التبرع للغير، و الغير مفهوما واسعا ونرى أنه كان يجب حصر تبرع القاصر على أقاربه المقربين فقط وعلى وجه الخصوص أبويه و إخوته.

ثانيا : العلاقة بين مركز الدم و المستشفى أو العيادة

نظرا لحاجة المستشفى سواء العامة أو الخاصة الماسة للدم ومشتقاته تلجأ هذه الأخيرة إلى مركز الدم لتزويدها بما تحتاج إليه من هذه المادة الحيوية التي من دونها يهلك المريض أو يشرف على الهلاك، وهي في سبيل ذلك تلجأ إلى إبرام عقود مع هذه المراكز ([3]) وإذا كانت مسألة قيام علاقة عقدية بين المركز و المستشفى أو العيادة مسألة مفروغ منها و لا تثير أي إشكال سواء لدى الفقه أو القضاء، ذلك أن توريد الدم هو دائما من طبيعة عقدية ([4])، إلا أن تكييف هذا العقد أثار أراء متعارضة في أغلب الأحيان وبشكل خاص لدي القضاء الفرنسي، ففي حين ذهبت بعض الأحكام أخذا بمزاعم مراكز

---

[1])_ تنص المادة 3/158 من قانون حماية الصحة و ترقيتها:" يمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية ".

[2])_ ART 666/5 C.S.P : « aucun prélèvement de sang au de ses composants en vue d'une utilisation thérapeutique pour autruit ne peut avoir lieu sur une personne mineure ou sur une personne majeur faisant l'objet d'une mesure de protection légale .

Tout fois s'agissant des mineurs un prélèvement peut-être effectué a titre exceptionnel lorsque des motifs tirés de l'urgence thérapeutique et de la compabilité tissulaire l'exige.

Le prélèvement ne peut a lors être opère qu'q la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale y consente expressément par écrit, le refus de la personne fait opstacle au prélèvement.

[3])_ ففي الجزائر وضعت وزارة الصحة لهذا الغرض اتفاقية نموذجية Convention Type و ذلك بموجب القرار رقم 97 المؤرخ في 18 أكتوبر 1998 : المتضمن الاتفاقية النموذجية و كيفية تموين تسعيرة مواد الدم غير الثابتة.

[4])_ R- Savatier, Note Sous Cass Civ 17/12/1954, Pré cité .

نقل الدم إلى اعتبار أن العقد المبرم بين المركز و المستشفى أو العيادة بمثابة عقد علاج طبي، فإن غالبية الأحكام القضائية في فرنسا قالت بوجود عقد توريد حقيقي للدم و الحقيقة أن التكييفان من طبيعة مختلفة إن لم نقل متعارضة فعقد التوريد هو مجال الالتزام بتحقيق نتيجة أين يكون المدين ملزم بتحقيق نتيجة ويكون مخطئا حتما عند تخلفها، في حين أن عقد العلاج الطبي هو مجال الإلتزام يبذل عناية نظرا لفكرة الإحتمال التي تهيمن علي نتائجه حيث لا يطلب من المدين في تنفيذه أكثر من بذل مقدار معين من العناية دون الوصول إلي نتيجة محددة ([1]).

1)_ عقد العلاج الطبي

تبنى جانب من القضاة الفرنسي وجهة نظر مراكز نقل الدم التي تذهب إلى اعتبار توريد الدم إلى المستشفيات والعيادات بمثابة عقد علاج طبي تلتزم من خلاله بمعالجة المريض المتلقي بواسطة الدم أو أحد مشتقاته وتستند مراكز الدم في رأيها هذا إلى كون عملية التوريد تنصب علي مادة علاجية «une substance Thérapeutique ».

ومن جهة أخرى بالنظر إلى الإشراف الطبي التام على هذه العمليات ابتداء من جمع الدم إلي غاية توزيعه على المستعملين، وهكذا قالت محكمة استئناف " تولوز" بوجود عقد علاج طبي يلتزم من خلاله المركز بعلاج المريض بواسطة توريد الدم ومشتقاته ([2]) ويلاحظ أن الأخذ بتكييف العلاقة بين مركز الدم و المستشفى أو العيادة على أنه عقد نقل الدم، ذلك أنه سيتوجب عليهم إقامة الدليل على خطأ المركز وهي مهمة صعبة، بل تكاد تكون مستحيلة بالنظر إلى التعقيدات التي تطبع هذه العمليات.

وفي المقابل فإن هذا التكييف يخدم مراكز الدم التي ظلت منذ مدة طويلة مسؤولة مسؤولية موضوعية عن الأضرار الناجمة عن نقل الدم ([3]) غير أن موقف محكمة استئناف "تولوز" في القول بوجود عقد علاج طبي بين المركز و المستشفى ظل معزولا بسبب اتجاه غالبية الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال إلى القول بوجود عقد علاج طبي بين المركز والمستشفى ظل معزولا بسبب اتجاه غالبية الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال إلى القول بوجود عقد توريد للدم ومشتقاته بين المركز و المستشفى.

والواقع أن حكم محكمة استئناف " تولوز" يحتوي علي مغالطة كبيرة ذلك أن العمل الطبي ليس كله مجالا للإلتزام ببذل عناية بل هناك أيضا مجالا للإلتزام بتحقيق

[1])_ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية، ج1، دون طبعة، مطبعة القاهرة، 1998، ص 370.

[2])_ C-A Toulouse 08 sept 199, Non Puplie, Juris-Date N° 047193 « Acte Médical Dans Le Quel,S'incrit La Formiture D'un Produit », Cite ParnM-A-Hermite, Op Cit, P 284.

[3])_ J- Sylvester Berger : Faute Et Risque Dans La Contamination Transfusionnelle, Gaz-Pal 1996, N°4, Doct 737.

نتيجة مثلما هو الحال بالنسبة لاستخدام الأجهزة و الأدوية الطبية، وكذا بالنسبة للتحاليل الطبية، أي النشاطات الطبية ذات الطابع التقني المحض، فهذا النوع من النشاط يكون القائم به ملزما بتحقيق نتيجة وتقوم مسؤوليته بمجرد تخلفها ([1]).

ومن جهة أخرى لا يمكن القول بأن مجرد إشراف الأطباء على هذه العمليات يغير من وصف عمل المركز من عمل إنتاجي إلى عمل طبي، ذلك أن طبيعة النشاط هي التي تحدد النظام القانوني الذي يسري على مركز الدم وليس نوعية الأشخاص القائمين عليه.

كما أن الإشراف الطبي على هذه العمليات يؤدي بنا إلى التأكيد على التزام مراكز الدم بتحقيق نتيجة، وأبعد من ذلك ذهبت محكمة التنازع الكبرى Limoges إلى اعتبار مركز الدم ملزم بتحقيق نتيجة وكذا بواجب عام بالإعلام أو الإخبار Un devoir D'information وهو الالتزام الذي يقع على كاهل كل طبيب تجاه مرضاه.

2)_ عقد توريد الدم: إذا كان تكييف العلاقة بين مركز نقل الدم والعيادات و المستشفيات على أنه عقد علاج طبي لم يلقى أذان صاغية لدى الفقه و القضاء فإنه بالمقابل يكاد ينعقد إجماع فقهي وقضائي حول تكييف هذه العلاقة على أنها عقد توريد حقيقي للدم ومشتقاته، ويعتبر القضاء الفرنسي أول من قال بوجود عقد توريد الدم ومشتقاته بين المركز و المؤسسات المستعملة له سواء العامة أو الخاصة، حيث قضت محكمة استئناف باريس بأن العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم (C.D.TS) ليس هو عقد العلاج الطبي الذي يلتزم بموجبه المركز بعلاج المريض لكنه عقد توريد للدم ومشتقاته يتم في إطار تنفيذ وصفة طبية.

وكذلك ما ذهبت إليه محكمة التنازع الكبرى " نيس" « Nice » من أن تزويد المستشفى أو العيادة بالدم يتم في إطار عقد التوريد المبرم بين هذه الأخيرة و المركز، وعقد التوريد هو اتفاق يبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

وطبقا لهذا التعريف فعقد التوريد هو اتفاق ينتج عن تقابل إرادتين مختلفتين إحداهما لشخص عام و الأخرى لشخص خاص، فإذا تم التوريد جبرا عن طريق استيلاء السلطة الإدارية على المنقولات المملوكة للأفراد انتفت صفة العقد لعدم توافر الرضا.

[1])_ M-A- Hermitte, op cit, p 279.

وموضوع عقد التوريد هو دائما أشياء منقولة حيث لا يتصور توريد أشياء غير منقولة مثل العقارات ذلك أن العقد الذي موضوعه عقار هو عقد الأشغال العامة بل إن عقد التوريد قد امتد ليشمل أنواعا جديدة منها عقود التوريد الصناعية بحيث يقوم المورد نفسه بصناعة المواد المطلوبة وهو في ذلك يكتسب وصفين فهو منتج أو صانع من جهة وبائع من جهة أخرى وفي نفس السياق عقود التحويل أين تسلم للمورد المادة الخام ليقوم بتحويلها إلى المواد المطلوبة ثم يوردها بعد ذلك.

هذا ويلاحظ أن المشرع يعتبر عقد التوريد من العقود الإدارية فهو عقد إداري بتحديد القانون غير أن المتأمل لهذا العقد لا يجد فيه عقدا إداريا بطبيعته في جميع الأحوال بل العكس من ذلك تماما حيث يعتبر عقد التوريد في معظم الأحيان نظرا لطبيعته من عقود القانون الخاص إذ هو في الحقيقة لا يعدو أن يكون عقد بيع.

وعقد التوريد قد يكون عقد إداريا أو مدنيا حسب طبيعته وبحسب ما يتضمن من شروط، فإذا عقد لمصلحة مرفق عام ويتضمن شروط استثنائية غير مألوفة كان عقدا إداريا أما إذا لم يكن لمصلحة مرفق عام، أو لم يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة كان عقد غير إداري مدنيا أو تجاريا.

و بالنسبة لموضوعنا فالمركز يقوم بتوريد الدم للمستشفيات العامة والخاصة وعلى ذلك يكون عقد توريد الدم عقدا إداريا إذا أبرم بين مستشفى عام ومركز من مراكز نقل الدم على توريد كميات من الدم أو مشتقاته، كما قد يكون عقد توريد الدم عقدا مدنيا طرفاه المركز، المستشفى أو العيادة التابعة للقطاع الخاص.

هذا ويقوم مركز نقل الدم بتوريد الدم كمادة خام أحيانا و الغالب أن يقوم بتحويله عن طريق عمليات التجزئة إلى منتجات متعددة وهو في هذا الصدد يكتسب وصف المنتج.

ويقوم مركز نقل الدم بتوريد الدم ومشتقاته إلى المستشفيات بشكل دوري بحيث يقدم للمستشفى أو العيادة طلباتها من الدم ومشتقاته الغير ثابتة أسبوعيا ([1]) وعقد توريد الدم ملزم لجانبيه، وهو من عقود المعاوضة إذ أنه يلقي على عاتق أطرافه التزامات متبادلة، كما يحصل فيه كل طرف على مقابل لما يؤديه فالمستشفى تحصل على ما تحتاج إليه من الدم ولا يشكل هذا المقابل ثمنا للدم وإنما هو نظير تكاليف مختلف العمليات التي يتحملها المركز من عمليات جمع الدم من المتبرعين وكذا النفقات التي يتطلبها حفظ الدم من التلوث أو الفساد وكذا عمليات تفتيت وتجزئة الدم و البلازما.

[1]- حيث تنص المادة الثانية من المقرر 97 المؤرخ في 18 أكتوبر 1998:" ترسل الطلبات الأسبوعية للدم ومشتقاته غير الثابتة في بداية الأسبوع وفق النموذج المرفق لهذه الاتفاقية".

ضف إلى ذلك تكاليف عمليات الكشف عن فيروسات الأمراض كالإيدز والتهاب الكبد الوبائي و التي تتطلب إجراء اختبارات كثيرة ومعقدة و تقنيات عالية وباهظة في نفس الوقت.

فحصيلة هذه التكاليف و النفقات تقوم مراكز نقل الدم بتحصيلها من الجهات التي تطلب الدم وتستعمله، وبالإضافة إلى ذلك تلتزم هذه الجهات بإرسال متطوعين إلى المركز كمقابل للدم الذي تحصل عليه ([1]).

كما يتحمل المستعمل – المستشفى- عبئ نقل مواد الدم على نفقته الخاصة وذلك باحترام شروط الحفظ الجيد للدم وإسراعه في ذلك.

ويلقي عقد توريد الدم على عاتق المركز التزاما رئيسيا مؤداه تقديم دم سليم خال من العيوب و الأمراض وموافق للفصيلة المطلوبة وقد حدد الفقه[2] و القضاء الفرنسي هذا الالتزام بأنه بتحقيق نتيجة، وقالت محكمة النقض الفرنسية قديما بإلتزام مركز الدم بتحقيق نتيجة بمناسبة الإصابة بالسيفيليس[3]، كما جعل القضاء الفرنسي الحديث نفس الإلتزام على عاتق المركز بالنسبة لداء السيدا، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة التنازع الكبرى لباريس التي جعلت على عاتق المركز « التزاما دقيقا ومحددا في مواجهة متلقي الدم بناء على قواعد الثقة التي ينبغي أن تحكم العلاقة بين المريض و المتعاقدين معه والتي تحتم على هؤلاء توريد دم سليم ومتفق بطبيعته وأوصافه مع الهدف العلاجي المرجو منه ».

وفي نفس السياق أكدت محكمة استئناف " تولوز" على أن المركز ملزم بتقديم خدماته إلى الزبون بثقة وإخلاص، كما أن المريض يمكنه مطالبة مركز الدم بتحقيق نتيجة.

ويلاحظ أن بعض المحاكم التي ذهبت إلى القول بأن مركز الدم ملزم بتحقيق نتيجة تلجأ في ذلك إلى نص المادة 1406 ق.م.ف، التي تتعلق بتسليم الشيء المباع مطابقا وموافيا للغرض الذي يأمله المشتري منه، وينبغي التأكيد هنا أن الأمر لا يتعلق بضمان العيوب الخفية أين يضمن البائع كل العيوب التي تظهر بعد ذلك في الشيء المباع طبقا للمادة 1641 ق.م.ف وما بعدها و المواد 444 ق.م.م، و المادة 379 ق.م.ج، ذلك أن الجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام هي إما فسخ عقد البيع ورد الشيء المباع واسترجاع الثمن وإما الإبقاء على الشيء المباع مع إنقاص الثمن وتعويض المشتري عن الضرر الذي أحدثه به العيب ([2])، ذلك أن محل العقد هنا هو منتج ذو

[1])_ أنظر المادة الثالثة من مقرر 97 المشار إليه سابقا.
[2])_ السنهوري، المرجع السابق، ص 738 و ما يليها.

طابع خاص ألا وهو الدم لذلك يتعلق الأمر هنا بتبعيات بعيدة واستثنائية بالنسبة للعيب، حيث أن عيوب الدم لا تظهر عادة إلا بعد مرور مدة طويلة على واقعة نقل الدم خاصة وأن علامة الإصابة بداء السيدا أو التهاب الكبد قد تصل إلى 12 سنة بالنسبة للأول و 40 سنة أحيانا بالنسبة للثاني وهي مدة تتجاوز مدة الضمان المنصوص عليها قانونا([1])، أضف إلى ذلك أن المضرور يجهل عادة ما يسمى بالضمان القانوني للعيب الخفي ولا يعلم غالبا إلا بالضمان العقدي إذا تضمنه بند خاص مدرج في العقد كما أن إثبات العيب الخفي للدم يعد أمرا شاقا إن لم يكن مستحيلا بالنسبة للمضرور خصوصا عندما يتعلق الأمر بفيروسات أمراض خبيثة، كما أن الخبرة الطبية في هذا المجال عادة ما تكون نتائجها في غير صالح المضرور.

وبذلك يتفق الفقه و القضاء علي استبعاد تطبيق القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية في مجال نقل الدم ونعتقد أن ذلك يتفق و القول بالتزام مركز الدم في مواجهة المريض بالتزام بالسلامة كالتزام مستقل عن التزام ضمان العيوب الخفية و الإلتزام بالتسليم. و من جهة أخرى فإن مركز الدم بوصفه بائعا و منتجا للدم و مشتقاته، ملزم بالتزام بالسلامة تجاه عميله و لا يتردد القضاء في وصف التزام المركز بالسلامة بأنه التزام بتحقيق نتيجة ([2]).

و لعل ما يفسر تشدد القضاء و معه الفقه فيما يخص التزام مراكز نقل الدم بالسلامة بجعله التزام بتحقيق نتيجة هو كون هذا الأخير محترف و مهني عالم بأصول مهنته و مدرك لخفيها في حين أن عميل.

و هذا الإتجاه للقضاء في ارساء الإلتزام بالسلامة على المنتج كرسه الاتجاه الأوروبي الموحد 347/85 المؤرخ في 25 أفريل 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات الضارة ([3])، و الذي ألقى على عاتق المنتج بموجب مادته الرابعة التزاما بالسلامة في مواجهة المستهلك أو المشتري.

و في الجزائر يلزم المرسوم التنفيذي رقم 48/96 المحدد لشروط التأمين و كيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات بموجب مادته الرابعة على المنتج باتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية المنتجات و تجنب الإضرار بالمستهلكين، و هذا المرسوم و إن لم يذكر الالتزام بالسلامة صراحة إلا أنه أورد الشروط التي يقوم عليها

---

[1])_ وتنص المادة 383 ق.م.ج على أنه :" تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل..."

[2])_ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، الطبعة الأولى، 19 سنة 1983، ص 52.

[3])_ Directive 85/374 CEE du 25 juillet 1985: relative a la responsabilité du faits de produit défectueux.

_ وجدير بالذكرأن المشرع الفرنسي قد أدمج أحكام التوجيه الأروبي بموجب قانون 18 ماي 1998 ونص على الإلتزام بالسلامة في المادة 1386 /12 حيث قررت هذه المادة إلتزام المنتج بالسلامة لكل الأطراف سواء كانت أطرافا متعاقدة أو غير متعاقدة وهذا يشكل إخراجا للإلتزام بالسلامة من النطاق العقدي إلى النطاق التقصيري.

هذا الإلتزام ([1]) و لقد اعترف القاضي الجزائري بالالتزام بالسلامة فأعمله في بعض العقود رغم قلة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، ففي قرار المجلس الأعلى للقضاء في 02 مارس 1983 و الذي جاء فيه : " أن العلاقة التي تربط الضحية بصاحب الحمام هي عقد خدمات و أن مثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام الإلتزام بسلامة الزبائن و هو التزام بتحقيق نتيجة و المسؤولية فيه مفترضة "([2]).

و نرى أن الإلتزام بالسلامة عندنا يجد أساسه في المادة 2/107 ق.م.ج التي تنص على أنه : "لا يقتصر العقد على إلزام العاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، العرف و العدالة حسب طبيعة الإلتزام" و من مستلزمات العقد من دون شك أن لا يلحق المدين بالدائن ضررا أيا كان بمناسبة تنفيذه لإلتزامه.

و فيما يخص تكييف العلاقة بين مركز الدم و المستشفى أو العيادات على أنها عقد توريد ذلك أن عقد التوريد هو في الحقيقة عقد بيع، و هنا يحق لنا التساؤل عما إذا من الممكن الحديث عن عقد توريد محله أحد أعضاء الجسم البشري و بالأخص أن هذا الأخير خارج مجال الاتجار و التعامل، كما أن إعطاء الدم مشتقاته وصف المنتوج Le Produit يؤدي بنا حتما إلى اعتباره شيئا كباقي الأشياء و بالتالي تطبيق قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات و الواقع أن القول بهذا أو ذاك يؤدي بنا في الأخير إلى الاعتراف ببيع الدم، في حين أننا سعينا كثيرا إلى استبعاد فكرة أن الدم البشري بمثابة شيء و أنه قابل للتعامل فيه و لا أدل على ذلك هو الطابع المجاني الذي حرصت جل التشريعات على إصباغه على العمليات التي تتعلق بالدم.

و لعل ما يفسر هذا التناقض الذي وقع فيه القضاء و الفقه الفرنسي _ هو الرغبة في توفير الحماية للمتبرعين بالدم من جهة و للمتلقين من جهة أخرى، و لذلك نجد أن الفقه و القضاء على الخصوص و في سبيل حماية المتبرع ضد نفسه بمنعه من اتخاذ دمه تجارة له لا يتردد في القول بحرمة التعامل في الدم عن طريق البيع في حين أنه في الجانب الآخر من العلاقة أي في علاقة المركز بالمستشفى أو العيادة، لا يتردد في القول بمشروعية العقود الواردة على الدم حتى و لو كانت بيعا، كما لا يتردد في وصف الدم

[1])_ المرسوم التنفيذي رقم 48/96 **المؤرخ في** 17 **جانفي** 1996 المحدد لشروط التأمين و كيفاتها في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات، الجريدة الرسمية عدد 5، **جانفي** 1996، ص 12.

[2])_ قرار غير منشور مشار إليه في مؤلف الأستاذ علي فيلالي، الإلتزامات _ النظرية العامة للعقد _، مطبعة الكاهنة 1997، ص 22. كما جاء في قرار آخر بتاريخ 03 مارس 1983 تحت رقم 27429 القضية بين شواطي الزهرة و الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية أنه : " عملا بالمادتين 62_63 من القانون التجاري يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن سلامة المسافر إلا إذا كانت هناك قوة قاهرة أو خطأ من طرف المضرور ... "، و كذا قرار المجلس الأعلى في 01 جويلية 1981 الذي يحمل مقاول الأدواح الصبيانية التزام بالسلامة فهو ضمان لسلامة الأولاد و يسأل عن كل ضرر يلحقهم ما لم يثبت أن الحادث وقع بسبب قوة قاهرة أو خطأ الضحية. قرار رقم 21830 بتاريخ 01 جويلية 1981 نشرة القضاة 1982، عدد خاص، ص 125 مشار إليه في مؤلف الأستاذ فيلالي، المرجع نفسه، ص 22.

بالمنتوج و أعمال قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات و ذلك قصد توفير الحماية للمتلقين و ضمان حصولهم على تعويض عن الأضرار التي تلحقهم بفعل عيوب الدم و مشتقاته.

و الحقيقة أن موقف القضاء و إن كان يبدوا في ظاهره متناقضا غير أنه مبرر من وجهين:

فمن ناحية فإن السعر أو الثمن الذي يدفع كمقابل للمركز عن توريد الدم لا يعتبر ثمنا له بأي حال من الأحوال، بل سعر تكلفة الدم فقط خالية من الربح، و من جهة أخرى فإن حماية المتلقي و هو المتضرر الأول من عمليات نقل الدم تحتم علينا تكييف العلاقة بين المركز و المستشفى على النحو السابق لضمان تعويض عادل لهؤلاء و لا شك أن مصلحة المريض المتلقي في الحصول على التعويض المناسب هي الأجدى بالحماية.

ثالثا : العلاقة بين مركز نقل الدم و المتلقي

رأينا أن طرفا عقد توريد الدم هما العيادة و المستشفى من جهة و مركز نقل الدم من جه أخرى، أما المتلقي أو المريض فرغم أنه المستفيد الأول من عقد التوريد غير أنه لا تربطه أي علاقة أو رابطة قانونية مباشرة بالمركز ([1]) ذلك أن لا يمثل في هذا العقد و يبقى بعيدا عنه و من ثم لا يتأتى له الرجوع على المركز في حالة توريد هذا الأخير لدم ملوث أو فاسد ألحق به ضررا إلا على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية مما يستتبع بالضرورة إثبات خطأ المركز فضلا عن الضرر و علاقة السببية، و بالنظر إلى التعقيدات التي تطبع عمليات نقل الدم عموما و نشاط مراكز الدم على الخصوص يكون من المتعذر أن لم نقل من المستحيل على المتلقي إثبات خطأ المركز و بالتالي الحصول على تعويض منه.

و لتمكين المتلقي من الرجوع على مركز الدم وفقا لقواعد المسؤولية العقدية تطلب ذلك إقحامه و إدخاله في عقد التوريد المبرم بين المركز و المستشفى و كانت الوسيلة أو الأداة القانونية المناسبة لذلك هي اللجوء إلى قواعد الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها بموجب المادة 1121 ق.م.ف و ما يليها، حيث افترض القضاء الفرنسي قيام اشتراط ضمني لمصلحة المتلقي أو المريض في عقد التوريد المبرم بين العيادة أو المستشفى و مركز نقل الدم .

1)_ فكرة الإشتراط الضمني لمصلحة الغير

أجاز القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة النقض الفرنسية للمتلقي الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم على تقدير قيام اشتراط ضمني لمصلحته في عقد توريد الدم المبرم

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 67.

بين العيادة و المركز ليتمكن و من دون حاجة إلى إثبات خطأ المركز مطاليته بالتعويض عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن العقد لمصلحته و لقد جاء هذا الحكم بمناسبة الإصابة بمرض السفيلس نتيجة نقل الدم، و عاودت محكمة النقض حديثا اللجوء إلى فكرة الاشتراط الضمني بصدد مسؤولية مراكز الدم عن عدوى السيدا و التهاب الكبد الوبائي ([1])، و تواترت أحكام القضاء فيما بعد و بتأييد من الفقه على الأخذ بفكرة الإشتراط الضمني و من ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس من القول بوجود اشتراط ضمني لمصلحة المريض المتلقي في عقد توريد الميستفيد منه هذا الأخير رغم كونه أجنبيا عن هذا العقد([2]) .

و يستند القضاء الفرنسي في القول بالإشتراط الضمني لمصلحة الغير على نص المادة 1122 من القانون المدني افرنسي التي يفترض فيها المشرع الفرنسي وجود اشتراط ضمني لمصلحة الغير ([3]).

و الإشتراط لمصلحة الغير في جوهره هو اتفاق بين المشترط و المتعهد موضوعه إنشاء مباشر لشخص ثالث هو المنتفع، و نكون بصدد الاشتراط بتوافر ثلاثة شروط :

_ فيجب أن يتعاقد المشترط باسمه و ليس باسم المنتفع.

_ و أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.

_ و أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في تنفيذ الإلتزامات المشترطة.

و يترتب على الإشتراط لمصلحة الغير أن يكتسب الغير المنتفع من الاشتراط حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط بحيث يستطيع أن يطالبه بالوفاء بهذا الحق، و في المقابل يكون للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المنتفع بكافة الدفوع التي يستطيع المتعهد أن يدفع بها في مواجهة المشترط، كما يصح للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع ما لم يتبين من العقد أن المنتفع وحده يستأثر بهذا الحق ([4]).

و قد طبق القضاء الفرنسي أحكام الإشتراط لمصلحة الغير في مجال نقل الدم و قال بتوافر شروطه و أركانه، فالمستشفى تبرم عقد توريد الدم باسمها الخاص و هي

---

[1])- cass civ 23 mai 1989 bull . cass n° 164

مشار إليه في مؤلف محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص67.

[2])_ Cass civ 14 avril 1995 Dalloz 1995, inf rap 269.

[3])_ ART 1122 CCF : " On est cencé avoir stipule pour soi et pour ses héritiers et ayant causes. A moins que le contraire ne soit exprime au ne résulte de la nature de la convention".

[4])_ راجع في أحكام الإشتراط لمصلحة الغير : _ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 90. _ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 625 و ما يليها. _ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 337 و ما يليها.

تشترط ضمنيا لفائدة نزلائها من المرضى الذين يستفيدون من الدم المورد من طرف المركز من دون أن يكون لهم علاقات تعاقدية مباشرة معه.

و مع أنه لا يمكن الجزم بأن إرادة المستشفى أو المركز قد اتجهت فعلا لإنشاء حق مباشر للمريض من عقد توريد الدم، ذلك أن هذا الإشتراط الضمني يقوم على إرادة غير مؤكدة لدى المتعاقدين، المركز و المستشفى. و بالرغم من ذلك فإن القضاء الفرنسي ([1]) و تغليبا منه لمصلحة المريض افترض وجود هذا الإشتراط افتراضا و أبعد من ذلك افترض قبول المريض لهذا الإشتراط، و يستخلص رضا المريض من رجوع هذا الأخير على المركز و مطالبته له بالتعويض ([2])، أما بالنسبة لشرط المصلحة في الإشتراط فيلاحظ أن العيادة أو المستشفى تشترط لمرضاها من أجل مصلحة تعود عليها و تنبع هذه المصلحة من عقد العلاج المبرم بينها و بين المريض، إذ أن هذا العقد يرتب التزامات على عاتق المريض تعتبر في ذات الوقت حقوقا للمستشفى و مصلحة مادية تعود عليها من جراء اشتراط توريد الدم لمصلحته ([3]).

و يترتب عن هذا الإشتراط نشوء حق مباشر للمريض قبل مركز نقل الدم أي أن المريض يصبح دائنا مباشرا لمركز نقل الدم بتوريد دم سليم خال من العيوب ([4])، و يلاحظ أن حق المريض المنتفع يثبت من الوقت الذي ينعقد فيه عقد الاشتراط ابتداءا و ليس إقراره إلا تثبتا من النقض أي أن إقرار المريض المتأخر للحق المشترط لمصلحته لا يعني حرمانه من الإستفادة من هذا الحق بأثر رجعي من اليوم الذي عقد فيه الاشتراط، و يستطيع المتلقي أو المريض مساءلة المركز عن أي إخلال أو تقصير في أداء هذا الحق، فإذا قدم المركز للمستشفى دما ملوثا أو فاسدا لإنتهاء مدة الصلاحية أو لم يقدمه في المواعيد المقررة أو المتفق عليها كان للمريض الحق في الرجوع على المركز وفقا لقواعد المسؤولية العقدية لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، و يكون رجوع المريض المتلقي تأسيسا على مخالفة المركز للإشتراط

---

[1])_ و الواقع أن فكرة الإشتراط الضمني لمصلحة الغير فكرة ليست بالجديدة بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية اعتماد نفس البناء القانوني في 1911 في عقد نقل البضائع بهدف ادخال المرسل إليه في العقد كي يستطيع الرجوع على الناقل مباشرة بواسطة المسؤولية العقدية في حال عدم تنفيذ هذا الأخير الإلتزامات الناشئة عن هذا العقد أو تنفيذها على غير الوجه الصحيح. _ انظر تفصيلا :

_ G. Viney, OP CIT, P221 et suiv.

[2])_ R. Rodiere et R. Savatier, note orécitée.

_ و يلاحظ من حيثيات حكم محكمة النقض أن السيدة "L'Ouvergne" و التي أصيبت بعدوى الإسفيليس من جراء خضوعها لعملية نقل الدم في المستشفى Boucicant قد رفعت دعواها ضد مركز الدم على أساس المادة 1382 ق.م.ف أي على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، مما يستفاد منه ضمنا عدم قبولها للاشتراط إلا أنه و بالرغم من ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد أقامت مسؤولية مركز نقل الدم على أساس الاشتراط الضمني لمصلحة الغير.

[3])_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 71.

[4])_TGI Paris 01 juil 1991, J.C.P 1991 JP, 21762 note (M) Hari Chaux

المنعقد لمصلحته و الذي أنشأ له حقا مباشرا في مواجهة هذا الأخير، فهو لا يطالب المركز بتوريد الدم من خلال المستشفى أو العيادة التي أبرمت عقد التوريد و إنما يطالبه باسمه و لنفسه مباشرة على أساس أنه صاحب حق و دائن بالتزام في ذمة مركز الدم، فالدعوى التي يملكها المريض المتلقي هي دعوى مباشرة و ليست دعوى غير مباشرة لأنه لا يستعمل حقوق مدينه (المستشفى) تجاه الغير (المركز)، و إنما يستعمل حقا مباشرا له ([1]) كما أن ورثة المنقول إليه الدم الذي توفي بسبب توريد دم ملوث أو غير مطابق لفصيلة دمه يستفيدون من الاشتراط الذي كان مبرما لمصلحة مورثهم و يحصلون على تعويض للضرر الذي أصاب هذا الأخير ([2]).

و بما أن المستشفى هو الذي أنشأ لمريضه هذا الحق في ذمة مركز الدم بواسطة الاشتراط فإن مركز الدم يستطيع أن يتمسك في مواجهة المريض بكافة أوجه الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المستشفى أو العيادة، كأن يدفع بأن المستشفى لم يقم بأداء التزامه الناشئ عن عقد التوريد أو بطلان أو بطلان هذا العقد أو فسخه لسبب من الأسباب. و على ذلك فلا مانع من اشتراط المستشفى أو العيادة لمصلحة أي مريض يتعاقد معها على العلاج و يفترض أن أي مريض يقبل تلقيه العلاج في مؤسسة علاجية يستفاد ضمنا قبوله لهذا الاشتراط ([3]).

2)_ موقف المشرع الجزائري من الاشتراط الضمني لمصلحة الغير

رأينا أن القضاء الفرنسي قد استند إلى المادة 1122 ق.م.ف في القول بوجود اشتراط ضمني لمصلحة المتلقي المريض المريض في عقد التوريد المبرم بين العيادة و مركز نقل الدم، و لا وجود لمثل هذا النص عندنا حيث اقتصر القانون المدني الجزائري على إيراد نص خاص بالاشتراط الصريح لمصلحة الغير بموجب المادة 116 و لم تتضمن هذه المادة بدورها ما يفيد بأن يكون الاشتراط ضمنيا ([4]) و بذلك يمكننا القول أنه يتعذر على القاضي الجزائري الالتجاء إلى فكرة الاشتراط الضمني لإقحام المريض في عقد التوريد المبرم بين المستشفى و المركز لإفادته من المزايا التي توفرها قواعد المسؤولية العقدية و لا يبقى أمام المضرور إلا الالتجاء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية في مواجهة مركز الدم، و ما يستتبع ذلك من ضرورة إثبات خطأ المركز فضلا عن الضرر الذي أصابه و العلاقة السببية بينهما.

---

[1])_ C.A paris 20 _Dec _ 1996, Gaz Pal 1998_1_ JP 98.

و أيضا محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 73.

[2])_ Cass Civ 1-Avril- 1968,Dalloz 1968 JP, P 635.

[3])_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 74.

[4])_ **تنص المادة 116 ق.م**.ج على أنه : " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم معنوية ".

وهكذا تكون مسؤولية مركز نقل الدم في الجزائر في مواجهة المريض مسؤولية تقصيرية و ليست عقدية كما هو الحال في فرنسا.

وما يقال بالنسبة للقانون المدني الجزائري يقال أيضا عن القانون المدني المصري حيث لا يتضمن هذا القانون نصا مشابها لنص المادة 1122 ق.م.ف و اكتفت المادة 154 بالنص على الاشتراط الصريح لمصلحة الغير ([1]).

والواقع أن الانتقادات التي يمكن قولها بالنسبة للاشتراط الضمني الذي قال به القضاء الفرنسي بالنسبة لعمليات نقل الدم، فلا نعتقد أن مركز الدم و لا حتى العيادة أو المستشفى كان في نيتهما عند إبرام عقد التوريد ترتيب حق أيا كان نوعه للمريض فلا المركز قصد أن يلزم في مواجهة المرضى خاصة و أن نشاطه تحفه كثير من المخاطر خصوصا فيما يتعلق بالأمراض المتنقلة عبر الدم، بحيث يجعل من نفسه عرضة للمساءلة العقدية من المرضى في أي وقت، و لا حتى المستشفى أو العيادة كان في نيته أن يشترط لمصلحة نزلائه أو مرضاه و لو كان الأمر كذلك لأشترط وضع بند خاص في عقد التوريد بهذا المعنى، و على ذلك فإن الاشتراط الضمني لا يعدو أن يكون مجرد افتراض لأنه يقوم على إرادة غير مؤكدة لدى المتعاقدين المشفى والمركز.

وفي هذا الصدد أيضا يرى العميد "Savatier" انه من الصعب القول بهذا الاشتراط الضمني بالنسبة لعقد توريد الدم الذي تبرمه المؤسسات العامة كون هذه الأخيرة بوصفها تقدم خدمة عامة تقوم يوميا بإبرام عقود إدارية لتوريد منتوجات متعددة سواء الدم أو الأدوية أو التجهيزات الأخرى الضرورية لسيرها،فذلك يؤدني بنا إلى القول بوجود هذا الاشتراط كما تعلق الأمر بعقد توريد مهما كان نوع الشيء المورد وذلك غير منطقي ([2]).

و المؤكد أن القضاء بابتداعه لمفهوم الإشتراط الضمني في مجال نقل الدم كان يصبوا إلى ضمان تعويض ضحايا الدم الملوث تماما كما فعل بالنسبة لأقارب ضحايا حوادث النقل، كون المريض يكون في موقف ضعيف و غير قادر في أغلب الأحيان على الإتيان بالدليل على خطأ مركز نقل الدم و لقد توخى القضاء في ذلك العدل و الإنصاف الذي يقتضي أن يحضى المريض المتلقي سواء في المستشفى العام أو الخاص بنفس المزايا و الضمانات التي يحضى بها هذا الأخير.

غير أن ما يؤاخذ به هو عدم إعطائه لأي تبرير لهذا البناء القانوني الذي اعتمده مما جعله هشا و منتقدا. و مهما يكن الأمر فإن فكرة الإشتراط الضمني آخذة في الزوال

[11])_ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 251.

[2])_ Savatier note sous 17-12-1954 pré-cité.

أمام تفضيل القضاء للإشتراط الصريح من جهة، و من جهة أخرى باستحداث آليات أخرى لتمكين الضحايا من الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية كما فعلت المحاكم الفرنسية بالنسبة لعقد نقل الأشخاص حيث لا يلتزم أقارب المضرور المسافر بإثبات خطأ الناقل بل فقط عليهم أن يثبتوا أن مصدر الضرر الذي لحق قريبهم هو الوسيلة المستعملة في النقل لتقضي لهم بالتعويض على أساس المادة 1/1384 الواردة بشأن المسؤولية عن فعل الأشياء. كما أن هذا الإشتراط لم تعد له أهمية تذكر في فرنسا بالنسبة لحوادث نقل الدم على الأقل بالنسبة للإصابة بالسيدا بعد إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا نقل الدم من الهيموفيليا الذي يضمن تعويضا تلقائيا للضحايا من دون مطالبتهم بإثبات خطأ المركز.

البند الثاني : الأساس القانوني لقيام مسؤولية مركز نقل الدم

خلصنا من دراستنا لمختلف العلاقات التي تثيرها عمليات نقل الدم أنها علاقات عقدية سواء فيما بين المركز و المتبرع أو فيما بين المركز و المتلقي، هذا الأخير الذي أجاز له القضاء الرجوع بالدعوى العقدية على مركز الدم على تقدير قيام اشتراط ضمني لمصلحته في عقد توريد الدم المبرم بين العيادة أو المستشفى و مركز الدم، قصد تمكينه من الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقه من دون أن يكون ملزما بإقامة الدليل على خطأ المركز.

و يشترط لقيام المسؤولية العقدية لأي مدين أن يكون الضرر الذي يشكو منه الدائن قد نتج عن إخلال بالتزام تضمنه العقد لمصلحته سواء كان هذا الإلتزام التزاما رئيسيا يشكل محور العقد، أو التزاما فرعيا أو ثانويا ينطوي عليه العقد كنتيجة له بحكم الأعراف و الأحكام القانونية أو مبادئ الإنصاف مثل ما هو الحال بالنسبة للإلتزام بالسلامة.

فالخطأ العقدي على هذا النحو هو عدم تنفيذ المدين لإلتزامه الناشئ عن العقد سواء كان ذلك ناشئا عن عمد أو إهمال في جانبه[1]، كما يتحقق هذا الخطأ حتى لو كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ناشئا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث فجائي، غير أنه في هذه الحالة و إن ثبت الخطأ في جانب المدين فإن مسؤوليته لا تقوم لتخلف رابطة السببية [2].

[1])-السنهوري، المرجع السابق، فقرة 427.
_ Ripert. G. boulanger. J. traite elémentaire de Palniol, Tome – LGDJ – 1952, N° 427.
[2])- السنهوري، المرجع السابق، فقرة 428.

و يجري التمييز عادة في الإلتزامات العقدية بين التزام المدين بتحقيق نتيجة أو غاية، و الإلتزام ببذل عناية أو وسيلة، ففي الإلتزام بتحقيق نتيجة و هو الذي يتعهد المدين بمقتضاهما بتحقيق نتيجة أو غاية محددة و ما لم تتحقق هذه الغاية يكون المدين مسؤولا أمام الدائن لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه، بحيث يفترض خطؤه و من ثم مسؤوليته لمجرد أن الغاية المنتظرة لم تتحقق[1]، و في هذا الصدد تنص المادة 176 ق.م.ج على أنه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ".

أما في الإلتزام ببذل عناية أين لا يطلب من المدين إلا بذل جهد و عناية للوصول إلى الغرض المقصود سواء تحقق هذا الغرض أم لا، فالمدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي و لو لم يتحقق الغرض المقصود وفي هذا الصدد تنص المادة 1/172 ق.م.ج على أنه : " في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من الدائن أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي و لو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك ".

و تظهر أهمية التمييز بين التزام المدين بتحقيق نتيجة أو مجرد بذل عناية من حيث الإثبات، ففي الإلتزام بتحقيق نتيجة لا يكلف الدائن بإثبات انحراف أو تقصير في مسلك المدين بل يكفيه إثبات العقد الذي رتب له هذا الإلتزام و تخلف النتيجة المنتظرة لينتقل عبئ الإثبات إلى المدين الذي يتوجب عليه إما إثبات براءة ذمته منه بتنفيذه أو برجوع عدم تنفيذه إلى سبب أجنبي عنه، في حين أنه عندما يكون التزام المدين مجرد بذل عناية يقع عبء إثبات خطئه على الدائن الذي يتوجب أن يقيم الدليل على واقعة أو وقائع محددة تثبت تقصير المدين في بذل العناية المطلوبة منه، فإذا أفلح في ذلك كان ذلك إثباتا لخطأ المدين العقدي ما لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ التزامه ببذل العناية المطلوبة [2].

و هذه السهولة التي يتميز بها إثبات الخطأ العقدي هي التي جعلت القضاء الفرنسي يقول بالتزام مراكز الدم بالسلامة اتجاه المتبرع و المتلقي كالتزام محله تحقيق نتيجة، قصد تمكينه من الرجوع عليه بالدعوى العقدية، فاعتبر بذلك المركز مخلا بهذا الالتزام و من ثم مخطأ بمجرد تحقق الضرر لدى هؤلاء.

[1]- محمد عبد العزيز ملوخية، في المسؤولية المدنية العقدية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 2، 1985،ص 120 .
السنهوري، المرجع السابق، ص 428.
[2]- السنهوري، المرجع نفسه، ص 429.

فمسؤولية مراكز الدم على هذا النحو هي مسؤولية موضوعية[1] تقوم على أساس خطأ مفترض أو مسؤولية مفترضة في جانبه بمجرد تحقق الضرر للمضرور، و بمقتضى هذه القرينة يعفى المضرور من إثبات خطأ المركز، بل كل ما عليه هو إثبات واقعة نقل الدم أو انتزاعه _ حسب الأحوال _ و الضرر الذي استتبعه ليقوم القاضي بافتراض خطأ المركز بل و كذلك افتراض قيام علاقة السببية بين ذلك الخطأ و الضرر بواسطة اللجوء إلى القرائن القضائية و القانونية، و لعل ذلك ما يفسر استعمال العديد من الأحكام القضائية عند القول بمسؤولية المركز تعبير المسؤولية بقوة القانون La Responsabilité de plain droit سواء بالنسبة لحالات الإصابة بالسيدا[2] أو التهاب الكبد الفيروسي[3]، حيث يقيم وقوع الحادثة ما يعرف بقرينة المسؤولية الواردة في المادة 1147 ق.م.ف (المادة 176 ق.م.ج) على عاتق المدين به و التي لا يستطيع التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي غير المنسوب إليه.

و هذه القرينة هي التي لجأ إليها القضاء الفرنسي لإعمال مسؤولية مراكز الدم عن الإصابات بفيروس السيدا في الفترة الممتدة بين 1980 و 1985، و تقوم هذه القرينة على أن مركز الدم يكون مخطأ إذا أثبت المضرور أنه خضع لعملية نقل للدم أو أحد مشتقاته خلال الفترة بين 1980 و 1985 و قد أخذ المشرع الفرنسي بهذه القرينة في قانون 31 ديسمبر 1991 المتضمن إنشاء صندوق تعويض ضحايا السيدا و الهيموفيليا، و هذه القرينة على خطأ المركز قرينة بسيطة حيث يتعين على القاضي حسب المادة الرابعة من هذا القانون البحث عما إذا كان يمكن إسناد الإصابة إلى سبب آخر غير الدم([4])، كما يستطيع المركز من جهة أخرى التمسك بالسبب الأجنبي.

و إذا كانت أغلب المحاكم قد أقامت مسؤولية مركز نقل الدم على أساس الخطأ المفترض فإن بعض الأحكام القضائية الفرنسية قررت مسؤولية مركز الدم عل أساس الخطأ الواجب الإثبات انطلاقا من أن محل التزام مركز الدم بالسلامة ليس بتحقيق نتيجة و إنما فقط ببذل عناية أو وسيلة، كون توريد الدم يدخل ضمن عقد علاج طبي و ينصب على مادة علاجية.

---

1)_ J-S Berger, Risque et Faute Dans la contamination Transfusionnelle, GAZ Pal, 1996, DOCT, P 737. - D.Dolivet : Sida et Responsabilité des Cliniques JCP 1995- 1- Doct .3824. _Harichaux (M), Note Sous TGI Paris, 01 juil 1991, J.C.P 1991 -11-, 21762. _ H-Vray. Notes Sous C.A. Paris 20-Décembre-1996, Gaz Pal, 1998-1- JP 98.

2)- TGI Toulouse, 16 juin 1992, JCP 1992 _ Ed G - _21965, Note X. Labbe- CA. Toulouse, 9-juin-1992.

3)-C.A Paris 20 _Déc _ 1996, Gaz Pal 1998_1_ JP 98.

4)_ Claude. Deplaux, Contamination par transfution sangine, Jurisprudence, Loi, et Assurance, R.G.A.T 1992,N°1 p25.

أما القضاء الإداري و هو صاحب الإختصاص في نظر دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد مراكز نقل الدم العامة أو تلك التابعة للمستشفيات العامة فقد كان في البداية يعتمد على الخطأ الواجب الإثبات كأساس لمسؤولية مركز الدم العام، غير أن هذا القضاء ما لبث أن عدل عن هذا الموقف بعد أن لاحظ مدى صعوبة إثبات خطأ المركز أو المستشفى المديرة لهذا المركز ليتبنى المخاطر كأساس لهذه المسؤولية بسبب الجسامة الإستثنائية للأضرار الناجمة على نقل الدم الملوث[1]، و في مواجهة المتبرعين اعتبر القضاء الإداري مسؤولية مركز الدم عن الأضرار التي تلحق هؤلاء مسؤولية بدون خطأ Responsbilité Sans Faute ([2]).

و من جهة أخرى اعتمد قانون 31 ديسمبر 1991 على فكرة التضامن كأساس ضحايا السيدا عن طريق نقل الدم و لم يشترط هذا القانون من الضحية إثبات لتعويض خطأ في جانب المسؤول بل و حتى من دون أن يكون ملزما بتحديد هذا المسؤول، و تنبغي الإشارة أن فكرة التضامن الوطني مع ضحايا السيدا لم تكن وليدة هذا القانون بل كانت قد طرقت قبل ذلك و بالتحديد سنة 1989 عندما تم إنشاء صندوقين أحدهما عام و الأخر خاص بغرض تعويض مرضى سيولة الدم المصابين بالسيدا بسبب نقل الدم[3]، كما أن فكرة التضامن كانت هي الملاذ بالنسبة لحالات أخرى غير السيدا عندما أسس في فرنسا صندوق خاص بتعويض ضحايا حوادث المرور بموجب قانون 5 جويلية 1985 و صندوق خاص بتعويض ضحايا الإرهاب بتاريخ 09 سبتمبر 1986 [4].

---

[1])- راجع موقف القضاء الإداري فيما يخص مسؤولية مراكز الدم و المستشفيات بسبب نقل دم ملوث (Cloud Deplaux) article . (prés cité, p 25

[2])- René Savatier « De Sanguine jus » , chro, prés cité.

[3])_ و قد أنشأ الصندوق الخاص بمقتضى بروتوكول اتفاق بين ممثلي مراكز نقل الدم و جمعية مرضى الهيموفيليا و شركات التأمين الفرنسية. كما أنشأ الصندوق العام بموجب اتفاقية بين وزير الصحة الفرنسي و الوكالة الفرنسية لمكافحة السيدا في 21 جوان 1989.

_ وفي ما يتعلق بحوادث نقل دم ملوث بفيروس التهاب الكبد C فان التشريعات لا تتكفل بتعويض الضحايا على غرار ضحايا الدم الملوث بفيرس السيدا، إلا أن الجهات القضائية الفرنسة باعتبارها هيئات قضائية أخذت بوجود قرينة الدم الملوث بفيروس التهاب الكبد س وعملية النقل التي أجريت للمتضرر، وهذه القرينة هي قرينة بسيطة، وفي هذا الإطار يجب على طالب التعويض أن يقدم كافة العناصر التي تسمح للقاضي بتقدير أن التلوث في الأصل كان بسبب منتجات الدم، ومن ثم يرجع القاضي إلى دفاع مركز الدم ليثبتوا أن التلوث لم يكن بسبب منتجاته، إلا أنه وابتدءا من تاريخ 01 جوان 2010 أصبح الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية مسؤولا عن التعويض الأضرار الناتجة عن الدم الملوث بفيروس التهاب الكبد بفيروس C.

[4])- و نشير بهذا الصدد إلى وجود مثل هذه الأنظمة التعويضية في الجزائر حيث أنشأ صندوق خاص بتعويض ضحايا حوادث المرور بموجب المادة 76 من الأمر 107/69 المتضمن قانون المالية لسنة المالية لسنة 1970 المعدل و المتمم بموجب المادة 122 من قانون 1992 يتكفل هذا الصندوق زيادة على تعويض ضحايا حوادث المرور بتعويض كل أو جزء من الأضرار اللاحقة بالأشخاص و السلع غير المؤمنة التي تحدث أثر الإخلال بالنظام العام و الأمن، كما تم إنشاء صندوق تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية بمقتضى المادة 145 من المرسوم التشريعي 01/93 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 المعدل و لمتمم بالمادة 150 من المرسوم التشريعي 18/93 المؤرخ في 1995/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، و المادة 159 من الأمر 07/95المؤرخ في 1995/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1996، كما يحدد المرسوم 49/97 المؤرخ في 1997/02/12 التعويضات و كذا تطبيق التدابير المتخذة لصالح ضحايا الأعمال الإرهابية أو أحداث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب و يتناول التعويض كافة الأضرار المادية و الجسمانية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 10 المؤرخ في 1997/02/19).

و يلاحظ أن اللجوء إلى فكرة التضامن لتعويض ضحايا السيدا عن طريق نقل الدم أو ضحايا حوادث المرور أو الإرهاب، فيه دلالات و إشارات واضحة لتحول جذري لنظام المسؤولية المدنية من نظام قانوني إلى نظام أخلاقي و من مبدأ الفردية إلى مبدأ اجتماعية المخاطر أو المسؤولية الإجتماعية، و ذلك يعني تعويض المضرور (الضحية) بصرف النظر عن معرفة المسؤول أو الضامن، حيث تأخذ الدولة على عاتقها تعويض الضرر و يأخذ النظام الإجتماعي على عاتقه تعويض المضرور مثل ما هو الحال بالنسبة لقانون 31 ديسمبر1991 [1] أو قانون 05 جويلية 1985 أو قانون 09 سبتمبر 1986 و غيرها من القوانين الأخرى المشابهة([2]).

البند الثالث: تطبيقات خطأ مركز نقل الدم

و قد قسمنا هذا البند إلى قسمين، تناولنا أولا: خطأ المركز بمناسبة عمليات التبرع بالدم و ثانيا: خطأ المركز بمناسبة توريد الدم.

أولا: خطأ المركز بمناسبة عمليات التبرع بالدم

قبل الخوض في الحديث عن خطأ مركز الدم بمناسبة التبرع يتعين أولا بيان طبيعة نشاطه في هذه المرحلة، إذ تتلخص مهمة المركز على هذا المستوى في استقبال المتبرعين و إجراء الفحوص الطبية لهم للتأكد من سلامتهم و قدرتهم على التبرع، ثم تأتي بعد ذلك عملية انتزاع الدم من هؤلاء الأشخاص الذين يتوجب إخضاعهم للمراقبة الصحية لمدة معينة بعد التبرع تحسبا لأي مضاعف صحي قد ينجم عن هذه العملية، و بالإضافة إلى ذلك يقوم مركز الدم بإجراء تحاليل الدم سواء للمتبرعين أو للمرضى الذين يقصدونه لهذا الغرض.

و يلاحظ أن كل هذه العمليات موكلة إلى أطباء يتكفلون بها تحت مسؤوليتهم، و على الرغم من الإشراف الطبي التام على عمليات التبرع ابتداءا من الفحوص الأولى قبل التبرع حتى انتهاء هذه العملية ،إلا أنه لا يمكن القول بأن نشاط المركز فيما يخص عمليات التبرع من قبيل العمل الطبي، على حد تعبير محكمة " Rennes " « أن العلاقة التي تنشأ بين المتبرع و المركز ليست عقد علاج طبي يلتزم من خلاله المركز بتأمين علاج للمريض و لكن فقط القيام بعملية انتزاع الدم منه في ظروف تضمن سلامته و صحته ».

---

[1])- Loi N° 91-1406 du 31 décembre 1991 (JO N° 04 JANV 1992)

[2])_ Y. L. Faivre, L'évolution de La responsabilité Civil d'une Dette de Responsabilité a une Créance d'indemnisations, RTD Civ, 1987, p 1 et suivant.

و مسؤولية المركز في مواجهة المتبرع بالدم تأخذ مكانها في إطار قواعد القانون الخاص التي تضمن للشخص ضمن العقد الذي يكون محله التزاما بالسلامة، هذا الإلتزام الذي لا يتردد الفقه في وصفه بأنه التزام بتحقيق نتيجة كون التبرع عمل إنساني خال من كل أشكال الربح المادي و وافقه القضاء في ذلك حيث قضت محكمة باريس أن مركز الدم مدين بالتزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة في مواجهة المتبرع بالدم، و حيث أن التزام المركز بالسلامة هنا هو بتحقيق نتيجة فإن هذا الأخير تقوم مسؤوليته _ طبقا للقواعد العامة _ لمجرد تخلف النتيجة و التي تكون متخلفة حتما إذا أصاب المتبرع أي ضرر من جراء هذه العملية و لا يكلف المضرور في هذه الحالة بإثبات خطأ في جانب المركز حيث أن مجرد وقوع الضرر يجعل الخطأ في جانبه مفترضا و تقوم مسؤوليته العقدية التي لا يستطيع التخلص منها إلا بإقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي عنه.

و إعمالا للإلتزام بالسلامة في مواجهة المتبرع قضت محكمة استئناف باريس في 12 ماي 1959 بمسؤولية المركز الوطني لنقل الدم C.N.T.S تجاه المتبرع عن الأضرار التي لحقت هذا الأخير بسبب قيام المركز بانتزاع كمية كبيرة من دمه[1]، و في قضية أخرى قضت محكمة Rennes بمسؤولية مركز الدم عن الأضرار التي لحقت المتبرع و رأت المحكمة في قضية الحال أنه كان يتعين على طبيب المركز وضع المتبرع تحت المراقبة الصحية بعد الإنتهاء من أخذ الدم منه طبقا لما تنص عليه القوانين في هذا المجال خاصة و أن هذا الأخير لا يهدف من وراء تبرعه إلى تحقيق أي ربح أو منفعة مادية، و من ثم فمن حقه أن يطالب المركز بضمان سلامته سواء بمناسبة عملية التبرع في حد ذاتها أو ما يتبعها كما يكون المركز مخطئا حتما إذا باشر أخذ الدم من متبرع من دون إخضاعه للفحص الطبي و صادف أن كان ذلك الشخص في وضع صحي لا يسمح له بذلك فأصابه ضرر من جراء ذلك.

و من ناحية أخرى تثار مسؤولية مركز الدم فيما يتعلق بالأضرار التي تلحق المتبرع و التي تكون ناجمة عن عيوب في الأدوات أو الأجهزة المستعملة في هذه العمليات أو بسبب سوء استعمالها، إذ يقع على عاتق طبيب المركز في هذا الشأن كباقي الأطباء العاديين التزاما بالسلامة في مواجهة المتبرع بأن لا يعرضه لأي أذى بفعل ما يستعمله من أدوات أو أجهزة و هو في هذا الصدد ملتزم بتحقيق نتيجة و تقوم مسؤوليته و من ثم مسؤولية المركز في حالة تخلف هذه النتيجة [2].

[1]- و في قضية مشابهة أدين الطبيب المكلف بعمليات التبرع بتهمة القتل الخطأ بسبب تجاهله لأحكام القرار الوزاري 28 ماي 1956، حيث عمد إلى أخذ كمية كبيرة من دم المتبرع تفوق الكمية المحددة في هذا القرار مما أفضى إلى وفاة المتبرع.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 160. _ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 389.

و خارج الإلتزام بالسلامة يمكن إعمال مسؤولية المركز بخصوص خطئه بمناسبة إجراء تحاليل الدم المختلفة أو عمل فصائل الدم للمتبرعين و لغير المتبرعين إذا ما نجم عن هذا الخطأ ضرر، حيث يلاحظ بصفة عامة أن تحاليل الدم سواء كانت تلك المتعلقة بعمل فصائل الدم أو التحاليل الأخرى أنها ذات طبيعة تقنية و لا تحتوي على عنصر الإحتمال[1]، فهي بسيطة و نتائجها ينبغي أن تكون أكيدة و دقيقة و لذلك ألزم القضاء القائم بها بتحقيق نتيجة، بحيث يكون مخلا بالتزامه بمجرد ثبوت خطأ في التحاليل أو في فصيلة الدم و تقوم مسؤوليته عنها إلا إذا أقام الدليل على السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيقه النتيجة المرجوة.

و من ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف " تولوز " من أن الطبيب الذي يحلل دم المريض لتحديد فصيلة دمه ملزم بتحقيق نتيجة و تقوم مسؤوليته عن غلطه في تحديد فصيلة الدم من غير حاجة إلى إثبات خطأ في تحديده لأن هذا التحديد يجري فنيا وفقا لقواعد دقيقة و ثابتة، بحيث تؤدي حتما لإلى نتائج صحيحة[2].

ثانيا: خطأ المركز بمناسبة توريد الدم

إن عقد توريد الدم يلقي على عاتق المركز التزاما دقيقا و محددا بتقديم دم سليم، خال من العيوب و متفق مع الفصيلة المطلوبة، و أن التزام مركز الدم في هذا الشأن هو التزام بتحقيق نتيجة، و من ثم يكون مركز الدم مخلا مقصرا في التزامه إذا تخلفت هذه النتيجة بأن ثبت أن الدم الذي قام بتوريده ملوث بجرثومة أحد الأمراض أو غير مطابق للفصيلة المطلوبة[3].

ويفرض الفقه و القضاء على المركز بوصفه بائعا و منتجا لمشتقات الدم التزاما بالسلامة محله تحقيق نتيجة[4]، و التزام المركز هنا يشكل التزاما قائما بذاته و مستقلا عن الإلتزامات الناشئة بطبيعتها عن عقد البيع أي الإلتزام بالتسليم و الإلتزام بضمان العيوب الخفية، و هكذا يكون مركز الدم مخلا بالتزامه إذا أحدث الدم المورد أي ضرر بالمتلقي متى ثبت أن ذلك الضرر ناجم عن وجود عيب في الدم، و لا يستطيع المركز التحجج بأنه قام ببذل العناية اللازمة في الحفاظ على الشيء _ الدم _ و التأكد من خلوه من الأمراض المعدية أو العيوب التي تخل بالأمان الواجب فيه عند استعماله، و لا يستطيع المركز تبعا لذلك أن ينفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي عنه.

---

[1])- R. Savatier, " de Sanguine Jus ", chro prés cité.

[2])- C.A Toulouse. 19 des 1959. Dalloz 1960. J.p.181.

[3])- C.A Toulouse. 19 des 1959,Ibid.

[4])- أنظر : في التزام المركز بالسلامة بوصفه منتجا و بائعا للدم و مشتقاته.

و في هذا السياق لا يعتبر العيب الداخلي للدم سببا أجنبيا بالنسبة للمركز يعفيه من المسؤولية، و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى هذا المنحى بالنسبة لحالات الإصابة بالسيدا و التهاب الكبد عن طريق نقل الدم، و يلاحظ أن عيب الدم يكون داخليا يتعذر كشفه إذا كان الفيروس ما زال في الفترة الصامتة و هو ما يعني أن الجهاز المناعي للجسم لم يتعرف بعد على الفيروس و لم يبدأ في إنتاج مضادات الأجسام، و قد سبق أن أشرنا أن اختبارات الكشف عن فيروس السيدا تقوم أساسا على الكشف على وجود مضادات الأجسام، فوجود هذه المضادات يستخلص منه وجود الفيروس، و رغم أن أي اختبار مهما كانت فعاليته لا يمكنه كشف الفيروس خلال الفترة الصامتة إلا أن القضاء لم يتوانى في إقامة مسؤولية مركز نقل الدم في هذه الحالة أيضا، ذلك أن المنتج بحكم أنه هو الذي صنع المنتجات و طرحها للبيع لا يجوز أن يعامل معاملة البائع العادي و إنما يفترض فيه العلم بما يشوب منتجاته من عيوب[1].

و قد رأى الفقه في هذا الإفتراض معنى تقرير قرينة لمصلحة المضرور على سوء نية المنتج، و انتهى البعض إلى ضرورة القول بعدم قابليتها إلى إثبات العكس إذا كان يراد منها حماية فعالة للمضرورين رغم أن القرينة القضائية بطبيعتها قرينة بسيطة.

و يترتب عن مفهوم العيب الداخلي للدم مفهوم آخر حديث هو مخاطر التقدم العلمي أو مخاطر التطور Les Risques de Développement و هي تلك العيوب أو المخاطر التي لا يمكن توقعها أو اكتشافها أثناء صناعة أو إنتاج أو بيع الشيء نظرا لأن المعطيات العلمية أو الفنية المتوفرة وقت إنتاج أو تسويق المنتوج لا تسمح بذلك، بحيث لا يظهر هذا العيب إلا فيما بعد نتيجة للتطور و التقدم العلمي و الفني و التي تؤدي إلى إلحاق أضرار بالغير (المستهلكين).

ولقد تعرض التوجيه الأوروبي الموحد 347/85 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات الضارة إلى مخاطر التقدم العلمي و أشار صراحة إلى عدم قيام مسؤولية المنتج عنها، لذلك تعتبر هذه المخاطر من قبيل السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى إعفاء المنتج من المسؤولية فيما يخص الأضرار الناشئة عنها. و بالنسبة لمراكز نقل الدم و بوصفها منتجا للدم ومشتقاته فيعتبر الفيروس الموجود في الدم و مشتقاته أثناء توريده و الذي لم يكن معروفا في المجال الطبي من قبيل مخاطر التقدم العلمي، فمبدئيا لا يكون مركز الدم مسؤولا عنها لإنعدام أي خطأ في جانبه لأن ذلك الفيروس لم يكن معروف لديه.

[1])- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة،دار الفكر العربي، القاهرة، ص 49.

غير أن القضاء الفرنسي ذهب عكس ذلك تماما حيث درج هذا القضاء على مسؤولية مراكز الدم عن هذه المخاطر قصد توفير حماية أكبر للمضرور من جهة و دفع هذه المراكز إلى بذل عناية و دقة أكبر في حفظ الدم و القيام بالأبحاث الجادة لتجنيب المتلقي مخاطر عدوى أي مرض جديد أو أي خروج على هذا المفهوم يقابل بالرفض من جانب قضاء النقض[1]، و على ذلك فإنه إذا تم اكتشاف العيب أو الفيروس قبل أو أثناء رفع الدعوى الخاصة بالتعويض عن الإصابة نتيجة تلوث الدم، فإن المركز يسأل عن تعويض آثار الإصابة بهذا الفيروس المكتسب، و لا يحق للمركز التعلل بفكرة مخاطر التطور لإعفائه من المسؤولية.

و ما يمكن قوله في هذا الشأن هو أن القضاء الفرنسي في تحميله للمنتج مخاطر التطور أو التقدم العلمي بدا متأثرا إلى حد بعيد بأفكار نظرية تحمل التبعة التي تقوم على مبدأ "الغرم بالغنم" و بذلك اتجه إلى اعتبار مسؤولية مراكز نقل الدم في هذا الشأن مسؤولية موضوعية، و الحقيقة أن هذا الحل يبدو منطقيا لأن المنتج هنا من درجة عالية من التكنولوجيا و ذو مخاطر كثيرة و إنتاج هائل مما يؤدي إلى إيقاع الضرر بملايين من الناس و من هذا الجانب يبدو تشدد القضاء فيما يخص مسؤولية هذه المراكز مبررا.

و من جهة أخرى رأت بعض الأحكام القضائية أنه يقع على عاتق مركز نقل الدم و بوصفه منتجا التزام بالإخبار أو الإفضاء و النصيحة، و هو الإلتزام الذي يقع على عاتق كل محترف تجاه عميله، و يتشدد القضاء بصدد هذا الإلتزام فيما يخص مراكز نقل الدم كون القائمين على عمليات جمع، تخزين و توزيع الدم أطباء، و من ذلك ما قضت به محكمة التنازع الكبرى "ليموج" من اعتبار مركز الدم مخلا بالتزامه بتقديم دم سليم و خال من العيوب بالإضافة إلى إخلاله بالتزامه بالإخبار و النصيحة، حيث رأت المحكمة أنه كان على المركز أن يرفض تنفيذ الوصفة الطبية التي كان يعلم أنها لن تكون في فائدة أو مصلحة المريض و أنها منافية للأخلاقيات المهنية و أنه كان يتعين على المركز أن يقترح بروتوكول للحقن الذاتي أكثر ملائمة و الذي من شأنه التقليل إلى الحد الأقصى من مخاطر العدوى الفيروسية عبر الدم، و إعلام الأطباء بشكل تلقائي بالمخاطر الملازمة لنقل الدم و الإمتناع عن تسليم منتجات الدم التي يحتمل تلوثها أو على الأقل تحديد طريقة و أوجه الإستعمال إذا كانت حياة المريض في خطر و لم يكن هناك وسائل أخرى لعلاجه.

يلاحظ أنه بالنسبة للإلتزامات التي وردت في حكم محكمة ليموج وحده الإلتزام بتقديم دم سليم و خال من العيوب محله تحقيق نتيجة، أما باقي الإلتزامات التي جعلها

[1]) - هناك ثلاث قرارات مجتمعة صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 ماي 1995 والتي تقرر أن مراكز نقل الدم تكون ملزمة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن نوعية الدم بصفتها الممون بالدم الملوث، وتقوم مسؤوليتها حتى في حالة عدم وجود خطأ.

على عاتق المركز فهي التزامات ببذل عناية فقط، و في هذا الصدد يرى الأستاذ "هيرميت" أن مجرد إخلال المركز بالتزامه بتقديم دم سليم و هو التزام بتحقيق نتيجة كفيل بإقامة مسؤولية المركز دون الحاجة إلى إثارة الإخلال بالإلتزام بالإخبار أو الإفضاء، و يعتبر القضاء الفرنسي واجب الإخبار أو الإفضاء التزاما عقديا يقع على عاتق كل منتج لصالح المشتري حين يربطه بهذا الأخير عقد بيع [1]، ويثير الإخلال به مسؤولية المنتج العقدية، في حين تفرعه بعض الأحكام القضائية الأخرى على الإلتزام بالسلامة الذي يفرض على عاتق البائع المحترف تجاه المشتري، في حين يرى الفقه في التزام المنتج بالإخبار أو الإفضاء مجرد التزام بوسيلة[2].

و إذا كانت أغلب الأحكام القضائية قد قضت بمسؤولية مركز الدم على أساس خطأ مفترض في جانبه لإخلاله بالتزام بتحقيق نتيجة، فإن بعض الأحكام جاءت مخالفة لهذا الإتجاه حينما اعتبرت أن توريد الدم يدخل ضمن عقد علاج طبي و أن محله مادة علاجية، آخذة في ذلك بعين الإعتبار الإحتمال الذي يهيمن على هذا النوع من المنتجات و ضرورة توفيره لضمان حياة المرضى رغم الأخطار التي يحتويها و لذلك حاولت هذه الأحكام الرجوع إلى المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات فابتدعت ضمن المسؤولية عن فعل المنتجات ما أسمته بالمسؤولية عن فعل المواد العلاجية، و جعلت المنتج في هذا الشأن ملزم ببذل عناية فقط بالإضافة إلى التزامه بالإعلام و الإخبار عن شروط و مخاطر الإستعمال لهذه المادة، و من ذلك ما قضت محكمة التنازع الكبرى "ايفري" Evry في 1990 من أن مركز الدم ملزم بوصفه منتجا لمادة علاجية التحلي بيقظة و انتباه استثنائيين و إعلام المستعمل بالمخاطر المحتملة للمنتج .

و بعبارة أخرى فإن خطأ المركز يجرى تقديره بالنظر للمعارف و المعطيات العلمية المتوفرة في فترة معينة، و في القضية التي بثت فيها المحكمة رأت هذه الأخيرة أن خطأ المركز يتمثل في عدم مراعاته للمنشور المؤرخ في 20 جوان 1983 الذي فرض على مركز الدم استجواب المتبرعين، و الخطأ الثاني حسب المحكمة هو عدم جلب المركز لمنتجات مسخنة انطلاقا من أكتوبر 1984 رغم أن مركز مقاومة الأمراض المعدية لأطلنطا CDV » كان قد طالب بتعميم هذه المنتجات لأن التجارب أثبتت نجاح تقنية التسخين في القضاء على فيروس السيدا.

و من ذلك أيضا ما ذهبت إليه محكمة استئناف " تولوز" التي تخلت عن تكييف العقد المبرم بين العيادة أو المستشفى و المركز على أنه عقد توريد و قالت أنه عقد علاج طبي يتضمن توريد منتج، و رأت في التزام المركز مجرد بذل عناية يشمل التزاما خاصا

[1])- Juris Classeur, Responsabilité médicale sans faute, N° 317318. du 29-10-2004 , P8.

[2])- أنظر : محمدشكريسرور، نفس المرجع، ص 25.

بالسلامة[1]، و في قضية الحال اعتبرت المحكمة المركز مخطئا لتسليمه سنة 1984 منتجات دموية كان يعلم أنها من المحتمل أن تكون ملوثة بفيروس السيدا، و عدم اتخاذ التدابير الضرورية خاصة تلك المتعلقة بالتحقق من سلامة المتبرعين بالدم من الأمراض المضادة للتبرع، و ما يمكن ملاحظته بشأن هذين الحكمين الذين يقيمان مسؤولية المركز على أساس التزام بالسلامة محله بذل عناية فقط، إنهما يجعلان مهمة المضرور صعبة و مستحيلة من حيث أنه يتوجب عليه إثبات تقصير أو انحراف في جانب المركز و هذا غير وارد في أغلب الأحيان.

و في هذا الصدد يرى الأستاذ الزقود أن القول بالتزام مركز الدم بسلامة المريض هو مجرد التزام ببذل عناية من شأنه أن يفرغ الإلتزام نفسه من مضمونه و يجعله عديم الجدوى، ذلك أن المدين بأي التزام عليه أن يبذل من تنفيذه العناية الواجبة سواء وجد الإلتزام بالسلامة أم لم يوجد[2]، و نرى في هذا الصدد ما يراه البعض من ضرورة قصر التزام مركز الدم ببذل عناية في مواجهة العيادة و المستشفى فقط و الذين يكون في مقدورهما إقامة الدليل على خطأ المركز دون أن يمتد هذا الإلتزام إلى متلق الدم الذي تظل مسؤولية المركز تجاهه مسؤولية قائمة على أساس إخلال بالإلتزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة [3].

المطلب الثاني: خطأ المستشفيات

في الحقيقة نجد أنه نظرا لأن المؤسسات العلاجية توصف بأنها مورد للدم و مشتقاته فإن المنطق يقتضي مسؤوليتها تجاه الضحايا.

إلا أن ازدواجية الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات أوضحت أن كل مؤسسة ترى أن مسؤوليتها تخضع لنظام محدد يختلف عن الأخرى، و هو الأمر الذي أدى إلى نوع من التفكك القضائي، فتواجد نظامين قضائيين مطبقين لمبادئ مختلفة بموجب اختلاف طبيعة المؤسسة التي يعالج فيها المريض في النظام القانوني الفرنسي أو المصري أو الجزائري قاد إلى اختلاف في طبيعة المسؤولية التي تخضع لها فيما إذا كانت إدارية أم مدنية، لذلك كان لابد من وضع نهاية لهذا الانقسام القضائي بخلق مبادئ تقوم على التعايش المشترك للنظامين القضائيين.

---

[1]- رغم صعوبة تحديد الرابط القانوني بين مؤسسات و مراكز نقل الدم الممونة بمنتجات الدم والمريض فان الهيئات القضائية' **اعتمدت على** تقنية الاشتراط لمصلحة الغير المطبقة خصوصا في مجال عقد النقل، وعليه فان العقود المبرمة بين مراكز نقل الدم والعيادات والمستشفيات **تتضمن** على شروط لفائدة الغير أي أنه من خلال هذه الشروط فان مراكز نقل الدم هي المسؤولة **عن سلامة منتجات الدم** في مواجهة الغير المستقبل لمنتجات الدم دون غيره.

[2]- **الزقود، المرجع السابق**، ص 55.

[3]- Janine, La responsabilité du fait D'autrui En droit Médical, Thése, Paris LGDJ, 1956, P 193.

و القضاة المدركون لهذا النوع من التنافر سواء في القضاء العادي أو الإداري، و قد تحركوا من خلال هذا الإهتمام لدعم حماية الضحايا ضد الأضرار المرتبطة بالنشاط الطبي، و ذلك بتأمين تعويضهم عن تلك الأضرار، و كانت وسيلة القضاة في ذلك هي كيفية توافق أدلتهم القضائية مع الحل الذي يبدو أكثر إرضاءا للضحية، و قد كان هذا البحث من نصيب القضاة الإداريين، فالقضاء الإداري اجتهد للتقيد بأحكام القضاء العادي، و تهيئة الظروف لتطبيق المبادئ التقليدية للمسؤولية، و كانت أول مظاهر هذا التقارب بين النظامين القضائيين قد تحققت من خلال استبعاد فكرة الخطأ الجسيم فيما يخص مسؤولية المستشفيات بناءا على الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 10 أفريل 1992[1].

فقد توقف مجلس الدولة عن التمييز بين الخطأ في تنفيذ العمل العلاجي أو في تنظيم و سير عمل الخدمة، و بين الخطأ الطبي بغرض توحيد نظام مسؤولية المستشفيات بناءا على الخطأ الطبي، و قد كان مثل هذا التطور ضروريا للتغلب على العقبات التي كان يحدثها هذا الازدواج في النظام القضائي، و المتعذر إصلاحه بالنسبة لجهود القاضي، و التي تمثلت في أنها حل مؤقت، و هكذا كان الإلتفاف حول أحكام القضاء التقليدية.

وسنلاحظ أن التفسير الملائم هو ذاك الذي يعتنق فكرة الخطأ الطبي الذي سيفسر التقارب بين أحكام القضاء في النظامين القضائيين، إلا أنه يجب أن ندرك أن فكرة الخطأ هنا هو الخطأ البسيط و الذي يقصد به الخطأ المرتكب بواسطة الطبيب الممارس في المستشفى و الذي تقوم مسؤوليته لو أن الضحية توصل لإثبات أن هذا الطبيب تصرف دون حذر و دون العناية المطلوبة، و هنا نقترب من فكرة الخطأ الطبي في إطار القانون الخاص بمعنى الإلتزام بوسيلة، و من ثم فإن القاضي الإداري لكي يقدر و يقيم الخطأ الطبي يجب أن يأخذ في الإعتبار العديد من العناصر مثل وساءل الخدمة و ظروف الزمان و المكان و الحالات الطارئة و حالة الضحية ... الخ.

و هكذا فإن الخطأ الطبي يظل خطأ في الخدمة مما سيسهم في أن نترك للمسؤولية الإدارية خصوصية معينة بالمقارنة بالمسؤولية المدنية، و إن كان هذا لا يتعلق خصوصا بمسؤولية المستشفيات و الواجبة في حالة نقل الدم الملوث و إنما تواجده في هذا المجال سيكون مؤكدا، لأنه سيجبر و يلزم القاضي الإداري بمواصلة التطوير، و سيساعد في تخفيف متناقضات المعاملة الموجودة بين الضحية المتقدم بدعوى أمام المحكمة ضد العيادات (مستشفى خاص)، و ذلك الذي يتوجه بدعوى ضد مستشفى عام أمام القضاء الإداري.

[1])- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع **السابق**، ص 519 .

و بعد أن سلطنا الضوء إجمالا على ما أحدثه الازدواج في الطبيعة القانونية للمستشفيات، و محاولات التقارب بين النظامين من خلال خلق حلول من شأنها توحيد مسار النظامين كان لابد لنا من التعرض بشيء من التفصيل لمسؤولية كل من النموذجين و ما هي طبيعة المسؤولية في كليهما و كذلك الأساس المعتمد عليه في هذا النطاق، و ذلك على النحو التالي :

البند الأول: خطأ المستشفيات الخاصة (العيادات)

يلجأ المريض عادة إلى المستشفى الخاص إما بناءا على توجيه من طبيبه المعالج الذي غالبا ما يتعامل مع هذه المستشفى و يستغل المكان و الأجهزة و الفريق الطبي المساعد، و في هذه الحالة يبرم المريض عقدين: الأول مع الطبيب، و الثاني مع إدارة المستشفى، و الذي يطلق عليه عقد الاستشفاء [1]. و إما أن يتوجه المريض من تلقاء نفسه للمستشفى الخاص، و هنا تقوم المستشفى بتعيين الطبيب الذي يقوم بالعلاج، و الذي قد لا يعرفه المريض، و في كلتا الحالتين يرتبط المريض بعقد مع إدارة المستشفى بموجبه يلتزم المريض بالإقامة بالمستشفى، و تقديم أتعاب العلاج، و تلتزم المستشفى بتنفيذ هذا العقد عن طريق الخدمات العادية للمريض أثناء علاجه، و إقامته بالمستشفى و ما يتعلق بتنفيذ تعليمات الطبيب بشأن نظام الطعام، و النظافة، و تقديم العلاج في مواعيده، و بتوفير العدد الكافي من العاملين، و الممرضات، و المؤهلين لأداء الخدمة.

كما تلتزم المستشفى بتقديم أدوات الجراحة، و الأدوية، و المواد الواجب توافرها من أجل تنفيذ تعاقدها مع المريض، و منها بالطبع كميات الدم، و مشتقاته التي تستلزمها حالة المريض، فالخلاصة إذا أن العيادة الخاصة تقوم بإمداد المريض المقيم بها بعدد من الخدمات العلاجية و الطبية، فهي تحصل على الدم _ من مراكز نقل الدم _ الذي يلزمها من أجل إتمام الرعاية الطبية.

و لكن السؤال المطروح هو ماذا سيحدث لو أن هناك مريضا مقيما بالمستشفى الخاص لإجراء جراحة و احتاج لنقل الدم، فوقع له ضرر نتيجة توريده بدم ملوث بفيروس VIH ؟ هل ستكون المستشفى مسؤولة ؟ و ما هي طبيعة المسؤولية في تلك الحالة، و طبيعة الالتزام الناشئ عنها ؟ الإجابة عن هذا التساؤل ستكون قطعا بالإيجاب،

[1]) - إن وجود عقد بين الطبيب والمريض يتضمن التزاما أساسيا من قبل الطبيب بالعلاج من جهة، ومن جهة أخرى التزام المريض بتسديد أتعاب الطبيب كان معروفا في الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي منذ صدور حكم 21 أوت 1839، إلا أن هذا العقد لم يكن هو المحدد لطبيعة مسؤولية الطبيب، حيث كانت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تؤسس مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ إلى غاية سنة 1936.

فالمستشفى ستكون موضع المسؤولية بلا أدنى شك، و لكن ما طبيعة هذه المسؤولية و الالتزام المتولد عنها ؟

أولا: طبيعة المسؤولية المستوجبة على المستشفى (العيادة الخاصة)

إن طبيعة مسؤولية المستشفى الخاص في حالة التلوث أو العدوى لا تثير مشكلة، فالأحكام القضائية تعتبر أن مسؤولية المؤسسة العلاجية الخاصة تجد مصدرها في العقد المبرم مع المريض، و الذي تم قبوله في حكم مرسي الشهير (Arrêt Mercier)[1] الصادر في 20 ماي 1936، والتأكيد عنه في الحكم الصادر في 6 مارس 1945[2]، والنص عنه في قانون 04 مارس 2002، فالعلاقة بين المستشفى الخاص و المريض هي علاقة تعاقدية، إلا أن هذا الأمر غير كاف للحسم، فالخطأ الذي يقيم مسؤولية المستشفى الخاص هو عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، و الذي يصدر من الأطباء و المساعدين الذين استعان بهم المستشفى في تنفيذه للعلاج مثل إهمال الطبيب في العلاج و التشخيص، أو إعطاء جرعة من الدواء تزيد عن المقرر قانونا مما ينجم عنه ضرر للمريض، هنا هل من حق المريض أن يعود على المستشفى بدعوى تعويض عما لحقه من أضرار، و الصادرة عن الأشخاص الذين استعان بهم المستشفى الخاص لتنفيذ العلاج؟

إن من حق المضرور رفع دعوى على المستشفى الخاص، و ذلك تأسيسا على المادة 1148 من ق.م.ف ، و هو ما يعني أن مسؤولية المستشفى تقوم على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، و لا تنتفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي يعود إلى ظروف خارجية عن إرادة المدين، فإدخال المستشفى الغير(الأطباء و المساعدين) في تنفيذ التزامه العقدي تجاه المريض لا يعد سببا أجنبيا عن إرادة المستشفى، و بالتالي ينسب إليها هذا الإخلال بتنفيذ الالتزام و عليه لا يمكن إعفاؤها من المسؤولية الناتجة عن عدم التنفيذ أو الإخلال بالالتزام الصادر ممن استعانت بهم، و بناءا على ذلك فالمستشفى الخاص يسأل عن كل الأشخاص المستخدمين في تنفيذ التزامه العقدي.

[1])- Juris Classeur. Responsabilité médicale, principes généraux, N° 261796, 05 mai 2002, P3.

[2])- في قضية عيادة سانت كروا(Sainte-Croix) الصادر بتاريخ 06 **مارس** 1945 **أكدت** محكمة النقض أن المسؤولية المدنية لمؤسسة الصحة الخاصة في مواجهة المريض هي مسؤولية تستند إلى العقد الذي يربط العيادة بالمريض.

ثانيا: طبيعة الإلتزام المتولد عن مسؤولية المستشفى الخاص

في الواقع إنه يجب التفرقة بين فرضين الأول فيما يخص الخدمات العادية المقدمة للمريض أثناء إقامته بالمستشفى، و الثاني فيما يخص تقديم المواد العلاجية و الأدوية، و خاصة فيما يتعلق بمنتجات الدم.

ففي الفرض الأول : _ نجد أن التزام المستشفى فيما يتعلق بتقديم الخدمات العادية للمريض هو التزام ببذل عناية، و هو ما يقتضي من المريض إثبات الإخلال بهذا الإلتزام.

أما الفرض الثاني : _ و المتعلق بالأعمال العلاجية الدوائية، و التي يقدم فيها الدم و منتجاته نجد أنه : فيما يخص تعهد المستشفى بتقديم الأدوية بصفة عامة للمريض فقد ذهب القضاء إلى اعتبار المستشفى ملتزمة التزاما بنتيجة، و ليس التزاما ببذل عناية، و يتمثل هذا الالتزام في تقديم أدوية غير ضارة، و هو ما تأكد من خلال الحكم الصادر في 04 فبراير 1959 فقد أقامت المحكمة مسؤولية المستشفى دون بحث فيما إذا كان سبب الحادث يرجع إلى خطأ الممرضة أيا كان نوعه أو خطأ صانع الحقنة أو فساد السائل، و الملاحظ هنا أن القضاة اعتمدوا على المادة 164 و هو ما أدى إلى تشبيه العيادة بالبائع، و قد أيدت محكمة النقض حكم محكمة الإستئناف على أساس أن العقد المبرم بين المريض و المستشفى يقضي بإلزام المستشفى بتقديم دواء للمريض و هو التزام محدد.

لقد حدد قانون 06 جويلية 1998 المتعلق بتعزيز الرقابة من أجل السلامة الصحية لمنتجات الصحة الموجهة للإنسان مفهوما للأدوية التي تدخل في نطاق إعمال المسؤولية بدون خطأ والتي تم النص عنها في المادة L5311 من قانون الصحة العامة الفرنسي والمتمثلة منتجات الصحة التي تخضع لرقابة لوكالة الفرنسية للأمن الصحي لمنتجات الصحة (AFSSPS)[1].

و إذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للدواء بصفة عامة، فما هو موقف المستشفى الخاص من نقل دماء فاسدة، أو ملوثة ؟
في الحقيقة إن القضاة أخذوا بالحلول المستخلصة من قضايا مراكز نقل الدم،

[1])- Selon l'article L5311 sont des produits, au sens de cette disposition, les produits à finalité sanitaire destinés à l'homme et les produits à finalités cosmétique, et notamment les médicaments, y compris les préparations magistrales, hospitalières et officinales, les substances stupéfiantes, psychotropes et autres substances vénéneuse utilisées en médecine, les huiles essentielles et plantes médicinales, les matière première usage pharmaceutique :les produits contraceptifs et contragestifs ; les biomatériaux et les dispositifs médicaux ;les dispositifs médicaux de diagnostic, les produits sanguins labiles ; les organes, tissus, cellules et produits d'origines humaine ou animale,

و طبقوها على المؤسسات العلاجية حيث تلتزم بتزويد المريض بمنتجات دم سليمة، و غير معيبة، و هو ما يعني أن العيادة ملتزمة التزاما بنتيجة[1]، أما التزامها بالشفاء نتيجة نقل دم سليم فهو مجرد التزام ببذل عناية أو رعاية ولم يقل أحد بأن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة محددة هي شفاء المريض [2].

إن قانون الصحة الفرنسي في المادة L5311 منه يؤكد صراحة أن منتجات الدم غير الثابتة تعتبر مجالا لتطبيق المسؤولية الطبية بدون خطأ، ذلك أنه يقع التزام على عاتق المؤسسات العلاجية بتقديم منتجات سليمة من أي عيب.

و ذهبت محكمة باريس إلى إدانة إحدى العيادات باعتبارها ملزمة التزاما بنتيجة، لأن طبيعة العقد المبرم مع المريض تضمن نتيجة لثقة المريض بالعيادة، التزاما بتوريد منتجات دم غير فاسدة [3].

وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس من خلال حكمها الصادر في 28 نوفمبر 1991، فجاء في حكمها: " إن طبيعة العقد الذي أبرمته العيادة مع المريض، و بموجب الثقة في هذه العيادة تلتزم هذه الأخيرة بتوريد منتجات دم غير معيبة، و أن تلتزم بصفة شخصية تجاه المريض بأن تقدم له تعويضات محددة، و لا يمكنها أن تدعي الإعفاء من المسؤولية بدافع أن المريض قد تقدم بدعوى مباشرة ضد مركز نقل الدم، و في المقابل فإن الطبيب لا يلتزم إلا بالتزام بوسيلة ".

و كذلك حكم لمحكمة استئناف (Colmar)، و الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 1994، حيث ذهبت المحكمة للقول بأنه: ّ يجب أن يكون المريض واثقا بالعيادة و أنه بتاريخ التدخل 29 أكتوبر 1985 المحرم لتقديم منتجات دم غير مسخنة، و أنها ارتكبت خطأ بتوريدها أنبول (PPS6) الملوث، خاصة و أنه ظهر أن هناك علاجات أخرى، و هكذا فالإخلال يكون في الالتزام بنتيجة، و الذي يرتكز على توريد منتج دم يفي بالغاية العلاجية دون إثارة الإدعاء بوجود سبب خارجي له طبيعة القوة القاهرة[4].

إن القضاء العادي قد تواترت أحكامه على أن العقد الذي يربط المريض بالمستشفى يتضمن التزام الأخيرة بتحقيق نتيجة محدودة هي نقل دم، أو مشتقات للدم غير معيبة

---

[2])- محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، الناشر مكتبة السيد عبد الله وهبه القاهرة 1986، ص 144.
- محسن البيه نظرة حديثة إلى خطأ لطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة 199.، ص 5.
[3])- Juriss Classeur, N° 317318 Op Cit, P6.
[4])- La Cour dit que le patient doit nécessaire ; ent faire

وغير ملوثة بفيروسات الأمراض وعلى الأخص الفيروس المسبب للايدز والتهاب الكبد الوبائي [1].

البند الثاني: خطأ المستشفيات العامة

عندما يتعامل الشخص مع مستشفى عام فإنه يتعامل مع شخص معنوي، الذي اقتضت ظروفه الخاصة عدم تمكنه من اختيار طبيبه المعالج بحرية بخلاف المستشفيات الخاصة، بل أن هذا الأمر و غيره من الأمور تنظمه القوانين و التنظيمات، و إذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الموظفين في المستشفى العام، لا يتعامل معه بصفته الشخصية، و لكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المستشفى.

أولا: علاقة الطبيب بالمريض

و على أساس ما سبق ذكره فإن علاقة المريض مع الطبيب في المستشفى العام هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام، الذي يفرض وجود علاقة مباشرة بين المريض و المستشفى العام و لذلك فإن الحقوق و الالتزامات لكل من الطبيب و المريض تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام، و الذي تديره المستشفى العام، فعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للتنظيمات مع شخص ينتفع بخدمات المرفق العام طبقا للقانون، و مؤدى ذلك أنه لا يوجد عقد بين الطبيب و المريض في المستشفى العام[2]، و من ثم لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول(الطبيب) إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة أن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه لكي ينعقد عقد بينهما [3].

و يلاحظ أن القضاء المصري يطبق في شأن مسؤولية المستشفى العام تجاه المريض عما أصابه من ضرر نتيجة نقل الدم الملوث إليه أحكام المسؤولية التقصيرية، و بصفة خاصة قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، و ذلك عندما تتوافر شروط تطبيق هذه المسؤولية بوجود علاقة تبعية بين الطبيب المخطئ و المستشفى العام، و تجدر الإشارة إلى أن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع، كالرقابة و التوجيه، فللمريض الرجوع في حالة الضرر الذي أصابه نتيجة نقل دم ملوث

[1])- أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث،دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007، ص 102،103.

[2])- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق ، ص 128،129 .

[3])- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 115 . .

إليه، على المستشفى باعتباره متبوعا يسأل عن إهمال تابعه، و هو الطبيب وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في هذا الشأن [1].

و يمكن للمستشفى بعد ذلك الرجوع على الطبيب و على كل من تسبب في إحداث الضرر، إلا أنه لا يجوز للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور إلا إذا قام بأدائه للمضرور.

فإذا أصيب شخص بضرر نتيجة خطأ أحد أطباء المستشفيات العامة و لم يكن هذا الخطأ شخصيا أو منفصلا عن الخدمة، فإن المتضرر لا يستطيع رفع الدعوى ضد الطبيب سواء كان ذلك أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم الإدارية، و يجب عليه أن يبحث عن مسؤولية الإدارة فقط أمام المحاكم الإدارية، فإذا كان الخطأ المنسوب إلى طبيب المستشفى العام شخصيا[2]، فإن المريض يستطيع مقاضاته أمام المحاكم المدنية كما في حالة رفض الطبيب فحص المريض و مدى حاجته إلى نقل الدم إليه.

ثانيا: مسؤولية المستشفيات العامة في إطار القانون الإداري

المشكلة الرئيسية التي طرحت على القضاء الإداري هي: وفق أي نظام تخضع مسؤولية المستشفيات العامة بسبب الضرر الواقع على المريض الذي يعالج بها (في الأساس تدخل جراحي أحدث تلوثا بفيروس الإيدز نتيجة لنقل دم ملوث) ؟

هل يمكن تطبيق أحكام المسؤولية المشتقة من أحكام القضاء الإداري بخصوص الأضرار الواقعة على المستفيدين من الخدمات العلاجية بصفة عامة؟

أقر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الدولة لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون الخاص بل تخضع لقواعد متميزة تتفق مع الاعتبارات الخاصة بالإدارة، و بذلك أصبحت مسؤولية المرافق الطبية تحكمها قواعد القانون العام و برز ركن الخطأ بوصفه أساسا لهذه المسؤولية، و لكن تم تطويره بشكل مغاير للخطأ في المسؤولية المدنية حيث ظهرت فكرة الخطأ المرفقي و بذلك وجد الخلاف بين القضاء العادي و القضاء الإداري نهايته من هذه الناحية[3].

و قام مجلس الدولة و لمدة طويلة بالتمييز بين الأنشطة العلاجية و الأنشطة التنظيمية الملحقة بها و المتعلقة بحسن سير الخدمة الإستشفائية، حيث اعتمد في هذا الصدد حلولا مختلفة بخصوص الأنشطة الطبية، و كان أول هذه الحلول هو الاعتماد

---

[1])- محمد حسين منصور، المرجع نفسه ، ص 127 .

[2])- و يقصد **بالخطأ الشخصي** : هو خطأ غير متعلق بالخدمة و يكون هناك تقصير من الطبيب يصل إلى درجة أنه يخالف جميع القواعد المهنية و ما يمليه عليه ضميره، انظر: **محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص** 131.

[3])- **حمد** سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 367.

على إثبات الخطأ الجسيم في جانب المستشفى العام، حيث إن خطورة الخطأ المؤسس للمسؤولية كان يختلف حسب طبيعة العمل الإستشفائي.

فبالنسبة للعمل الطبي، مثل التشخيص أو التدخل العلاجي، يجب إثبات الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية، أما بالنسبة للأعمال التنظيمية الأخرى المتعلقة بسير العمل فيكفي الخطأ اليسير، إلا أنه في مواقف عديدة فإن الاحترام الدقيق لهذه القواعد يكون مضادا للحماية الفعالة للمضرور، وقد يحرمه من حقه في التعويض، و ذلك في حالة عدم إمكانية أو استحالة إثبات وجود الخطأ الجسيم.

و هذا ما جعل القضاة الإداريين يتخلون عن فكرة لخطأ الجسيم، فقد أهمل مجلس الدولة هذا الحل في 10 أفريل 1992 حيث وحد النظام القضائي لهذه الأعمال المختلفة مستبدلا بالخطأ الجسيم في العمل الطبي الخطأ البسيط، بحيث إنه في الوقت الحاضر ما من عمل استشفائي ينتج عنه خطأ إلا و قامت المسؤولية دون وصف آخر.

إلا أن الاحترام الدقيق للقواعد التقليدية قد دفع بالقاضي الإداري إلى إتاحة الفرصة إلى تطبيق مثل هذه المبادئ التقليدية، و لكن بصورة فيها حماية للمضرور حيث بدأ يتجه إلى المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، خاصة و أن هذا الاتجاه ظهر في مجال المسؤولية المرتبطة بالأنشطة العلاجية، و بذلك نكون قد بدأنا مرحلة جديدة من مراحل تطور المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة.

فالقضاة الإداريين قد بسطوا مجال افتراض الخطأ إلى مسؤولية المستشفيات العامة نتيجة الإصابة بمرض الإيدز عن طريق نقل دم ملوث، و افتراض الخطأ سيؤدي إلى قلب عبء الإثبات حيث سيجعل المستشفى ملزمة بإثبات أنه لم يتم ارتكاب أي خطأ في تنظيم الخدمة، و تبرير ذلك أن المضرور أو من يخلفه لن يتمكنوا من إثبات الخطأ حيث أن إدارة المستشفى لن تمدهم بأي إثبات يمكن أن يدينها في ظل غياب الخطأ، و إن كان في العادة أن إثبات الإجراء السلبي يكون دائما أكثر صعوبة في بلوغه، إلا أن مجلس الدولة منذ سنة 1958 اعترف لأشخاص تم معالجتهم في مستشفيات عامة بحقهم في الاستفادة بقرينة الخطأ[1].

و هذه الأحكام قد امتدت لكل حالات التدخل الجراحي بقرار 9 ديسمبر 1988، و كذلك العلاجات الشائعة التي تحمل نتائج غير عادية و بالتالي منذ سنة 1988، فإن قرينة الخطأ تفيد الضحايا ليس في الأعمال الطبية بالمعنى الدقيق، و لكن أيضا في

[1]- تطور موقف القضاء الإداري الفرنسي في نطاق المسؤولية التي تقع على عاتق المستشفيات العامة بداية من التوسع في قرينة الخطأ، وقد بدأت هذه المرحلة مع نهاية الخمسينات من القرن الماضي وظهر خصوصا في مجل التطعيم الإجباري **وفي مجل العدوى بالأمراض في** المستشفيات.

الأعمال التي توجد في محيطهم المباشر، و قد سمح مثل هذا التطور بالتوجه لبسطها فيما يخص التعويض من خلال المستشفيات العامة عن الأضرار الناتجة عن التلوث، أو الإصابة بمرض الإيدز أثناء عمليات نقل الدم.

ففي الواقع أنه من غير المألوف أن نخرج من المستشفى مصابين بالإيدز في الوقت الذي دخلنا فيها لإجراء عملية بسيطة، و قد اتجهت بعض القرارات في هذا الاتجاه مثل حكم المحكمة الإدارية بباريس التي رفضت الاعتراف بوجود خطأ طبي و أقرت بافتراض الخطأ " فإدخال دم ملوث للمريض يوضح خطأ في سير عمل المؤسسة الإستشفائية، بطبيعته يؤدي لقيام مسؤولية المساعدة العامة بباريس، و على الرغم من جهود الإدارة لإثبات غياب الخطأ من جانبها، فإن قضاة الدرجة الأولى لم يقبلوا بقلب قرينة الخطأ، أي إثبات عكسها حيث اعتبروا أن هذه القرينة غير قابل لإثبات الخطأ. إلا أن محكمة الاستئناف الإداري و في حكم لها في 20 أكتوبر 1992 نجدها رفضت أن تكون القرينة غير قابلة لإثبات للعكس بل تطلبت إثبات الخطأ.

و نتيجة هذا التردد و التخبط في أحكام القضاء الإداري سار الاتجاه نحو خلق حل جديد، و الذي تمثل في المسؤولية بدون خطأ، و الذي يعد المرحلة الثالثة من مراحل التطور القضائي في إطار القانون العام فيما يتعلق بمسؤولية المستشفيات العامة، حيث أنه بتاريخ 26 ماي 1996 صدرت ثلاث قرارات عن مجلس الدولة الفرنسي والتي أقام فيها مسؤولية مراكز الدم بصفتها الممون بمنتجات الدم في إطار الخدمة العامة حتى في حالة عدم وجود خطأ، كما قامت بإعمال مسؤولية المستشفيات العامة على أساس فكرة المخاطر[1]، فالقضاة تخلوا عن فكرة الخطأ (مثبتا أو مفترضا) في مجال المسؤولية المرتبطة بالنشاط العلاجي، و اتجهوا إلى فكرة المخاطر [2]، هذه الفكرة المستخدمة بواسطة القاضي الإداري في مجال الاستشفاء تتماشى مع ما توصل إليه العمل الطبي على جسم الإنسان، و بدء التوسع في تطبيقها فاستفاد منها المرضى الذين يخضعون لمعالجات علاجية، و كذلك مرضى الأمراض العقلية و النفسية حيث استفادوا من تعويض دون خطأ، و بناءا على هذا المفهوم، فقد استخدمت هذه الفكرة في افتراضين: في التدخل الجراحي و الموصوف من خلال قرار (التقنية الجديدة)، و في العمل الطبي في مجال (ARTARIOGRAPHIE)، و القاضي الإداري بذلك قد أصلح موقف ضحايا الأضرار المرتبطة بالنشاط الطبي، و الاتجاه نحو هذا التعديل قد أظهر دعاوى المطالبة

[1])- Juris Classeur, N° 352137 Op Cit, P29.

[2])- قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضيتين يعود تاريخهما إلى سنة 1991 أن المستشفى مسؤول على أساس المخاطر- تعود القضية الأولى بضرر لحق بمريض بعد عملية نقل الدم التي تسبب في تلوث دمه، والثانية تتعلق بضرر جسيم لمريض بسبب تلوث دمه بفيروس السيدا بعد عملية لم يرتكب فيها المستشفى أي خطأ.

بتعويض ضد المتشفيات العامة عن طريق الضحايا المصابين بأمراض الإيدز نتيجة نقل الدم.

ففي حكم للمحكمة الإدارية بمرسيليا: حيث تم رفع دعوى من شخص مصاب عولج في مستشفيين متتابعين على التوالي، و قد تلقى المريض نقل الدم من خلال أكياس دم عديدة و مشتقاتها، ظهر على إثرها أنها ملوثة مما أدى إلى إصابته بفيروس الإيدز، و قد اهتم القاضي على وجه السرعة بالمعلومات، و الفنيات من تاريخ دخول المستشفى، و قضى بغياب الخطأ في جانب المستشفى الأول المشرف على مركز نقل الدم من حيث عدم ممارسة إجراء كشف مرض الإيدز، و عدم تسخين أكياس الدم و مشتقاته، و قد نفى كذلك الخطأ عن المستشفى الثاني، و التي لم تكن ملتزمة بتحليل أكياس الدم المختومة والموردة عن طريق مركز نقل الدم التابع للمستشفى الأول.

ولكن القاضي أثبت كذلك أنه من تاريخ إقامة الضحية بالمستشفى، و أخطار تلوث الدم ومشتقاته كانت معروفة تماما لأصحاب مهنة الطب و بالتالي تكون المستشفى العامة مسؤولة عن إصابة المريض بالإيدز لمجرد تعهدها بنقل الدم إليه، و هذه المسؤولية لا تحتاج لقيامها وجود خطأ (مثبتا أو مفترضا) في جانب المستشفى، وأسست المحكمة الدعوى على أساس تقصير إدارة المستشفى في الرقابة على مراكز نقل الدم مما يشكل خطأ مشتركا مع باقي الأخطاء في إحداث الضرر و يبرر توزيع آثار المسؤولية على المساهمين في وقوع الضرر[1].

إلا أن محكمة الاستئناف (Lyon) رفضت هذا الحكم برفضها أساس المسؤولية بدون خطأ فضلا عن أن القاضي أكد غياب الخطأ في جانب المستشفيات و إنه لم يكن هناك وسائل للكشف عن الفيروس، ولا معرفة الأخطار في ذلك الوقت، إلا أنها عادت بعد هذا الرفض، وأقرت في حكم لها في 20 سبتمبر 1993 بأن مسؤولية المستشفيات العامة تقوم على أساس المسؤولية دون خطأ [2].

حيث قضى بأن مستشفى (Hôpital Josef Imbert d'ARELES) يجب عليها دفع تعويض قدره 150 ألف فرنك للسيدة (Mehraz) عن الأضرار التي تعرضت لها نتيجة وفاة ابنها أثناء عملية ختان تمت له تحت تخذير كلي في هذه المؤسسة، فذهبت المحكمة للقول: "عندما يظهر الإجراء الطبي اللازم للتشخيص، أو لعلاج المريض خطورة يكون وجودها معروف، ولكن وقوعها استثنائي"، فما من سبب يسمح لنا بأن نتصور المريض يتعرض لذلك، وتصبح مسؤولية المستشفى متعهدا بها إذا كان تنفيذ هذا

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 110 .
[2]- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المرجع السابق، ص 533 .

الإجراء هو السبب المباشر للضرر دون ارتباط بالحالة الأولية للمريض، و دون ارتباط بالتطور المتوقع لهذه الحالة، وأن يمثل حالة ذات طبيعة خطرة للغاية.

وبالرجوع إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي من حكم 20 سبتمبر 1993، والذي طعنت فيه مستشفى (Hôpital Josef Imbert d'ARELES) على أساس أن المريض لم يكن مريضا بمعنى الكلمة، فالختان سبب هذه المأساة تم إقراره من خلال الأسرة لأسباب شعائرية دينية و ليس طبية، و بالتالي فإن الإجراء لم يكن ضروريا لتشخيص أو علاج المريض، وقد رد مجلس الدولة على ذلك بأن محكمة الإستئناف الإدارية ب (ليون) لم تخطئ، وأكد على الحل المقدم من خلالها (المسؤولية بدون خطأ) المطبق على حوادث المستشفيات، والمؤكد من خلال حكم (بيانش) السابق ذكره وأن هذا التوسع كان مبررا من خلال المبدأ الأساس في القانون الإداري المعروف بمبدأ المساواة أمام المؤسسة العامة (المستشفى)، فمنذ اللحظة التي يتم استقبال الشخص داخل المستشفى فإنه يستفيد من جميع الضمانات الممنوحة لمستخدمي المؤسسة الإستشفائية العامة، وأيا كان الباعث الذي قبل من أجله الشخص بالمستشفى لتلقي علاج معين أو لجراحة من أي نوع، فهو يكون تحت مسؤولية المستشفى ويمكن مساءلتها عن الأضرار التي تلحق به.

ولهذا كان لابد من التعرض لحكم بيونشي (Bianchi) الصادر بتاريخ 09 أفريل 199[1] و الذي أرسى أساس المسؤولية دون خطأ للمستشفيات و الذي تبدو أهميته من حيث أنه حدد بعناية متطلبات وشروط المسؤولية دون خطأ المطبقة في مجال المستشفيات العامة[2].

إلا الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض وبموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 08 نوفمبر 2000 أكدت وبوضوح أنه لا يمكن تعميم مبدأ المسؤولية الطبية بدون خطأ والتي تقوم على ضمان السلامة، هذا الاتجاه قد تم التأكيد عنه في القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 27 مارس 2001 والتي انتقدت القرار الصادر عن محكمة

[1])- تتصل هذه القضية بالسيد (BIANCHI) **الذي أدخل المستشفى في أكتوبر 1978 للبحث في أسباب الإضطرابات** التي كان يعاني منها و قد خضع في المستشفى لفحوصات عادية، لكنه أصيب على إثرها بشلل تام، الأمر الذي دفعه إلى رفع دعوى قضائية مطالبا المستشفى العام بالتعويض إلا أن دعواه رفضت أمام محكمة الموضوع لعدم إثباته وجود خطأ في جانب المستشفى، و لما عرض الأمر على مجلس الدولة **الفرنسي في 23 سبتمبر 1988 رفض المجلس كل ما أثاره المضرور ضد المستشفى سواء في** ما تعلق بما يشوب الخدمة الطبية من خلل أو لعدم تحذير المريض من المخاطر المتصلة بتلك الفحوصات أو بعدم فاعلية العناية الطبية بعد إجراء الفحوصات، بيد أن المجلس طلب تقرير خبرة تكميليا لتحديد الدور المحتمل للمنتج المستخدم في إجراء الأشعة المجهرية، لكن تقرير الخبرة لم يستطع بعد مضي كل هذه المدة أن يكتشف أي فعل أو امتناع خاطئ في جانب المستشفى، **الأمر الذي دفع بمفوض الدولة** (S,DAEL) إلى دعوة الجمعية العامة للمجلس للبحث في إمكانية مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية دون خطأ، و قد استجاب المجلس لتقرير مفوض الدولة و قرر إلزام المستشفى بتعويض المضرور على أساس قواعد المسؤولية دون خطأ .

[2])- **وائل** محمود أبو الفتوح أحمد العز يري ، المرجع السابق ، ص 534 .

استئناف باريس بتاريخ 15 جانفي 1999 التي أخذت بمبدأ الالتزام بالسلامة في قضية فقد فيها أحد المرضى عينه في تدخل علاجي كان يهدف لإصلاح فكه[1].

1_ شروط قيام المسؤولية دون خطأ :

اشترط مجلس الدولة الفرنسي لقيام فكرة المخاطر بوصفها أساسا للمسؤولية دون خطأ أن يتوافر عدة شروط:

أ- أن يكون الضرر خاصا، إذ يجب أن يصيب شخصا معينا بذاته أو عددا قليلا من الأشخاص معينين بذواتهم، أما إذا كان الضرر عاما فعندئذ لا تقوم مسؤولية دون خطأ.

ب_ أن يكون الضرر جسيما وغير عادي بحيث يتجاوز حدود المخاطر العادية التي يتعرض لها الفرد نتيجة وجوده في مجتمع، فالضرر الذي يثير المسؤولية دون خطأ يجب أن يكون جسيما أو استثنائيا في مداه و حجمه.

ج_ سبب الحادث يجب أن يكون مثبتا و مؤكدا (إجراء طبي لازم بالتشخيص أو العلاج) أي إجراء غير معزو لمخاطر حتى و لو كانت نادرة.

د_ تبدو الحاجة لعلاقة سببية مباشرة ما بين الإجراء الطبي والضرر، ويمكن أن نصف علاقة السببية أنها (قصرية) بحيث يمكن أن يعوض دون خطأ يجب أن يكون غير مرتبط بالحالة الأولية للمريض، و لا بالتطور المتوقع لهذه الحالة، ولا يجب أن يكون هناك أي سبب خارجي يدخل بين السبب و النتيجة.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي قواعد المسؤولية دون خطأ والتي وضع أسسها في حكم بيانش (BIANCHI)[2] في حالات كثيرة حيث قرر القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية غير الخطئية للمرافق العامة الطبية التي تقوم على أساس المخاطر في صور كثيرة، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المرفق الطبي العام تجاه المتبرعين بالدم، حيث ذهب إلى أن مراكز نقل الدم يجب أن تضمن عدم ترتيب أية آثار ضارة بالنسبة للمتبرعين بالدم.

ويعتبر المتبرعين بالدم من المعاونين المتطوعين لأداء سير المرفق الصحي العام، ولذلك يجب توفير الحماية القانونية لهم عن طريق منحهم التعويض المناسب عند إصابتهم بالأضرار من جراء معاونتهم للمرفق الطبي دون صدور أي خطأ من جانبه.

---

[1])- Juris Classeur, N° 317318, Op Cit, P4.
[2])- Juris Classeur, N°317318 Op Cit, P3 et 4.

وقد قضت المحكمة الإدارية في Dijon في حكمها الصادر في 1964/06/20 بالمسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام تجاه المتبرع بالدم باعتباره معاونا تطوعيا له، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن السيد pautas البالغ من العمر 40 سنة كان يعمل مزارعا ويحمل بطاقة وطنية للتبرع بالدم دون مقابل، وقد أخذ منه دم عن طريق المركز الإقليمي لنقل الأوعية الدموية وفحصها التابع للمركز الإقليمي ب Dijon، و قد ظهرت عليه بعد هذه المرة الأخيرة اضطرابات عديدة فقد حدث له ضيق طارئ بعد نحو ثلاث ساعات من أخذ الدم و استلزمت حالته دخول المستشفى للعلاج، إلا أنه أصيب بشلل في ساقه اليسرى.

وقام المضرور برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية ب Dijon مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء التبرع بالدم وأمام صعوبة تكييف مركز المضرور لكي يعوض عن الأضرار التي لحقت به لجأ القاضي الإداري إلى نظرية المعاون التطوعي للمرفق، وقد أقر القاضي الإداري مبدءا غاية في الأهمية في هذه القضية، حيث رأى أن أخذ عينة من دم الإنسان وتوزيع الدم و مشتقاته المنظمة في نطاق مركز الدم التابع للمرفق الطبي الإقليمي ب Dijon ينشىء نشاطا يساهم به الفرد في أداء سير هذا المرفق. وبناءا عليه فإن المتبرعين بالدم بلا مقابل يعتبرون معاونين للمرفق و من ثم يجب على المرفق أن يتحمل التبعات الضارة لعملية أخذ الدم حتى ولو لم تثبت أية أخطاء في جانب المرفق المذكور[1].

الفرع الثالث: خطأ الطبيب و مساعديه

قد يمارس الطبيب أو الجراح مهنته من خلال عيادته الخاصة وقد يمارسها من خلال مستشفى عام أو خاص، وأيا كان شكل ومكان ممارسة الطبيب للمهنة، فإن التزاما بضمان سلامة المريض يقع عليه، يلزمه بألا يعرضه لأي أذى جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو عن طريق المكان غير المعقم والذي يحتاج دائما إلى التعقيم لا سيما في العمليات الجراحية وهم ما يسمى Infection nosocomiales [2] أو ما يصفه له من أدوية، كما يلزمه بألا يتسبب في نقل مرض أو فيروس عن طريق هذه الأدوات أو الأجهزة إلى مريضه، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يعد الطبيب مقصرا بمجرد عدم تحقق النتيجة، وهي عدم سلامة المريض، فإذا قرر الطبيب احتياج المريض لنقل الدم وحدد كمية الدم التي يحتاج إليها، فإن مسؤوليته تقوم إذا أصيب

[1]- حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 370 ، 371 .

[2])-Khadir Mohamed, infections hospitalières et responsabilité administrative (journée d'information sur la responsabilité médicale Alger le 24-10-1999.

« En matière d'infection nosocomiale, il ya manifestement un défaut dans le stérilisation de matériel ou des produits utilisés par le les personnels ».

المريض بأي ضرر نتيجة نقل الدم، كما لو قرر الجراح حاجة المريض إلى دم و لم يكن هذا الأخير بحاجة إليه، أو إذا حدد كمية من الدم تزيد عن الكمية التي يحتاجها المريض، أو إذا لم يقم بفحص و تحليل عينة من الدم المراد نقله للتأكد من مطابقة فصيلة دم المتبرع مع فصيلة دم المنقول إليه "المصابّ"، فإذا لحق الأخير أي ضرر من جراء خطأ الجراح أو الطبيب في الحالات السابقة، فإن مسؤولية الأخير تثار بلا شك، ولا يلزم المريض المصاب بفيروس الإيدز مثلا نتيجة الدم المنقول إليه بإثبات خطأ الطبيب بل يكتفي بإثبات عملية النقل و الإصابة فقط لينقلب عبء الإثبات على عاتق الطبيب [1].

و قد أكد القضاء الفرنسي هذه الطبيعة المستقلة لالتزام الطبيب أو الجراح بضمان سلامة الدم الذي يقرر نقله للمريض ومسؤوليته عن الأضرار التي تترتب نتيجة تلوث الدم، فقد قررت محكمة VARSAILLES مسؤولية الجراح عن تعويض الورثة عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب وفاة مورثهم بعد إصابته بفيروس الإيدز من خلال الدم المنقول إليه، وفي تطبيق آخر أكدت محكمة TOULOUSE، على مسؤولية الطبيب "العيادة" عن تحليل وفحص الدم قبل نقله إلى المريض، لأنه هو الذي يقوم باختيار المكان الذي يحصل منه على الدم، كما يقوم باختيار المخبر الذي يجرى فيه التحليل والفحص اللازمان للتأكد من خلو الدم من الأمراض [2].

البند الأول: خطأ الطبيب المعالج

و يتعهد الطبيب المعالج بالتزام محدد محله تقديم دم مناسب و سليم فيكون مخلا بالتزامه إذا كان الدم الذي نقله إليه غير مناسب له أو ملوث بجرثومة، وتقوم مسؤوليته العقدية عن الضرر الذي يلحقه، أو المرض الذي يصيبه، إلا إذا قام الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه.

ولا تعارض بين التزام الطبيب ببذل العناية واليقظة والانتباه الذي لا يرتب العقد الطبي سواه على عاتق الطبيب، وبين الالتزام بالسلامة من عيوب الدم الذي ينقل للمريض فهذا الأخير لا يطالب الطبيب بشفائه نتيجة نقل الدم وإنما يطالبه بألا يضيف بنقل الدم علة جديدة إلى المريض الذي يعالجه ([3]).

على أن الطبيب المعالج لا يجري تحليل دم المريض بنفسه ليقف على فصيلته بل يعهد بهذه المهمة إلى طبيب متخصص أو مخبر للتحاليل كما أن الطبيب غالبا ما يلجأ إلى مركز متخصص يطلق عليه بنك الدم وبمقتضى عقد مع ذلك المركز يتعهد فيه

[1])- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 92، 94، 95.

[2])- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 99، و انظر أيضا : أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005، ص50.

[3])_ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع يرج آية المنصورة، 2011، ص 252.

صاحبه بتقديم دم سليم ليكون التزام كليهما محله تحقيق نتيجة، لأن ما يقتضيه المريض ليس مجرد بذل جهده في سبيل تعيين فصيلة دمه أو الحصول على دم سليم بل يحدد له على وجه الدقة فصيلته، أو يقدم له دما خاليا من جراثيم المرض، ومع ذلك يرجع المريض على طبيبه لأنه تعهد بمقتضى العقد معه بتقديم الدم السليم الذي يتفق في الفصيلة مع دمه فيستعير التزامه في علاقته بمريضه من طبيعة التزام مركز نقل الدم أو مخبر التحاليل ليكون مثله ملزم بتحقيق نتيجة. إنما لا يستطيع لانتفاء العلاقة العقدية أن يرجع مباشرة على مدير ذلك المركز، إلا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية التي توجب عليه إقامة الدليل على خطئه.

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد أجازت له الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم – الذي قدم إليه دما ملوثا بجرثومة مرض انتقل إليه – بالدعوى العقدية على _ تقرير قيام اشتراط لمصلحته – في العقد الذي أبرمه طبيبه مع ذلك المركز – ليستطيع بغير حاجة إلى إثبات خطئه، مطالبته بتعويض عن إخلاله بالالتزام الناشئ عن العقد لمصلحته ([1]).

وحرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم وبين المشرع طرق تنظيمها وعملها، وهي مؤسسة ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية مستقلة استقلالا ماليا تسمى **"الوكالة الوطنية للدم"** [(2)]، كما حرص المشرع الجزائري على منع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية، بشرط أن يتولى الأطباء أو المستخدمون المختصون بجمع الدم وتحصين المتبرعين وتحليل الدم ومشتقاته قبل حقنه بالآخرين [(3)].

و المشرع المصري أجاز جمع و تخزين الدم و مركباته لبنوك الدم دون غيرها من الجهات المختصة في مصر، و يتم الحصول على الدم عن طريق التبرع أو عن طرق الشراء بمقابل رمزي، على أن تقوم بنوك الدم بتوزيعه أو بيعه للمرضى بمقابل أيضا [(4)].

لكن الفقه الفرنسي رفض فكرة بيع الدم و الأعضاء البشرية حيث يرى SAVATIER :" أن جسم الإنسان ليس محلا للتجارة ، و لا محلا للبيع أو التجزئة ، فالقيم

---

[1])_ شريف الطباخ، المرجع نفسه، ص 253.

[2])- أنظر المرسوم التنفيذي رقم : 95- 105، المؤرخ في : 09 أفريل 1995، المادة الأولى و الثالثة، الجريدة الرسمية رقم 21 لعام 1995 .

[3])- أنظر المادة (158) من القانون رقم 85_05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[4])- سميرة عايد الزيات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 1999، ص 131.

الإنسانية تسمو على المال، و يمكن أن يتنازل الإنسان عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب و ليس بدافع المال [1].

ويلزم الطبيب المتخصص بتحليل الدم وبنك الدم بالتزام محدد بتحقيق نتيجة قابلة لإثبات العكس، بحيث تقوم مسؤوليتهما على أساس المسؤولية العقدية تجاه الطبيب المعالج بسبب وجود رابطة عقدية بين الطبيب المعالج وبين الطبيب المتخصص أو بنك الدم، بحيث تقوم مسؤولية الطبيب المتخصص و بنك الدم تجاه المريض على مسؤولية عقدية نابعة من اشتراط لمصلحة الغير ومبرر ذلك وجود رابطة عقدية تشترط مصلحة الغير في العقد المبرم بين الطبيب المعالج من جهة والطبيب المتخصص أو بنك الدم من جهة أخرى [2].

البند الثاني: خطأ الطبيب الجراح و طبيب التخذير

وفيما يخص الفريق الجراحي أخذت به محكمة النقض الفرنسية صراحة، بموجب القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 22 جوان 1972، والمتعلق بقضية الكاتبة الشابة: Sarrazin Albertine وعدم تحديد فصيلة الدم قبل إجراء العملية Non vérification du groupe sanguin avant l'opération.

حيث تتلخص وقائع القضية في إجراء الكاتبة المذكورة بتاريخ 11 جوان 1967 لعمليتين جراحيتين: تتعلق الأولى باستئصال للنفير الأيسر une salpingectimie gauche (التهاب قناة الرحم) وتتعلق الثانية باستئصال للزائدة الدودية، بعد ذلك أصيبت بتعفن خطير في الكلية اليمنى، استوجب نقلها للاستشفاء بتاريخ 03 جويلية 1967 في عيادة خاصة، وقد خلصت جميع الفحوص التي أجراها الجراح إلى استئصال الكلية، حيث حدد الجراح تاريخ 10 جويلية لإجراء العملية وأخطر طبيب التخدير بتاريخ العملية على الساعة 08 و30 دقيقة.

وأجريت عملية استئصال الكلية في ظروف لا تدعو إلى الاستعجال، ودون إجراء عملية تحديد دم المريضة، ودون الاختبارات المتعلقة بمدة تجلط الدم وسيولته. وبعد حضور طبيب التخذير متأخرا قام بفحص المريضة، وهي في حالة لا وعي تحت تأثير المعالجة الإعدادية التي قام بها الجراح بنفسه.

وتمت العملية الجراحية في ظروف فنية صحيحة بعد أن دامت ساعتين. بعدها قامت إحدى الممرضات بتغيير وضعية المريضة بحضور طبيب التخذير. وقد أعقب

[1]- سميرة عايد الزيات، المرجع نفسه، ص 186، وانظر أيضا حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، ط1، مطبعة عين شمس، 1975، ص 129.

[2]- أحمد حسن عباس الحياري، **المرجع السابق**، ص 49.

ذلك توقف جهازها التنفسي تلاه القلب أدى إلى وفاتها سريعا وفي وقت قصير، رغم تدخل طبيب تخذير آخر في محاولة لإنعاشها.

وقد نسب إلى الفريق الجراحي عدة أخطاء منها: عدم تحديد فصيلة الدم، عدم القيام بنقل الدم أثناء إجراء العملية،وأخيرا إهمال مراقبة المريضة أثناء تغيير وضعيتها.

حركت النيابة العامة الدعوى العمومية ضد الجراح وطبيب التخذير بتهمة القتل بإهمال، حيث أدانتهما محكمة Montpellier بشهرين موقوفة النفاذ وغرامة لكل واحد منهما.

وبعد الطعن بالإستئناف ألغى مجلس قضاء Montpellier الحكم مبدئيا فيما يخص الجراح حيث قضى ببراءته على أساس عدم ارتكابه لخطأ مميز، وأيده فيما يخص إدانة طبيب التخذير.

بعدها طعن زوج الضحية بالنقض في القرار السابق على أساس مبالغته في تطبيق مبدأ استقلال طبيب التخذير في إطار الفريق الطبي، كما انتقد تبرئة الجراح على الرغم من ارتكابه أخطاءا تستوجب إدانته.

وانتهى الطعن بنقض الغرفة الجنائية للقرار السابق فيما يتعلق ببراءة الجراح، وقد أكدت محكمة النقض على مسألتين هما: أولا فكرة الفريق الجراحي و التضامن الذي يجب أن يسود بين أعضائه. وبعدها بينت الدور العام الذي يجب أن يقوم به الجراح في إطار الفريق الجراحي.

أولا: فكرة الفريق الجراحي

أضافت محكمة النقض بخصوص المسؤولية المزدوجة للجراح و طبيب التخذير و الإنعاش، تقول في هذه القضية فإن هناك امتناع خطئي مشترك لعضوي الفريق و اللذين تصرفا سويا في ممارسة العملية التي تقرر إجراؤها.

و يترتب عن فكرة الفريق الطبي هذه و التضامن بين أعضائها، وجود منطقة أو نطاق للاختصاصات المشتركة داخل الفريق.

ففي كل عملية، و حسب الحالات الشاذة، فإن هناك أعمالا يمكن أن يقوم بها كل واحد من الممارسين، و هي من اختصاصات كل واحد منهما، كما هو الحال بالنسبة لنقل الدم و تغيير وضعية المريضة. و إذا كان ذلك يتعلق بوجه خاص بعمل طبيب التخذير، فإن الجراح لا يمكنه مع ذلك أن يبدي عدم اهتمام بها.

ثانيا: الدور العام الواجب على الجراح القيام به في إطار الفريق الجراحي

أوضحت الغرفة الجنائية- على عكس ما ذهب إليه مجلس قضاء Montpelier الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الجراح قبل،أثناء وبعد العملية. وركزت على دوره كمنسق للعملية في مجموعها.

فقبل إجراء العملية آخذت محكمة النقض على الجراح إهماله في تحديد فصيلة الدم "ما دام أن الجراح مكلف بإدارة ومراقبة أعمال التحضير للعملية" وهكذا وافقت الغرفة الجنائية قضاة أول درجة فيما قرروه من"أن الحيطة الأولية تقتضي منه بوصفه جراحا، التأكد من اتخاذ جميع التدابير الخاصة بحماية حياة المريضة مسبقا". وأثناء إجراء العملية نسب إلى الجراح خطأ في عدم قيامه منذ الوهلة الأولى لإجراء العملية "بنقل الدم""une transfusion de sang" لمواجهة آثار النزيف غير المستبعدة وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لمجابهة انخفاض حجم الدم.

وفي نظر الغرفة الجنائية "فان هذه الاحتياطات هي بعيدة عن المهام التخدير ومراقبة حالة التنفس، وبالتالي فهي قابلة للانفصال عن مهمة طبيب التخدير، وتقع على الرئيس الأول للفريق..."وان اختيار واستعمال الوسائل الخاصة بتعويض حجم نقص الدم لدى مريض هزيل يتحملها الجراح ، بوصفه المسؤول الأساسي عن العملية الجراحية :

و في الواقع، فإن هذه المسالة هي التي تم نقض قرار مجلس Montpelier لأجلها "حيث غض الطرف عن خطأ الجراح، وهو خطأ أثبته الخبراء الذين اعتبروا أنه كان على الجراح أن ينصح طبيب التخدير. بتوقع حدوث إنعاش عن طريق الدم ويدعوه إلى القيام بذلك أثناء العملية الجراحية" ([1]).

و بعد أن نقضت الغرفة الجنائية قرار مجلس قضاء Montpelier أحالت القضية من جديد أمام مجلس آخر هو مجلس قضاء Toulouse الذي أصدر من جهته قرارا بتاريخ 24 أفريل 1973 أيد فيه قضاة أول درجة بالإدانة المزدوجة للجراح و طبيب التخذير.

المطلب الثاني: الضرر في مجال عمليات نقل الدم

[1]- **بودالي محمد، المسؤ**ولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش، مجلة المحكمة العليا عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الإجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، المحكمة العليا – الأبيار – **الجزائر، ص** 92،91.

لا يهتم القانون بالمعاقبة على الخطأ الصادر من المسؤول بقدر ما يهتم بجبر الضرر الذي يحدثه هذا الخطأ، فالضرر أحد أهم أركان المسؤولية المدنية سواءا العقدية أو التقصيرية [1]، بل إن البعض جعل منه الأساس في المسؤولية المدنية كالقائلين بنظرية تحمل التبعة، الذين يشترطون الضرر فحسب لقيام المسؤولية و المطالبة بالتعويض، ذلك أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب طالبه، و انتفاءه يستتبع سقوط الحق في التعويض لأن الدعوى لا تسمع في هذه الحالة لانتفاء المصلحة.

و رغم الأهمية التي يحضى بها الضرر في إطار المسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض الذي ينشأ عن الخطأ[2]، إلا أننا لا نجد له تعريفا جامعا مانعا ضمن نصوص القانون المدني الجزائري رغم وروده في مواقع متفرقة منه، بحيث اكتفت هذه النصوص في مجملها باشتراطه لتحقق المسؤولية دون أن يتعرض أي منها لإعطاء تعريفا له [3].

و مجاراة للفقه ، يمكننا تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يلحق الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة له مشروعة سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسده، عاطفته، ماله، حريته، شرفه، أو غير ذلك، ويقع على المضرور عبئ إثبات الضرر لأنه هو الذي يدعيه، إذ لا يكفي عدم تنفيذ الالتزام و لو كان بتحقيق نتيجة لافتراض وقوع الضرر[4]، وبما أن الضرر ليس تصرفا قانونيا وإنما واقعة مادية فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، وإذا كان التثبت من وقوع الضرر و مداه مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر عناصره المكونة له قانونا التي يجب أن تدخل في حساب التعويض تعتبر من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع وكذلك الحال بالنسبة للشروط التي ينبغي توافرها في الضرر لاستحقاق التعويض عنه.

والضرر إما أن يكون ماديا يصيب الشخص في ذمته المادية أو جسمه، وإما أن يكون معنويا يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره وأحاسيسه أو عاطفته وغير ذلك من القيم غير المالية، و سوف نرى من خلال التعرض للأضرار الناجمة عن نقل الدم أنها تخرج عن الإطار المألوف والمعروف في المسؤولية المدنية نظرا لخصوصية هذه الأضرار، أو كما يقول الأستاذ محمد عبد الظاهر حسين : "إن

---

[1]- و إذا كان البعض يرى أن مجرد إخلال المدين بالتزامه في المسؤولية العقدية يترتب عنه التعويض دون البحث فيما إذا كان هذا الإخلال يترتب عليه ضرر أم لا، غير أن هذا الرأي مردود عليه بأن الإخلال بالالتزام أيا كان يترتب عليه ضرر و لو معنوي للدائن و الضرر المعنوي وحده كفيل برفع دعوى المسؤولية و المطالبة بالتعويض (**علي** علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام.

[2]- أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق،ص 64.

[3]- **وقد ورد الذكر في المواد 124 إلى 140** ق.م.ج الخاصة بالمسؤولية التقصيرية والمواد 176،177،182،184،185،186 المتعلقة بالتنفيذ العيني، و الجدير بالذكر أن هذه المواد واردة بشأن المسؤولية التقصيرية و العقدية على السواء .

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 442، ص 763.

خصوصيات الضرر في مجال نقل الدم قد تصل إلى حد الخروج عن القواعد العامة الواردة بشأن الضرر" [1].

ولعل ما يميز الأضرار الناجمة عن نقل الدم هي تلك الأمراض الخطيرة والتي لم يعرفها الإنسان من قبل كالسيدا والتي ثبت علميا أن تداعيات أضرارها لدى المصاب أو المضرور تكون على كل الأصعدة الجسمانية، المادية والمعنوية بل وحتى على حياة المضرور ذاتها وهي أغلى شيء لديه.

فالضرر يلعب دورا وظيفيا في تحديد النطاق المادي للالتزام بالتعويض عن مرض الايدز أو التهاب الكبد الفيروسي أي في تحديد مدى عبئ التعويض الذي يلزم به بنك أو مركز الدم، وتفسير ذلك أنه إذا كان التعويض جزءا يتجه الى جبر الضرر، فلا يجوز أن يتجاوز الالتزام به الضرر الثابت[2].

الفرع الأول: الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه إخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية[3]، أو هو ما يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو ماله أو مصلحة مادية مشروعة[4].

و على ذلك يعتبر ضررا ماديا كل مساس بالحقوق المالية للشخص كحق الملكية و حق الانتفاع و حقوق الارتفاق و حق الدائية و المؤلف و المخترع إلا إذا لم يترتب على هذا المساس انتقاص في المزايا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها، إذ يعتبر الضرر في هذه الحالة ضررا معنويا[5].

كما يعتبر ضررا ماديا المساس بالسلامة الجسدية للإنسان في كل عضو من أعضاءه وبالأخص إذا تسبب له الضرر في عجز كلي أو جزئي دائما كان أو مؤقت عن العمل و الكسب، وعموما يعتبر ضررا ماديا كل إخلال بحق مالي ثابت للمضرور سواء كان هذا الحق حقا عينيا أو شخصيا[6].

والضرر المادي الناجم عن عمليات نقل الدم مثلما هو الشأن بالنسبة للأضرار الناجمة عن النشاط الطبي تتجلى في وجهين، يتعلق الأول بأضرار تصيب الشخص في سلامته الجسدية وحياته وهو ما يصطلح عليه الضرر الجسدي Préjudice Corporel،

---

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 117.
[2]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق،ص 65,
[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، فقرة 570 .
[4]- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات، القاهرة، طبعة 1971، ص 63.
[5]- سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص 63 .
[6]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 570.

ويتعلق الثاني بتلك الأضرار التي تمس حقوق و مصالح مالية للمضرور بحيث ينعكس الضرر الأول على الذمة المالية للمضرور أو مصادر دخله أو يحرمه من مزايا مالية ويتسبب في أعباء وتكاليف كان في غنى عنها لولا الضرر الذي لحقه، وأخيرا قد يترتب عن الضرر الأصلي الذي أصاب المضرور ضررا آخر يصيب شخصا أو أشخاص آخرين كالأشخاص الذين كان المضرور الأصلي يعيلهم كالأولاد حيث يصيبهم في حقهم في النفقة أو دائن المضرور الذي يكون دائنا له بحق معين كالقيام بعمل يستوجب تدخله الشخصي، فالإخلال بهذا الحق يعتبر ضررا بالتبعية يفتح الباب للمطالبة بالتعويض عنه[1].

و على ذلك سنتعرض في دراستنا للضرر المادي الناجم عن عمليات نقل الدم إلى ثلاثة نقاط: تتعلق الأولى بالضرر الجسدي في حد ذاته، و في نقطة أخرى للأضرار المادية ذات الطابع المالي و نتعرض في نقطة ثالثة و أخيرة للضرر المادي الذي يصيب غير المضرور.

البند الأول: الضرر الناجم عن المساس بصحة المضرور و سلامته الجسدية

يعتبر الضرر الجسدي نقطة البداية بالنسبة للأضرار الناجمة عن نقل الدم، ذلك أنه أول ما يصاب به المضرور ثم تتداعى فيما بعد باقي الأضرار التي ما هي في حقيقتها إلا انعكاس للضرر الجسدي كالأضرار المالية والمعنوية وحتى الأضرار المرتدة.

والضرر الجسدي هو الذي يتناول حياة الإنسان أو سلامته مثل الجراح في الجسم والإزهاق للروح أو إحداث عاهة أو التسبب في عطل دائم أو بالتعطيل عن العمل أو الخلل في العقل أو الارتجاج في الدماغ[2].

فالإنسان باعتباره جسدا وروحا يمتلك عدة مكنات ومميزات تكمن في حياته وفي القدرات التي يخولها له جسده كالقدرة على العمل والقدرات الذهنية وهي تسمح له من الجانب الأول بالقيام بالأعمال الحياتية العادية من جهة أخرى لكسب قوته وقوت أولاده وهذه الميزات أو المكنات هي التي تعتبر محلا للحق في سلامة الحياة والجسد، وعلى ذلك فإن أي اعتداء على هذا الحق يؤثر في الجانب الأول بأن يسبب خللا عضويا يتجسد في فقد الوظيفة العضوية أو الانتقاص الذي يؤثر بدوره على الجانب الثاني حيث يمس بقدرات المضرور المهنية، ولما كانت هذه القدرات والميزات تتساوى

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 572.

[2]- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن : **الفعل الشخصي _ الخطأ و الضرر** _ ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 259.

لدى الناس فإن المساس بها يعتبر ضررا لا يختلف من إنسان لآخر، غير أن ما ينجم عن هذا الضرر الجسدي من نتائج مالية و معنوية يختلف بالضرورة من شخص لآخر تبعا لظروفه الشخصية و الاجتماعية.

والأضرار الناتجة عن نقل الدم تصيب فئتين من الأشخاص : المتبرعون بالدم الذين تم أخذ الدم منهم في ظروف غير صحية والفئة الثانية هم المتلقون للدم و المستفيدون منه و الذين يتم حقنهم بدم فاسد أو حامل لأحد فيروسات الأمراض أو غير متفق مع فصائلهم وزمرهم الدموية ([1])، ولاشك أن الإصابة بمرض من الأمراض يشكل إضرارا بمصلحة المتلقي و سلامته الجسدية، و يذهب البعض في هذا الشأن إلى القول بأن الإصابة بمرض معين تأخذ حكم الجراح التي تصيب الجسد و ترتب نفس آثاره ([2]).

على أن الصعوبة تكون بالنسبة للأمراض فيما يتعلق بإثبات مصدرها حيث أن إثبات مصدر الجرح أيسر بكثير من إثبات مصدر المرض ([3])، خاصة و أنه بات من المؤكد أن الدم ليس الوسيلة الوحيدة التي ينتقل من خلالها المرض، و رغم هذه الصعوبة إلا أن الأمر لا يخلو من وجود العديد من الأحكام في هذا المجال التي أوردها القضاء الفرنسي بشأن عدوى السيفليس من المرضعة إلى الطفل و العكس، و عن عدوى داء الرمد أو التهاب العين المتقيح Ophtalmie Purulente، و سواء تمثل الضرر الجسدي الذي أصاب المضرور هنا في إصابة لحقته أو في مرض انتقل إليه فإنه يستوجب التعويض عنه بغض النظر عن انعكاسه على الذمة المالية للمضرور، ذلك أن الضرر الجسدي في حد ذاته يعد إخلالا بحق الإنسان في سلامته الجسدية و إن لم يستتبع خللا في الذمة المالية أو المصلحة الاقتصادية للمضرور إذا كان له أثره الظاهر في قدرة الجسم أو طاقة الإنسان على الأعمال المعتادة و أصبح يتحتم على المضرور بذل جهد إضافي.

و لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا المنحنى حينما قررت أن التعويض المقرر للضحية من جراء حادث أدى إلى عطل دائم جزئي فيها يستوجب التقدير في ضوء النقص في القدرة الجسدية دون أن يدخل في الحساب كون هذا النقص قد بقي دون أثر في أجر الضحية[4].

البند الثاني: الأضرار الماسة بالحقوق أو المصالح المالية للمضرور

[1])_ Janine Ambialet, Thése Pré Cité, P 190.[1]
[2])_ Ripert Et Boulanger, Op Cit N° 1007.
[3])_ Ripert Et Boulanger, Ibid.
[4])_ Cass. Civ. 17-12-1963. JCP. 1964-4-15.
أشار إليه ابن الزبير عمر، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2001، ص 87.

يتمثل الضرر هنا فيما يصيب المضرور في كيانه المالي بحيث يطال حقوقا أو مصالح له ذات قيمة مالية أو اقتصادية، وبذلك يتجلى الضرر المادي في الخسارة اللاحقة والمتمثلة في المصاريف الطبية وشبه الطبية من جهة، وما فات من ربح والمتمثل في خسارة الوسيلة المهنية والحرفية كفقدان العمل من جهة أخرى[1]، وبصفة عامة كل خلل يطرأ على الذمة المالية للمضرور نتيجة الضرر الذي أصابه.

كما يعد ضررا ماديا يستوجب التعويض تلك الأضرار التي تلحق أملاك المضرور فتنقص من قيمتها أو تقلل من انتفاعه بها ([2])، ومهما يكن فإن إصابة المتبرع أو المتلقي بأي ضرر جسماني فإن ذلك يفتح الباب واسع أمام أضرار أخرى تشكل تداعيات للضرر الأصلي وهي عبارة عن أضرار مالية محضة، وهي تلك التي عبرت عنها المادة 182 مدني جزائري بمعيار ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وذلك وفقا للقواعد العامة في تقدير التعويض[3].

فإذا استعملنا المعيار الأول، أي ما لحق الدائن من خسارة فسنجد أن هذه الأضرار أو الخسائر تتمثل في مجموع المصاريف والنفقات التي يتكبدها المضرور من جراء الإصابة وهي حصرا تلك التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي نتجت عنه الإصابة أو العدوى([4])، وتدخل في هذا الإطار نفقات ومصاريف العلاج والإقامة في المستشفى وكذا المصاريف التي يبذلها المضرور للوقوف على نوع الفيروس الذي انتقل إليه و تكاليف التحاليل و الفحوص الطبية التي يضطر المضرور إلى إجراءها لتحديد نوع العلاج المطلوب إما للمحافظة على طور المرض و وقفه أو لمتابعة تطوره، كما يعتبر ضررا ماديا تلك المبالغ التي تدفع في سبيل اقتناء الأدوية و مصاريف التنقل خاصة في حالة تعذر الحصول على علاج متخصص في مكان إقامة المضرور و ما يتبع ذلك من المستلزمات[5].

كما أنه في حالة حدوث عجز سواء كليا أو جزئيا دائما كان أو مؤقت فقد يحتاج المضرور خلال هذه الفترة إلى رعاية طبية خاصة مما يستدعي ضرورة الحصول على مساعدة ممرض أو طبيب[6]، و من ذلك أيضا الشخص المأجور الذي يلجأ إليه المضرور ليقوم له ببعض الأعمال التي كان يتولى القيام بها بنفسه، و مثاله ربة البيت التي اعتادت القيام بشؤون بيتها و أولادها فأدت إصابتها إلى إقعادها فتستأجر خادمة

---

[1])- Juris Classeur, N° 352127, Op Cit, P30.

[2])_Jean Carbonnier, Droit Civil, Les obligations presses universitaire de france, 1956, p 308.

[33])- نزار كريمة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا، العدد الثالث 2007، ص214.

[4])_ MM Hanouz, Hakem (A-R), Précis De Droit Médical, OPU-Alger, 1992, P69.

[5])- Yves Chartier : La réparation du préjudice , Dalloz 1983 , N° 170 . . Jean Le Gueut, L. Roche, L. DaliGand, C.A. Réynaud, La réparation du dommage corporel en droit commun,Masson, 1973, p 57.

انظر في ذلك : محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 119. وانظر أيضا : محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 152.

[6])- Yves Chartier I_bid, N 170 .

للقيام بهذه الأعمال، و مثاله أيضا الحالة التي يكون فيها المضرور عاجزا على القيام بأبسط حركات الحياة العادية مثل عدم القدرة على السير أو اللبس أو غير ذلك من الأمور.

أما إذا استعملنا المعيار الثاني أي ما فات المضرور من كسب فالأمر يتعلق هنا بتلك المبالغ التي حرم منها المضرور من جراء الإصابة أو المرض الذي لحقه([1])، فالمضرور يفقد مورد رزقه مما يجعله عالة على أسرته و المجتمع، كما أن فقدان الأجر طيلة المدة التي يبقى فيها عاجزا عن العمل يعتبر من قبيل الكسب الفائت، و القول أن المضرور كان عاطلا عن العمل قبل الإصابة لا يؤثر في حقه في التعويض، ذلك أن السلامة الجسدية و القدرة على العمل هي ميزات و مكنات متميزة عن نتائجها المالية.

كما يعتبر مكسبا فائتا الفرص المالية التي تضيع على المضرور بسبب الإصابة كأن يكون تاجرا تفوته صفقة كان يعول عليها و على أرباحها أو يكون موظفا تضيع منه فرصة الحصول على ترقية كانت في انتظاره و فقدها بسبب الإصابة أو طالبا تفوته فرصة الدخول إلى الإمتحان، كما يعد ضررا ماديا تفويت الفرصة على المضرور في الإلتحاق بمنصب عمل متى كان ذلك راجعا للإصابة، وفي هذا الصدد قضت محكمة باريس بتعويض للمضرور عن ضياع فرصته في الإلتحاق بالمهنة التي كان يأمل أن يلتحق بها و التي حال دون تحقيقها إصابته بمرض السيدا إثر عملية نقل الدم التي أجريت ([2]).

وعموما يعتبر ضياع أي فرصة على المضرور في تحقيق مستوى اجتماعي أو وظيفي أفضل أو تحسين حالته وحالة أسرته المعيشية نتيجة عجزه عن العمل ضررا يستوجب التعويض عنه، ذلك أن الفرصة وإن كانت أمرا احتماليا فإن تفويتها أمرا محققا يستحق التعويض عنه.

فالفقد الكلي أو النهائي للنشاط المهني نتيجة للعجز الجسماني المتخلف عن الإصابة يعد ضررا ماديا، وقد يستطيع المريض ممارسة نشاطه حتى مرحلة معينة من تطور المرض يعجز بعدها عن الممارسة، ولتقدير حجم الأضرار المادية يحتاج الأمر إلى خبير في هذا المجال في كل حالة على حدى، ومن الصعب وضع مبدأ عام للتعويض، وإنما يختلف حجمه تبعا لمقدار الأضرار الناتجة عن عملية نقل الدم [(3)].

---

[1])_ MM Hanouz, Hakem (A-R), pré cité, p 70.

[2])_ Cours Paris, 15 jan 1993, Gaz Pal, 1993 -2-207.

[3])- ففي دعوى عرضت على محكمة باريس انتدبت لها خبيرا ليقوم بتحديد آثار الإصابة و مدى إيجابية المريض لها و أثرها على قدرته على ممارسة عمله الحالي، كما طلبت المحكمة من الخبير تحديد العجز المتصور حدوثه مستقبلا في قدرة المريض و صحته، و بيان ما إذا كان هذا العجز مرتبطا بالحادثة التي تعرض لها المريض أم يرتبط بالإصابة بالفيروس عن طريق نقل الدم.

Paris, 18_ 12 _ 1992, Gaz , Pal , 18 Des 1992 , 16 .

البند الثالث: الضرر المادي المرتد

لا يقتصر الضرر المادي وبالأخص في صورته الجسدية على المضرور فقط، بل الغالب أن يرتد على شخص أو أشخاص آخرين تربطهم بالمضرور صلة قرابة أو مودة أو رابطة عمل، فيحتج هؤلاء بضرر شخصي أصابهم كنتيجة للضرر الذي أصاب الضحية المباشرة للعمل الضار ويصطلح على هذا النوع من الأضرار بالضرر المرتد[1]، فالقتل ضرر يصيب المقتول في حياته ويرتد على أولاده فيصيبهم في حقهم في النفقة وقد يصيب شخص آخر كان يعيله المقتول دون أن يكون ملزما قانونا بذلك فيشكل الضرر بالنسبة لهذا الأخير لإخلال بمصلحة[2]، فالضرر المادي المرتد على هذا النحو هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مالية له نتيجة الضرر الأول الذي أصاب الضحية المباشرة الذي تربطه به رابطة مادية ذات طابع مالي – النفقة والعلاقة الدائنية بين الدائن والمدين وغيرها من الروابط المادية البحتة _ بحيث يتسبب الخطأ الذي أحدث الضرر لدى الضحية المباشرة في المساس بهذه الرابطة أو قطعها تماما بشكل يلحق ضررا بذلك الشخص سواء تحقق ذلك فعلا أو كان تحققه في المستقبل أمرا مؤكدا[3].

أولا: شروط الضرر المادي المرتد: حيث أننا نكون بصدد ضرر مادي مرتد إذا توفرت عوامل أو شروط ثلاثة هي:

- أن يتسبب العمل الضار في ضرر للضحية المباشرة.
- و أن تكون لهذا الضرر ردة على شخص آخر.
- و أن تجمع بين الضحية المباشرة و هذا الشخص رابطة مادية أو مالية.

انظر في ذلك : محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 119، و انظر أيضا : **محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص** 151، 152 .

_ أنظر أيضا : **عبد الرزاق أحمد** السنهوري، المرجع السابق، فقرة 572. _ **أحمدشرف الدين**، المقال السابق، ص 250 ومايليها.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع و الصفحة .

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه :" إذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخص آخر فلا بد من توافر هذا الحق لهذا الغير و يعتبر الإخلال به ضررا أصابه (**نقض 15 مارس** 1976)، فالعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة شخص آخر أو عجزه هي أن يثبت أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته أو عجزه و على نحو مستمر أو دائم، و أن فرصة الإستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله و يقضي له بالتعويض على هذا الأساس، و مثل هذا الشرط لا ينطبق على من يلتزم المضرور بإعالتهم قانونا كالأولاد، الزوجة و الأبوين فهؤلاء لهم فرصة محققة لا تحتاج إلى دليل.

[3]- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 347.

وبالنسبة لموضوعنا فإن إصابة المتبرع أو المتلقي بإصابة أو مرض انتقل إليه بحيث أدى إلى إقعاده عن العمل و الكسب بحيث عطل قدراته الجسدية أو أدى إلى موته في الحال أو بعد مدة فإن هذا الضرر يرتد على أقاربه وأسرته بما يتسبب لهم في اضطرابات تتمثل على الخصوص في فقد مصدر الرزق الذي كان يوفره لهم المضرور وتلك التغيرات التي تطرأ على وضعهم الإجتماعي والأسري نتيجة الوفاة أو العطل الذي ألحقته الإصابة بالمضرور[1].

فأقارب المريض متضررون بشكل غير مباشر من إصابته، فالزوج والأولاد لهم الحق في الحصول على تعويض مستقل عن الأضرار التي لحقتهم نتيجة الإصابة، و يعد هذا الضرر شخصيا لحق بالقريب و لكنه يقتصر فقط على الأقارب الذين تأثروا شخصيا أو تأثرت حياتهم اليومية بسبب الإصابة، والقاضي _ في تقدير الضرر المادي الذي يصيب أقارب المريض _ يعتمد على القواعد العامة ويدخل في اعتباره الظروف المحيطة بكل حالة على حدة، فيقضي للزوجة بتعويض عن الأضرار التي أصابتها بسبب مرض زوجها بمرض معد منعه من مباشرة حياته الزوجية، كما يعوض الأولاد عن إصابة الأم أو الأب بفيروس أي مرض معد هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يكتسي الضرر المادي المرتد في مجال عمليات نقل الدم طابعا خاصا ومتميزا ذلك أنه إذا كان الضرر الجسدي على النحو الذي رأيناه سابقا يتأتى في مظهرين، يتعلق الأول بالمساس بالسلامة الجسدية للشخص، ويتعلق الجانب الثاني بانعكاس هذه الإصابة على الذمة المالية للمضرور أو المصلحة الإقتصادية لديه، فإن الضرر المادي المرتد لا يتعلق إلا بالمظهر الثاني كقاعدة عامة غير أنه فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن نقل دم ملوث فإنها تشكل استثناء لهذه القاعدة، و يتعلق الأمر هنا بالحالة التي يكون فيها الضرر الذي مس الضحية المباشرة يتمثل في عدوى مرض انتقل إليه عن طريق الدم الذي حقن به، فبالنظر إلى أساليب انتقال هذه الأمراض تكون الزوجة مثلا عرضة للإصابة بهذا المرض أو ذاك من زوجها المصاب عن طريق المعاشرة الجنسية، و يكون الجنين عرضة لإنتقال هذا المرض عبر المشيمة، ففي هذه الأحوال نكون أمام ضرر أصاب صاحبه و ارتد على أشخاص آخرين لا صلة لهم بالفعل الضار الذي أحدثه المسؤول، و نكون أمام ضرر جسدي مرتد و هذا يشكل وضعا استثنائيا تنفرد به الأضرار الناجمة عن نقل الدم الملوث قل ما نصادفه في مجالات أخرى[2].

[1]- محمد حسين منصور، **المرجع السابق، ص 109، و انظر كذلك** : محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 120، و انظرا أيضا : **محمد جلال حسن الأتروشي، لمرجع السابق، ص** 153، و انظر أيضا : ابن الزبير عمر، المرجع السابق، ص91.

[2]- ابن الزبير عمر، المرجع السابق، ص 91.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة باريس إلى القول بأحقية الزوج في الحصول على تعويض من صندوق الإعانة عن الأضرار التي لحقته شخصيا من جراء انتقال الفيروس المسبب لداء السيدا إليه من زوجته الممرضة و التي قد أصيبت به على إثر حادث عمل أثناء عملها بالمستشفى الذي تعمل فيه[1].

والضرر المرتد الذي يصيب أقارب المضرور يوصف بأنه شخصي من جهة ومستقل عن الضرر الذي أصاب الضحية من جهة أخرى، فهو شخصي بمعنى أنه يصيب أقارب المضرور شخصيا بمعزل عن الضرر الذي يصيب الضحية المباشرة بحيث لا يؤثر تنازل هذا الأخير عن حقه في التعويض أو تصالحه مع المسؤول أو تقاعسه عن المطالبة به في حق المضرور بطريق الارتداد في المطالبة بالتعويض عما أصابه شخصيا من ضرر، هذا فضلا إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي مس الضحية المباشرة في حال وفاة هذا الأخير قبل أن يتقاضى حقه في التعويض.

و هو ضرر مستقل بمعنى أنه يتميز عن النتيجة المباشرة للفعل الضار وإن كان ناشئا عنها و يمس شخصا غير الذي مسته هذه النتيجة[2]، ويستتبع القول باستقلال هذا عن ذاك أنه ليس للمسؤول عن الفعل الضار أن يدفع في مواجهة المضرور بطريق الإرتداد بخطأ الضحية المباشرة للإنتقاص من التعويض إذا كان هذا الخطأ قد ساهم فعلا في إحداث الضرر طالما أن المضرور بطريق الارتداد لم يصدر منه خطأ ساهم في إحداث الضرر الذي لحق الضحية المباشرة أو الذي لحقه شخصيا، والقول بغير ذلك يشكل مساسا بمبدأ استقلال حقوق أصحاب الضرر المرتد في التعويض عن حقوق الضحية المباشرة ([3]).

الفرع الثاني: الضرر المعنوي (الأدبي)

قد يتبادر إلى الذهن بأن الضرر الأدبي هو الذي لا يقع تحت الحواس فلا يمكن رؤيته أو لمسه لأنه خاص بعالم الأفكار والعواطف غير المادية، غير أن هذا ليس هو المعنى الحقيقي للضرر الأدبي ذلك أن بعض الأضرار المحسوسة كالآلام الجسدية الناشئة عن عمليات نقل الدم والإصابة بفيروسات الأمراض الخطرة نتيجة نقل الدم

---

[1])_ Trib- Adm _ Paris, 20 Nov 1990, R.F.D, A 8(3), p 551. _ voir aussi : C.A Paris, 26 Jan 1994, Gaz Pal, 13 et 14 juil 1994, P 101.

ابن الزبير عمر، المرجع نفسه، ص 91، **انظر كذلك** : محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 120، و انظرا أيضا : **محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 153.**

[2])- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 340.

[3])_ G-Viney, Op cit, N° 327 et suiv.

الملوث تعتبر أضرارا أدبية، ولهذا يمكن تعريف الضرر الأدبي بأنه :"الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما في مصلحة غير مالية"[1].

ويعرفه آخر بأنه : الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي[2].

وأيا كان التعريف الذي يعطى للضرر المعنوي فإن هذا الضرر يتجلى في مظهرين : فإما أن يكون ذو أصل مادي بحيث يكون ناجما عن ضرر مادي أصاب المضرور وانعكس عنه، ومثاله أن يصاب الإنسان بحادث أحدث له جروحا أو تشوهات في الوجه أو الأعضاء فأدت إلى آلام نفسية وجسدية ومثاله أيضا الضرر المعنوي الناشئ عن انتهاك حرمة ملك الغير وذلك بغض النظر عن كون هذا لتعدي خلف خسائر مالية مادية أم لا، وإما أن يكون الضرر الذي أصاب الشخص ضررا أدبيا محضا لا يتصل من قريب ولا من بعيد بضرر مادي، ومثاله المساس بالشرف والشعور والأحاسيس نتيجة السب أو الشتم أو القذف وكذلك الألم الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما جراء فقد طفلهما[3].

يلحق المصاب بسبب عمليات نقل الدم أضرار أدبية منها شعوره بالألم النفسي نتيجة الإصابة، ونظرة الإشفاق والعطف عليه التي قد يراها في عيون الآخرين، فضلا عما ينتج عن إصابته بأي مرض من تشوه في الوجه أو في أي جزء من جسمه، فضلا عن شعوره بالضعف والعجز عن ممارسة حياته بشكل طبيعي وخاصة فيما يتعلق بجانبها الأسري والمتمثل في المباشرة الزوجية مباشرة طبيعية و الذي يبدو على الأخص عند مرضى الإيدز.

ولقد أثار الضرر المعنوي جدلا محتدما و واسعا لدى الفقه و القضاء من حيث مبدأ التعويض عنه، و مرجع هذا الجدل أو الخلاف أن هذا النوع من الأضرار لا يصيب الذمة المالية للشخص فينتقص منها _ وقد رأينا سابقا أن هذا الرأي مردود عليه _

---

[1]- منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، بدون طبعة، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1990، ص 6 .

[2]- و يشترط في الضرر المعنوي أن يكون محققا غير احتمالي و يكون مباشرا متوقعا كان أم غير متوقع، و أن يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للمتضرر، أنظر : أحمد عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار إحياء الترث العربي، القاهرة، 1952، ص 864.

[3]- وقد قسم الأستاذ السنهوري الضرر المعنوي إلى أربعة حالات تناول فيها أغلب حالات و صور الضرر المعنوي و قسمها كالتالي: أولا: ضرر أدبي يصيب الجسم كالآلام الناجمة عن الجروح و التشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسم المتضرر.ثانيا : ضرر أدبي يصيب الشرف و الاعتبار، كالقذف و السب و هتك العرض و إيذاء السمعة و الاعتداء على الكرامة. ثالثا : ضرر أدبي يصيب العاطفة، الشعور و الحنان، مثل الأعمال التي تصيب الشخص في معتقداته الدينية، أو كانتزاع الطفل من حضن أمه .رابعا : ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الإعتداء على حق ثابت له كانتهاك حرمة ملك الغير، (أنظر تفصيلا الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق، ص 577).

و من جهة أخرى أنه يصعب حتى إذا تم إقرار التعويض تقييمه بالمال و عن ما إذا كان في مقدور هذا المال محو ما لحق المضرور من إساءة إلى شخصه و كرامته[1].

غير أن هذا الجدل انتهى في نهاية المطاف في صالح التعويض عن الضرر المعنوي، وهو المبدأ الذي أصبح مسلما به لدى غالبية الشرائع القانونية و التطبيقات القضائية الحديثة سواء في الدول الغربية أو العربية[2].

ويلاحظ أنه عند تقدير الجوانب المختلفة للضرر الذي يلحق المضرور من عمليات نقل الدم، يأخذ القاضي بالمعيار الشخصي الذي ينظر فيه إلى ما أصاب المضرور نفسه حسب ظروفه الشخصية و استعداداته النفسية [3]، فلتقدير ما فات المصاب من كسب يجب النظر إلى مركزه المالي أثناء الإصابة وما كان يخوله عمله من مزايا مالية، ويترتب على ذلك أن الضرر المستقبلي يدخل في حساب التعويض ويتم تقدير عناصره وفقا لظروف المصاب نفسه [4].

البند الأول: صور الضرر المعنوي لدى المضرور نقل الدم

من الطبيعي أن يكون الضرر المادي في شقيه المالي والجسدي ردة على الناحية النفسية للمضرور فيسبب له أضرار معنوية ذلك أنه من دون شك يحرز في نفس المضرور تدهور حالته الصحية أو وضعه المالي الذي تدنى بسبب حالته الصحية وعدم قدرته على مباشرة أعماله، كما أن الضرر الذي حاق بالمضرور يتسبب في ألم لأقاربه وأسرته لرؤيتهم تدهور حالة قريبهم الجسدية والمادية ويكون الضرر أكثر إيلاما لهم في حالة وفاته و هو ما يعرف بالضرر العاطفي.

والحديث عن الضرر المعنوي في هذا المجال يجرنا حتما إلى أوجه هذا الضرر عندما يتعلق الأمر بعدوى مرض انتقل إلى المضرور مثل السيدا أو التهاب الكبد و نؤكد دوما على هذين المرضين نظرا للخصوصية التي ينفردان بها دوما عن سائر الأمراض والإصابات الجسدية الأخرى، هذه الخصوصية التي أدت بالقضاء إلى ابتداع نوع جديد من الأضرار أطلق عليه الضرر الخاص للعدوى[5]، وهو الضرر الذي عرفه الصندوق الخاص بالتعويض، بأنه : "ضرر ذو طابع شخصي غير اقتصادي، يشمل مجموع

---

[1]- نظرا لأنه لا يتسع المجال لعرض آراء هؤلاء نحيل القارئ إلى رسالة الأستاذ " مقدم سعيد" تحت عنوان : التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1982، ص 49 و ما يليها.

[2]- مقدم سعيد، رسالة مشار إليها سابقا، ص 98 و ما يليها.

[3]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 131. و انظر أيضا : **محمد جلال حسن الأنروشي، المرجع السابق، ص 154 ، 155.**

[4]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 131.

[5]) - Préjudice Spécifique de contamination Par Le VIH.

- Préjudice Spécifique de contamination Par Le VHC.

Voir : _ M_ Perier _ L'Evaluation Du Préjudice Corporel : Atteintes à l'intégrité physique préjudice à caractère personnel _ Juris class périodique (RES et ASSUR) 1998 , Fasc , 202_1_2 .

الإضطرابات في ظروف الحياة الناجمة عن العدوى بالفيروس أولا ثم تلك الناجمة عن الإصابة بالمرض، وهو يتضمن في مرحلة العدوى : الأضرار الناشئة عن اختزال الحياة وعدم التحقق بالنسبة للمستقبل والخوف من الآلام والأوجاع في الحياة العائلية والإجتماعية والجنسية و تلك المتعلقة بالإنجاب، ويتضمن في مرحلة المرض الفعلي الآلام والأوجاع التي يعانيها المضرور، الضرر الجمالي وكذا مجموع الأضرار المتعلقة بمتع الحياة"".

وهو التعريف الذي أخذت به محكمة استئناف باريس في عدة أحكام لها، وهذا التعريف يبرز بوضوح مدى جسامة الأضرار المعنوية التي تلحق المصاب بالسيدا أو الإلتهاب الكبدي الوبائي ويتوجب لفت الإنتباه هنا أنه على الرغم من القول بوجود أضرار خاصة بالعدوى بفيروس الإلتهاب الكبدي إلا أن هذه الأضرار لا تضاهي تلك الناجمة عن الإصابة بفيروس السيدا في فظاعتها خصوصا تلك المتعلقة باختزال الحياة، ذلك أن مرض السيدا مرض قاتل حتى الآن ولا أمل للشفاء منه من جهة، ومن جهة أخرى لا يعاني المصاب بالتهاب الكبد من مظاهر النفي والإحتقار التي يتعرض لها المصاب بالسيدا[1].

وعند الحديث عن الأضرار المعنوية التي تصيب المضرور، فأول ما يتبادر إلى الذهن هي الآلام الجسدية التي تصيبه من جراء الإصابة أو المرض أو تلك الناجمة عن علاجها، فالمصاب بالسيدا أو التهاب الكبد يعاني آلام شديدة الوطأة خصوصا في العضلات نتيجة لنشاط الفيروس، بالإضافة إلى تلك الآلام الناجمة عن إصابته بشتى أنواع السرطانات التي تتكاثر لديه بفعل انهيار جهاز المناعة لديه، ولا شك أن الإصابة أو المرض والآلام الجسدية الناجمة عنها لها انعكاس على نفسية الضحية فتكون بالمدى الذي يجعل من حلت به يتألم لما ألم به من عاهة أو عطل أو اختلال في الجسد، وبشكل عام عن فقدانه لما كان يتمتع به من صحة وهدوء واستقرار وهو ما يعبر عنه بالألم النفسي[2]، ومن ناحية أخرى فإن الإصابة بمرض معدي مثل السيدا يجعل المضرور يتعرض لشتى مظاهر النفي الاجتماعي والأسري، فالابن والبنت يتنكران لأمهم الحاملة للمرض والزوج يهجر زوجته التي انتقل إليها الفيروس نتيجة عملية ولادة قيصرية، حيث حكمت المحكمة للزوجة بتعويض عن الإصابة ذاتها وعن الضرر المعنوي الذي لحقها بما في ذلك هجر زوجها لها خوفا من العدوى، ولعل هذه المظاهر تعيد إلى الأذهان ما حدث في أوروبا في القرون الوسطى حين تفشى مرض الطاعون بصورة وبائية فكان يتم عزل المرضى تماما خشية انتشار المرض[3]، كما يتعرض الطفل

[1]- أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 64 .
[2]- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 375، **وانظر كذلك** : محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 121.
[3]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 59 .

الحامل للفيروس إلى الطرد من مدرسته خشية نقله المرض لباقي الأطفال[1]، و الخطيبة تفقد خطيبها إذا علم هذا الأخير أنها مصابة أو حتى أفراد عائلتها.

كما يتعرض المصاب إلى سلوكات تمييزية كالحد من حريته في التنقل، وفي هذا الشأن تحرص العديد من الدول على عدم استقبال الأشخاص الحاملين للسيدا على أراضيها[2]، ضف إلى ذلك عجز المضرور عن ممارسة حياته بشكل طبيعي خاصة ذلك المتعلق بالجانب الأسري المتمثل في المباشرة الجنسية مباشرة عادية وهذا الضرر يتأتى خصوصا لدى المصابين بالسيدا، ولقد بات مؤكدا لدى القضاء أن عجز الزوج أو الزوجة عن المباشرة الجنسية يسبب ضررا معنويا للطرف الآخر وهو ضرر لا يتوجب إثباته.

ولا شك أن عجز الزوج أو الزوجة عن المباشرة الجنسية رغم قدرتهما على ذلك عضويا يترك أثرا سيئا في نفسيهما ولاشك أن الأمر يختلف منه عند الشخص المسن عنه عند الشاب، وعند الأعزب عنه عند المتزوج[3]، وقد يصل الأمر إلى حد فقدان الحق في الزواج بل إن بعض القوانين تذهب إلى اعتبار زواج المصاب بالسيدا باطلا لا أثر له[4]، يضاف إلى ذلك حرمان الأزواج المصابين من الحق في الإنجاب مخافة أن يكون المولود حامل للمرض و من ذلك أيضا أن تضطر المرأة الحامل والتي أصيبت بهذا الداء إلى الإجهاض[5]، فضلا عن فقدها حق حضانة الأبناء،وفوق كل ذلك يتألم المصاب من نظرة الإشفاق و العطف و الإحتقار في أغلب الأحيان التي يلقاها من الناس المحيطين به و هي في ذلك تشكل مساسا بالسمعة و الشرف[6].

ويضاف إلى هذه الأضرار المعنوية الضرر الجمالي والمتمثل في المساس بالناحية الجمالية للجسم بسبب التشوهات التي يخلفها المرض أو الإصابة في الوجه أو أي جزء من الجسم، ومما لا شك فيه أن مرض كالسيدا أو التهاب الكبد في آخر مراحله يحدث

---

[1])- Christian Byk , Le SIDA" mesure de santé publique et protection des droit individuel " , JCP, _II_ 1991 , P 3541 .

[2])- و على رأس هذه الدول الوم.أ و استراليا. - Voir : Christian Byk, Article

[3]) - Yves Charitier, Op cit, N° 181.

[4]) - Christian Byk, Ibid.

و في هذا الصدد تعرض بعض الدول على الراغبين في الزواج إجراء تحاليل للتأكد من خلوهم من داء السيدا، و من ذلك ما ذهبت إليه مقاطعة بالولايات المتحدة الأمريكية و كذلك ما ذهبت إليه محافظة أسيوط بمصر، و لا نملك إلا أن نثمن مثل هذه القرارات، و نأمل أن تتخذ الجزائر قرارات مماثلة و أن يعمم هذا الإجراء ليشمل النساء الحوامل قصد تفادي إنجاب طفل مصاب، و نشير إلى أن بعض الدول قد اتخذت هذا **الإجراء فعلا مثل كوبا.**

[5])- و إذا كان الإجهاض جريمة يعاقب عليها القانون طبقا للمواد 308 و ما يليها من قانون العقوبات، فإن المادة 304 **تستثني من العقاب** الإجهاض الذي يستند إليه للمحافظة على صحة الأم، و نرى أن مصلحة الطفل تشكل استثناءا أيضا فإجهاض المرأة أفضل من ولادة الطفل مصابا ينتظره مصير مليء بالمعاناة.

[6])- و في هذا الصدد قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأن الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها و إن كانت صحيحة، و إن إذاعتها في المحافل العامة و على جمهرة المستمعين يسيء إلى المرضى إذا ذكرت أسمائهم بالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن و يعكر صفوة آمالهن، (محكمة مصر الكلية 14 **مارس** 1949 ، **المحاماة** 29 _ **رقم** 114 ، **ص** 202 ، مشار إليه في مؤلف السنهوري ، المرجع السابق، ص 971).

لدى المضرور أضرارا جمالية بالغة يكون لها وقع قاسي على نفسه وبالأخص إذا كانت امرأة، ويختلف وقع الضرر الجمالي عند المرأة المتزوجة عنه عند الفتاة المقبلة على الزواج لأنه قد يتسبب في حرمانها من فرصة الزواج التي تعلق عليها آمالا كبيرة[1]، أما الرجال فيبدو القاضي أكثر ترددا في الحكم بالتعويض عنه حيث ينظر إلى الرجال عموما أنهم ليسوا في حاجة إلى الجمال بل يكفي أن يكونوا أقوياء، ونرى أن الضرر الجمالي يصيب الرجل كما يصيب المرأة غير أنه عند الرجل يكون أقل وطأة وحدة وأقل وقعا في النفس منه عند المرأة، كما أن لسن المضرور أثر في جسامته فهو عند كبير السن أقل أثرا منه عند الطفل الصغير أو الشاب في مقتبل العمر.

ويمكن أن يتسبب الضرر الجمالي بالإضافة إلى الضرر المعنوي في ضرر مادي للمضرور إذا كان هذا الجمال محل اعتبار في مهنته كأن يكون ممثلا أو عارض أزياء أو مضيفا في الطائرة وغيرها من الأعمال التي تعتمد على الميزات الجمالية للشخص[2]، هذا وقد أقر القضاء الجزائري بالتعويض عن الضرر الجمالي و إن كانت الأحكام نادرة في هذا الشأن فقضت محكمة الجنح لمدينةّ " الرغاية " في الدعوى المدنية للطبيب الذي تعرض لحادث مرور أصيب على إثره بجروح سببت له أضرار جمالية بتعويضات سخية[3].

البند الثاني: الضرر المعنوي المرتد

ليس من الغريب أن يتضرر أقارب المضرور معنويا بسبب ما حل بقريبهم من ضرر خلف فيه أثرا بالغا أو عاهة أو تشويها جسيما أو آلاما عصبية و يطلق على هذا النوع من الضرر، الضرر ذو الصفة العاطفية préjudice d'affection، ويفترض الضرر المعنوي المرتد وجود علاقة أو رابطة غير مادية بين الضحية المباشرة والمضرور بطريق الارتداد كعلاقة القربى أو المودة[4]، فالزوجة تتضرر أدبيا من إصابة الطرف الآخر التي جعلته غير قادر على القيام بواجباته الزوجية، كما يتضرر الزوج أدبيا في حالة حدوث أضرار جمالية لزوجته، وكذا الوالدان يتألمان بما حل بابنهما من ألم وعذاب نفسي نظرا لما حل به من تشويه في الجسم أو عاهة جسدية، وحتما يتضرر هؤلاء جميعا في حال موت قريبهم.

---

[1])- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 316.

[2])_ Yves Chartier, Op Cit, N° 181 .

[3])- **محكمة جنح الرغاية**، 28 فيفري 1974، **رقم** 170، و أنظر أيضا قرار المجلس الأعلى بالجزائر، بتاريخ 29 **ماي** 1975، **الدائرة** الإدارية، (غ. **منشور**)، وحكم محكمة سيدي محمد، 18 **مارس** 1979 ، (غ.**منشور**)، و قد أشار إلى هذه الأحكام : الأستاذ مقدم السعيد في رسالته **آفة الذكر**، ص 140.

[4])- **عاطف** النقيب، المرجع السابق، ص 348، **وانظر كذلك** : السنهوري، المرجع السابق، ص 574.

غير أنه يمكن القول أنه ليس كل ضرر سواء كان ماديا أو معنويا يلحق الضحية المباشرة مما يرتد حتما على القريب، ولذلك يشترط في الضرر المعنوي الذي يرتد على القريب أن يكون محققا و أكيدا، وعلى القاضي في هذا الشأن أن يقدر الضرر الأصلي الذي يلحق الضحية المباشرة ومظاهره والقرابة ودرجتها والمودة المنبعثة عنها، ويلاحظ أن القضاء يتوقف كثيرا في هذا الشأن عند الضرر الجسدي الذي أصاب الضحية المباشرة ليتحقق إذا ما كان يمكن أن يكون مصدرا لتألم القريب، ونادرا ما يتوقف عند الألم الذي يصيب الضحية المباشرة ليتأكد من انعكاسه على القريب[1].

و الملاحظ أن أغلب تقنينات البلاد العربية رأت تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد، بحيث حصرته في الأزواج و الأقارب حتى الدرجة الثانية مثل ما ذهب إليه القانون المدني المصري[2] و السوري و الليبي و غيرها من القوانين العربية، و لذلك لا تجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد حسب هذه القوانين إلا للأولاد، الأحفاد،

الآباء، الأجداد، الأمهات، الجدات، الإخوة و الأخوات، و الأزواج و الزوجات دون غيرهم[3].

أما القانون الجزائري الذي لم يتناول النص على التعويض عن الضرر الأدبي فلا يوجد نص في هذا الشأن يمكن أن نتبين منه موقفه و إن كنا نرى أنه يتوجب عليه الأخذ بما أخذت به القوانين العربية، لأن عدم حصر أصحاب الحق في التعويض عن هذا الضرر يفتح الباب على مصراعيه لكل من هب و دب ليجد القاضي نفسه أمام طلبات لا حصر لها.

الفرع الثالث: الضرر النوعي أو الخاص

وهذا الضرر يميز المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، و يقصد به اختزال حياة المضرور أو ما يعبر عنه أيضا بالتقليل من أمل الحياة، وهي الحالة التي تسبب فيها الإصابة أو المرض حرمان المضرور من عدد غير محدد من السنوات التي كان يمكن أن يحياها لولا تلك الإصابة[4].

---

[1]- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 349.

[2]- حدد القانون المدني المصري في المادة 222 منه أنه لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ضرر جراء موت المصاب.
وبالنسبة لضحايا الإيدز فان تقرير الحق في التعويض عن الآلام النفسية والجسدية التي تمس ضحية الايدز وهي الألم تفوق الوفاة نفسها فمتروك تقدير التعويض عنها للقاضي.

[3]- السنهوري، المرجع السابق، ص 579، و أنظر أيضا : محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 132.

[4]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 122، وانظر: أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 61.

ذلك أنه إذا اعتبرنا الحياة في حد ذاتها ملك للشخص وحق من حقوقه فذلك يؤدي بنا إلى القول أن من يتسبب بخطئه في تعجيل وفاة المضرور يكون ملزم بالتعويض ليس تعويضا عن الآلام الناتجة عن الإصابة في حد ذاتها أو العجز الذي يتسبب فيه ولا المصاريف التي تكبدها المضرور للعلاج، ولا حتى الكسب الذي فاته بسبب عجزه عن العمل وإنما التعويض يكون هنا على التعجيل بالمنية في حد ذاتها، ويظهر هذا الضرر بصفة خاصة بالنسبة للأضرار الناجمة عن نقل الدم الملوث لدى المصابين بالسيدا وبصورة أقل عند المصابين بالتهاب الكبد أولئك الذين يموتون على الفور جراء نقل دم غير مطابق لفصيلة دمهم.

وينشأ هذا الضرر لدى المضرور بمجرد علمه أنه حامل لفيروس مرض قاتل ويعيش منذ ذلك مهددا بشبح الموت الذي قد يباغته في أي لحظة إذ لا يوجد حتى الآن علاج لهذا المرض، وكل ما يقدر الطب أن يوفره للمصاب هي أدوية و عقاقير تساعد على تعطيل مروره إلى مرحلة المرض الفعلي وتسكن الآلام والأوجاع التي يسببها المرض إذا كان المضرور قد دخل المرحلة الثانية منه، والمتمعن في هذا النوع من الأضرار يلاحظ من دون عنت أنه يشكل مزيجا بين الضرر المادي والضرر المعنوي، يتمثل الأول في حرمان المضرور من الكسب و التنفع الذي كان متوقعا أن يجنيه خلال سنوات حياته المفقودة من جهة، ومن جهة أخرى المعاناة النفسية للمضرور بفعل انتظاره لموت محقق بالإضافة إلى حرمانه من متعة العيش عدة سنوات.

و يشكل التعويض عن هذا الضرر ثمنا لإعتقاد المريض بأن حياته قد انقضت بسبب الإصابة prix de la vie abrégée، و يظهر ذلك في الإصابة بمرض الإيدز، فالمريض به يعيش مهددا باستمرار بالموت في أي لحظة، إذ لا يوجد _ حتى الآن _ علاج يقضي على هذا المرض، و إنما تعمل كل العقاقير الطبية على الإقلال من آلام المرض أو عدم إطالة مدته. إلى جانب ذلك الشك في المستقبل و ضعف الرغبة في العمل و الخوف من الآلام العضوية و المعنوية التي تظهر مستقبلا.

بالإضافة إلى ذلك العزل الاجتماعي والأسري الذي يتعرض له المريض، فالزوج يهجر زوجته التي أصيبت بالفيروس نتيجة نقل الدم، و قد تطلب الزوجة التطليق من الزوج المصاب بالفيروس نتيجة نقل الدم، و ينكر الإبن أو البنت الأم التي أصيبت في حادثة نقل إليها دم ملوث على إثرها، والطفل يطرد من المدرسة والأب يفصل من عمله مصدر رزقه الرئيسي، وهذه المظاهر يطلق عليها النفي الإجتماعي[1].

[1]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص67,

كذلك الإخفاق في الإنجاب نتيجة الإصابة، كما قد تتعرض المرأة الحامل المصابة بالفيروس للإجهاض و قد تفقد حقها في الحضانة، فضلا عن تأثير الإصابة في قدرة و أهلية الشخص على إتيان التصرفات القانونية، خاصة إذا اعتبرنا الإصابة في مرحلتها النهائية من قبيل مرض الموت مما ينعكس أثره عل صحة تصرفات المصاب، فهذه كلها آثار إجتماعية و عائلية مترتبة على الإصابة[1].

فهذا النوع يشمل كل الأضرار الشخصية التي ظهرت أو التي ستظهر في المستقبل، كما يوضع في الإعتبار عند تقدير التعويض عنه كافة الإضطرابات المحتمل حدوثها للمريض مستقبلا، إذ من المعروف أن أعراض الإصابة بالفيروس لا تظهر إلا بعد مرور فترة زمنية تطول أو تقصر، و لذا يراعى في التعويض أن يكون جزافيا و يغطي كافة الآثار المستقبلية، أو يجب أن يتاح للمريض فرصة الحصول على تعويض تكميلي كلما ظهر أثر لم يكن موجودا عند حساب التعويض الأصلي[2].

و بكلمة جامعة، يشمل هذا الضرر مجموع الإضطرابات التي تحدث لحياة المريض الشخصية و العائلية و الإجتماعية بسبب الإصابة بالمرض أو حتى مجرد الإعلان عن هذه الإصابة[3]، وذلك لأن هذه الاضطرابات و الآلام التي تسببها للمصاب على إثر الإصابة تؤدي إلى حرمانهم من بعض مباهج الحياة، و هناك من يرى بأن ضرر الحرمان من متعة الحياة ليس سوى مظهر من مظهر القلق المستمر في ممارسة الحياة اليومية، و أنه يجب تعويضه على العجز المستمر الجزئي، و أن عدم تعويضه بصورة مستقلة يجب أن لا يؤدي إلى التقليل من شأن هذا الضرر[4].

و لقد كان الفقه و القضاء الفرنسي في البداية ينظر إلى هذا الضرر في شقه المادي فقط و يراه موجبا للتعويض عنه و لم ير فيه ضررا معنويا، فكان القضاء في تقديره للتعويض يأخذ بعين الإعتبار المدة المحتملة و المعقولة لحياة الإنسان للحكم بالتعويض عن الكسب الذي يفترض أنه سيفوت الضحية بوفاته و ذلك بالأخذ بعين الإعتبار الظروف الشخصية للمضرور قبل الإصابة و يقضي لأقاربه بالتعويض على هذا الأساس.

و لقد تحول هذا القضاء فيما بعد و أصبح يعوض عن اختزال الحياة[5] في جانبيه المادي و المعنوي و طبق ذلك خصوصا في مجال المسؤولية الطبية، و إذا كان القضاء

---

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 122، و انظر أيضا : **محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 158 ،159.**

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 123.

[3]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 123، و انظر أيضا محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 159.

[4]- **محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 159.**

[5]- في فرنسا يذهب الاتجاه القضائي الحديث أنه أذا أخطأ الطبيب أو الجراح في التشخيص أو في العلاج أو في إجراء عملية جراحية معينة ثم توفي المريض بعد ذلك دون أن يثبت أنه يمكن أن يبق حيا لولا هذا الخطأ، فان الخطأ يجعل فاعله مسؤولا ليس عن الموت في حد ذاته بل عن تعطيل فرص بقاء المريض على قيد الحياة أو عن اختصار حياته Abrégement de la vie

الفرنسي قد بدا مترددا في بادئ الأمر فيما يخص التعويض عن هذا الضرر، فإن القضاء الإنجليزي لم يبد ذات التردد إذ أن هذا القضاء و منذ مدة طويلة كان يقضي بالتعويض عن اختزال الحياة في شقيه المادي و المعنوي.

أما في مصر فتعتبر بعض الأحكام أن فقد توقع الحياة بمثابة الضرر الأدبي، و تخضعه لنص المادة 222 م.م[1]، في حين ذهبت بعض الأحكام القضائية هناك إلى اعتباره ضررا ماديا يفتح المجال لمن أصيب به للمطالبة بالتعويض عنه و ينتقل من بعده إلى خلفه، و الحقيقة أن اختزال الحياة هو خليط بين الضرر المادي و المعنوي يتوجب التعويض عنه في شقيه، ذلك أنه و إن كانت الموت حقا على كل إنسان و هي النهاية الحتمية لكل حي إلا أن التعجيل به يعد نهاية غير طبيعية و يستوجب التعويض عنه.

و بالنسبة لموضوعنا يكون مركز الدم ملزم بتعويض هذا الضرر في شقيه على أن يراعي القاضي في تقديره لهذا التعويض مجموعة من الاعتبارات، كالمركز الاجتماعي و الوظيفي للمضرور، وكذا حالته الصحية و سنه و كل الظروف المحيطة به.

البند الأول: شروط الضرر

يشترط في الضرر الناجم عن نقل الدم ما يشترط في الضرر بوجه عام فيجب أن يكون شخصيا لمن يطالب بالتعويض عنه بأن يمسه في حق من حقوقه أو مصلحة له، و يعد شخصيا الضرر الذي يصيب أقارب المضرور من جراء ما حل بقريبهم و يمكنهم المطالبة بالتعويض عنه سواء كان الضرر الذي مسهم أدبيا أو ماديا، و يترتب عن اشتراط أن يكون الضرر شخصيا أنه ليس لأي كان المطالبة بالتعويض عنه إذا امتنع المضرور الأصلي عن المطالبة به أو تصالح مع المسؤول بشأنه[2]، فقد استغلت الإصابة بالأمراض المعدية، فرصة لخلق نوع جديد من الضرر، و هو ما يسمى بالضرر الشخصي[3].

كما يشترط في الضرر أن يكون مباشرا، ويعد ضررا مباشرا ذلك الذي ينشأ ضرورة عن العمل الضار بحيث أن حدوث هذا الفعل يكون شرطا لازما و كافيا لحدوث الضرر، فالضرر المباشر من هذا الوجه هو ذلك الذي تربطه علاقة سببية مباشرة بالفعل الضار.

أنظر في ذلك : Civ 27 Janvier 1970- jcp 1970-11-16422 OBS RABUT
Civ 27 mars 1973 D.1973P.595 note Penneau

[1]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 52 .

[2]- ابن الزبير عمر، المرجع السابق، ص 104.

[3]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 123، و انظر أيضا : محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 159.

كما يشترط في الضرر أن يكون محققا[1] و ليس احتماليا أو أن يكون تحققه في المستقبل أمرا حتميا، و يكون الضرر محققا إذا كان قد وقع فعلا أو سيقع حتما أي أن وقوعه في المستقبل أمرا مؤكدا و هو ما يعرف بالضرر المستقبل، و هو ضرر تحققت أسبابه و تراخت نتائجه كلها أو بعضها إلى المستقبل، و يقابل الضرر المستقبل الضرر الإحتمالي و هو ضرر لم يقع في الحال و لا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل، غاية ما في الأمر أنه يحتمل وقوعه و عد وقوعه و تتفاوت درجة هذا الإحتمال قوة و ضعفا بحيث أن قد يبلغ من الضعف ما يجعله وهميا[2].

فإذا كان الضرر المستقبلي غير مؤكد وقوعه فلا يجوز التعويض عنه، أما إذا كان الضرر المستقبلي مؤكدا تحققه، فإن التعويض عنه واجب، كل ما في الأمر أنه يستحيل تقديره في الحال[3]، و قد قرر القضاء أحقية المضرور بالفيروس نتيجة نقل الدم الملوث في الحصول على التعويض بمجرد الإعلان عن الإصابة حتى و لو لم يتضح بعد حجم الأضرار المترتبة، و أحيانا تقدر المحكمة التعويض اللازم، و أحيانا أخرى تقرر أحقية المضرور في الحصول على جزء من التعويض و ترجئ الحصول على بقيته إلى حين اكتمال ظهور آثار المرض، و لكن ذلك لا يؤدي إلى تخفيض التعويض اللازم أو إلى تحمل المضرور لنفقات المضرور. و أخيرا قد يحتفظ القضاة بأحقيتهم في إعادة النظر في التعويض المقرر عن الإعلان عن الإصابة إذا تزايد الضرر الناجم عن الإصابة أو ظهر ضرر جديد بدون أن يتحمل المضرور نفقات دعوى جديدة[4].

و بذلك يتضح أنه إذا لم يكن تحقق الضرر لحظة الإصابة بالفيروس أمرا كافيا للتعويض فإن _ المصاب نتيجة نقل الدم الملوث إليه _ يعطى الحق في الحصول على التعويض، و لكن مع إرجاء صرف مبلغ التعويض إلى حين ظهور أو اكتمال ظهور الضرر[5]، و أن هذا لا يحرم المضرور من حقه في الحصول على التعويض عن مجرد فوات أو ضياع فرصة عليه في تحقيق كسب معين أو درء خسارة محددة[6]، فقد استقر القضاء الفرنسي[7] و المصري على أن تفويت الفرصة يعد ضررا حالا يجب التعويض عنه، و يعوض القضاء الإنجليزي عن هذا النوع و يعتبره من الأضرار الشخصية

---

[1]- أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 65.
[2]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 46.
[3]- عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 285.
[4]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 124، 125.
[5]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 125، و انظر أيضا : محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 160.
[6]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 111.
[7]- فقد نصت محكمة اكس الفرنسية بتاريخ 1968/11/5 بتعويض هذا النوع من الضرر على أن يثبت المصاب حقيقة ذلك. كذلك قضت محكمة السين في 14شباط 1958 بتعويض كبير عن هذا الضرر، فقد جاء في قرارها أنه :" يحق للمصاب بصرف النظر ن الضرر المهني، أن يطالب بتعويض عن الضرر الناشئ عن الحرمان من مباهج الحياة، ذلك أن العجز الدائم الذي بقي ملازما لشاب له مستقبل لامع لم يسبب له ضررا ماديا فحسب و إنما رافق ذلك مضايقات و آلام يومية و خاصة تحطم آماله في مستقبل زاهر على الصعيد الشخصي و العائلي و الإجتماعي". نقلا عن : محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 160.

الناشئة عن تقصير حياة المصاب، حيث أن الضرر يصيب الإنسان نتيجة لمعرفته بأن الحادثة تؤدي بطبيعتها إلى تقصير عمره لعدد من السنوات كان من المأمول أن يعيشها بالقياس مع أقرانه و ذلك نتيجة الضعف العام الذي أورثته إياه الإصابة نتيجة نقل دم ملوث للمريض، لذلك فإن هذا النوع من الضرر يعد أقسى ما يمكن أن يحس به الإنسان و حرمانه من مباهج الحياة و من ثم فقدان هذه الحياة كنتيجة حتمية للإصابة، ففي مثل هذه الحالات تدفع المحاكم تعويضات كبيرة للمتضررين من هذا النوع من الإصابة الجسيمة[1].

و لقد أثار شرط تحقق الضرر جدلا عارما بين ضحايا السيدا من جهة و الصندوق الخاص بالتعويض و القضاء الفرنسي من جهة أخرى، فلقد أشرنا سابقا أن المصاب بالسيدا و التهاب الكبد يمر بمرحلتين، مرحلة يكون فيها الشخص ايجابي المصل و هي مرحلة قد تطول أو تقصر لينتهي الأمر بالشخص إلى المرور إلى مرحلة المرض الفعلي التي تليها الوفاة مباشرة، فإذا كانت الأضرار الناجمة عن المرحلة الأولى أضرار محققة و حالية و المتمثلة في الضرر الجنسي و عجز المريض عن خوض حياة اجتماعية و أسرية بالإضافة إلى عدم القدرة على الإنجاب و اختزال الحياة فإن الأمر يختلف بالنسبة للمرحلة الثانية إذ أن الأمراض في هذه المرحلة متميزة عن المرحلة الأولى.

ففي فرنسا رفض صندوق تعويض ضحايا السيدا صرف مبالغ التعويض المستحق عن مرور هؤلاء إلى مرحلة المرض الفعلي ما لم تثبت المعاينة الطبية أن الشخص قد مر فعلا إلى هذه المرحلة، و على ذلك درج الصندوق على أن يدفع للمصاب ثلاثة أرباع مبلغ التعويض على أن يحتفظ بالربع الأخير إلى أن يقدم المصاب تقريرا طبيا يفيد مرورهم إلى مرحلة المرض الفعلي هو ضرر مستقبلي محقق يتوجب التعويض عنه حالا دون انتظار[2]، مستندين في ذلك إلى نتائج دراسات علمية في هذا الشأن أفادت بأن 90 بالمائة من الأشخاص إيجابيي المصل يمرون فعلا إلى مرحلة المرض الفعلي، ورفع الضحايا دعاوى بهذا الشأن يطالبون من القضاء لهم بالتعويض كاملا، غير أن القضاء الفرنسي لم يتبنى مطالب الضحايا وأيد الصندوق فيما ذهب إليه، وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة استئناف باريس أن الضرر الناتج عن مرور المصاب إلى مرحلة المرض الفعلي ضررا مستقبل غير محقق و بررت هذا الرفض أنه بالنظر للمعارف الطبية الحالية والإكتشافات والمحاولات العلاجية التي تهدف أساسا إلى وقف المرض

[1]- فالإصابة الجسيمة بمعناها العام تعني : " كل مساس غير مشروع بالكمال المادي أو المعنوي لجسم الإنسان، مؤديا إلى نقص في الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة "، **أنظر : محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 160، 161 .**

[2]- إن أول حكم يتعلق بتطبيق قانون 31 ديسمبر 1991 **تتلخص وقائعها** في أن السيد M.ALAIN وهو شخص مريض بالهيموفيليا يحتاج إلى نقل كمية من الدم الطازج لإنقاذ حياته، وقد حصل أنه خلال عملية نقل الدم انتقلت عدوة الايدز إليه في الفترة الممتدة بين نوفمبر 1984 **و جوان** 1985، **وعندما صدر قانون** 1991 **تقدم بطلب إلى** الصندوق للحصول على التعويض فأرسل الصندوق مبلغ تعويض رفضه الضحية، حيث قام هذا الأخير برفع دعوى أمام محكمة استئناف باريس فقررت المحكمة تعويضه عن أضرار العدوى فقط واحتفظت بالربع الأخير من قسط التعويض إلى غاية مرور الضحية إلى مرحلة المرض الفعلي.

أو على الأقل التأخير من مرور المصاب إليه، فإن هذا الضرر لا يمكن التعويض عنه حالا كل ما في الأمر أنه يمكن تقديره حالا على أن لا يصرف التعويض إلا بتقديم المصاب ما يفيد دخوله في طور المرض الفعلي، وعلى سبيل الترضية للضحايا قررت المحكمة أنهم ليسوا في حاجة آنذاك لإقامة دعوى جديدة بل يصرف لهم التعويض من دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض التكميلي عن الضرر المستقبلي، ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف ورفضت الطعن المقدم ضده على أساس أن التأكد من تحقق الضرر مسألة واقع و ليست مسألة قانون و أنه يدخل في السلطة التقديرية لقضاة الموضوع و ليس لها أن تمارس رقابتها في هذا الشأن.

ويبدو حكم محكمة باريس موافقا لما نصت عليه المادة 131 م.ج التي تخول للقاضي إذا لم يتيسر وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا، أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة بإعادة النظر في التقدير وهذا ينطبق تماما على ضحايا التهاب الكبد و الإصابات الأخرى، فإذا رفع المضرور دعواه بالتعويض على مركز الدم أثناء المرحلة الأولى وأجابت المحكمة طلبه يجوز له طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية أن يرفع دعوى أخرى للمطالبة بالتعويض عن مروره إلى طور المرض الفعلي دون أن يتعارض ذلك مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه [1].

ورغم أن قرار محكمة استئناف باريس قد حاز على تأييد الفقه، غير أنه لا يمر دون أن نلاحظ أنه في كل الأحوال فإن الضرر المستقبلي يحمل في طياته شيئا من الاحتمال فهو ليس محققا بصفة مطلقة، وإذا أخذنا بهذا المبدأ فسنصل إلى نتائج شاذة و غير عادلة هي عدم قابلية الضرر المستقبلي للتعويض لأنه لا يحوز دائما على درجة التحقق المطلق، ولذلك يتوجب على القاضي أن يقضي بالتعويض عن الضرر المستقبلي متى كانت احتمالات وقوعه راجحة بشكل كافي وليس مطلق.

وعلى ذلك نرى أنه كان على قضاة الموضوع إما أن يعتبروا الضرر الناجم عن مرور المصاب إلى مرحلة المرض الفعلي ضررا محققا فيحكمون له بالتعويض فورا ودون انتظار، وإما أن يعتبروا هذا الضرر غير محقق و لا يعطي الحق في التعويض مطلقا.

المطلب الثالث: العلاقة السببية و انتفاؤها في مجال عمليات نقل الدم

و نتناول هذا المطلب بالدراسة و ذلك بتقسيمه إلى فرعين، نتعرض في الأول إلى قيام العلاقة السببية (الفرع الأول)، و نستعرض في الثاني انتفاء العلاقة السببية (الفرع الثاني).

[1]- احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 58.

الفرع الأول: قيام العلاقة السببية

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمضرور وثبوت خطأ في جانب مركز الدم لقيام مسؤولية هذا الأخير بل أنه يتعين على المضرور طبقا للقواعد العامة أن يثبت وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر الذي أصابه وهذا ما يعرف بركن السببية، وهو الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية[1]، وعلى ذلك يقع على عاتق من يدعي أن ضررا لحقه من جراء الدم الذي نقل إليه أن يثبت قيام علاقة السببية بين الضرر الذي مسه والفعل المنشئ للضرر وهو هنا عملية نقل الدم الملوث.

ويعد تحديد رابطة السببية في مجال نقل الدم خاصة الملوث بفيروس السيدا من الأمور العسيرة والشاقة وذلك لعدة اعتبارات، فمن جهة اتساع الفاصل الزمني بين واقعة نقل الدم و ظهور الضرر ويطرح ذلك بشكل خاص بالنسبة للعدوى الفيروسية التي يكون مصدرها الدم و التي تتراوح بين 12 سنة بالنسبة لداء السيدا وتصل إلى 40 سنة بالنسبة لإلتهاب الكبد، ومن جهة أخرى يطرح تعدد الأطراف الفاعلة في مجال نقل الدم ابتدءا من مركز نقل الدم فالطبيب بالمستشفى أو العيادة.

وأخيرا تعدد مصادر العدوى، فمن الثابت أن العدوى قد تتم عن طريق نقل الدم، كما يمكن أن تتم بأي طريقة أخرى غير الدم، فكل هذه العوامل تجعل من مهمة القاضي في استخلاص مدى توافر علاقة السببية بين عملية نقل الدم والضرر الذي أصاب المدعي شاقة ، صعبة وغير دقيقة في أغلب الأحيان.

البند الأول: نسبة الإصابة أو العدوى إلى واقعة نقل الدم

تجدر الإشارة في البداية أن العديد من الإصابات خصوصا تلك المتعلقة بالأمراض المعدية تكون لها مصادر متعددة غير الدم، فمن الثابت و المتعارف عليه علميا أن الفيروس المسبب لمرض فقدان المناعة المكتسبة السيدا و كذا الفيروس المسبب لإلتهاب الكبد ينتقل من الشخص المصاب إلى الشخص السليم بعدة طرق كالحقن الملوثة التي تستعمل في أوساط المدمنين أو تلك المستعملة في الأوساط الطبية، وكذلك عن طريق الاتصال الجنسي و العلاقات الجنسية غير السوية بين الشواذ و كذلك من الأم إلى الجنين و عن طريق نقل الدم[2].

---

[1]- إن قانون 04 مارس 2002 في مادته 102 قد أقامت العلاقة السببية بين الأضرار المتعلقة بالدم الملوث وعمليات نقل الدم وذلك بالنسبة لعمليات النقل التي وقعت بعد دخول القانون حيز التطبيق.

[2]- نظم المشرع الفرنسي موضوع نقل الدم الملوث بفيروس نقص المناعة المكتسبة في المواد من L3122-1 إلى L3122-6 و R3122-1 إلى R3122-34 من قانون الصحة العامة.

فعندما يدعي الشخص أن المرض الذي أصابه كان نتيجة نقل دم ملوث إليه، فيتعين عليه أولا إثبات واقعة نقل الدم ذلك انه ما لم يثبت هذا الشخص أنه تلقى في فترة من الفترات كمية من الدم سواء الدم الكامل أو أحد مشتقاته، فلا مجال للحديث عن مسؤولية مؤسسات نقل الدم، فإذا نجح المضرور في إثبات ذلك تأتي مرحلة أخرى هي مرحلة التثبت من أن الإصابة أو العدوى مصدرها الدم المنقول و هو ما يعرف بالإسناد الطبي[1]، و هي مهمة تسند لأهل الخبرة من الأطباء و الفنيين الذين يقومون أولا بالتثبيت من الإصابة التي يدعيها المضرور عن طريق إخضاعه إلى مجموعة من الفحوصات و الإختبارات و التحاليل تتيح لهم التأكد بصورة قطعية من أمر وجود الإصابة من عدمه.

و متى خلص الأطباء من مسألة وجود الإصابة كان لزاما عليهم البحث فيما إذا كان مصدر الإصابة أو المرض هو الدم المنقول أي إثبات أن الدم الذي تلقاه المصاب كان فاسدا أو ملوثا، و ذلك يقتضي القيام بتحقيق يتم من خلال هذا التحقيق الكشف عن المتبرع أو المتبرعين بالدم الذين تم الحصول منهم على الدم الذي نقل إلى المصاب، و هي عملية ليست بالسهلة بل إنها تطرح إشكاليات كبيرة كون أن بعض الأمراض يستغرق ظهورها مدة طويلة جدا بحيث يتعذر التأكد من أن المتبرع مصابا بهذا المرض أو لا، إذ قد يكون المتبرع مصابا بالفعل عند التبرع لكنه شفي منه بعد ذلك إذا فرضنا أن هذا المرض من الأمراض التي يرجى الشفاء منها، و على النقيض من ذلك قد يكون المتبرع سليما عند التبرع لكنه أصيب بالمرض بعد ذلك و عند إجراء التحقيق يثبت لديه المرض فهذا و ذاك يجعل مهمة التحقيق صعبة و غير دقيقة في أغلب الأحيان. و على ذلك فالفاصل الزمني بين عملية نقل الدم و ظهور الإصابة لدى الشخص المنقول إليه تعد عنصرا مهما جدا للفصل في مسألة إسناد الإصابة إلى الدم المنقول[2].

و من ناحية أخرى قد يصعب التوصل إلى هوية المتبرع لإجراء التحقيق لكون المركز لا يحتفظ بكشوفات لأسماء المتبرعين و عناوينهم خصوصا أن هذه الإجراءات لم تعد إلزامية إلا حديثا، و إما لكون المواد المنقولة لا تسمح بطبيعتها بالتوصل إلى معرفة المتبرع خاصة إذا تعلق الأمر بمشتقات البلازما مثل عوامل التخثر إذا ما علمنا أن البلازما تجمع من عدد كبير من الأشخاص و تخضع لعدة عمليات قبل أن تصبح في شكلها النهائي.

و كل هذه الإجراءات تسمح للطبيب الخبير بالتحقق من إمكانية نسبة إصابة الدم المنقول و لو لم يكن على وجه الدقة و التحديد، و يلاحظ أن نتيجة الخبرة الطبية هي

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 133.
[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 136 .

مسألة فنية لا يناقشها القاضي لافتقاد هذا الأخير في أغلب الأحيان إلى هذا النوع من المعرفة الفنية، و رغم ذلك فإن القاضي يبقى له مطلق الحرية في الأخذ بعين الإعتبار نتيجة الخبرة أو إهمالها بحيث يستقل القاضي بسلطة تقديرية كاملة فيما يتعلق بالنواحي القانونية أي من حيث المسؤولية و التعويض.

أما بالنسبة للقضاء فقد عالج مسألة نسبة الإصابة للدم من الوجهة القانونية أو ما يعرف بالإسناد القانوني، فضلا عن الاعتماد على نتائج التحقيق و الخبرة الطبية في هذا المجال _ التي و لا شك لها دور فعال في تكوين قناعة القاضي _ بالاعتماد على القرائن التي يستخدمها و يحكم بثبوتها من وقائع و إمارات معلومة و معروضة عليه لإثبات الوقائع المتنازع فيها، أي بالإعتماد على القرائن القضائية لأنها تنصب على واقعة مادية و لجوء القاضي إلى القرائن للتحقق من قيام علاقة السببية يبدو هنا أمرا ضروريا لأنه لا يمكن التأكد من هذه العلاقة على وجه اليقين، فالعلاقة السببية تعد بمثابة قرينة على أن الدم الملوث بالفيروس كان بسبب عمليات نقل الدم، مع الإشارة أن هذه القرينة يمكن التحفظ بشأنها [1].

فيعمد القاضي إلى وضع مجموعة من القرائن بعضها إيجابية و بعضها سلبية، و من القرائن الإيجابية أن يطلب القاضي من مركز نقل الدم التحقق من وجود متبرع إيجابي المصل أي مصاب و ذلك على النحو الذي رأيناه سابقا، فإذا ما توصلت نتيجة التحقيق الذي يجريه المركز إلى وجود متبرع إيجابي المصل تقوم القرينة على أن الدم هو مصدر العدوى، و كذا إذا تعذر على المركز الوصول إلى متبرع من المتبرعين الذين تم الحصول منهم على الدم لسبب أو لآخر فإن القاضي يفسر ذلك لمصلحة المضرور أي يعتبر القاضي هنا أيضا أن الإصابة مصدرها الدم المنقول.

كما يأخذ القضاء بقرينة أخرى لمصلحة المضرور تتمثل هذه القرينة في أنه متى تمت عملية نقل الدم في تاريخ سابق عن الإصابة و بوقت كافي لاتضاح و ظهور أعراض العدوى أو الإصابة و أثارها على المضرور قامت قرينة في صالح المضرور على قيام علاقة سببية بين واقعة نقل الدم و الضرر.

و من ذلك أيضا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فيما يخص الإصابة بمرض السيدا، حيث دأب القضاء على استخلاص قرينة أن العدوى بفيروس هذا المرض تنسب إلى نقل الدم سواء الدم الكامل أو مشتقاته الصناعية متى أثبت المضرور أنها تمت في الفترة ما بين 1980 و أكتوبر 1985[2]، و الحقيقة أن هذه القرينة كان القضاء الفرنسي هو السباق إلى اعتمادها، إلا أنها أصبحت فيما بعد قرينة قانونية، بموجب المادة الرابعة رقم

[1])- Juris Classeur,N° 352137 Op Cit, P30

[2])- Bernard Dpogny, le droit des victimes de la médecine, Edition du puits fleuri, 77850 Hércy- France

1406/19 الصادر في 31 ديسمبر 1991 المتضمن إنشاء صندوق تعويض ضحايا السيدا، و التي كان قد أخذ بها من قبل بالنسبة للأضرار الناجمة عن الإشعاع النووي بموجب المادة العاشرة من قانون 30 أكتوبر 1968.

و لم تقتصر هذه القرينة على العدوى بفيروس الـ VIH المسبب للسيدا فحسب بل عمد القضاء أيضا إلى استعمالها بمناسبة التعويض عن العدوى بفيروس الـ VIH المسبب لإلتهاب الكبد الناجم عن نقل الدم، و ذلك بافتراض قيام علاقة السببية بين واقعة نقل الدم و الإصابة بهذا الفيروس.

ويضاف إلى هذه القرائن الإيجابية قرائن أخرى سلبية يعتمدها القاضي للبرهنة بطريقة عكسية و غير مباشرة على نسبة الإصابة للدم المنقول، و يتأتى له ذلك من خلال التثبت من عدم وجود أي عامل آخر يمكن أن تنسب إليه العدوى غير نقل الدم، بأن لا يكون المضرور من الفئات المعرضة لمثل هذه الإصابات، و تضم فئات المدمنين على المخدرات و أوساط الدعارة والشواذ جنسيا و مرضى سيولة الدم "الهيموفيليا" و الأشخاص الذين يترددون بصفة منتظمة على مناطق مصنفة كمناطق خطر من حيث انتشار المرض، أو أقاموا فيها لمدة.

و كذلك الوضع الصحي للمضرور قبل واقعة نقل الدم إذا أفاد التقرير الصحي أنه لم يكن مصاب قبل ذلك بمثل المرض الذي يدعيه، و هكذا ففي حال غياب أي سبب آخر للإصابة فإن ذلك يؤخذ كقرينة على أن الدم المنقول هو مصدر الإصابة أو العدوى، بل إن محكمة الإستئناف الإدارية لليون أرجعت الإصابة بفيروس التهاب الكبد إلى الدم المنقول حتى بعد أن أفادت نتائج الخبرة الطبية بعد فحص المتبرعين الذين تم الحصول على الدم منهم أنهم غير حاملين لهذا الفيروس.

و إذا كان هذا النهج الذي اتخذه القضاء في استخلاص علاقة السببية قد لاقى تأييدا واسعا من الفقه و الضحايا على اعتبار أنه يضمن حصولهم على التعويض دون مشقة إلا أنه في المقابل لا يخدم مراكز الدم لأنه يؤدي إلى تحمل هذه المؤسسات عبئ التعويض بطريقة شبه آلية.

وإثبات علاقة السببية بين عملية نقل الدم و العدوى أو الإصابة بواسطة القرائن القضائية يتفق تماما و فحوى المادة L3122-1 م.ف[1]، و التي تسمح للقاضي باستعمال

[1])- Art L3122-1 “les présomptions qui ne sont point établie par la loi sont abandonnées aux limier et a la prudence du magistrate qui ne doit admettre que les présomptions graves, précises concordantes…”.

سلطته في استخلاص الخطأ من كافة الظروف و الملابسات متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه، أي بالارتكان إلى السببية المفترضة بواسطة استعمال القرائن[1].

و تقابلها في القانون المدني الجزائري المادة 340 و التي تنص على أنه : " يترك للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة "، و يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تأكيده و تقديره لهذه القرائن أو نفيها حسب ما يتبين له من ظروف كل حالة على حدى، و لا يشكل خطأ القاضي في تقييم القرينة أو في الدليل الذي تستند إليه مسألة قانونية إذ أنه من جملة المسائل التي يستقل بتقديرها و لا يخضع فيها لرقابة المجلس الأعلى (المحكمة العليا سابقا)[2]، غير أنه يتوجب عليه أن يبين في أسباب حكمه أن القرائن التي يستند إليها هي قرائن خطيرة و محددة و متطابقة و إلا فإن حكمه يتعرض للنقض.

و يلاحظ في الأخير أنه يغلب على هذه القرائن مهما بلغت من قوة عنصر الإحتمال لأنها تبقى مجرد فرضيات لا تصل إلى درجة الحجية المطلقة، إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية هذه القرائن على الأقل في جانب المضرور من أنها تقلب عبئ الإثبات على عاتق المسؤول المفترض.

البند الثاني: مشكلة تعدد المسؤولين في الإصابات الناجمة عن نقل الدم

يضاف إلى المشاكل التي يطرحها إسناد الإصابة أو العدوى إلى عملية نقل الدم إشكالا آخر لا يقل أهمية فيما يتعلق بعلاقة السببية، يتمثل في وجود عدة أطراف ساهمت بالفعل أو يحتمل أنها ساهمت في إحداث الضرر أو الإصابة التي يعاني منها المضرور، و يضرب الفقه على ذلك مثلا السائق الذي يصدم شخصا بسيارته فيسبب له إصابة خطرة تستلزم نقله إلى المستشفى فيقرر الطبيب المعالج حاجته إلى نقل الدم و بكميات مكثفة تتجاوز حاجة المصاب، و يتم الحصول على هذا الدم من مركز متخصص في جمع الدم و توزيعه فينتج عن ذلك إن مات هذا الشخص لأن الدم الذي حقن به كان فاسدا غير قابل للاستعمال أو لكونه من فصيلة تختلف عن فصيلة دم المصاب، أو تبين فيما بعد أن هذا الشخص قد أصيب بأحد الأمراض المعدية، فيثور الإشكال في هذه الحالة إذا ما قرر المضرور أو ورثته رفع دعواهم بالتعويض على جميع هؤلاء إذ يصعب تحديد المسؤول الفعلي عن الإصابة على وجه التحديد والدقة.

في الواقع أن القضاء دأب على حل هذا الإشكال باللجوء إلى نظريتي السببية أي نظرية تعادل الأسباب و نظرية السبب المنتج أو الفعال، و إن كان يبدو من الواضح

[1]- أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص74.
[2]- المجلس الأعلى فيفري ، مجلد الوزارة ، ص أشار إليه يحيى بكوش،

تفضيل القضاء للنظرية الأولى عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية الناجمة على نقل الدم، و ذلك بسبب التعقيد الذي يطبع هذه العمليات حيث يتعذر على المحكمة في أغلب الحالات الوصول إلى تحديد السبب الحقيقي الذي كان وراء الإصابة أو العدوى، و فحوى النظرية أنه يجب في تعيين ما يعتبر سببا حقيقيا للضرر بحث كل العوامل المتعددة على حدى فالعامل الذي لولاه لما وقع الضرر اعتبر سببا في حدوثه، و على ذلك تعتبر أسبابا جميع العوامل التي أدى اشتراكها إلى وقوع الضرر و تعد كلها متعادلة من حيث التسبب فيه.

ففي المثال السابق يعتبر حادث السيارة سببا في حدوث أو إذ لولاه ما احتاج المضرور إلى نقل الدم الفاسد أو الملوث إليه، و لولا خطأ الطبيب الذي قرر حقن المضرور بكميات كبيرة تفوق حاجته لما حدث الضرر، و لولا أن المستشفى أهملت في التأكد من سلامة الدم الذي تقدمه إلى مرضاها كذلك لما حدث الضرر، و لو أن مركز الدم قام بواجبه و تأكد من صلاحية الدم الذي يورده و خلوه من الفيروسات لما لحق المصاب ضرر و هكذا فكل هذه الأسباب يمكن أن تؤدي إلى حدوث ذات الضرر و بدرجة متفاوتة[1].

و قد صدرت عدة أحكام اعتمد فيها القضاء على هذه النظرية حيث قضت محكمة باريس بمسؤولية كل من مركز نقل الدم، الطبيب المعالج و المستشفى بالتضامن عن إصابة أحد المرضى نتيجة عملية نقل الدم التي أجريت له، بعد أن تأكدت المحكمة من غياب أي عامل آخر يمكن أن تنسب إليه العدوى الفيروسية أو الإصابة[2]، و قد تأيد هذا الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية التي أكدت أنه يقع على عاتق الطبيب المعالج التزاما دقيقا و محددا هو ضمان سلامة الدم الذي ينقله إلى المريض، و إن خفاء الفيروس و عدم القدرة على اكتشافه لا يعد بأي حال من الأحوال سببا لإعفاء الطبيب أو المركز من مسؤوليتهم المدنية[3] تجاه المضرور و في ذلك إشارة واضحة إلى رفض الأخذ بمخاطر التطور أو التقدم العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية، و هكذا قررت محكمة باريس مسؤولية كل من مركز نقل الدم، الطبيب و العيادة بالتضامن.

و بذلك يستطيع المضرور أن يرفع دعواه على كل هؤلاء لمطالبتهم بالتعويض أو أن يرجع على أي منهم و على هذا الأخير أن يرجع على باقي المساهمين في إحداث

---

[1])- و يلاحظ أن الأسباب لا تعتبر متعادلة أو متكافئة إلا إذا كان كل منها مستقل عن غيره أي لا يوجد من بينها ما يعتبر نتيجة حتمية لغيره، أما إذا كان أحد الأسباب التي تعاقبت في إحداث الضرر ليس إلا نتيجة حتمية لسبب آخر سابق عليه فلا يعتبر السبب اللاحق و لا تترتب عليه المسؤولية و إنما يستغرق السبب الحقيقي السبب اللاحق له و يعتبر هو السبب الحقيقي في حدوث الضرر .

Paris. Juil « en fournissant et injection a la demanderesse un sang contaminé par le virus du sida le centre de transfusion sanguine, la clinique et le médecin ont manqué a cette obligation

[2])- (obligation de résultat) et aussi engage leurs responsabilités »

[3])- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق،ص75.

الضرر كل حسب نصيبه و يختلف الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية كل واحد من هؤلاء.

فبالنسبة لمركز الدم فقد رأينا سابقا أنه مسؤول عقديا تجاه المضرور بموجب الإشتراط الضمني الذي يتضمنه عقد توريد الدم و قد صدرت عدة أحكام قضائية في هذا المعنى، أما مسؤولية سائق السيارة الذي تسبب في الحادث تكون مسؤولية تقصيرية على أساس المادة 1382 ق.م.ف المقابلة للمادة 124 ق.م.ج التي تنص على أنه :« كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »[1]، و قد لجأ القضاء في إقامة علاقة السببية بين حادث المرور و الإصابة التي تعرض لها المضرور من جراء نقل الدم الملوث إليه إلى نظرية تعادل الأسباب، و من ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس من القول بأنه : " إذا أدى الحادث الذي وقع إلى ضرورة نقل دم للمصاب و صادف أن كان هذا الدم ملوثا بالفيروس فإن قائد المركبة يسأل أيضا عن العدوى " و تابعت المحكمة أنه : " إذا تعددت الأسباب و تتابعت و كانت لازمة لإحداث الضرر فإنها جميعها تؤخذ بعين الإعتبار من السبب الأول إلى الأخير " و متى ثبتت مسؤولية سائق المركبة و قام بالتعويض يستطيع الرجوع على مركز أو بنك الدم لأنه يعتبر المسؤول الأول عن تلوث الدم.

أما مسؤولية الطبيب فهي مسؤولية عقدية أساسها الإخلال بالتزام رئيسي هو ضمان سلامة الدم الذي ينقله إلى مريضه و خلوه من الأمراض، و هو التزام يصفه الفقه و القضاء بأنه التزام بتحقيق نتيجة بحيث تقوم مسؤولية الطبيب بمجرد تخلف هذه النتيجة[2]، و لا ينبغي الخلط بين التزام الطبيب بسلامة الدم الذي ينقله إلى مريضه و بين الإلتزام العام بشفاء المريض الذي يبقى مجرد التزام ببذل عناية[3].

كما تقوم مسؤولية العيادة في إطار عقد العناية الطبية المبرم بينها و بين المريض على أساس قواعد المسؤولية العقدية، حيث يقع على عاتق العيادة بموجب هذا العقد التزاما بتقديم دم سليم و خال من العيوب و متفق مع فصيلة دم المريض و لا يتردد الفقه و القضاء في وصف هذا الإلتزام بأنه التزام بتحقيق نتيجة، في حين تقوم مسؤولية المستشفى العام التقصيرية في مواجهة المريض لإنتفاء وجود عقد بينهماو لخضوع هذه العلاقة للوائح و القوانين في الإنتفاع بخدمات المرافق العامة فهي إذا من علاقات القانون

[1]- و رغم أن الكثير من الأحكام القضائية التي تناولت المسؤولية الناجمة على نقل الدم الملوث تتحدث عن مسؤولية سائق السيارة أو المركبة، غير أن ما يقال عن مسؤولية هذا الأخير يقال بالنسبة لكل شخص تسبب فعله الضار في الوصول بالمضرور لذات النتيجة أي **الإصابة بأي مرض من الأمراض المتنقلة عبر الدم** .

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 51.

[3]- احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 90 ، وانظر كذلك محمد عبد الظاهر حسين، **المرجع السابق**، ص 95.

العام، و بالتالي فإن غالبية الفقه يذهب إلى انتفاء العلاقة العقدية بين المريض و المستشفى العام.

و بالنسبة للقضاء الإداري فإن نقل دم ملوث إلى جسم المريض إنما يؤكد بما لا يدع مجالا للشك خطأ في تنظيم و سير مرفق المستشفى و مسؤولية المستشفى العام هنا تقوم على أساس المخاطر.

و إذا كانت أغلب المحاكم قد اعتمدت على نظرية تعادل الأسباب في تحديدها للمسؤول الذي يتحمل عبء التعويض عن الأضرار الناجمة عن نقل الدم، فهناك عدد لا يستهان به من الأحكام اتجه إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال، و لا يبدو ذلك غريبا إذا علمنا أن أغلب المحاكم الفرنسية هجرت نظرية تعادل الأسباب بعد أن تعرضت هذه النظرية لإنتقادات لاذعة من الفقه[1] من حيث أنها تعتد بالسبب الذي لولاه لما وقع الضرر حتى لو كان هذا السبب عارضا لا يحدث ذلك الضرر بحسب المألوف بحيث يمكن اعتباره سببا غير مباشر للضرر.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية "فرانك" في حكم الدائرة المدنية المؤرخ في 06-1-1943 بأن خطأ صاحب السيارة في ترك سيارته في الشارع دون أخذ الإحتياطات التي تحول دون سرقتها مما سهل السارق سرقتها، و ارتكاب حادث قتل لا يعتبر سببا مباشرا في وقوع القتل[2]، فلا يكفي لإعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يثبت أنه لولاه لما وقع الضرر بل يجب أن يراعى أن يكون هذا العامل وحده كافيا لحدوثه لأن القول بغير ذلك يجعل المخطئ أيا كان خطؤه خفيفا يتحمل تبعة النتائج غير المباشرة و الاستثنائية و الشاذة لا لشيء سوى لأن هذه النظرية لا تفرز السبب المنتج أو الفعال من بين الأسباب المتكافئة[3].

و مقتضى نظرية السبب المنتج أنه لا يؤخذ بعين الإعتبار إلا السبب الفعال الذي لعب دورا أساسيا في وقوع الضرر، أي السبب الذي يجعل الضرر محتملا طبقا لسير الأمور سيرا عاديا[4]، فالأسباب وفقا لهذه النظرية نوعان : أسباب عارضة و أسباب منتجة، فالسبب العارض هو الذي لا ينتج الضرر عادة، أما السبب المنتج فهو السبب

---

[1]- و قد قال بنظرية السبب المنتج الفقيه الألماني VON KRIRIES و انحاز لها الكثير من الفقهاء في ألمانيا و غيرها من البلدان و أول من ناد بنظرية السبب المنتج في فرنسا هو الأستاذ MARTY الذي عرف السبب المنتج بأنه : " السبب المألوف الذي يحدث **الضرر عادة بحسب المجرى العادي للأمور** " أنظر مقال الأستاذ مارتي ، المجلة الفصلية للقانون المدني، عام 1993، **ص** 685 و ما يليها.

[2]- نشر هذا الحكم في DALLOZ 1945 **تحت رقم** 117، مع تعليق الأستاذ تانك مشار إليه في مؤلف الأستاذ علي علي سليمان، المرجع **السابق، ص** 192.

[3]- و مما ساعد أيضا على هجر نظرية تعادل الأسباب هو ظهور القرائن القانونية على الخطأ في عدة مجالات بحيث أصبح من اليسير استظهار خطأ مفترض في جانب المدعى عليه ينضم إلى أخطاء أخرى أكثر وضوحا، فلو قلنا بنظرية تكافؤ الأسباب لوجب اعتبار جميع هذه الأخطاء بما فيها الخطأ المفترض أسبابا متكافئة و هذا غير منطقي (أنظر الأستاذ السنهوري، المرجع السابق، فقرة 606).

[4]- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985، **ص** 117، **وانظر كذلك** : السنهوري، المرجع السابق،ص 1026، **وانظر** : سليمان مرقس، المرجع السابق،ص 486

المألوف الذي ينتج الضرر عادة، و القاضي عادة في تقديره لهذه الأسباب مدعو إلى التمييز بين تلك الأسباب التي يكون من المؤكد أنه في حال غيابها كان الضرر سيقع حتما فيتعين على القاضي الوقوف على السبب المنتج دون السبب العارض و من ثمة اعتبار صاحب السبب المنتج وحده المسؤول عن التعويض.

و بالرجوع إلى نظرية السبب المنتج قالت محكمة استئناف VERSALLLE بمسؤولية الطبيب الجراح الذي تسبب خطأه أثناء العملية الجراحية في خضوع المريض لعمليات جراحية أخرى استدعت نقل كميات كثيرة و غير عادية و بذلك يكون خطأ الطبيب قد استغرق خطأ السائق و لذلك قررت المحكمة بأن الطبيب وحده المسؤول عن الإصابة على الرغم من خطأ السائق[1].

و رغم الأهمية التي تحضى بها نظرية السبب المنتج سواء لدى الفقه أو القضاء في مجال المسؤولية إلا أن تطبيقات هذه النظرية في مجال المسؤولية على نقل الدم الملوث ظلت محدودة و نادرة جدا و هذا أمام تفضيل القضاء لنظرية تعادل الأسباب كون أن القاضي الذي ينظر في هذا النوع من الدعاوى غالبا ما يصعب عليه تبين السبب الحقيقي للعدوى.

الفرع الثاني: انتفاء العلاقة السببية

إن رابطة السببة تنعدم متى ثبت أن الضرر قد وقع لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ([2])، وقد رأينا أن أغلب الأحكام القضائية تميل إلى الأخذ بقرينة قيام علاقة السببية بين واقعة نقل الدم و الإصابة التي لحقت المضرور، و تقيم من ثم مسؤولية مركز الدم العقدية التي لا يستطيع هذا الأخير التخلص منها إلا بإثبات رجوع الإصابة التي يعاني منها المضرور إلى سبب أجنبي، و في هذا الصدد تقضي المادة 1147 ق.م.ف بالتزام المدين بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه لالتزامه أو تأخره في تنفيذه ما لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.

كما نص المشرع المصري على السبب الأجنبي الذي يمكن من خلاله أن تدفع المسؤولية في المادة 165 من القانون المدني بقوله الأسباب التي لا يد للمدين فيها، كما نصت المادة 215 منه على أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ التزاما عينيا حكم عليه

[1])- Versaille 30-03-1989 J.C.P 1990 ,21505 et note DOLIVET « la responsabilité civil y compris contractuelle s'encourt des que les dommages allègue se trouve lie à la faute établie par un rapport de causalité adéquate, un tel rapport existe lorsque la faute a constitue le facteur qui ,parmi ceux en cause, a joue un rôle véritablement perturbateur, ne laisse aux autres même lorsqu'ils ont fatalement concouru au dommage qu'un caractère secondaire au ajoute »

[2])-سليمان مرقس، المرجع السابق، 1971،ص 188.

بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه[1].

و عندنا تقضي المادة 176 ق.م.ج بأنه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ".

و هكذا فإن علاقة السببية بين الخطأ و الضرر تنتفي إذا كان هناك سبب أجنبي ترتب عليه حدوث الضرر و تنتفي معها المسؤولية، و السبب الأجنبي المعتبر قانونا هو ذلك الذي نصت عليه المادة 127 من ق.م.ج بقولها :« إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك »، و طبقا لنص المادة فإن السبب الأجنبي هو إما قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

البند الأول: القوة القاهرة

إن توافر القوة القاهرة ينفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر من المسؤول و الضرر الذي لحق المضرور و تنتفي المسؤولية تبعا لذلك إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في إحداث الضرر[2].

أولا: شروط القوة القاهرة

و يشترط في القوة القاهرة التي تشكل سببا لإعفاء المدين من مسؤوليته أن تكون غير متوقعة و مستحيلة الدفع.

1)_ عدم التوقع L'imprévisibilité

فبالنسبة لشرط عدم التوقع فيقصد به أن يكون الحادث المعتبر قوة قاهرة مما لا يمكن توقعه، فإذا أمكن للمدين توقعه فلا يعتبر قوة قاهرة و لا يترتب عليه إعفاء من المسؤولية بل يكون في هذه الحالة قد قصر في اتخاذ الأسباب و الاحتياطات اللازمة لتلافي النتائج المترتبة عنه [3]، فالسائق الذي ارتكب حادثة يسأل عن نتائج الإصابة التي لحقت بمن صدمه و يكون متوقعا بالنسبة له أن يدخل المصاب المستشفى و يتلقى دما يعوضه عما فقده من دم، و المحتمل أن يكون هذا الدم ملوثا بأي فيروس ينتقل إلى

[1]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص78.
[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 590.
[3]- محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 134.

المصاب، و يجب أن يكون الحادث غير متوقعا ليس فقط بالنسبة للمدين بل حتى لأشد الناس يقظة و تبصرا و المعيار المستعمل في هذه الحالة هو معيار موضوعي و ليس معيار ذاتي [1].

و في هذا الصدد لا يمكن للمركز التمسك بعيوب الدم أي فيروسات المرض الموجودة به كسبب لإعفائه من المسؤولية على أساس أنه لم يكن يتوقعها بعد أن تم التعرف على هذا الفيروس و طرق انتقاله، كما أن المركز بوصفه منتجا لا يمكنه التمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب لإعفائه من المسؤولية لأنه مهني يسأل عن كل تقصير صادر عنه مهما كان[2].

2)_ عدم استطاعة الدفع Irrésistible

يشترط في الحادث المعتبر قوة قاهرة أن يكون مستحيل الدفع و الإستحالة هنا ينبغي أن تكون مطلقة بالنسبة للمدين، و المعيار هنا أيضا معيار موضوعي و مجرد، فلا عبرة فيه بشخص المدين أو بظروفه الخاصة، و إنما ينظر في ذلك بمعيار الرجل العادي الموجود في نفس الظروف، فإذا استحال على مركز نقل الدم فحص و تحليل الدم المطلوب من الطبيب المعالج بسبب تسرع الأخير و رعونته و تعهده بقيامه بهذا التحليل، يمكن أن نكون أمام استحالة في تنفيذ الإلتزام تعفي المركز من المسؤولية، و لكن لا يستطيع المركز _ من جانب آخر _ الاعتماد على العادة التي جرت على أن يقوم الطبيب بذلك، كما أنه ليس في إمكان الأخير الاستناد إلى أن العادة تواترت على قيام المركز بتحليل الدم و تحديد فصيلته، فهذه العادة لا تعفي كلا من المركز و الطبيب من مراعاة الحيطة و الحذر في تنفيذ الالتزام و بذل ما لديهم من عناية و حرص في سبيل ذلك.

أما إذا كان الحادث مما يمكن دفعه حتى و لو استحال على المدين توقعه فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تعد سببا لإعفائه من المسؤولية و التعويض، و بالنسبة لمركز الدم لا يشكل فيروس السيدا و التهاب الكبد سببا أجنبيا غير قابل للدفع لأن هذه الفيروسات أصبحت معروفة و أصبح الكشف عنها أمرا ميسورا بالنسبة لهذه المراكز[3]، كما أن خفاء الفيروس لا يشكل سببا أجنبيا بالنسبة للمركز ذلك أنه و إن كان غير متوقع و غير قابل للدفع فإنه غير خارجي بالنسبة للمركز و هو ما يعبر عنه بالشروط

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة 582.

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع لسابق، ص 146، وانظر كذلك أحمد سعيد الزقود، المرجع السابق، ص 76.
إن محكمة باريس قررت أنه يكون مركز الدم مسؤولا عن نقل دم ملوث بالفيروسات حتى إن كانت الحالة العلمية والتقنية الراهنة لا تسمح باكتشاف هذا الفيروس، ولعلها كانت مدفوعة في ذلك بالشفقة والألم الذي يتعرض له المصاب نتيجة المرض.

[3]-أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 76.

الخارجية و هو الشرط الذي لا يطبقه القضاء الفرنسي إلا في مادة المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي.

و أبعد من ذلك درج القضاء على عدم إعفاء المركز من مسؤوليته في الحالة التي يكون فيها المتبرع في مرحلة الفترة الصامتة رغم استحالة الكشف عن الفيروس في هذه المرحلة بالنظر للمعارف و المدارك العلمية الحالية. و من المسائل التي تثيرها مراكز الدم في هذا المضمار كونها ملزمة قانونا بتوريد الدم و مشتقاته للمستشفيات و العيادات و أن ذلك يجعلها مضطرة لتسليم الدم لهذه الجهات حتى قبل أن يتم التحقق من صلاحيته و خلوه من الأمراض مما يجعلها أمام استحالة في تنفيذ التزاماتها، و من ذلك أيضا ادعاء المركز عن عدم مسؤوليته عن إصابة المضرور بالفيروس المسبب لإلتهاب الكبد لأن عملية نقل الدم تمت قبل سنة 1990 _ و هو التاريخ الذي أصبح فيه الكشف عن هذا الفيروس إجباريا في فرنسا _ و الحقيقة أن المركز لا يمكنه التذرع في هذه الأحوال بما يأمر به القانون لإعفائه من المسؤولية طالما أننا هنا بصدد مسؤولية عقدية و طالما أن المركز قد تخصص في هذا النشاط رغم علمه بالمخاطر التي تحفه.

البند الثاني: فعل الغير كسبب لإعفاء المركز

بالإضافة إلى ارتكان المركز في نفي علاقة السببية إلى القوة القاهرة يمكنه كذلك أن ينفي رابطة السببية بإثبات أن الضرر الذي أصاب المضرور من فعل الغير سواء كان هذا الفعل الصادر عن الغير خاطئا أو غير خاطئ متى كان هذا الفعل يتصف بالقوة القاهرة[1].

و مركز الدم يستطيع أن يدفع المسؤولية عنه بأن يثبت أن تلوث الدم لا يرجع إلى خطئه بل إلى رعونة الطبيب و يظهر ذلك على الخصوص إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور ناجم عن اختلاف فصيلة الدم الذي حقن به المضرور عن فصيلة دمه، فخطأ الطبيب في هذا الشأن يعفي المركز من المسؤولية، أو كان مصدر العدوى حقنة ملوثة استعملها الطبيب، غير أنه في كل الأحوال لا يمكن للمركز أن يتذرع بأنه لم يقم بفحص الدم لأن العادة جرت أن يقوم الطبيب بذل [2].

كما أن مسؤولية مركز الدم تنتفي إذا أثبت أنه قام بتسليم الدم سليما و أن فساد الدم و عدم صلاحيته نتج عن خطأ العيادة أو المستشفى التي لم تتخذ الإجراءات و الإحتياطات الكفيلة بحفظه في ظروف جيدة.

[1]- محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 137.
[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 146.

البند الثالث: فعل المضرور

و من جهة أخرى يستطيع المركز أن يعزز هذا الإدعاء بإثبات أن المدة الفاصلة بين واقعة نقل الدم و ظهور المرض لدى المصاب غير كافية علميا لإتضاح معالمها مما يؤكد أن المضرور كان مصابا قبل واقعة نقل الدم، أو أن هذه المدة طويلة جدا بحيث أن الأعراض التي يعاني منها المريض المتضرر جاءت متأخرة في حين أنه في الوضع العادي كان يفترض ظهور تلك الأعراض منذ مدة طويلة مما يفيد أن الإصابة كانت لاحقة لعملية نقل الدم[1].

غير أنه لا يكفي لنفي علاقة السببية بين خطأ المركز و الضرر أو العدوى أن يتمسك المدعى عليه بوجود أسباب أخرى كالشذوذ أو الإدمان للإدعاء بأن هذه الأسباب هي التي أحدثت العدوى، إذ يجب لاستبعاد مسؤوليته أن يكون هذا الشذوذ أو الإدمان هو السبب المنتج في إحداث الضرر فإن لم تتحقق المحكمة من قيام رابطة سببية على هذا النحو فإن حكمها يشوبه القصور المستوجب نقضه فيما أوردت من أسانيد قيام رابطة سببية بين الخطأ و الضرر[2]، و بعبارة أخرى لا يعفى مركز الدم إلا إذا أثبت أن فعل المضرور هو السبب في الضرر الذي لحقه، فإذا لم يثبت العلاقة بين الشذوذ أو الإدمان و لإصابة بالمرض فلا يجاب طلبه.

و يشترط كذلك لإعفاء المدعى عليه أي مركز الدم من المسؤولية أن يكون فعل المضرور هو السبب الوحيد للعدوى فإذا ساهم خطأ المضرور و خطأ المركز في إحداث الضرر فإنه...

المبحث الثاني: آثار المسؤولية الناتجة عن عمليات نقل الدم

إن التعويض هو الأثر البارز الذي يترتب عن قيام المسؤولية، بحيث أنه لا توجد أية فائدة بالإقرار بوجود فعل ضار رتب أضرارا للغير مع توفر قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر دون وجود تعويض، فالتعويض إذا هو وسيلة تمكن من محو الضرر أو تخفيف وطأته. والضحية في هذه الحالة لا يحصل على تعويض عما لحقه من أضرار إلا في نطاق ما تسمح به القواعد القانونية وذلك باللجوء إلى القضاء للحصول على حكم له بالتعويض.

[1]- راجع حكم محكمة استئناف باريس في 28 نوفمبر 1992 و الذي رفض إعمال مسؤولية المركز عن إصابة المضرور بفيروس (VIH) بادعائه أن مصدر الإصابة هو الدم المنقول إليه سنة 1971، و هذا لا يبدوا طبيعيا بالنظر إلى كونه لا يزال على قيد الحياة حتى الآن (1992 تاريخ المطالبة).

[2]- أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 87.

وعلى العكس من الاتجاه السابق فان بعض الدول اعتمدت على أنظمة خاصة لتعويض ضحايا مرضى السيدا الناتج عن عمليات نقل الدم، ومن هذه الدول اليابان التي أنشأت سنة 1989 صندوقا لتعويض ضحايا مرض السيدا وهو صندوق خاص غير تابع للدولة [1]، أما في هولندا فيوجد بها صندوق خاص يقوم بالمساعدة المالية لضحايا هذا المرض وأسرهم في نفقات العلاج، غير أن هذا الصندوق لا يمكن اللجوء إليه إلا بصفة احتياطية عندما لا تتحمل أنظمة المساعدة الاجتماعية هذه النفقات.

أما فرنسا فإنها تعد من أهم الدول الرائدة في هذا المجال والتي اعتمدت على نظام تعويضي خاص لتعويض ضحايا مرض السيدا سنة 1991 وذلك تعبيرا منه عن روح التضامن مع ضحايا مرض لا يد لهم فيه، ولم يقتصر على ضحايا مرض السيدا بل تعداه إلى إقرار نظام خاص لضحايا الدم الملوث بمرض التهاب الكبد بفيروس C وذلك بإصداره لقانون 17 ديسمبر2008 حيث أصبح الديوان الوطني للتعويض عن الأخطاء الطبية مختصا بالتعويض عن ضحايا هذا الفيروس.

وعليه نظرا لوجود نظامين مختلفين لتعويض الضحايا، فإنه يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعويض وفقا لآليات المسؤولية التقليدية.

المطلب الثاني: التعويض الخاص.

المطلب الأول: التعويض وفقا لآليات المسؤولية التقليدية

الفرع الأول: الشخص المستحق للتعويض

لا شك في أن المستحق الأول للتعويض هو المضرور مباشرة من نقل الدم الملوث، فالأشخاص المتضررون مباشرة بواسطة الدم الملوث بفيروس السيدا بسبب نقل منتجات الدم أو الحقن بمنتجات مشتقة من الدم [2]، و هذا الشخص قد يكون ضحية حادثة سيارة أوجبت نقل الدم، و قد يكون مريضا عاديا قرر الأطباء حاجته إلى الدم لإجراء عملية جراحية معينة، فبعد الإصابة يصير تعويض المضرور واجبا على المتسبب فيها، ويقدر التعويض عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

ويشمل التعويض كل أنواع الضرر السابق ذكرها، فيعوض المصاب عن الأضرار المادية المتخلفة عن الإصابة سواء أتمثلت في العجز الجسماني أو العاهة

[1]- أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 86.

[2]- Bernard Dabogny,Op Cit, P339.

المتولدة عن الإصابة أم ظهرت في العجز الكلي أو الجزئي عن العمل الذي كان يمارسه، أي يجب تعويضه عن خسارة مصدر الكسب الذي فقده بسبب الإصابة.

ولكن ليس المضرور مباشرة من الإصابة هو المستحق وحده للتعويض، فهناك مضرورون بشكل غير مباشر يثبت لهم الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار المباشرة التي لحقت بهم، وهذا الحق أصيل لهم و ليس موروثا عن المصاب، فالزوجة أو الزوج التي أصيب زوجها أو الذي أصيبت زوجته بمرض الإيدز، يصاب بضرر مباشر بسبب ذلك يتمثل في عدم ممارسته الحياة الأسرية بشكل معتاد، وخاصة المعاشرة الجنسية خوفا من انتقال العدوى إليه، وأيضا الأولاد الذين ولدوا لأم مصابة بفيروس الإيدز فإنهم يصيرون حاملين لهذا الفيروس، ويلحقهم _ نتيجة ذلك _ ضرر مباشر لإصابة الأم بالفيروس، كل هؤلاء أصيبوا _ بصفة شخصية _ بأضرار غير مباشرة للإصابة ويستحقون عنها تعويضا بشكل أصيل.

ومعنى ذلك أن لهم الحق في رفع دعوى مباشرة على المتسبب في الضرر يطالبون بالتعويض، ولا يرتبطون بدعوى المضرور المباشر، كما أن المحكمة عند تقدير التعويض تنظر إلى هذه الأضرار فقط ولا تضع في اعتبارها الأضرار المباشرة التي أصابت المضرور المباشر وبجانب ذلك، يثبت لأقارب المصاب الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية و الآلام النفسية التي لحقتهم من جراء إعلان إصابة قريبهم.

ويسمى الضرر المباشر الذي يلحق بأقارب المضرور المباشر بالضرر المرتد، وهو الضرر الذي يرتد على أشخاص آخرين نتيجة ما أصاب المضرور من ضرر، إذ يصيبهم شخصيا ويكون هؤلاء الأشخاص على صلة بالمضرور ويقع اعتداء مباشر على مصالحهم المادية أو المعنوية، و ينعت أيضا بالضرر المنعكس [1]، لأنه يقع انعكاسا لضرر آخر ويكون نتيجة له.

ومن تطبيقات القضاء للضرر المرتد أو المنعكس ما قضى به بالتعويض لوالد المضرور عن القلق الذي انتابه عدة شهور نتيجة اعتقاده بعدم إمكانية شفائه، وما قضى به للزوجة من تعويض نتيجة فقد زوجها قدرته الجنسية، وللزوج نتيجة إصابة زوجته بعجز كلي حولها إلى حطام امرأة. ويلاحظ أن التعويض عن الضرر المرتد لا يختلط بالحق في التعويض الذي ينتقل إلى الورثة نتيجة وفاة مورثهم بسبب الإصابة، فهذا التعويض الغرض منه عدم إصابة أحد من الورثة بضرر مباشر وإنما ما لحقهم جميعا

[1]- يجب أن نميز في هذا الخصوص أنه للخلف العام أي الورثة الحق في رفع دعويين، الأولى وتسمى دعوى الوراثة وهي التي يرفعها الورثة للطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بمورثهم قبل وفاته، أما الدعوى الثانية فهي دعوى شخصية يطالب فيها الخلف العام بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم بصفة شخصية عن طريق الانعكاس ، فإذا نتج عن الفعل الضار نوعين من الأضرار، ضرر أصلي أصاب المورث، وضرر مرتد أصاب الورثة، ينتج حقا في دعويين ينشأ لصالح الضحية.

من أضرار جاءت نتيجة وفاة المضرور المباشر على إثر الإصابة بالفيروس من الدم المنقول إليه.

فانتقال الحق في المطالبة بالتعويض إلى الورثة تحكمه القواعد العامة، إذ يجوز للورثة المطالبة بتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم بفقد عائلهم الوحيد "المتوفى نتيجة الإصابة"، لأنه اعتداء على حقهم في النفقة قبل هذا الأخير، و إخلال من ثم بحق مالي ثابت لهم، و يقع على الورثة إثبات أن المتوفى هو العائل الوحيد و أن إعالته لهم كان من المحقق استمرارها في المستقبل و بذلك كانت لهم مصلحة في بقائه حيا و بفقدانها أصبح لهم الحق في التعويض عنها، و لكن يشترط في المصلحة مشروعيتها، فلا يجوز للخليلة المطالبة بتعويضها عن الضرر المادي الذي أصابها بقتل خليلها، لأن المصلحة هنا غير مشروعة، و يلاحظ أن الحق في التعويض عن الضرر ينتقل إلى الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث.

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض و العوامل المؤثرة فيه

و في هذا المطلب سنتناول بالدراسة كيفية تقدير التعويض و العوامل المؤثرة فيه في، كما يأتي بيانه:

البند الأول: كيفية تقدير التعويض

يجب أن يتساوى التعويض مع الضرر الناتج، و يتمتع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغه بالقدر الذي يجعله متناسبا مع الضرر الواقع، و حتى يتمكن القاضي من تقدير حقيقي و سليم لتعويض الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، عليه أن يلم ببعض الأفكار الطبية و العلمية التي تسهل له مهمته حتى لو استعان بخبير في هذه المسائل([1])، فإن ما يقرره الخبراء يخضع لتقديره بشأن مقدار التعويض.

فالخبير ليس هو الذي يحدد مبلغ التعويض بصفة نهائية، إذ المحاكم لا تأخذ بالتقدير الصادر منه على أنه أمر مسلم به لا تجوز مناقشته، بل تتمتع بقدر كبير من الحرية يتيح لها أن تغير فيما قدره الخبير كتعويض بالزيادة أو الإنقاص إلى الحد الذي تراه عادلا للطرفين أي أنها تأخذ برأيه على سبيل الاستئناس، ولذا فإن ما يحدث _ في الغالب _ ألا يحدد الخبير مبلغ التعويض و إنما يوضح رأيه في المسائل الفنية فقط.

و يعترض القضاة عند تقدير التعويض اللازم لجبر الأضرار الناتجة عن الإصابة بسبب نقل الدم الملوث عدة صعوبات، مرجعها أن أصل المرض أو الإصابة قد يبدأ ثم يستغرق اكتماله أو ظهور أعراضه زمنا، مما يضع القاضي في حيرة من أمره، هل

[1])- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص62.

يقدر التعويض بشكل كامل و جزافي عن كل الأضرار التي ظهرت أو التي ستظهر مستقبلا، أم يقدر تعويضا جزئيا و يحتفظ المضرور بحقه في الحصول على التعويض الكامل بعد تمام ظهور المرض و أعراض الإصابة[1].

و يلاحظ _ بشكل عام _ أن القضاة و هم بسبيلهم إلى تقدير التعويض قد يلجئون إلى إحدى الطريقتين :

أولا: تقدير المحكمة التعويض بطريقة شاملة جزافية

بحيث تعوض كل الأضرار و الإمكانيات التي فقدها المضرور، لا فرق عندها بين الضرر المادي و الضرر الأدبي، فمبلغ التعويض الذي تحكم به هو مقابل كل هذا بصورة عامة و شاملة، و هذه الطريقة منتشرة بين المحاكم التي تفضل _ في معظم الحالات _ عدم إعطاء تفاصيل لنواحي الضرر الواجب التعويض، و بالتالي تحديد مبلغ التعويض الذي يتناسب مع كل ضرر من هذه الأضرار، فالتعويض يحدد عن كل الأسباب التي أدت إلى الإضرار بصورة مختلطة و ممزوجة، فمن أجل أن يتجنب القضاة كل نقد و يتلاشون كل صعوبة في التقدير، يلجؤون إلى تحديد التعويض بهذه الطريقة دون إيضاح أي من ادعاءات المضرور قد تم تعويضها و أيها قد تم إبعادها، أي أن نواحي الضرر المعوض غير موصوفة، و هذه السلطة التقديرية للقضاة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فهي تترك لقضاة الموضوع سلطة واسعة من أجل تقدير حقيقة و نطاق التعويض.

ثانيا: تقدير المحكمة التعويض بطريقة تفصيلية و ذلك بأن تصدر المحكمة حكمها بالتعويض بطريقة تفصيلية[2] محددة فيه مطالب المضرور التي تمت الاستجابة لها و تلك التي تم استبعادها، و تعد هذه الطريقة أكثر اتفاقا مع العدالة إذ يكون فيها التعويض مساويا للضرر بشكل دقيق، لأن المحكمة تبتعد عن التقدير الجزافي الذي يترك المضرور في جهالة من أمره.

كما يؤدي هذا التحديد التفصيلي من جانب القضاء لكل عنصر من عناصر التعويض إلى أن الأحكام تصبح أكثر اتزانا و أقرب للعدالة و بهذه الطريقة تبين المحكمة ما إذا كانت قد قبلت التعويض عن الضرر المادي و المعنوي أم أنها قد قبلت الأول دون

[1])- تنص المادة 171 من القانون المدني المصري على أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

[2])- لقد قررت المحكمة العليا في 07 جون1989 أنه على قاضي الموضوع تبرير جميع عناصر تقدير التعويض المدني التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، و ذلك لان العناصر المكونة قانونا للضرر تعد من التكييف القانوني، و يجب أن يكون تقدير التعويض مساوي حدود الضرر، و ذلك وفقا للمادة 182ق م.

الأخير أو العكس، و بذلك يكون المضرور على بينة من الأمر و يمكنه رفض الحكم في جزئية من الجزئيات على النحو التفصيلي الذي ورد به.

و هذه الطريقة الثانية تعتبر هي الأفضل للمضرور _ في مجال عمليات نقل الدم _ إذ من خلالها يعرف ما إذا كانت المحكمة قد عوضته عن جميع الأضرار التي أصابته أم أنها احتفظت بحقه في التعويض عن الأضرار المادية دون المعنوية، أم تجاهلت هذين النوعين و قبلت تعويض الضرر النوعي أو الخاص، و سواء قبلت المحكمة تعويض المضرور عن كافة الأضرار أم عن جزء منها، فإن المحاكم _ غالبا _ ما تحكم بتعويض جزئي عند اكتشاف الإصابة بالمرض و إعلان ذلك، ثم تحتفظ للمضرور بالحق في الحصول على التعويض الكامل عند وصول المرض إلى مرحلته النهائية.

و يمكن في إطار الإصابة بمرض معد _ كفيروس الإيدز _ تقسيم المرضى إلى أربع مجموعات تبعا لحالتهم المرضي:

مجموعة (أ): و تضم المرضى الذين لم يبدأ بعد ظهور المرض أو الفيروس عندهم[1].

مجموعة (ب): و هم حاملوا الفيروس بشكل غير مرضي أو غير متكشف الأعراض ولكنهم يحسون به.

مجموعة (ج): و الخاصة ببداية ظهور حلقات العدوى أو الإصابة عند المرضى، وتتمثل هذه الأعراض في تضخم الغدد اللمفاوية في كامل الجسم ونقص شديد في وزن المريض يصل إلى عشرة كيلوغرامات في الشهر، ظهور طفح جلدي[2].

مجموعة (د): و يصل فيها المرض إلى مرحلته الأخيرة بإكتمال ظهور العدوى أو الإصابة، حيث يتطور المرض ليصل إلى فقدان الإدراك، بطئ الحركة، العمى، الخرس،الموت.

و لا شك في أنه للتعرف على المرحلة أو المجموعة التي وصل إليها المريض لابد من إجراء فحوص و تحاليل طبية يقوم بها أهل الخبرة في هذا المجال، و لا يصح للمحكمة أن تقحم نفسها في مثل هذه المسائل، لأنها لو فعلت لكان ذلك على حساب مهمتها الرئيسية ألا و هي الفصل الحق فيما يعرض عليها من دعاوى، و لذلك فإن المحاكم عندما لا يتعلق الأمر بمسائل قانونية يتعين عليها الاستعانة بمتخصص يكشف الحقيقة و ينير لها الطريق و على هدى إنارته و توضيحه تحدد المحكمة ما هو واجب من التعويض.

و حكم القاضي بالتعويض يختلف بصدد كل مجموعة من المجموعات الأربع السابق ذكرها، إذ أن حامل الفيروس يعتبر _ حتى المجموعة الثانية _ سليما و ليس من

---

2)- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص65[1].

[2])- نزار كريمة، المرجع السابق، ص215.

حقه المطالبة بأي تعويض، إذ لا يبدأ الفيروس _ و خاصة الإيدز _ في الظهور و النمو إلا مع بداية المرحلة الثالثة و التي يبدأ معها ثبوت حق المصاب في المطالبة بالتعويض.

الشخص المصاب في المجموعتين (الأولى و الثانية)

يكون الشخص فيها مصابا و لكن لم تظهر بعد الإصابة، و في هذه الحالة لا يعد الشخص مريضا و لا يعاني من أي اضطرابات جسمانية، و على ذلك يثار التساؤل بأي حق يطالب هذا الشخص بالتعويض؟ إذ من المعروف أن القاضي لا يقرر التعويض إلا عن الضرر المحقق في الحال أو المستقبل، فالأضرار الجسدية سوف لا تظهر إلا إذا تطور المرض و هذا ليس محققا. و قد أكدت الدراسات الطبية أن ظهور العدوى و بالتالي آثارها لا يبدو إلا بعد وقت طويل جدا من الإصابة بالفيروس، و مادام هذا موقف العلم فإن حامل الفيروس لا يستطيع إثبات التحقق المستقبلي للاضطرابات الفزيولوجية و الجسدية نتيجة الإصابة.

و على ذلك لا يستطيع الحصول على أي تعويض عن هذه الاضطرابات في هذه الحالة، و مع ذلك فإن المحاكم قد تلجأ إلى تقرير حق المصاب في التعويض بصفة جزئية، أي الحكم بنسبة التعويض المستحق مقابل الأضرار التي لحقت بالمصاب بمجرد الإعلان عن الإصابة، أو انتشار أمرها، إذ لا أحد ينكر أن هناك أضرارا معنوية و اضطرابات يومية تلحق بالمصاب، فما يتعرض له المصاب من حالات القلق و الاكتئاب النفسي، و ما يترتب عليها من آثار عكسية على حياته الخاصة، إذ أنه يخضع باستمرار لفحوص طبية لمعرفة مرحلة المرض و ما ينتج عن ذلك من عجزه عن إتمام أي عمل أو نشاط، كل ذلك يعد بلا شك أضرارا يجب التعويض عنها، و تضع المحاكم في اعتبارها عند تقديره المرحلة السنية التي يمر بها المصاب و كذا الآثار المهنية و العائلية التي تترتب على مجرد الإعلان عن وجود الإصابة بالفيروس.

وضع الشخص في المرحلتين (الثالثة و الرابعة)

يتعلق الأمر هنا بمريض ظاهر عليه المرض، أي أن الإصابة قد تطورت و وصلت إلى أعلى سلم المرض[1]، حيث يعاني المريض من اضطرابات جسدية و نفسية و آلام جسمانية و مصاريف علاج و نفقات إقامة في المستشفى و تكاليف فحوص طبية، بالإضافة إلى الخلل الذي يصيب حياته العائلية و الاجتماعية، فما سبق كله يعد أضرارا واجب التعويض عنها، بل إن القضاء _ قد أقر حق المصاب في التعويض عن الآلام التي تنتج عن انتظار الموت كما قرر تعويضه عن الموت نفسه.

[1])- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 167.

و في هذا الوضع أيضا، قد لا تستطيع المحاكم الوقوف على حقيقة و حجم الأضرار الناتجة عن الإصابة في لحظة تقدير التعويض، مما يضطر معه القضاة _ أحيانا _ إلى الاحتفاظ بحقهم في تقرير تعويض مستقبلي أو إعادة النظر في التعويض السابق في حالة تزايد أو تفاقم الضرر أو ظهور أضرار جديدة، دون أن يتحمل المصاب نفقات دعوى جديدة[1]، و نعاود التأكيد على أن تقدير المحكمة للتعويض اللازم يتوقف على تقرير طبي يؤكد وجود المرض و يحدد درجته و مرحلته، إذ على ضوء هذا التحديد تستطيع الحكم بالتعويض المناسب لجبر الأضرار الناتجة.

البند الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض

بالإضافة إلى مرحلة المرض و درجة الإصابة التي تؤثر في قرار المحكمة بالتعويض و تحديد مقداره، فإن هناك عوامل أخرى تؤثر في قرارها، و من هذه درجة الخطأ، فإذا كان التعويض _ كقاعدة _ يرتبط بالضرر الواقع و يدور معه زيادة و نقصانا، فإن الواقع العملي يشير إلى صعوبة الفصل بين درجة جسامة الخطأ و التعويض المقرر، إذ يندر ألا يضع القاضي _ عند تقديره للتعويض _ في اعتباره مقدار الخطأ، فغالبا ما تتخذ جسامة الخطأ مبررا و دافعا للقاضي إلى الزيادة في مبلغ التعويض، و العكس بالنسبة لضآلة الخطأ أو تفاهته، و لكن غالبا ما لا تصرح المحكمة بارتفاع التعويض نتيجة الخطأ الجسيم، و لكن يستشف ذلك من حكمها و من المبلغ الذي قضت به، فبدون القول يقيس القاضي التعويض مع درجة جرم المسؤول[2].

ففي مجال عمليات نقل الدم، يلاحظ أنه كلما ازدادت جسامة الخطأ المرتكب من المسؤولين عن الأضرار الناتجة سواء كان السائق أم الطبيب أو مركز نقل الدم ي أو المستشفى إذا قامت مسؤوليتهم أخذا بنظرية تعادل الأسباب، أو من جانب أحدهم إذا طبقنا نظرية السبب المنتج أو الفعال، فإن حجم و مقدار الأضرار الناتجة يزيد و بالتالي مقدار التعويض يرتفع تبعا لها.

و يراعى في ذلك أن التعويض المرتفع الذي تحكم به المحكمة نتيجة الخطأ الجسيم الصادر عن المسؤول لا يتحمله المسؤول وحده، و خاصة في فرنسا، نظرا للصفة الإلزامية للتأمين من المسؤولية في مجال عمليات نقل الدم، إذ تتحمل شركات التأمين مبالغ التعويض التي يحكم بها في مقابل الأقساط التي تؤدى بصفة دورية، و قد ترفع هذه الشركات قيمة الأقساط نظرا لأهمية و جسامة الخطر محل التأمين في هذا المجال، و يؤدي ذلك إلى ميزة لكل من المضرور و المخطئ إذ يضمن الأول شخصا

[1])- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 168.

[2])- SAVATIER (R) traite de la responsabilité civile en droit français, Paris 1951 , N° 610.

ميسورا _ و هو شركة التأمين _ من النادر إفلاسه أو إعساره يحصل منه على ما يحكم به له من تعويض.

و على عكس الخطأ لجسيم، يؤدي الخطأ اليسير إلى عدم المبالغة في تقدير التعويض، و بتحليل دقيق للحالات التي تشير فيها المحاكم إلى ضآلة الخطأ نجد أن ما يصيب الشخص من أضرار ليس كبيرا.

و خلاصة القول: أن مبلغ التعويض _ كما سبق _ من الصعب فصمه عن عنصريه الأساسيين و هما: درجة الخطأ المرتكب و مدى جسامة الأضرار الواقعة، و نود التأكيد في النهاية على ما سبق ذكره بخصوص تأثير درجة الخطأ على مبلغ التعويض بأنه ليس قاعدة مطلقة تطبق بطريقة آلية، بحيث تشل يد القاضي عن إجراء الموازنة بين الضرر الحقيقي و التعويض الواجب، فإذا كان مبلغ التعويض في أغلب الحالات يتأثر بدرجة الخطأ المرتكب، فإن ذلك لا ينفي وجود حالات أخرى يتغاير فيها مبلغ التعويض المحكوم به عن درجة الخطأ بالنظر إلى حجم الأضرار الناتجة، و يظل الأمر في النهاية متعلقا بما يتمتع به قاضي الموضوع من سلطة تقديرية نادرا ما يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، حتى يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح و يوازي بين كفتي ميزان العدالة الممسك به.

المطلب الثاني: النظام التعويضي الخاص

الفرع الأول النظام التعويضي الخاص لمرضى السيدا

إن العدوى بمرض السيدا قد انتشرت عام 1980 حتى أكتوبر1985، ومع ذلك فان المشرع الفرنسي لم يتدخل بتنظيم خاص لتعويض الضحايا حتى عام 1991 حين صدر قانون 31 ديسمبر 1991[1] والذي عبر فيه عن روح التضامن مع الضحايا، وبذلك فان المشرع قد أتاح للضحية المتضرر من الدم الملوث بفيروس السيدا التعويض وفقا لنظام يتيح مزايا للمتضررين و يختلف عن ذلك النظام المعروف وفقا لآليات المسؤولية في مفهومه التقليدي.

البند الأول: مبررات وضع نظام خاص لتعويض ضحايا مرضى السيدا

إن وضع نظم خاص لتعويض مرضى ضحايا السيدا يجد مبرراته في مايلي:

[1])- Bernard Dabogny,Op Cit, P338 et 339.

أولا: خطورة المرض وجسامة أضراره

إن مرض السيدا يعرف بمرض العصر ومرد خطورته هو الفيروس المسبب له، ففي سنة 1981 لاحظ الأخصائيون بمركز مكافحة الأمراض في أتلانتا جورجيا بالولايات المتحدة الأمريكية ظهور نوع نادر وخطير من الالتهاب الرئوي في خمسة من المرضى الشاذين جنسيا في لوس أنجلس، ثم ظهرت حالات بين المرضى من الأطفال الذين تعرضوا لعمليات نقل الدم، وفي سنة 1983 تمكن العالم الفرنسي مونتانيه من معهد باستور أن يعزل الفيروس المسبب لهذا المرض [1]، وعرف هذا المرض بالسيدا، ويسمى بالانجليزية الايدزH.I.V وبالفرنسية VIH والمرض يسمى بالانجليزية AIDS وبالفرنسية SIDA ويسمى بالعربية مرض نقص المناعة المكتسبة [2]، وتكمن خطورة الفيروس كونه يدمر جهاز المناعة الذي خلقه الله، ومن يصاب به فإن مصيره سيكون الموت المحقق، وإن كان المرض لا تظهر أعراضه إلا بعد مدة قد تصل إلى اثني عشرة سنة، إلا أن المريض يكون خلافها قادرا على نقل العدوى للآخرين.

وفضلا على تدمير الجهاز المناعي للإنسان بحيث يصبح المريض المصاب فريسة سهلة المنال للعديد من الأمراض، فانه يفقد مورد رزقه هو ومن يعولهم، ويكلف المرض أيضا نفقات ومصاريف علاج باهظة، كما يلحق بالمريض أضرارا أدبية كثيرة، فيعيش المريض حالة من البؤس والعزلة ريثما توافيه المنية.

ثانيا: الانتشار السريع لمرض السيدا

تؤكد الإحصائيات أن المرض ينتشر بسرعة رهيبة ويضرب بعنف في أماكن متعددة من العالم، حيث أن منظمة الصحة العالمية تقدر حوالي ثلاثة ملاين إصابة بالعدوى تحدث كل سنة أي حوالي خمسة وثمانون حالة عدوى سنويا بينهم ألف طفل ووصل عدد المصابين إلى غاية نهاية القرن الماضي أربعين مليون مصاب وهو رقم مرعب للغاية.

ثالثا: صعوبة التعويض وفقا لآليات المسؤولية التقليدية

ثار التساؤل في فرنسا حول مدى توافق آليات المسؤولية في مفهومها التقليدي لجبر الضرر وإعادة التوازن الناجم عن العدوى بالمرض بسبب نقل الدم الملوث بالفيروس[3]، فتعويض الضحايا وفقا للنظام التقليدي تعتريه مشاكل جمة في نطاق

---

[1]- نزار كريمة، المرجع السابق، ص 214.

[2]- أحمد عبد اللطيف الفقي، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، تطبيق على ضحايا جرائم الإرهاب و جرائم الايدز بسبب نقل الدم الملوث، دار الفجر للنشر والتوزيع، طبعة 2003، ص 133.

[3]- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 134.

المسؤولية التقليدية، لتعلق التعويض بمسائل علمية وطبية يصعب على القاضي الوقوف على محدداتها ليتمكن من تحديد مبلغ التعويض، ولما كان الضرر يرتبط بمراحل المرض المختلفة، فان تعريف المرض ومراحله _ وهو أمر صعب _ يصبح أمرا ضروريا للقاضي وهو يطبق قواعد المسؤولية.

ثم إن هناك صعوبة في تحديد المسؤول عن تعويض الضرر الناجم عن نقل الدم الملوث، لتداخل أكثر من شخص في عملية نقل الدم، وهذا التداخل ينشأ مشكلة في العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، فهل يسأل عن التعويض المتسبب في الحادث الذي أوجب نقل الدم؟ أم يسأل عن التعويض الطبيب الذي أمر بنقل الدم و أهمل في التأكد من خلوه من الفيروس؟ أم يسأل عن التعويض المكان الذي ينقل الدم سواء تمثل في مركز الدم أو في المستشفى؟ أم يسأل الجميع بالتضامن؟ وهل تكون مسؤوليتهم بالتساوي في ما بينهم؟

والواقع أن العمل قد جرى في البداية على تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية، إلا أن هذه القواعد لا تكفل الحماية السريعة والناجعة للضحايا، كما أن الأحكام القضائية اختلفت باختلاف المسؤول عن العدوى(الطبيب، المستشفى، الدولة)، ناهيك عن بطئ إجراءات التقاضي الناجمة في جزء منها عن صعوبة التعرف عن المرض وسبب العدوى، وصعوبة وسائل الإثبات، وتدرج الضرر بتدرج مراحل العدوى، كما أن شركة ترفض غالبا التأمين على حياة المريض أو التأمين على المخاطر الطبية بسبب نقل الدم، ولو حدث فان تكاليفه باهظة.

ولهذا أخذ المشرع الفرنسي بهذه المبررات فاصدر قانون 31 ديسمبر1991 ليعبر عن روح التضامن الجماعية مع ضحايا مرض لا يد لهم فيه ولا علاج.

البند الثاني: صندوق تعويض ضحايا السيدا في فرنسا

إن الشعور بعدم الرضا الذي أبداه المتضررون من مرض السيدا باعتبار أن آليات المسؤولية التقليدية لم تسعفهم من جهة، وتحت ضغط الرأي العام الذي طالب بعلاج جماعي للمشكلة من جهة أخرى، وضع المشرع الفرنسي نظاما خاصا بالتعويض تماما كما فعل مع ضحايا حوادث السير وضحايا الإرهاب حيث أنشأ صندوقين خاصين بهما.

أولا: تنظيم الصندوق وعمله

إن الصندوق هو هيئة اعتبارية ويتمتع بشخصية مستقلة وان كان الجدل مازال يثور بصدد ما إذا كان الصندوق شخصا من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص[1].

ويمول الصندوق من ميزانية الدولة وشركات التأمين، يرأسه رئيس دائرة أو مستشار في محكمة النقض سواء كان يزاول المهنة أو أحيل على التقاعد، ويدير الصندوق لجنة تعويضات مسؤولة عن إعلان طلبات التعويض التي تصل إليها، كما يضم عضوا من مجلس الدولة و آخر من التفتيش العام للعمل الاجتماعي، ويساعد اللجنة مجلس استشاري يضم ممثلين لجمعيات ضحايا السيدا، والوزارات المعنية فضلا عن عضوين ءاخرين يختارهما رئيس الصندوق، هذا ولا يجب أن نغفل أن الصندوق يخضع لرقابة الدولة عن طريق شخص معين بقرار من الوزراء المعنيين، ويشارك المراقب في اجتماعات لجنة التعويضات.

ثانيا: طلب التعويض

تتميز إجراءات المطالبة بالبساطة، فالضحية ما عليه إلا أن يرسل سوى خطابا مسجلا بعلم الوصول إلى الصندوق الذي يطلب منه تعويضه عن إصابته بمرض السيدا بسبب نقل الدم الملوث إليه، وعلى الصندوق أن يبث في هذا الطلب خلال ثلاثة أشهر من وصول الطلب إليه، وتمتد إلى أربعة أشهر بالنسبة للطلبات المقدمة قبل أول سبتمبر 1992، وعلى الضحية أن يؤشر على نفس الخطاب المرسل إليه بقبول عرض التعويض أو رفضه، وفي حالة قبول الضحية للعرض فانه يتوجب على الصندوق أن يدفعه إليه خلال شهر من تاريخ قبول الضحية للتعويض.

وما يلاحظ على هذا النظام أنه يوفر على الضحية مشقة اللجوء إلى المحكمة وما يترتب عن ذلك من بذل جهد و وقت و نفقات.

ثالثا: الأشخاص المستحقون للتعويض

من استقراء نصوص قانون 31 ديسمبر 1991 يتضح جليا أن المبدأ المقرر الذي يحكم مسألة التعويض أنه لا يشمل إلا ضحايا العدوى بفيروس السيدا بسبب أو بمناسبة نقل الدم أو أحد مشتقات الدم الملوث، وهذا المبدأ تحكمه مجموعة من الضوابط هي:

1_ أن يكون نقل الدم أو أحد مشتقاته قد تمت في إقليم الدولة الفرنسية[1] بغض النظر عن جنسية الضحية، أما إذا كانت واقعة نقل الدم قد تمت خارج فرنسا، فان

[1]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق،ص 108.

الضحية لا يكون مستحقا للتعويض حتى ولو كان فرنسيا[2]، ودون التمييز حول طبيعة المؤسسة التي تم فيها إجراء عملية نقل الدم الملوث، فيستوي الأمر أن تكون المؤسسة عامة أو خاصة[3].

2_ أن تكون عدوى الضحية هي عدوى السيدا دون غيرها من أنواع العدوى الأخرى، وعليه لا يختص الصندوق بدعاوي التعويض عن فيروس التهاب الكبد الوبائي حتى وان حدثت بسبب نقل دم ملوث[4]، وان كان للضحية أن يسلك طريق الإجراءات العادية في المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض.

3_ يجب أن تثبت علاقة سببية مباشرة أو غير مباشرة بين إصابة الضحية بفيروس السيدا[5] و واقعة نقل الدم الملوث، وتسهيلا على الضحية في إثبات العلاقة السببية فقد نص المشرع في المادة الرابعة من القانون بأنه ليس على الضحية سوى الالتزام بتقديم تقارير ومستندات تثبت أن العدوى كانت بسبب واقعة نقل الدم[6]، وهذه القرينة ليست قاطعة بل بسيطة يمكن إثبات عكسها، ويستفيد منها كل المتضررين الذين تلقوا دما أو أحد مشتقاته ابتدءا من سنة 1980، فهذه القرينة تخضع للسلطة التقديرية للجنة التعويضات التي تتحقق من الإصابة من تاريخ النقل، فإذا تبين للجنة خلو جميع المتبرعين من السيدا فإنها ترفض التعويض، أما إذا وجد شخص واحد من بين المتبرعين مصابا بالسيدا، أو لم تعثر على هوية شخص واحد فأن القرين يتم إعمالها لصالح الضحية.

4_ يستحق ضحايا المرض غير المباشرين(الأقارب والزوجة والأولاد) تعويضا عما لحقهم من أضرار شخصية بسبب ما أصاب قريبهم من أضرار، بحيث يكون لهؤلاء نفس الحق في التعويض الذي يعطى لضحية العدوى المباشر، بشرط أن يثبتوا مقدار الأضرار التي أصابتهم وارتباطها بضرر المصاب، كما أنه يجوز التعويض عن الضرر المعنوي، ويأخذ الورثة في هذه الحالة مبلغا أقل من المبلغ الذي يحصل عليه الضحية نفسه، ويحكم التعويض بالنسبة لضحايا المرض غير المباشرين قواعد التعويض المنصوص عنها في قانون 05 جويلية 1985 الخاص بحوادث السير.

---

[1])- أحمد عبد اللطيف لفقي، المرجع السابق، ص 140.

[2])- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 140.

[3])- Bernard Dapogny, Op Cit, P 351.

[4])-طبقا للمادة L3122-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي فان إجراءات التعويض تمس الأشخاص الملوثة دمائهم بفيروس السيدا عن طريق نقل الدم أو الحقن بمنتجات مشتقة من الدم تمت على مستوى التراب الفرنسي.

[5])- Bernard Dapogny, Op Cit, P 341.

[6])- أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 110.

وطبقا للمادة L3122-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي فان التعويض لا يشمل فقط المتضررين مباشرة من نقل الدم الملوث بفيروس السيدا بل يتعداه إلى المتضررين بصفة غير مباشرة.

رابعا: مقدار التعويض وكيفية أداءه

قرر المشرع الفرنسي مبدأ التعويض الشامل لجبر الضرر والذي يأخذ بعين الإعتبار كافة عناصر الضرر التي تمس ضحايا المرض، فيكون التعويض مقسما على كل عنصر من عناصر الضرر وهو نفس المبدأ الذي سبق وأن قرره المشرع الفرنسي في القانون الخاص بتعويض ضحايا حوادث السيارات[1]، ويرتبط التعويض بسن الضحية، فكلما كان سن الضحية أقل كان مبلغ التعويض كبيرا، والعكس بالعكس، والحكمة في ذلك أن مرض السيدا سوف يحرم الضحية من سنوات كثيرة كلما كان سن الضحية صغيرا.

ولا يقوم الصندوق بدفع مبلغ التعويض كله دفعة واحدة بل يقوم بتسديد ثلاثة أرباع مبلغ التعويض لحظة الإصابة وانتقال العدوى، فالضحية في هذه الحالة لا يسمى مريضا بل حاملا للفيروس، فلا يتم تسديد كافة أقساط التعويض إلى غاية المرور إلى مرحلة المرض الفعلي، وتجدر الإشارة أن التقدم العلمي في مجال مكافحة مرض السيدا قد أدى إلى تأخير ظهور أعراض المرض ومن ثم إطالة مرحلة حمل الفيروس، ويترتب على ذلك التأخر في دفع القسط الأخير من مبلغ التعويض بحيث يبقى هذا المبلغ في ذمة الصندوق إلى غاية مرور الضحية إلى مرحلة المرض الفعلي، وفي كل الأحوال فانه الحد الأقصى لتعويض وفقا لقانون 31 ديسمبر 1991 لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عشرون ألف فرنك فرنسي.

وفي حالة ماذا رفع الضحية دعوى أمام الجهات القضائية للمطالبة بالتعويض فيجب أن يبلغ الصندوق بذلك من تفادي الحصول على تعويضات متعددة، فالإصابة بفيروس السيدا لا يمكن أن يكون مصدرا للثراء، وبهذا الخصوص تتم عملية لتبادل المعلومات بين الصندوق والقضاء العادي، والإداري عن الدعاوي التي يحكم فيها بتعويض الضحايا عن الدم الملوث[2].

وفي حكم صادر عن محكمة باريس فقد قررت صراحة أن التعويض عن الأضرار المعنوية المرتبطة بالجريمة الجنائية تعد بمثابة عقوبة خاصة وهي مستقلة عن الأضرار الناتجة عن عدوى السيدا والتي يجب أن يعوض عنها في قانون الأضرار المعنوية المرتبطة بالجريمة الجنائية تعد بمثابة عقوبة خاصة وهي مستقلة عن الأضرار الناتجة عن عدوى السيدا والتي يجب أن يعوض عنها في قانون 31 ديسمبر 1991.

خامسا: الدعوى التي يرفعها الضحية ضد الصندوق

[1]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 113.
[2]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق،ص117,

طبقا للمادة الثامنة من قانون 31 ديسمبر 1991 فإنه للضحية أن يرفع دعوى ضد الصندوق وذلك في ثلاث حالات: إذا رفض الصندوق طلب التعويض، أو إذا لم يقم الصندوق بالرد قبولا أو رفضا على طلب التعويض خلال المدة المحددة، أو في حالة عدم رضا الضحية بالعرض الذي قدمه الصندوق[1].

وتختص محكمة باريس بالنظر في هذه الدعاوي بغض النظر عن محل إقامة الضحية، وتجدر الإشارة أن نظر محكمة باريس لا تعد جهة استئناف ذلك أن الصندوق لا يعد بمثابة جهة تقاضي درجة أولى، أما مدة رفع الدعوى فهي شهران من تاريخ إخطار الصندوق برفض التعويض للضحية أو خلال أجل شهرين من تاريخ انتهاء أجل ثلاثة أشهر التي حددها المشرع في حالة عدم رد الصندوق على طلب الضحية بالايجاب أو السلب.

سادسا: دعوى رجوع الصندوق على المسؤول (دعوى الحلول)

وهي الدعوى التي يرفعها الصندوق على الشخص المسؤول عن الضرر إذا كان هناك خطأ ثابت في جانبه، كالطبيب المعالج أو المستشفى أو مركز الدم أو سائق السيارة، وقد يرفع هذه الدعوى على شركة التأمين، وله كذلك أن يرفع دعوى على هؤلاء منفردين أو يرفعها في مواجهتهم جميعا بصفتهم متضامنين[2].

وهذه الدعوى هي دعوى عادية ترفع أمام المحاكم درجة أولى، وتخضع للقواعد الإجرائية العادية ولطرق الطعن المعروفة.

كما يمكن للصندوق أن يتدخل في الدعوى الجنائية التي يرفعها الضحية، أمام القضاء الجنائي مدعيا بحقه المدني، حتى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وقد يكون هذا التدخل بصفة منفردة أو بصفة تبعية مع المضرور، أو مع من لهم الحق في الحصول على التعويض.

البند الثالث: الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية[3]

[1]- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 134.
[2]- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 145.
[3]- Office National d'Indemnisation des Accidents médicaux, LOIS N 2002-304 du 04 MARS 2002 code de la santé public ,Article L1142-22.

أولا: الطبيعة القانونية للديوان وتشكيله

هو هيئة عمومية ذات طابع إداري، وابتداء من تاريخ 01 جانفي 2006 فإن الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية قد أخذ كل حقوق والتزامات صندوق التعويضات[1]، حيث أصبح التعويض الشامل من طرف الديوان بشرط واحد وهو إثبات أن التلوث كان بسبب عملية نقل الدم طبقا للمادة L3122-2 [2]

يتشكل الديوان من لجنة مكلفة بالتعويض يرأسها رئيس مجلس التعويضات للديوان، ومن مجلس يتشكل خصوصا من ممثلي الجمعيات المعنية.

ثانيا: طلب التعويض وإجراءات الفصل فيه

يقوم الديوان باستقبال طلبات التعويض بموجب رسالة موصى عليها بإشعار الوصول، وخلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ استلام الطلب أن تفحص ما إذا كانت شروط التعويض متوفرة، كما تبحث عن ظروف التلوث وتقوم بإجراء كل تحقيق تراه مناسبا إلا ما كان منها متعارضا مع السر المهني، كما يمكن أن تطلب إجراء فحص طبي على المتضرر.

ويقوم الديوان بتعويض المتضرر خلال مدة شهر من تاريخ قبول طلب التعويض، ويتم التعويض على دفعة أو على دفعات، وفي كل الأحوال يقوم الديوان بتقديم عرض بالتعويض في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ استقبالها لتبرير كامل عن الضرر[3]،وفي حالة رفض التعويض أو عدم الرد خلال الآجال القانونية أو رفض الضحية للعرض المقدم من طرف الديوان، فانه للضحية أن يقدم محكمة استئناف باريس.

أما طبيعة الأضرار التي يتم التعويض عنها فهي تشمل كافة الأضرار المادية والمعنوية التي سبق تحديدها في قانون 31 ديسمبر 1991، إلا أن سقف التعويض فقد حدد بمبلغ ثلاثون ألف أورو[4].

وطبقا للمادة L3122-3 من قانون الصحة العامة الفرنسي فانه يجب على الضحية إبلاغ الديوان بكل إجراء قضائي من المحتمل اتباعه أمام الجهات القضائية الإدارية أو المدنية للمطالبة بالتعويض، مع الإشارة أن القانون الفرنسي لا يمنع من اللجوء إلى القضاء بغرض الحصول على التعويض، إلا أنه ولتفادي التعويض أكثر من مرة فانه

---

[1])- Bernard Dapogny, Op Cit, P 341.
[2])- Juris Classeur Civil, 352137, Op Cit, P30
[3])- Bernard Dapogny, Op Cit, P 341.
[4])- Juris Classeur,N° 352137, Op Cit, P30

يجب على القضاء إبلاغ الديوان بذلك والذي يقوم بدوره بتخفيض مبلغ التعويض، وهو الحل الذي اعتمده مجلس الدولة بحيث يكون التعويض الممنوح من طرف الديوان مبلغا جزئيا ويتم استكمال المبلغ المتبقي باللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، وهو الحل المعتمد سابقا من طرف صندوق التعويضات.

ونشير في هذا الإطار أن كافة الأحكام السابقة المتعلقة بمقدار التعويض وكيفية أداءه المطبقة على الصندوق تبقى سارية المفعول.

الفرع الثاني: التعويض الخاص لضحايا الدم الملوث بفيروس التهاب الكبد فيروس س "HÉPATITE C"

إن الفيروس المسبب لالتهاب الكبد لم يتم تحديده إلا سنة 1989، كما أن الشبكة الوطنية الفرنسية للصحة قدرت أن عدد المصابين بهذا الفيروس قد بلغ مع نهاية شهر أكتوبر1995 أن عدد المصابين بهذا الفيروس مابين خمسمائة ألف إلى ستمائة ألف مصاب[1]، وبخصوص هذا الخطر فان المشرع الفرنسي أصدر قانون 05 سبتمبر 2001 وبموجبه فان مراكز نقل الدم لم تعد تتمتع بالشخصية المعنوية، وإنما أصبحت مجرد مؤسسات عمومية إدارية تابعة للدولة ذات طابع جهوي تابعة للمؤسسة الفرنسية للدم، تكون المؤسسة مسؤولة أمام القضاء الإداري باعتبارها تقوم بمهام هي من صميم مهام المرفق العمومي الإداري.

ولقد كان ضحايا الدم الملوث بهذا الفيروس يسلكون طريق الإجراءات العادية في المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض، واستمر الحال هذا إلى غاية سنة 2008 حيث قرر المشرع الفرنسي نظاما تعويضيا خاصا للمتضررين.

البند الأول: الإطار القانوني للتعويض الخاص

يعد قانون 17 ديسمبر2008 الإطار القانوني الذي المنشئ لنظام تعويضي خاص لضحايا الدم الملوث بمرض التهاب الكبد بفيروس C، حيث وضع أحكاما للتعويض الودي لضحايا نقل الدم بهذا الفيروس بسبب عمليات نقل منتجات الدم أو الحقن بالمنتجات المشتقة من الدم، وهذا الإجراء مفتوح لجميع الضحايا مهما كان تاريخ إصابتهم بهذا الفيروس.

[1])- Bernard Dapogny, Op Cit, P343.

كما صدر المرسوم 2010-251 والمرسوم 2010-252 بتاريخ 11 مارس 2010، والقرار الوزاري المؤرخ في 15 مارس 2010، بحيث تم من خلال هذه القوانين تحديد الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على التعويض.

ومنذ تاريخ 01 جوان2010 أصبح الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية مختصا بالنظر في طلبات التعويض للأضرار الناشئة عن الدم الملوث بمرض التهاب الكبد بفيروس C والمترتب عن عمليات نقل منتجات الدم أو الحقن بالمنتجات المشتقة من الدم[1]، وعليه فلا يمكن لأي ضحية بهذا الفيروس أن يرفع دعوى قضائية للتعويض ضد المؤسسة الفرنسية للدم بعد تاريخ 01 جوان2010، أما بالنسبة لدعاوي التعويض المرفوعة قبل هذا التاريخ والتي ما تزال قائمة و فان الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية يحل محل المؤسسة الفرنسية للدم.

وفي الحالة التي يطالب فيها الضحية بالتعويض باختياره الطريق القضائي و توجيه طلب إلى الديوان في نفس الوقت، فان الديوان يقوم بتوقيف إجراءات النظر في طلب التعويض المرفوع إليه إلى غاية فصل القضاء في القضية المرفوعة إليه وذلك لتفادي صدور قرارات مختلفة، وكذا لتفادي الحصول على تعويض مزدوج[2].

البند الثاني: الأشخاص المستحقون للتعويض

إن الأشخاص المستحقون للتعويض هم المتضررون مباشرة من عمليات نقل منتجات الدم الملوثة أو المنتجات المشتقة من الدم، كما يمكن للديوان أن يعوض أهل الضحية الذين يثبتون علاقتهم بالضحية المباشر كالزوجة مثلا، ذوي الحقوق الذين لهم صلة بالضحية المباشر في حالة وفاة هذا الأخير.

وللشخص المتضرر الخيار بطلب التعويض من الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، أو اختيار الطريق القضائي وذلك برفع دعوى ضد الديوان أمام الجهات القضائية الإدارية التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر إقامته.

كما أن هذه الأحكام المتعلقة بالتعويض لا تخص سوى الأشخاص ضحايا الدم الملوث بهذا الفيروس والمترتبة عن عمليات نقل منتجات الدم الملوثة أو عن طريق الحقن بالمنتجات المشتقة من الدم، كما أن هذه الأحكام لا تطبق إلا على حالات الإصابة التي ما تزال قائمة والتي لم تكن محلا لصدور قرار نهائي بشأنها، أما بالنسبة للحالات التي صدر بشأنها قرار نهائي فلا يمكن تقديم طلب جديد للتعويض بشأنها ماعدا في

[1])- Article 1221-14 Code de la santé public.

[2])- Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM des dommages imputables à la contamination par les Verus de l'hépatite C 01-09-2011, P2. WWW .OIAM.FR

الحالات التي سيكون فيها الحق في التعويض عن الأضرار التي كانت معروفة في الأصل وقدم الضحية بشأنها المستندات والمبررات التي توضح تردي حالته الصحية بسبب هذا الفيروس.

كما أنه بخصوص الدعاوي المرفوعة أمام الجهات القضائية قبل تاريخ 01 جوان2010 والرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا الفيروس فانه للضحية أن يقدم طلبا إلى الديوان للمطالبة بالتعويض الودي بعد إخطار الجهات القضائية المختصة بمبادرته، حيث تقوم هذه الأخيرة بإصدار أمر بالإرجاء بالنظر في الدعوى.

البند الثالث: إجراءات تقديم طلب التعويض والفصل فيه

إن تقديم طلب من طرف الضحية للحصول على تعويض بالطريق الودي يتم برسالة موصى عليها بإشعار الوصول موجه للديوان[1]، بحيث يقوم هذا الأخير بالتأشير على كافة الطلبات التي تستلمها، مع مراعاة أن يكون ملف طلب التعويض كاملا و متضمنا لكافة الوثائق والمستندات اللازمة، ويكون للديوان مهلة ستة أشهر للفصل في كافة طلبات التعويض الموجهة إليه.

كما يمكن للديوان في حالة الضرورة الاستعانة بخبير، وفي حالة اللجوء إلى هذا الإجراء فان أية مصاريف إضافية تكون على عاتقه أي الديوان.

إن قرار الديوان قد يتضمن الموافقة على منح التعويض المطالب به، أو رفض التعويض سواء كان الرفض كليا أو جزئيا، وفي هذه الحالة الأخيرة فللضحية الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر إقامته خلال مهلة شهرين من تاريخ صدور قرار الرفض، كما أنه للضحية في حالة سكوت الديوان بعد مرور أجل ستة أشهر من إيداع ملف طلب التعويض كاملا اللجوء إلى القضاء الإداري بسبب هذا الرفض الضمني لطلب التعويض خلال مهلة شهرين من انقضاء مدة ستة أشهر المحددة للديوان من أجل البت في طلب التعويض.

البند الرابع: التعويض

يوجد نظام تعويضي مفصل يسمح لكل شخص متضرر أن تكون له فكرة عن مبلغ التعويض، حيث إن تعويض الضحية المباشر يكون عن كافة الأضرار المادية، وهي الأضرار الناتجة عن الخسارة الاقتصادية، وكافة المصاريف المختلفة التي لها

[1])- Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM des dommages imputables à la contamination par les Verus de l'hépatite C, Prés Cit, P 3.

علاقة مباشرة بالفيروس كنفقات الأدوية ونفقات الإقامة بالمستشفى، النفقات الطبية وشبه الطبية، النفقات المختلفة التي لها علاقة مباشرة بالمرض بشرط أن يقدم الضحية ما يبررها[1]، خسارة الوظيفة وذلك بسبب العجز الكلي أو الجزئي عن العمل، كما يشمل التعويض الأضرار المعنوية كالمعاناة النفسية للضحية من تاريخ أصابته بالفيروس إلى غاية استقرار حالته الصحية، حيث يكون مبلغ التعويض عن هذه الأضرار المعنوية الأخيرة حسب سلم محدد من الدرجة الأولى إلى الدرجة السابعة، فالتعويض مثلا عن الأضرار المعنوية المحددة في الدرجة الأولى يكون بمبلغ يقدر مابين(799 إلى 1081أورو).

أما في ما يخص تعويض الأقارب أو أهل المتضرر المتوفي فيختلف باختلاف صفة الضحية المباشر وكذا صفة الضحية غير المباشر، فمثلا يكون التعويض الممنوح للأب عن وفاة ابنه القاصر مختلفا عن التعويض الممنوح في حالة ما إذا كان الابن راشدا، والعكس بالعكس [2].

[1])- Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM des dommages imputables à la contamination par les Verus de l'hépatite C, Op Cit, P10.

[2])- Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM des dommages imputables à la contamination par les Verus de l'hépatite C, Op Cit P24

الفصل الثاني :

المسؤولية الجزائية

عن عمليات نقل الدم

مما لا شك فيه أن قضية الدم الملوث بفيروس الإيدز و التي جرت وقائعها في فرنسا تعد أحد أهم الأسباب التي أثارت فكرة المسؤولية الجزائية و المدنية عن تلوث الدم بهذا الفيروس، فعلى الرغم من استقرار الفقه و القضاء هناك على ضرورة قيام المسؤولية الجزائية قبل كل من يتسبب في نقل فيروس الإيدز إلى الغير إلا أن الاختلاف كان و لا يزال قائما حول التكييف القانوني لنقل دم ملوث بهذا الفيروس، حتى وصل الأمر بالبعض إلى التشكيك في مدى كفاية قواعد قانون العقوبات لمواجهة هذا الفعل مما دعاهم إلى المطالبة بوضع تشريع خاص لمواجهته.

و منذ أن اكتشف العالم الفرنسي Montagnier الفيروس المسبب للإيدز في فبراير 1983، و تأكيده على إمكانية انتقال هذا الفيروس عن طريق الوريد توالت المقالات التي نبهت إلى مدى الخطر الذي يتعرض له مرضى الهيموفيليا[1]، و قد أكد العلماء في الولايات المتحدة الأمريكية وقتها على أن نقل الدم يمكن أن يؤدي إلى الإصابة بالإيدز، و قد ألقي على المركز الوطني لنقل لدم في فرنسا خطابا في 10 ماي 1983 من أحد العلماء الأمريكيين يخبرهم بأن تسخين الدم قبل نقله لمرضى الهيموفيليا قد يقيهم الإصابة بالإيدز، و بقي هذا الخطاب دون استجابة من المركز، و ظل العلماء خلال سنة 1984 يحذرون من خطورة انتقال الإيدز إلى مرضى الهيموفيليا، و مع ذلك فقد رفضت الجمعية الفرنسية لمرضى الهيموفيليا اللجوء إلى القضاء و أكدت على ثقتها في الأطباء.

و تفاقم الوضع في سنة 1985 و ازدادت التحذيرات من خطورة الموقف، و من احتمال إصابة منتجات الدم في المركز الوطني لنقل الدم بالإيدز، و التي تم إعدادها من خلال وحدات دم تم الحصول عليها من متبرعين في باريس، و من خلال تحقيق خاص أجري على بعض مرضى الهيموفيليا الذين تلقوا دما في الفترة من سبتمبر 1983 إلى مارس 1984 تأكد أن 50 بالمئة منهم حاملون لفيروس الإيدز.

إن أول الدعاوي التي رفعت أمام القضاء والتي تؤسس لبداية المرحلة القضائية بدأت في 25 فبراير 1987 المرحلة القضائية برفع دعوى تتعلق بتوزيع منتجات دم يمكن أن تؤدي إلى خطر الموت، و في 11 جوان 1991 اتهم المسؤولون عن المركز الوطني لنقل الدم بباريس بنقل دم ملوث بفيروس السيدا لمريض بالهيموفيليا الذي رفع دعوى بالتسميم ضدهم، و تم قبول هذه الدعوى من قبل غرفة الاتهام، و وجه قاضي

[1]- الهيموفيليا هو مرض وراثي يصيب الدم بسبب نقص العامل الثامن أو التاسع مما يجعل الدم عديم التخثر فينتج عن ذلك نزيف حاد لا يتوقف إلا بنقل الدم أو المواد الناقصة لتخثر الدم.

التحقيق في باريس الاتهام لبعض المسؤولين عن المركز الوطني لنقل الدم بباريس و هم : Roux, Netter, Allain, Garetta.

و باشرت في 22 جوان 1992 محكمة الجنح بباريس القضية الخاصة بالدم الملوث عن الأفعال التي وقعت في الفترة الممتدة من 21 مارس 1985 إلى 01 أكتوبر 1985 و المتعلقة بتوزيع منتجات لا خلاف على تلوثها و ضارة بصحة الإنسان، و تضمن الحكم الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1992 بحبس الدكتور Garetta أربع سنوات و غرامة قدرها 500.000 دج فرنك وذلك عن جريمة غش في مجال المنتجات و الخدمات، و هذا هو الحد الأقصى لعقوبة هذه الجريمة التي نص عليها القانون الصار في 01 أوت 1905 و تعرف بجنحة " البقال ".

كما حكم على الدكتور Allain بالحبس أربع سنوات مع وقف التنفيذ لسنتين بناءا على نفس النص، و عوقب الأستاذ Roux بأربع سنوات موقوفة النفاذ عن جريمة عدم مساعدة شخص في خطر و ذلك طبقا للمادة 63_2 من قانون العقوبات السابق (المطبق في حينه)، و أخيرا قضت المحكمة ببراءة الأستاذ Netter .

و على الرغم من الطعن بالاستئناف المقدم من طرف الأستاذين Roux و Allain على أساس عدم اختصاص محكمة جنح باريس وذلك بسبب أن الفعل المنسوب للمتهمين هو جريمة تسميم وليس جنحة الغش في المنتجات، إلا أن المحكمة قد أكدت على صحة التكييف القانوني للجريمة باعتبار أن جريمة التسميم يشترط لقيامها توافر نية القتل لدى الجاني[1].

و في نهاية سنة 1992 تم رفع دعوى أمام المحكمة العليا في فرنسا ضد بعض أعضاء الحكومة الفرنسية و في مقدمتهم L/ Fabius متضمنة اتهامهم بعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر عن الأفعال التي وقعت في الفترة الممتدة من 1983 إلى 1985 طبقا للمادة 2/63 من قانون العقوبات السابق، وقد انتهت لجنة التحقيق إلى سقوط الدعوى العمومية بالتقادم وأن الحكم الصادر في قضية Roux Garitta ,Allain, عن جرائم الغش في المنتجات وعد تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر لا يقطع التقادم في مواجهة أعضاء الحكومة.

[1]- قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من الأحكام الصادرة عنها على أن جريمة التسميم بأنها جريمة يشترط لقيامها توافر نية القتل لدى الجاني أنظر في ذلك الحكم

"Cass Crim 18 Juin 2003 N° 02-85199 :Bull, Crim 2003 n° 127 P483; JCP G2003, II, 10122, P1366 à 1377 Note M-Rassat ; Rev. Se Crim n° 4, Oct- Déc 2003 P 781 à 783 observation Yves Mayaud ;D2004 Jurispr p1620 à 1626 note de robut et D.2005 P195 à 199 obs A Prothais »

و في قضية الدم الملوث قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 13 جويلية 1983 بصحة اختصاص محكمة جنح باريس وأكدت بهذا الخصوص قيام المسؤولية على أساس جنحة الغش في المنتجات طبقا للمادة 2/63 من قانون العقوبات ساري المفعول آنذاك، والمادة الأولى والثانية من قانون 1905 المتعلق بقمع الغش، قد استبعدت بذلك قيام المسؤولية على أساس جناية التسميم وذلك نظرا لانتفاء نية القتل لدى مرتكب الجريمة.

و تم الطعن بالنقض في حكم الاستئناف، و بالرغم من أن المحامي المعتمد لدى محكمة النقض انتهى إلى عدم اختصاص محكمة الجنح، وطالب بإحالة الأمر إلى محكمة الجنايات على أساس توافر أركان جناية التسميم في حق المتهمين، إلا أن محكمة النقض انتهت في 22 جوان 1994 إلى رفض الطعن[1].

إن الفقه والقضاء الفرنسيين رغم اتفاقهما على ضرورة قيام المسؤولية الجنائية عن الجرائم المتعلقة بنقل الدم الملوث بفيروس السيدا، إلا أن المشاكل القانونية تطرح بخصوص التكييف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث، ففي الوقت الذي أكد فيه القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام الصادرة عنه أن الأفعال الصادرة عن المتهمين هي جرائم اقتصادية يطبق عليها قانون 1905 المتعلق بقمع الغش، وعليه سيتم التطرق لموضوع التكييف القانوني لفعل الجناة في قضية نقل الدم الملوث ثم المسؤولية الجزائية عن نقل فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي وفقا للمبحثين التاليين :

المبحث الأول: التكييف القانوني لفعل الجناة في قضية الدم الملوث.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن نقل فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوث.

المبحث الأول: التكييف القانوني لفعل الجناة في قضية الدم الملوث

و هذا المبحث بدوره قسمناه إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول إعطاء وصف الغش لفعل الجناة، و في المطلب الثاني إعطاء وصف التسميم لفعل الجناة.

المطلب الأول: إعطاء وصف الغش لفعل الجناة

إن الحكم الصادر في قضية Garitta الشهيرة [2] شكل مرجعا وأساسا في القضاء الفرنسي، حيث توالت مواقف الفقه الفرنسي الرافضة له في الوقت الذي أكدت فيه مواقف القضاء الفرنسي المختلفة _ عند نظرها الطعون المتعلقة بهذا الحكم _ على

[1]) - أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1999، ص 44.

[2])- T corr Paris (16 éme chamber) 23 Octobre 1992 ,D193, P222, Note ALLAIN PROTHAIS

صحة إسباغ وصف الغش في المنتجات على نقل الدم الملوث بالإيدز على النحو الذي تم في المركز الوطني لنقل الدم بباريس. و هنا نجد اتجاهين مختلفين، أولهما يتبناه القضاء الفرنسي بإسباغ وصف الغش على نقل الدم الملوث بالإيدز، والثاني يتولاه الفقه الفرنسي معلنا رفضه لهذا التكييف.

و يلاحظ أن ما نتعرض له في هذا المبحث صورة معينة و وحيدة من الصور المختلفة لنقل العدوى بالإيدز، و تتعلق بتحديد مسؤولية القائمين على مركز لنقل الدم لسماحهم بنقل منتجات دم مصابة بالإيدز مع علمهم بتلوثها و احتمال إصابة من تنقل لهم.

و سنتناول هذا المبحث بالدراسة و ذلك بتقسيمه إلى مطلبين، حيث سنتعرض في المطلب الأول إلى جريمة غش المنتجات في مجال نقل الدم الملوث، و نتناول في المطلب الثاني موقف كل من الفقه و القضاء من إسباغ وصف الغش على نقل منتجات دم مصابة بالإيدز.

الفرع الأول: جريمة غش المنتجات في مجال نقل الدم الملوث

إن جريمة الغش في المنتجات قد نظمها المشرع الفرنسي بموجب قانون قمع الغش الفرنسي الصادر في أول أوت 1905[1](و التي حلت محلها المادة L 1/213 من قانون الاستهلاك)[2] حيث نصت المادة الأولى منه " كل من يقوم بغش أو يحاول غش المتعاقد معه بأية وسيلة أو حتى بالاستعانة بوسيط، و سواء ورد الغش على طبيعة أو صنف أو أصل أو نوعية المنتج ... وسواء على قابلية المنتج للاستخدام وما يتعلق بهذا الاستخدام من أخطار".

و يعاقب المشرع الفرنسي على جنحة الغش بالحبس الذي تتراوح مدته من 03 أشهر إلى سنتين و غرامة تتراوح من 1000 فرنك إلى 250.000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما تنص المادة 2 من قانون 01 أوت 1905 (و التي حلت محلها المادة L 1/213 من قانون الاستهلاك) على ظرف مشدد للعقوبة، فتصبح الحبس من 06 أشهر إلى 04 سنوات و غرامة من 200.000 ألف إلى 04 سنوات و غرامة من 200.000 فرنك إلى 500.000 فرنك إذا أدى الغش إلى استخدام بضائع خطرة على صحة الإنسان أو الحيوان.

أما في الجزائر فقد تقرر النص على جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية عند إصدار المشرع للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان

---

[1])- Juris Classeur civil, 352 137 Op Cit, P 27-28.

[2])_ صدر قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949/93 في 26 جويلية 1993 و ألغى قانون قمع الغش الصادر في 01 أوت 1905.

1966 المعدل لقانون العقوبات الذي كرس مبدأ سلامة المنتجات والخدمات بصفة عارضة، ثم تكرس هذا الأخير بصفة أصلية جنبا إلى جنب مع الإلتزام بالمطابقة بموجب قانون 02/89.

كما أن المشرع الجزائري نقل أحكام المواد 429 وما يليها من قانون العقوبات من قانون 01 أوت 1905 الفرنسي، وكان هدف المشرع الجزائري ومن قبله المشرع الفرنسي هو تجنب وقوع المستهلكين في الغش في البضاعة المبيعة.

وأصبح يعتبر من قبيل الغش واقعة بيع منتوج مضر بصحة وسلامة المستهلك. وهو ما قصد إليه المشرع عندما جعل من المساس بالصحة، ظرفا مشددا لجنحة الغش في الحالات التي يؤدي فيها الغش والتزوير في المواد الغذائية أو الطبية، إلى مرض أو عجز عن العمل أو إلى الإصابة بمرض غير قابل للشفاء، أو عاهة مستديمة، أو فقد استعمال عضو، أو إلى الوفاة وفقا لنص المادة 432 من قانون العقوبات([1]).

بناءا على هذا النص تقوم جريمة الغش بتوافر ركنين أحدهما مادي و الآخر معنوي و ذلك على النحو الآتي بيانه :

البند الأول: الركن المادي لجريمة الغش

يشترط لقيام الركن المادي توافر ثلاثة عناصر رئيسية و هي وجود عقد ينصب على محل معين يقع به غش، نتعرض لها فيما يلي :

أولا: العقد

إن تنظيم العلاقات التجارية يشترط إبرام عقود لتنظيم كافة المسائل المتعلقة بتحديد الحقوق والالتزامات لكافة أطراف العلاقة، وبالنسبة لمنتجات الدم فالعقود المبرمة بخصوصها هي عقود تجارية تكون خاضعة لتطبيق قانون 1905 المتعلق بمكافحة الغش، ونظرا لكون منتجات الدم هي منتجات قابلة للتداول الاقتصادي بالبيع والشراء فان أسعار هذه المنتجات تكون محددة بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالصحة.

ثانيا: محل العقد

يثور التساؤل حول تحديد محل العقد الذي يقع عليه الغش فيما إذا كان العامل الثامن الذي يحتاجه مرضى الهيموفيليا من قبيل البضائع أو المنتجات التي تطبق بشأنها المادة الأولى من قانون 01 أوت 1905 و التي حلت محلها المادة L 1/213 من قانون الاستهلاك، و تحدد محكمة النقض الفرنسية البضاعة بأنها كل منتج يكون محلا لبيع

[1])_ محمد بودالي، حماية المستهلك في **القانون المقارن**، د.ط، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 412.

تجاري، و بالتالي تتمثل في كل شيء منقول يمكن عده أو وزنه أو قياسه، وعليه يعد مركز نقل الدم العامل الثامن من قبيل البضائع، أما المنتجات فتتمثل في كل شيء ينتج صناعيا، و ذلك كما هو الحال بالنسبة لمنتجات الدم، إذ أنها تنشأ نتيجة معالجتها و إعدادها صناعيا من سائل البلازما المجمع من آلاف المتبرعين بالدم[1].

ثالثا: الغش

إن الصور المرتبطة بالغش في مجال منتجات الدم المختلفة تتمثل في عدم الإبلاغ عن طرق الاستعمال للمنتج، والسكوت المتعمد عن معلومات مهمة تهم المريض من شأن ذلك أن يؤدي إلى خطورة على هذا الأخير، وعدم اطلاع المريض عمدا على الاحتياطات اللازمة عند استعمال منتجات الدم، وغير ذلك من التصرفات المتعمدة التي من شأنها أن تؤدي إلى خطورة على صحة المريض.

البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة الغش

إن الركن المعنوي في جريمة الغش في منتجات الدم يتمثل في قصد الإضرار عن وعي وبإرادة حرة، ففي قضية Garitta الشهيرة ثبت علم المسؤولين المحكوم عليهم بأن منتجات الدم ملوثة بفيروس السيدا وأن توزيع هذه المنتجات على ما تحتويه من خطر يعد بمثابة الركن المعنوي في جريمة الغش، وعليه فإن مجرد العلم بالطبيعة الضارة والمواصفات القاتلة لمنتجات الدم يعد عنصرا أساسيا لقيام الركن المعنوي.

الفرع الثاني: موقف القضاء و الفقه الفرنسي من إعطاء وصف الغش لنقل الدم الملوث

يقف كل من القضاء و الفقه في فرنسا على طرفي نقيض بشأن هذا الأمر، ففي حين اطردت أحكام المحاكم الفرنسية على أن نقل منتجات دم ملوثة بفيروس الإيدز لمرضى الهيموفيليا يكون جريمة غش في حق القائمين على المركز الوطني لنقل الدم بباريس، يرى أغلب الفقه الفرنسي أن مثل هذا التكييف لا يتناسب و الجرم المرتكب، و ما نتج عنه من آثار خطيرة لدى بعض المرضى أدت إلى وفاتهم، و لهذا يرى أن ما قام به المتهمون يمثل جريمة تسميم[2].

و بقي السؤال المطروح دائما بين القضاء و الفقه يدور حول ما إذا كان فعل المتهمين يمثل جريمة غش منتجات أم جريمة تسميم، و هذا ما نتعرض له فيما يأتي :

[1]- أمين مصطفى محمد،المرجع السابق، ص 48.
[2]- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص50.

البند الأول: موقف القضاء الفرنسي

يؤكد القضاء الفرنسي من خلال الأحكام الصادرة عنه في العديد من القضايا المعروضة عليه بأن الجرائم المتعلقة بنقل الدم الملوث بفيروس السيدا هي من قبيل جرائم الغش في المنتجات المنصوص عليها بالمادتين الأولى و الثانية من قانون 01 أوت 1905 المتعلق بقمع الغش و التي حلت محلهما المادة 2،1/213 L من قانون الإستهلاك، و رفضت المحاكم الفرنسية ما دفع به المدعون المدنيون في هذه القضية بعدم اختصاص محكمة الجنح على أساس أن ما اقترفه المتهمون في حقهم يمثل جناية تسميم و ليس مجرد جنحة.

و حكم القضاء الفرنسي بإدانة القائمين على المركز الوطني لنقل الدم بباريس عن جريمة غش المنتجات على أساس أنه منذ اكتشاف فيروس السيدا عام 1983 أحيطت مراكز نقل الدم و الأطباء و السلطة 0الإدارية علما بخطر العدوى به الذي قد يتعرض له مرضى الهيموفيليا و غيرهم من المرضى الذين يتلقوا منتجات دم لم يتم تسخينها بقصد القضاء على نشاط فيروس الإيدز بها، و هكذا أكد القضاء على توافر نية المتهمين بغش المجني عليهم، و نفي توافر أية نية للقتل لديهم، وبالتالي استبعد إدانتهم عن جناية التسميم و التي يلزم لقيامها توافر نية القتل و ذلك ما سنتعرض له بالتفصيل فيما بعد.

البند الثاني: موقف الفقه الفرنسي

إن الفقهاء الفرنسيون قد اتخذوا موقفا مخالفا لما استقر عليه القضاء في قضية المركز الوطني لنقل الدم، وقد اعتمد في رفضه للحجج والمبررات التالية:

أولا: اختلاف منتجات الدم و المنتجات العادية

يرى بعض الفقهاء الفرنسيون أن الدم هو عنصر تابع للإنسان وجزء منه، فهو لا يعتبر سلعة كبقية المنتجات الأخرى[1] وبالتالي لا يمكن أن يكون موضوعا لتطبيق قانون 1905 المتعلق بقمع الغش.

ثانيا: عدم إعطاء الوقائع المتعلقة بالدم الملوث الأهمية اللازمة

إن القضاء بموقفه هذا يقلل من أهمية المأساة الإنسانية التي أدت إلى وفاة أكثر من مائتين و خمسين (250) شخصا على الأقل، و اعتبرها و كأنها عملا يتعلق بالأمانة، و متجاهلا أيضا أن جريمة الغش المنصوص عليها في قانون 01 أوت 1905 تقوم

[1]- لقد أكد قانون 21 جويلية 1952 على هذا المفهوم حيث ارتكز على اعتبار أن الدم لا يمكن أن يكون شيئا قابلا للتملك وفقا للشروط المنصوص عنها في القانون العام، وبالتالي فإن دم الإنسان أو أحد العناصر المكونة له لا يمكن اعتباره سلعة فهو جزء من الإنسان تابع له.

استقلالا عن تحقق أية نتيجة ضارة، بل الأكثر من ذلك فإنه بالنظر إلى الوقائع المحددة بتاريخ (أكتوبر 1984) اتضح أن المتهمين على علم بإصابة منتجات الدم التي يقدمونها للمرضى _ خاصة مرضى الهيموفيليا _ بالإيدز، و يمكن أن يؤدي استخدامها إلى الموت، و ذلك على الرغم من أن جريمة الغش المشددة العقوبة بنص المادة الثانية من قانون 1905 تقوم بغض النظر عن علم المتهم بضرر ما يقدمه من منتجات مغشوشة، و بالتالي فقد استوى لدى المحكمة أن يتوافر علم المتهمين بضرر ما يقدمونه من منتجات من عدمه، و هذا ما يؤكد على أن تبني المحكمة تكييف الغش فيه تقليل لما اقترفه المتهمون من أخطاء .

ثالثا : جنحة الغش من جرائم الأموال وليست من جرائم الأشخاص

على الرغم من إجماع الفقهاء الفرنسيين على اعتبار الجرائم المتعلقة بالدم الملوث بفيروس السيدا هي من جرائم الأشخاص وليس من جرائم الأموال، إلا أن موقف القضاء الفرنسي كان مغايرا لذلك، إذ أنه أدان الفاعلين الرئيسيين في قضية Garitta الشهيرة عن جنحة غش في منتجات الدم و ذلك بالسماح بتداولها مما أدى إلى نقل العدوى إلى العديد من المرضى و حكم عليهما بالعقوبة المشددة (04 سنوات حبس و هو الحد الأقصى) بسبب استخدامهما مواد خطرة على صحة الإنسان أو الحيوان كما نصت على ذلك المادة الثانية من قانون 1905، و رأت المحكمة أن وجود مثل هذا الظرف المشدد للعقوبة يحول جنحة الغش _ و التي هي أصلا من جرائم الأموال _ إلى جريمة من جرائم الأشخاص، و أسست المحكمة بناءا على ذلك إدانتها للمتهم الثالث في القضية عن جريمة الإمتناع عن مساعدة شخص في خطر المنصوص عليها في المادة 1/63 من قانون العقوبات السابق[1] وهي من جرائم الأشخاص.

وقد أخذ الفقه على القضاء المآخذ التالية :

أ _ إن جريمة القتل تعتبر قتلا ولا تتغير طبيعتها سواء ارتبط بها ظرف مشدد أو لا، فالظرف المشدد لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال سببا في تغيير وصف الجريمة.

ب _ فضلا على أن المادة الثانية من قانون 1905 _ التي تنص على مضاعفة العقوبة في حالة الغش في منتجات ضارة على صحة الإنسان و الحيوان _ تسوي بين الإنسان و الحيوان و لا تميز بينهما، و بالتالي فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار جريمة الغش على هذا النحو من جرائم الإعتداء على الأشخاص، و لو كان هدف المشرع بقانون 1905 حماية صحة الأشخاص لكان قد ميز الإنسان عن الحيوان في هذا المجال، أو كان قد قرر عقوبات أشد، إذ في الوقت الذي يقرر فيه عقوبة مشددة للجريمة الرئيسية

[1])_ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 53.

_ و هي جنحة الغش _ بحدها الأقصى المتمثل في أربع سنوات، يقرر بالنسبة للجريمة المرتبطة _ و هي جنحة الإمتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر _ (المادة 1/63 من قانون العقوبات السابق)[1] عقوبة أشد تصل إلى خمس سنوات حبس.

و هذا ما جعل الفقه يؤكد أن جنحة الغش حتى مع توافر الظرف المشدد لا تعد من جرائم الاعتداء على الأشخاص وبالتالي فإن إدانة المتهم الثالث عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ليس لها أي أساس قانوني، بل أن البعض يرى أن جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر تعد في هذه القضية جريمة أصلية مستقلة، و ليس مجرد جريمة مرتبطة.

رابعا: تجنب تعقيد الإجراءات

حسب المادة الثامنة من هذا قانون 1905 المتعلق بمكافحة الغش فإن كل متابعة تبدأ طبقا لهذا القانون فإنها تستمر و تتم طبقا لنفس نصوص هذا القانون، و يبرر ذلك أن قانون 01 أوت 1905 يمنح سلطات هامة لبعض الأعضاء القائمين على تطبيقه، و لهذا يخشى البعض من استغلال هذه القاعدة بحيث يتم تطبيق نصوص هذا القانون ليس فقط على الوقائع التي تعد من قبيل الغش، و إنما يمتد ليطبق على وقائع أخرى متصلة بالأولى تظهر فيما بعد و لا ينطبق عليها وصف الغش.

و مع ذلك فإنه من غير المؤكد أن تطبق المادة الثامنة على نحو تلقائي، فليس هناك ما يمنع أن يكون للفعل الواحد أكثر من تكييف، و ذلك عندما يوجد أكثر من نص لحماية مصالح اجتماعية مختلفة، و هذا بالفعل ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بشأن قضية الدم الملوث التي نحن بصدد دراستها حيث لم تمانع من متابعة الجناة في هذه القضية _ فضلا عن جنحة الغش _ عن جناية تسميم تتكون من عناصر مختلفة و خاصة بالنسبة للنية الإجرامية.

و هكذا ينتهي البعض إلى أن مجال تكييف النقل العمدي لفيروس الإيدز و الإلتهاب الكبدي ليس ضمن جرائم الأموال، و لكن يجب البحث عنه ضمن جرائم الإعتداء على الأشخاص و هو ما سنتعرض له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تكييف نقل الدم الملوث على أساس جريمة التسميم

تجدر الإشارة هنا إلى ضرورة التمييز بين تلك الصورة الخاصة بالتسميم و التي أثارها البعض في قضية الدم الملوث بفرنسا، و الصور المختلفة الأخرى التي يمكن أن ينطبق عليها وصف التسميم في مجال نقل العدوى بالإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي

[1]- حلت محلها المادة 6/223 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

بصفة عامة، سواء أكان ذلك عن طريق نقل دم ملوث أو أي طريق آخر كالإتصال الجنسي أو التلويث المباشر لدم سليم بدم مصاب.

الفرع الأول: تأييد الفقه الفرنسي تكييف التسميم

إن الفقه الفرنسي قد وقف موقفا معارضا لما حكم به القضاء في القضية الشهيرة التي استقر فيها هذا الأخير على اعتبار تكييف فعل نقل الدم الملوث جريمة غش في المنتجات وفقا للمادة الأولى و الثانية من قانون قمع الغش لسنة 1905 [1]، إلا أن الفقه الفرنسي يأخذ موقفا مخالفا و يرى بأن جرائم نقل الدم الملوث من قبيل جرائم الأشخاص و أن التكييف الملائم لها و هي جناية التسميم و أن إعطاء هذا الفعل وصفا غير ذلك ليس له أي مبررات معقولة.

الفرع الثاني: رفض القضاء الفرنسي تكييف التسميم

إن القضاء الفرنسي قد كيف الوقائع المعروضة عليه بمناسبة فصله في قضية Garitta على أساس جنحة الغش و قد استبعد بذلك ادعاء المتهمين بتكييف هذا الفعل على أساس جناية التسميم، و قد برر القضاء الفرنسي موقفه بالحجج و المبررات التالية:

البند الأول: انعدام قصد و نية القتل لدى الجاني

برر القضاء الفرنسي موقفه بأنه لم يكن هناك ما يثبت نية القتل لدى مرتكبي الجريمة و أنه طبقا للمادة 301 من ق.ع السابق فإن جريمة التسميم هي جريمة عمدية ترتكب من طرف المجرمين لتحقيق غاية و نتيجة واحدة و هي موت المجني عليه الذي يعتبر شرط لازم لقيام جريمة التسميم، وعليه فان تحقق موت المجني عليهم عنصر أساسي وشرط لازم لقيام جريمة التسميم وان نقل الدم الملوث بفيروس السيدا لا يمكن تكييفها إلا بجريمة الغش في المنتجات.

البند الثاني: اشتراط القانون لنية القتل

ويبرر القضاء الفرنسي موقفه في هذا الخصوص بأن المشرع قد نص على جناية التسميم في المادة 301 من ق.ع السابق [2] و التي حلت محلها المادة 5/221 من ق.ع الحالي و وضعها في القسم الخاص بجرائم القتل العمدي و القتل مع سبق الإصرار

[1])- Juris Classeur, N° 352137, Op Cit, P27 .

[2])- تنص المادة 301 من قانون العقوبات الفرنسي القديم على أنه " يعد قتلا بالسم كل اعتداء على حياة شخص بفعل مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو أجلا أيا كانت الطريقة التي استعملت بها أو قدمت بها هذه المواد وأيا كانت الآثار الناتجة عنها ".

و الترصد و قتل الآباء و قتل الأطفال حديثي الولادة ضمن العنوان الثاني من الفصل الأول: القسم الأول المعنون ب: المساس الإرادي بالحياة.

و كل الجرائم المنصوص عنها في هذا القسم تشترط تحقيق نتيجة واحدة و هي موت المجني عليه، و أخذا بالتفسير الضيق منه استنادا لمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة فإن جريمة التسميم هي قتل من نوع خاص لها خصوصية الوسيلة المستعملة لإحداث و تحقيق نتيجة الموت.

و يستند القضاء على مفهوم المخالفة للتأكيد على ضرورة توفر نية القتل في جريمة التسميم على أساس أنه لو اتجهت إرادة المشرع إلى قيام جريمة التسميم استقلالا عن نية القتل لنص على ذلك صراحة كما فعل في المادة 311 من قانون العقوبات السابق و المتعلقة بالضرب المفضي إلى الموت، حيث تنص المادة صراحة على وقوع فعل الضرب دون نية القتل.

البند الثالث: عدم وجود خلاف أو نزاع بين الجاني و المجني عليه

إن القضاء الفرنسي في إطار تبريره لموقفه يرى بأنه من الضروري الربط بين توافر قصد القتل لدى الجاني و وجود خلاف بينه و بين المجني عليه، و هذا خلافا لما هو عليه الحال في منتجات الدم الملوثة حيث أنه لو سلمنا بأن الجاني كان يعلم بأن منتجات الدم ملوثة بفيروس الإيدز و أن هذا العلم يشكل قصدا جنائيا للقتل إلا أن ذلك لا يمكن تبريره إلا بوجود خلاف أو نزاع بين الجاني و المجني عليه، و أن هذا الخلاف أو النزاع بين الجاني و المجني عليه لا يمكن إثباته في قضايا الدم الملوث.

البند الرابع: وجود حالة الضرورة

إن سماح محكمة استئناف باريس استعمال منتجات الدم الملوثة رغم علم مسؤولي المركز الوطني لنقل الدم بسبب حالة الضرورة قد تم الرد عليه من طرف الفقه الفرنسي على أساس أن الإباحة يجب أن تمتد إلى جريمة الغش و جريمة عدم تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر و لا يقتصر أثرها فقط على عدم توفر نية القتل و بالتالي استبعاد تكييف التسميم، هذا من جهة و من جهة أخرى فعند الحديث عن الإباحة تحت ظرف حالة الضرورة إن الأمر يتعلق هنا بالتكييف القانوني الصحيح للوقائع و ليس بشروط المسؤولية الجزائية.

المطلب الثالث: التكييف الملائم لقضية الدم الملوث بفرنسا

لقد اختلف الفقه و القضاء اختلافا كبيرا حول التكييف القانوني الصحيح و السليم لجريمة نقل الدم الملوث، ففي الوقت الذي هون فيه القضاء من جسامة الأخطار التي

لحقت بالكثير من مرضى الهيموفيليا بسبب نقل الدم ملوث بفيروس الإيدز [1] حيث كيف جريمة نقل الدم الملوث بالغش في المنتجات، ذهب الفقه نحو تضخيم المسؤولية عن هذه الجرائم الجسيمة عقب الفضائح المتكررة لنقل الدم الملوث دون أن يكون غرضه هو البحث عن الحقيقة القانونية.

وبصدد إعطاء التكييف الملائم والصحيح لنقل الدم الملوث فإنه يتم عرض مبررات عدم ملائمة تكييف نقل الدم الملوث على أساس التسميم باعتبار أن عدم ملائمة وصف الغش قد تم التطرق إليه في موقف الفقه الفرنسي، ثم يتم إعطاء التكييف الملائم والمناسب.

الفرع الأول: عدم ملائمة تكييف نقل الدم الملوث على أساس جريمة التسميم

إن تكييف وقائع نقل الدم الملوث على أساس جريمة التسميم يعد تكييفا غير صحيح، فجريمة التسميم تشترط توفر نية القتل كعنصر ضروري و لازم لقيامها، و يتم تأكيد ضرورة توفر نية القتل وفقا للمبررات التالية:

_ إن قانون العقوبات القديم قد نظم جريمة التسميم في المادة 301 ضمن القسم الخاص بجريمة القتل العمدي و جريمة القتل مع سبق الإصرار و الترصد و جريمة قتل الآباء و جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، و هي جرائم تشترط جميعها توفر نية القتل كركن معنوي ضروري و لازم.

_ و قد نظم قانون العقوبات الجديد الذي دخل حيز التطبيق سنة 1994 جريمة التسميم ضمن العنوان المسمى ب " الاعتداءات الإرادية على الحياة " في المادة رقم 5/221، و قد حافظت جريمة التسميم على خصائصها بصفتها جريمة شكلية تقوم مستقلة عن نتيجتها و تشترط توفر نية القتل وهو ما أكده القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام الصادرة عنه [2].

و عليه وفقا لهذه المبررات فإن جريمة نقل الدم الملوث لا تكيف على أساس جريمة التسميم و أن استخلاص نية القتل من مجرد العلم بالمواصفات القاتلة والطبيعة الضارة لمنتجات الدم ليس له أي مبرر أو أساس صحيح و سليم.

[1]- الشاذلي فتوح عبد الله، أبحاث في القانون والإيدز، بدوندار طبعة، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص120.

[2])- Cass. Crim. 2 juillet 1998; J.C.P. 1998, G, II, 10132, note M.L. Rassat.; Dalloz 1998, 457, note Pradel; Revue de Sciences Criminelles 1999, 98, obs. Y.Mayaud.

_ المبررات المرتبطة بطبيعة جريمة التسميم: لقد وقع خلاف فقهي كبير حول طبيعة جريمة التسميم، و انقسم الفقه الفرنسي بهذا الخصوص إلى قسمين:

1) **قسم أنصار نظرية العلم**: يأخذ أنصار هذه النظرية بفكرة أن مجرد العلم بطبيعة هذه المواد السامة و مواصفاتها القاتلة يعد كافيا لقيام الركن المعنوي للجريمة سواء توفرت نية القتل أولا، فنية القتل لا تعتبر عنصرا أساسيا لقيام الجريمة.

2) **قسم نظرية الإرادة**: يرى أنصار هذا الاتجاه أن مجرد العلم بالطبيعة الضارة و المواصفات القاتلة للمواد السامة لا يعد كافيا لقيام جريمة التسميم بل لابد من توفر إرادة النتيجة و المتمثلة في إحداث الوفاة.

وفي هذا السياق أكدت محكمة النقض المصرية " إن جريمة القتل بالسم هي كجريمة القتل بأية وسيلة أخرى يجب أن تثبت فيه محكمة الموضوع أن الجاني كان في علمه ينوي القضاء على حياة المجني عليه، فإذا سكت الحكم عن إبراز هذه النية كان مشوبا بقصور يعيبه و يوجب نقضه ".

إن رأي أنصار نظرية الإرادة هو الرأي الأكثر سلامة، فلا يكفي العلم بطبيعة المنتجات السامة بل لابد من توفر نية القتل كعنصر أساسي لقيام الركن المعنوي، و في مجال جرائم نقل الملوث فإنه لا يكفي التسليم بأن الركن المعنوي يقوم بمجرد العلم بالواصفات القاتلة لمنتجات الدم ما لم يثبت اتجاه إرادة الجناة إلى قصد القتل.

الفرع الثاني: التكييف السليم لجرائم نقل الدم الملوث

و هذا الفرع بدوره قسمناه إلى بندين بحيث تناولنا في البند الأول جرائم الضرب و الجرح و جرائم الضرب و الجرح المفضي إلى الوفاة، و تناولنا في البند الثاني

البند الأول: جرائم الضرب و الجرح و جرائم الضرب و الجرح المفضي إلى الوفاة

في إطار البحث عن التكييف الملائم لجرائم نقل الدم الملوث فإنه يستبعد تكييف هذه الوقائع على أساس الضرب و الجرح المفضي للمرض أو العجز عن العمل وفقا للمادة 11/222 من القانون الجنائي الفرنسي أو على أساس جريمة الضرب و الجرح العمدي المفضي إلى الوفاة وفقا للمادة 7/222 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ([1]).

فجرائم الضرب و الجرح و جرائم الضرب و الجرح المفضي إلى الوفاة هي جرائم عمدية تشترط لقيامها توفر القصد الجنائي المتمثل في نية الجرح أو العجز

[1])- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 75.

أو إحداث الوفاة و هذا خلافا لجرائم نقل الدم الملوث حيث لا يمكن إثبات ذلك، إذ أن العلم بالمواصفات القاتلة لمنتجات الدم أو السماح بنقل منتجات دم ملوثة بفيروس الإيدز لا يعد على اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة الموت، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن جرائم الضرب و الجرح و الضرب المفضي إلى الوفاة هي جرائم ترتكب بفعل ايجابي، و أن الفعل السلبي كالإمتناع لا يؤدي إلى قيامها، و ذلك خلافا لما ارتكبه المسؤولون عن المركز الوطني لنقل الدم أين امتنع هؤلاء عن منع تداول أو استعمال منتجات دم ملوثة بفيروس الإيدز، حيث أن هذا الفعل السلبي قد ترتب عنه إصابة العديد من المرضى بفيروس الإيدز و أنه لو صدر فعل ايجابي عن مسؤولي المركز الوطني لنقل الدم لتم تفادي الكوارث المتعلقة بنقل الدم الملوث.

و عليه فإن جرائم نقل الدم الملوث أبعد ما تكون عن تكييف الضرب و الجرح والضرب المفضي إلى الوفاة.

البند الثاني : التكييف على أساس جريمة القتل غير العمدي و جريمة الضرب و الجرح غير العمدي :

لقد نظمت المادة 221-6 من ق.ع جريمة القتل غير العمدي والتي تقبلها المادة 238 من القانون المصري[1]، حيث تنص المادة 221-6-1 : " كل من يتسبب، وفقا للشروط و حسب التفصيل المنصوص عنه في المادة 121– 3، في موت الغير بسبب إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو تقصير بشأن التزامات الأمان أو الحذر المفروض عليه عن طريق القوانين أو اللوائح، يعاقب بثلاث سنوات حبس و غرامة مالية ب 45 ألف أورو " و قد حلت هذه المادة محل المادة 319 من ق.ع القديم.

أما الفقرة الثانية من المادة 221-6 فقد نصت على تشديد العقوبة في حالة التقصير الواعي عن تنفيذ التزامات الأمان و الحيطة و الحذر المفروضة عليه " بموجب القانون و التنظيم، حيث تتضمن العقوبة خمس سنوات حبس و غرامة مالية ب 75 ألف أورو.

أما جريمة الجرح غير العمدي فقد نظمتها المادة 222-19 و 222-20 من ق.ع الحالي و التي حلت محل المادة 320 من ق.ع السابق، والتي تقبلها المادة 244 من القانون المصري.

[1]- المعصراني أحمد إبراهيم، المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم، رسالة مقدمة لجامعة عين شمس لنيل درجة دكتوراه 2004، ص 200.

حيث تنص المادة 222-19 الفقرة الأولى: " كل من يسبب للغير، وفقا للشروط و حسب التفصيل المنصوص عنه في المادة 121-3[1]، عجزا كاملا عن العمل لمدة تصل إلى ثلاثة أشهر بسبب إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو تقصير بشأن التزامات الأمان و الحذر المفروضة عليه عن طريق القوانين و اللوائح، يعاقب بسنتين حبس و غرامة مالية 30 ألف أورو".

أما الفقرة الثانية من المادة 19/222 فقد نصت على " تشديد العقوبة في حالة التقصير الواعي عن تنفيذ التزامات الأمان و الحيطة و الحذر المفروضة عليه بموجب القانون و التنظيم، حيث تتضمن ثلاث سنوات حبس و غرامة مالية ب 45 ألف أورو".

أما المادة 222-20 من قانون العقوبات فقد نصت كل من سبب للغير عجزا كاملا عن العمل لمدة أقل من ثلاثة أشهر بسبب إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو تقصير بشأن التزامات الأمان و الحذر المفروضة عليه عن طريق القوانين و اللوائح، يعاقب بسنة حبس و غرامة مالية 15 ألف أورو".

لقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على تأسيس المسؤولية الجزائية على العقوبة في حالة التقصير الواعي عن تنفيذ التزامات الأمان و الحيطة و الأمان في مجال منتجات الدم كإخضاعها للتحاليل الخاصة بالكشف و مراقبة النوعية للتأكد من خلوها من الفيروسات و السماح بتداولها في حالة النتائج الإيجابية للكشف، و يخضعهم للمسؤولية الجنائية، مع التأكيد على ضرورة وجود علاقة سببية مباشرة بين الأفعال المرتكبة و بين النتيجة الإجرامية المتمثلة في الموت أو جرح المجني عليهم.

و ما يؤخذ على المادتين 221-6 و 222-19 و222-20 هو عدم تناسب العقوبة المقررة لهما مع النتائج المترتبة عن جرائم نقل الدم الملوث، حيث أن هذه الجرائم تترتب عنها مأساة إنسانية و موت العديد من الأشخاص، و رغم تشديد العقوبة في الفقرة الثانية للمادة 221-6 و الفقرة الثانية للمادة 222-19 إلا أن ذلك يبقى غير كاف لمواجهة النتائج المترتبة عن جرائم نقل الدم الملوث الذي قد تمتد آثاره المدمرة إلى مدينة بأكملها.

[1])- Article 121-3 du nouveau code pénal, dans la nouvelle rédaction que lui a donnée la loi du 10 juillet 2000 prévoit qu'il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن النقل العمدي وغير العمدي لفيروس الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل الدم الملوث (دراسة نموذجية)

لا تقتصر العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي على نقل دم ملوث بهذا الفيروس كما حدث في قضية الدم الملوث بفرنسا، و لكن تحدث _ للأسف _ العدوى بمثل هذه الفيروسات الخطيرة بطرق عديدة تسمح بتعدد الأشكال التي تتسبب في نقلها، ومن بين طرق نقل العدوى بفيروس السيدا العلاقات الجنسية غير المحمية[1]، و قد كشف الواقع في الآونة الأخيرة عن صور عديدة لنقل فيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي خلفت ورائها ضحايا أبرياء لم يكن ذنبهم في كثير من الحالات سوى مجرد الثقة في نفوس ضعيفة أو مهملة نقلت لهم عمدا أو خطأ فيروس مميت كالإيدز. و يثور بصدد هذه الصور دائما تساؤلا يتعلق بمدى كفاية نصوص قانون العقوبات و جرائمه التقليدية للتطبيق عليها ؟

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن النقل العمدي لفيروس الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل الدم الملوث

و نظرا لتنوع هذه الصور فإنه يلزم التعرض لبعض الجرائم العمدية التي يمكن أن ترتبط أوصافها على الصور المختلفة للنقل العمدي لفيروس الإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي، و هي جرائم : التسميم، القتل العمدي، الضرب و الجرح و إعطاء المواد الضارة، بحيث نخصص لكل جريمة فرعا و ذلك على النحو الآتي بيانه :

الفرع الأول: التسميم في مجال العدوى بالإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي

التسميم و هو الفعل المنصوص عليه في المادة 260 ق.ع.ج، حيث عرفه المشرع الجزائري وفقا لتعريف نظيره الفرنسي بأنه الإعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو اعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها، و هي بذلك جريمة شكلية ([2]).

---

1)- Alexandre Paulin, Contamination par le virus du sida suite à des relations sexuelles non-protégées, (Journal des Accidents et des Catastrophes), 18 avril 2005

[2])_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، _ **الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال** _، ج 1،ط 14، دار هومه، الجزائر، س 2012، ص 36.

والسم هو كل مادة تؤثر في الجسم تأثيرا كيميائيا يؤدي إلى الوفاة، أيا كان شكل السم أو مصدره أو سرعة تأثيره في جسم الإنسان، وسواء كانت هذه المادة سامة بطبيعتها أو تم إعطاؤها في ظروف تجعل لها أثرا ساما [1].

بل و قد تتم الجريمة عن طريق الإتصال الجنسي، فمن يتصل جنسيا بغيره و هو يعلم أنه يحمل فيروس السيدا قد يسأل من أجل التسميم إذا كانت لديه نية القتل، كما يمكن أن تتم الجريمة عن طريق نقل دم ملوث transfusion de sang contaminé.

و في هذا الصدد يثير نقل فيروس السيدا بعض التساؤلات يمكن أن نتصور لها فرضين :

_ فقد تتوفر لدى حامل الفيروس نية نقله إلى غيره، ففي هذه الحالة تقوم جريمة التسميم في حالة نقله أو الشروع فيه إذا لم ينقل لسبب خارج عن إرادة الجاني،

_ و قد لا تتوفر لدى حامل الفيروس نية نقله إلى غيره و إنما يتوفر لديه وعي بالخطر، كما لو كان الجاني يعلم أنه يحمل فيروس السيدا و مع ذلك يتصل جنسيا بغيره، فنقل الفيروس في هذه الفرضية ليس أمرا مؤكدا و في هذه الحالة يمكن أن يسأل الجاني من أجل القتل أو الجرح الخطأ إذا ما انتقل الفيروس إلى الغير و تسبب في وفاته أو في إصابته بمرض [2].

حيث نظرت محكمة جنح mulhouse بفرنسا قضية تعد الأولى في مجال النقل العمدي لفيروس الإيدز، و تتلخص وقائعها في قيام أحد حاملي فيروس الإيدز في 27 جويلية 1989 بالتحرش برجل شرطة في بار بمدينة Sain Louis و عضه حتى أدماه قائلا له " لدي الإيدز و ستصاب به أيضا ".

و قد أثارت هذه القضية _ في حينها _ عدة تساؤلات تمحورت حول مدى توافر أركان جريمة التسميم طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات الفرنسي السابق (المطبق آنذاك) خاصة و أن المحكمة فاجأت الجميع و أدانت المتهم بناءا على المادة 309 من ق.ع السابق (و التي حلت محلها المادة 11/222 من ق.ع الجديد) و المتعلقة بالضرب و الجرح العمدي المؤدي إلى عجز كلي للمجني عليه عن العمل لمدة تزيد عن 08 أيام، و قضت عليه المحكمة بالحبس لمدة سنتين موقوفة النفاذ لمدة 18 شهرا منهما.

---

[1]- عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات، القسم لخاص، طبعة دار النهظة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1982 ، ص 391,390؛ راجع كذلك : محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 8، مطبعة جامعة القاهرة، س 1984، ص 324،323؛ أنظر أيضا : فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات _ القسم الخاص _ طبعة دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 1990، ص 39 ما بعدها.

[2]_ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 38، 39 .

حيث أن المحكمة بحكمها هذا قد جانبت الصواب، حيث أن الخلاف كان يجب أن لا يتعلق بتحديد الوصف المناسب لفعل الجاني، فهو كما سأتعرض له _ لا يخرج عن كونه _ يتعلق بالتسميم، و لكن الخلاف الذي يمكن أن يعرض في هذا المجال يتمحور حول ما إذا كان الأمر يتعلق بجريمة تسميم تامة أم مجرد شروع فيها، و لهذا سأتناول فيما يأتي أركان جريمة التسميم في هذه الواقعة مبينا مدى ملائمتها للتطبيق عليها.

البند الأول: الركن المادي لجريمة التسميم

يتطلب بيان الركن المادي لجريمة التسميم التعرض لبعض المشكلات الخاصة المتعلقة بكل عنصر من عناصره الثلاثة المتمثلة في: السلوك الإجرامي ونتيجته الإجرامية و علاقة السببية بينهما و ذلك على النحو التالي:

أولا: السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي في الوسيلة المستعملة و هي ما يميز جريمة التسميم عن باقي الجرائم، فيجب أن يكون قد حصل باستعمال مواد يمكن أن تؤدي إلى الموت عاجلا أم آجلا، أيا كانت كيفية استعمال تلك المواد ([1])، و ذلك بإعطائها للمجني عليه، و يثور بصدد تحديد السلوك الإجرامي في جريمة التسميم تساؤلان: أولهما يتعلق بمدى اعتبار الجراثيم و الفيروسات القاتلة الملوثة للدم كفيروس السيدا سما، و ثانيهما يتعلق بتحديد الصور المختلفة لكيفية نقل هذه الفيروسات لجسم المجني عليه، والفيروسات قد تنقل بصورة مباشرة عن طريق حقن المجني عليه، وهذا سيؤدي إلى النقل على نحو مؤكد، وهناك بعض الصور يختلف حول مدى قدرتها على نقل الفيروس كما في حالة العض والخدش و الاحتكاك [(2)].

1) مدى اعتبار الجراثيم و الفيروسات القاتلة سما :

اختلف الفقه سواء في فرنسا أو مصر أو في الجزائر بشأن هذا الأمر، حيث اتجه البعض إلى أن المشرع تطلب أن تكون المادة التي تقوم بإعطائنا جريمة التسميم سما بما له من دلالة علمية مستقاة من كيفية إحداثه للموت، و ذلك عن طريق إحداث تفاعلات كيميائية في جسم الإنسان تؤدي إلى إتلاف بعض الخلايا الحيوية فيه، فضلا عن أن علة التشديد لا تتوافر إلا إذا كانت المادة سما، إذ يصعب على المجني عليه اكتشافها و بالتالي يصعب تتبع أثرها في الجسم و إيقافه(3)، و كذلك من حيث سهولة ارتكاب الفعل

---

[1])- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 36.

[2])- أمين مصطفى أحمد، المرجع السابق،ص 88.

[3])- جلال ثروت، نظم القسم الخاص، _ جرائم الإعتداء على الأشخاص، نظام القتل و الإيذاء _، الجزء الأول، بدون طبعة، بدون دار نشر، الإسكندرية، 1984، ص 174 و ما بعدها.

بأسلوب خفي يعجز المجني عليه معه من الدفاع عن نفسه، و الغدر و الخيانة بالمجني عليه من شخص يثق به، الأمر الذي يجعل إثبات هذه الجريمة أمرا عسيرا ([1]).

و يرفض البعض الآخر هذا الاتجاه و يعتبر الجراثيم و الفيروسات القاتلة من المواد السامة التي تؤدي للموت [(2)] على أساس أن استعمال المشرع لفظ " التسميم " يعني أنه أراد أن يتوسع في تحديد نطاق المواد المستعملة لتشمل أي مادة من شأنها أن تسبب الموت، و قد تكون هذه المادة حيوانا كالثعبان أو العقرب، أو نباتا كالفطر، أو معدنا، و ثمة مواد أخرى قاتلة بالرغم من عدم تصنيفها ضمن السموم، كالسيدا و الفيروس و المادة المشعة ، و ليس في عبارة القانون وصف للمواد السامة، فللقاضي أن يستعين في ذلك بالخبراء[(3)]، خاصة و أن حكمة تشديد العقاب _ سواء باستعمال مادة سامة أو مادة أخرى قاتلة _ واحدة في الحالتين و هي الغدر بالمجني عليه من شخص يثق فيه و بأسلوب خفي يعجزه على الدفاع عن نفسه، هذا فضلا عما يتضمنه هذا الإتجاه _ الذي يتطلب أن تكون المادة المستعملة سما _ من تفرقة غير مبررة بين السم كمادة تؤدي إلى التأثير في الجسم تأثيرا كيميائيا بإتلاف بعض الخلايا أو بشل بعض الأعصاب، و المواد التي تؤثر على الجسم تأثيرا حركيا أو ميكانيكيا و ذلك بتمزيق الأنسجة[(4)].

و تبدو وجاهة هذا الرأي الأخير واضحة و خاصة بعد ظهور فيروسات خطيرة كالإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي تؤدي في النهاية إلى الموت، بل الأكثر من ذلك فإن الأمر في بعض الحالات يستلزم تشديد العقاب أكثر من القتل بالسم ذاته، و ذلك كما في حالة حقن المجني عليه بفيروس الإيدز، إذ أنه لا يستطيع اكتشافه، و حتى إذا اكتشفه فلن يستطيع أن يوقف أثره أو يجد له علاجا بل سينتهي به الأمر في النهاية إلى الموت، فضلا عما قد يكون خلفه من عدوى بهذا الفيروس لأبرياء آخرين، و ما عاناه هو و المحيطون به من اضطرابات نفسية. أما استعمال السم للقتل فهو يبدو أمرا هينا بالمقارنة بما سبق، إذ أنه يمكن اكتشافه و وقف أثره باستعمال الترياق الخاص به.

و تماشيا مع هذا الإتجاه فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر جريمة تسميم في جانب الجاني الذي قام بحقن المجني عليه بفيروس التيفوس Typhus، كما تمت إدانة الأطباء الألمان الذين كانوا يعملون لصالح معامل الأبحاث بعد نهاية الحرب العالمية

---

[1])_ أحمد محمد لطفي أحمد، الإيدز و آثاره الشرعية و القانونية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 424.

[2])- يبرر الفقهاء المصريون المؤيدون لاعتبار الفيروسات مواد سامة يبررون موقفهم أنه طبقا للمادة 233 **من قانون العقوبات المصري التي تنص** على أنه (كل من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها عاجلا أو أجلا يعد قاتلا بالسم أيا كان استعمال تلك الجواهر)، **فالمشرع** المصري عندما ستعمل عبارة جواهر فإنه أراد أن يتوسع في نطاق المواد المستعملة لتشمل أية مادة من شأنها أن تتسبب في الموت، وإلا **كان** أيسر أن تقتصر المادة على السم إذا كان لا يقصد إلا هي.

[3])- أحسن بوسقيعة، **المرجع السابق**،2، ص 37.

[4])- فوزية عبد الستار، **المرجع السابق**، ص 390 و ما بعدها.

الثانية عن جريمة تسميم لقيامهم بحقن بعض الأسرى بفيروسات بقصد إجراء تجارب طبية، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر جريمة التسميم في مواجهة الجاني الذي قام بحقن المجني عليه بفيروس التيفوس[1].

2) الصور المختلفة للنقل العمدي لكل من فيروس الإيدز و الالتهاب الكبدي الوبائي:

قد تنتقل هذه الفيروسات بطريقة مباشرة و ذلك عن طريق حقنها بجسم المجني عليه، و هذا الأمر لا يثير أي مشاكل حيث أنه سيؤدي حتما إلى نقل العدوى على نحو مؤكد، و لكن يثور التساؤل بشأن بعض الصور التي يختلف حول مدى قدرتها على نقل العدوى بفيروس الإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي، و ذلك كما في حالة البصق[2]، الإحتكاك، زرع الأعضاء، الخدش و العض La morsure أو الضرب بقبضة اليد، عندما تقع هذه الأفعال و هي تحمل معها عوامل لنقل دم مصاب إلى من وجهت إليه ضده.

و قد أجريت بعض الدراسات الأمريكية حول مدى قدرة هذه الأفعال على نقل فيروس الإيدز بشأن خمسين شخصا تم عضهم من قبل مرضى مصابين بالإيدز، و ثبت منها عدم إصابة أي شخص من المجني عليهم بفيروس الإيدز، حيث ثبت أن فعل العض حتى الإدماء الذي يقع من مريض بالإيدز على إنسان سليم لا يؤدي لنقل فيروس الإيدز، حيث أن كمية هذا الفيروس الموجودة في لعاب المريض غير كافية لنقله إلى المجني عليه.

فهل إخفاق الجاني في نقل عدوى الإيدز للمجني عليه يقصر مسؤوليته فقط عن مجرد جريمة ضرب أو جرح، أم أنه يجب أن يسأل عن شروع في التسميم؟ هذا الأمر يتعلق على نحو أكبر بالنتيجة في جريمة التسميم.

ثانيا: النتيجة الإجرامية

بداية فإن جريمة التسميم طبقا لقانون العقوبات الفرنسي سواء القديم (المادة 301) أو الجديد (المادة 5/221) تعد جريمة شكلية[3] تقوم بمجرد استعمال الجاني المادة ذات الطبيعة القاتلة و ذلك بإعطائها للمجني عليه، و بغض النظر عما يترتب على ذلك من نتائج، أي تقوم هذه الجريمة سواء أنتجت المادة السامة أثرها أم لا و هو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث يعاقب بالإعدام على التسميم مهما كانت النتيجة التي يؤدي

[1]- البحر ممدوح خليل، المسؤولية القانونية عن نقل فيروس الإيدز، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب العدد27، جامعة نايف العربية، ص166،163، محمد أمين مصطفى، المرجع السابق، ص 88-90.

[2]- ذكرت بعض المصادر الطبية فى عام 1985 م أنه تم اكتشاف فيروس الإيدز في اللعاب البشري لبعض الأشخاص، وقد دعم هذا من الافتراض القائل بإمكانية نقل الفيروس المسبب للإيدز عند تقبيل المريض الحامل لهذا الفيروس.

[3]- الجريمة الشكلية هي التي يرد فيها التجريم على فعل معين سواء تحققت النتيجة فيها أو لا فهي تقوم مستقلة عن نتيجتها الإجرامية حيث يكون التكييف واحدا في الحالتين، فطالما أن الجاني لجأ إلى وسيلة السلوك التي ينص عليها القانون اعتبرت جريمته تامة ولو لم تتحقق النتيجة.

إليها، و يعتبر جريمة التسميم تامة بتناول السم و لو لم يقض على حياة المجني عليه ([1])، وهذا خلافا للقانون المصري الذي يعتبر جريمة التسميم جريمة مادية يلزم لقيامها تحقق نتيجة واحدة وهي وفاة المجني عليه عاجلا أو أجلا، فلا بد عند نقل فيروس السيدا من وفاة المجني عليه حتى يسأل الجاني عن جناية تسميم تامة، وفي هذا الخصوص تقول محكمة النقض المصرية (إن التسميم وإن كان صورة من صور القتل المقصود إلا إن الشارع المصري قد ميزها عن الصور العادية الأخرى بجعل الوسيلة التي تستخدم فيها لإحداث الموت ظرفا مشددا للجريمة لما تتم عن غدر وخيانة لا مثيل لها في صور القتل الأخرى)[2] وعلى ذلك يجب أن تكون المادة سامة بطبيعتها.

و لهذا فإنه لن توجد أية صعوبة في اتهام الشخص المريض بالإيدز عن جريمة تسميم عندما تصدر منه بعض الأفعال قبل إنسان سليم وذلك كالعض أو إحداث الخدوش أو الإحتكاكات بقصد نقل العدوى كما حادث في قضية mulhouse [3] عندما قام مريض بالإيدز بعض رجل شرطة قاصدا نقل العدوى له، و لكن يشترط لإتهام الجاني بالتسميم في هذه الحالات أن تثبت بالفعل عدوى المجني عليه، حيث يتوافر هنا ركنا جريمة التسميم، و خاصة استعمال المادة السامة بإعطائها للمجني عليه مع توافر النية بقتله.

و لكن تثور المشكلة إذا لم تفلح هذه الأفعال (العض، إحداث الخدوش...) في نقل العدوى للمجني عليه، فهل يتوفر هنا شروع في التسميم أم مجرد ضرب و جرح ؟ و قد اكتفت محكمة mulhouse بإدانة المتهم عن مجرد جريمة ضرب و جرح طبقا للمادة 309 من ق.ع السابق خاصة و أنه لم يثبت لديها حتى وقت المحاكمة انتقال العدوى بفيروس الإيدز إلى المجني عليه.

و لكن هل كان يكفي لإستبعاد وصف الشروع في التسميم عن مثل هذه الأفعال عدم ثبوت نقل العدوى بفيروس الإيدز إلى المجني عليه، فضلا عن عدم قابليتها لنقل العدوى خاصة بالنسبة لفعل العض حتى الإدماء ؟

يبدو أن الإجابة بالنفي على هذا التساؤل هي الأقرب إلى الصواب حيث أنه من جهة: لا يلزم لقيام الشروع في التسميم أن يتناول المجني عليه المادة القاتلة، إذ يكفي أن تكون في متناول يده و لا يتناوله لسبب خارج عن إرادة الجاني، و هذا ما يحدث بالفعل في حالة العض حتى الإدماء حيث أنه رغم محاولات الجاني لم ينتقل فيروس الإيدز

[1])_ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 36.
[2])- المرصفاوي وحسن صادق، قانون العقوبات تشريعا وقضاءا في مائة عام، الناشر منشئة المعارف الإسكندرية، ط3, 2001، ص 814.
[3])_ راجع تفاصيل القضية فيما سبق بيانه، أنظر ص 101.

للمجني عليه بسبب عدم توافر مجموعة من العوامل لدى كل من الجاني والمجني عليه تسهل مثل هذا الفعل.

و من جهة ثانية: فإن عدم صلاحية أفعال العض حتى الإدماء وإحداث الخدوش و الاحتكاكات لنقل فيروس الإيدز أمر مشكوك في صحته، حتى ولو أثبتت الدراسات عدم كفاية كمية فيروس الإيدز في اللعاب لنقله بواسطة العض، لأن العض حتى الإدماء يتضمن احتمالا قويا بنقل فيروس الإيدز، و الذي يكفيه حينذاك أن يصادف جرحا بسيطا من الجاني لينفذ منه إلى دم المجني عليه من خلال الجرح الذي خلفه فعل العض، و قد أكدت على هذا المعنى محكمة النقض المصرية حين قضت بأن : " وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم ما دامت تلك المادة المستعملة تؤدي في بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها كصورة ما إذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها السم إلى داخل الجسم، فإذا لم تحدث الوفاة عد العمل شروعا في قتل لم يتم لسبب خارج عن إرادة الفاعل ووجب العقاب على ذلك لأن وجود الجروح في الأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل له فيه. ولا مجال للقول باستحالة الجريمة ما دام أن المادة المستعملة تصلح في بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها[1].

ثالثا : علاقة السببية

يعد إثبات علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناتج عنه من أدق المشكلات في مجال تحديد المسؤولية الجزائية عن نقل العدوى بفيروس الإيدز و الإلتهاب الكبدي، إذ أنه لا بد من إثبات توافر هذه العلاقة بين سلوك الجاني الذي تعمد نقل العدوى بالفيروس إلى إنسان سليم و تحقق العدوى بالفعل بناءا على هذا السلوك، إذ أنه إذا ثبت أن سلوك الجاني لم يفلح في نقل العدوى بالفعل إلى المجني عليه فإنه لن يسأل إلا عن مجرد جريمة شروع في التسميم سواء طبقا للقانون المصري أو الفرنسي أو حتى الجزائري، أما إذا نتج عن سلوك الجاني إصابة المجني عليه بالعدوى بفيروس قاتل فيجب أن يسأل عن جريمة تسميم تامة طبقا لقانون العقوبات الفرنسي و الجزائري، نظرا لأنها جريمة شكلية لا يهم لتحققها وفاة المجني عليه، و لكنه لا يسأل إلا عن مجرد شروع في التسميم طبقا لقانون العقوبات المصري و الذي يعتبرها جريمة مادية يلزم لقيامها تحقق نتيجة معينة تتمثل في إزهاق روح المجني عليه.

و لكن قد تثور الصعوبة في إثبات رابطة السببية في هذا المجال إذا ثبت مثلا أن المجني عليه كان له علاقات شاذة قبل الإعتداء عليه مما قد يكون عرضه بالفعل للإصابة بفيروس الإيدز قبل الإعتداء عليه من الجاني، خاصة و أن اختبار دم المجني

[1])_ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 93.

عليه قد يؤكد على وجود الأجسام المضادة لفيروس الإيدز و لكن لا يمكنه تحديد المتسبب في نقل هذا الفيروس، هذا فضلا عن المشكلة التي تتعلق بوقت تحقق الضرر، حيث أن ظهور العدوى بفيروس الإيدز قد تتأخر لتصل إلى 03 سنوات من وقت الإصابة بها، و مع ذلك فإن تأخر ظهور الضرر لا يمنع من قيام رابطة السببية، بل أن تطور الضرر من مجرد حمل لفيروس الإيدز إلى مرض الإيدز المؤكد إلى الوفاة يدخل في اعتبار القاضي الذي يمكنه تعديل التكييف الجزائي، فضلا على أن بداية التقادم بالنسبة لهذه المنازعات تتحدد ليس من يوم ارتكاب الخطأ و لكن من يوم تحقق الضرر.

البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة التسميم

يعد التسميم جريمة عمدية يلزم لقيامها توفر القصد الجنائي [1]، وقد سبق أن تعرضنا لمدى الخلاف الذي ثار حول مدى تطلب نية القتل لقيام هذه الجريمة، حيث اكتفى البعض بتوافر علم الجاني بالطبيعة القاتلة للمادة المستعملة لتحققها، و لكن الراجح ضرورة توافر نية القتل لدى الجاني بالإضافة إلى علمه بالطبيعة القاتلة للمادة المستخدمة و التسيير الحر للمادة ذات المواصفات القاتلة، و بالتالي لكي تتحقق جريمة التسميم في مجال نقل العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي يجب أن يقع السلوك الخاطئ من قبل الجاني _ سواء بالعض حتى الإدماء أو حقن الفيروس مباشرة في دم المجني عليه _ بقصد إزهاق روحه.

أما إذا لم يثبت توفر نية القتل لدى الجاني في هذا المجال، و إنما اقتصر قصده على إرادة إلحاق الأذى البدني بالمجني عليه فإنه لا يسأل إلا عن مجرد جرح أو ضرب أو إعطاء مواد ضارة [2] المنصوص عليها بالمادة 309 من ق.ع الفرنسي السابق (و التي حلت محلها المادة 11/222 من ق.ع الفرنسي الجديد) و التي تتعلق بجريمة الضرب أو الجرح الذي يؤدي إلى مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 08 أيام "، و تقابلها المادة 241 من ق.ع المصري و التي نصت على أن : " كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد عن 20 يوما يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها مصريا، ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه " [3].

نص المشرع الجزائري على جريمة التسميم في المادة 260 من ق.ع التي عرفت التسميم بأنه الإعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها، و هي

[1])- G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, Droit pénal général, 18ème Ed., Dalloz, 2003, p. 229, n° 257)

[2])- البحر ممدوح خليل، المرجع سابق، ص164، أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 96 95.

[3])_ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 95.

بذلك جريمة شكلية، بل و قد تتم الجريمة عن طريق الإتصال الجنسي، فمن يتصل جنسيا بغيره و هو يعلم أنه يحمل فيروس السيدا قد يسأل من أجل التسميم إذا كانت لديه نية القتل، كما يمكن أن تتم الجريمة عن طريق نقل دم ملوث transfusion de sang contaminé.

و في هذا الصدد يثير نقل فيروس السيدا بعض التساؤلات يمكن أن نتصور لها فرضين :

_ فقد تتوفر لدى حامل الفيروس نية نقله إلى غيره، ففي هذه الحالة تقوم جريمة التسميم في حالة نقله أو الشروع فيه إذا لم ينقل لسبب خارج عن إرادة الجاني،

_ و قد لا تتوفر لدى حامل الفيروس نية نقله إلى غيره و إنما يتوفر لديه وعي بالخطر، كما لو كان الجاني يعلم أنه يحمل فيروس السيدا و مع ذلك يتصل جنسيا بغيره، فنقل الفيروس في هذه الفرضية ليس أمرا مؤكدا و في هذه الحالة يمكن أن يسأل الجاني من أجل القتل أو الجرح الخطأ إذا ما انتقل الفيروس إلى الغير و تسبب في وفاته أو في إصابته بمرض[1].

الفرع الثاني: جريمة القتل العمدي في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي

طبقا للمادة 254 ق.ع.ج يعرف القتل العمد بأنه : "إزهاق روح إنسان عمدا" أي ازهاق روح إنسان حي دون وجه حق، والمشرع لم يحصر وسائل معينة لإرتكابه، فلا يستطيع المشرع أن يحصر وسائل القتل، علما أن الوسيلة المستخدمة من طرف الجاني في عملية القتل لها دور في إبراز نية القتل [2].

ورغم صعوبة تطبيق جريمة القتل العمدي في مجال النقل العمدي لدم ملوث بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي، إلا أن جانبا من الفقه القانوني ذهب إلى أن تعمد نقل دم ملوث بعدوى فيروس السيدا هي جريمة قتل عمد، ذلك أن أركان الجريمة متوافرة فيها .

ففيروس الإيدز من الفيروسات القاتلة التي تودي بحياة من تصيبه فإنه من المتصور أن يتم نقل هذا الفيروس إلى الغير بقصد قتله، ولا يؤثر في ذلك أن نقل العدوى لا يؤدي إلى حصول النتيجة الإجرامية بعد الإصابة مباشرة، كما هو الحال عند

[1])_ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 36، 37.

[2])- **أبو عامر محمد زكي** وعبد المنعم سليمان، قانون العقوبات الخاص، د.ط، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، د**س**ن، ص 157 –173، **أنظر كذلك** : بنهام رمسيس، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1982، ص 212.

استعمال وسائل أخرى في القتل فالفاصل الزمني بين الفعل والنتيجة في جريمة القتل لا يؤثر على قيام الجريمة أو مسؤولية مرتكبها متى قام الدليل على توافر العلاقة السببية بين السلوك المجرم ووفاة المجني عليه [1].

لذلك أرى أن تعمد نقل عدوى الإيدز هو جريمة قتل عمدية تطبق عليها أحكام القتل العمد في الفقه الإسلامي، حيث إن القول بغير ذلك يفتح المجال للإفساد وتفشي الأمراض، خاصة وأن بعض المرضى يكونون غير أسوياء يدفعهم اليأس من الحياة إلى الرغبة في الإنتقام ومحاولة نقل المرض إلى أكبر عدد ممكن.

وتأكيدا لذلك نشرت جريدة أخبار الحوادث المصرية نبأ مريض الإيدز الذي كان يتردد على احدى المستشفيات من أجل غسيل كليته مرة كل أسبوع، وفي كل مرة كان يخرج بعد استعمال جهاز غسل الكلى ليستعمله غيره من المرضى، فتنتقل إليهم عدوى فيروس الإيدز، ولما سئل عن السبب في عدم إخطاره الطبيب بإصابته قال: لماذا أنا وحدي ([2]).

وهو ما أكده القضاء الليبي حيث حكم بالإعدام رميا بالرصاص على ستة من المتهمين قاموا بنقل دم ملوث لأربعمائة وستة وثلاثين طفلا في مستشفى الأطفال بنغازي عام 1998م في محاولات تجريبية لإيجاد دواء للإيدز([3]).

و تبدو مع ذلك أهمية الشروع في القتل في مجال النقل العمدي لفيروس الإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي عن طريق الدم الملوث، و كذلك الذي يتم بواسطة الإتصال الجنسي، و لهذا يبدو من الأهمية أن نتعرض فيما يلي لأركان جريمة القتل العمدي في هذا المجال مع إبراز الصور الخاصة بالشروع فيه.

البند الأول: الركن المادي لجريمة القتل العمدي

طبقا للقواعد العامة يتكون الركن المادي لجريمة القتل من ثلاثة عناصر هي : السلوك الإجرامي الذي يؤدي إلى نتيجة إجرامية تتمثل في وفاة المجني عليه، و توافر علاقة سببية بين السلوك المجرم و النتيجة الإجرامية.

---

[1])- النوايسية عبد الإله محمد، "الأوصاف الجرمية لنقل عدوى مرض الإيدز قصد الغير عمدا"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 31 جمادى الثانية 1428 هـ ، ص 373.

[2])_ أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 421، 422.

[3])_ حكم محكمة استئناف بنغازي بتاريخ 2004/05/06، في الدعوى رقم "607"، راجع الحكم على شبكة الأنترنت:
http:/ / arabic.peopledaily.com.cn/31663/2983016.htm
http:// www.akhbar- Libya.com/index.php

أولا : السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة القتل العمدي في أي سلوك ايجابي أو سلبي يصدر من الجاني في سبيل الوصول إلى النتيجة التي يجرمها القانون و هي إزهاق الروح، أما إذا لم تترتب على هذا السلوك وفاة المجني عليه لسبب خارج عن إرادة الجاني نكون هنا بصدد مجرد شروع في القتل .

وعليه فإن الأفعال التي من شأنها إحداث الموت لا تقع تحت الحصر فقد ينتج القتل عن ضرب أو جرح أو إعطاء مواد ضارة فلا أهمية لنوع أو طبيعة الوسيلة المستعملة في القتل، فقد تكون الوسيلة مادية وقد تكون نفسية، وقد تكون مباشرة أو غير مباشرة[1].

وكذلك السلوك المكون لجريمة القتل العمدي في حالة نقل فيروس السيدا إلى الغير سواء تم ذلك عن طريق نقل دم ملوث أو الاتصال الجنسي أو استخدام حقنة ملوثة أو بأي طريق آخر مادام أن هذا المرض كافيا لإحداث النتيجة الإجرامية بالمجني عليه وهي الوفاة، ذلك أن العدوى بهذا المرض من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة وفقا لمجريات الأمور فلا يوجد ما يمنع قانونا من صلاحية هذه الوسيلة للقتل باعتبار أن سلوك القتل إنما يتحدد في شكله القانوني بمدى فعالية السبب في إحداث النتيجة [2].

ثانيا : النتيجة الإجرامية

إن النتيجة التي تتم بوقوعها جريمة القتل هي إزهاق روح إنسان حي وهي قد تتحقق فورا بعد النشاط الإجرامي، وقد يتراخى تحققها زمنا معينا إلا أن ذلك لا يمنع إن تحققت مسؤولية الجاني عن القتل العمد مادام أن العلاقة السببية قائمة بين النشاط الإجرامي والنتيجة ومادام قصد القتل قائما[3]، أما إذا لم تتحقق النتيجة الإجرامية التي هي الوفاة فإن الجاني يسأل عن جريمة شروع في القتل متى كان عدم تحقق النتيجة راجعا لسبب خارج عن إرادة الجاني [4].

فإذا تعمد شخص نقل فيروس السيدا إلى شخص آخر سليم فإن الفيروس يؤدي إلى القضاء على الشخص المصاب من خلال القضاء على جهازه المناعي فيصبح غير قادر على مقاومة الأمراض، ولكن نجد أنه لا يمكن التأكد من إصابة المجني عليه بمرض السيدا في 95% من الحالات إلا بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر من وقت الإصابة كما

---

[1]- أحمد أحمد لطفي، الايدز وآثاره الشرعية والقانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 480.

[2]- البحر ممدوح خليل، المرجع سابق، ص164.

[3]- عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص 352.

[4]- أحمد حسني أحمد طه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى الإيدز في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007، ص 57.

أنه بعد الإصابة قد يستمر على قيد الحياة لمدة تصل إلى خمسة عشر سنة فتحقق نتيجة الوفاة حتمية في هذه الحالة ولكنه قد تتراخى لعدة سنوات.

وفي هذه الحالة قد تثور مشاكل عديدة مثل رابطة السببية والإثبات وتقادم الدعوى الجنائية إذا لم يتم تحريك الدعوى الجنائية انتظارا لتحقق نتيجة الوفاة والتي لا تتحقق إلا بعد مرور أكثر من عشر سنوات، ففي هذه الحالة تسقط الدعوى العمومية بالتقادم إضافة إلى أنه قد يتوفى الجاني دون أن تتم معاقبته.

ولا يمكن محاكمة من يقوم بنقل العدوى لشخص آخر سليم قاصدا قتله عن جريمة قتل مادامت أن النتيجة لم تحدث لذلك يكون للشروع دور في هذا المجال، فقد ذهب بعض الفقه القانوني إلى أنه توجه للمتهم تهمة شروع في القتل لمن يقوم بنقل المرض لآخر قاصدا قتله وتتم محاكمته وفقا لهذا الوصف فإذا حدثت بعد ذلك الوفاة بسبب الإصابة بالمرض فلا يوجد مانع من متابعة الجاني وفقا للوصف الأشد.

وذهب البعض إلى أنه لا يمكن محاكمة الجاني مرة ثانية عن جريمة قتل وذلك وفقا لقاعدة عدم جواز محاكمة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد [1].

1)_ الشروع في القتل بفيروس السيدا :

إذا كان الجاني قد بدأ نشاطه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة بأن أوقف نشاطه أو خاب أثره لسبب خارج عن إرادته فإن الواقعة لا تعد قتلا وإنما شروع في القتل.

فإذا توافر قصد القتل لدى المتهم عند إتيان السلوك الذي يكون من شأنه نقل العدوى ولكن الفيروس لم ينتقل إلى المجني عليه لسبب لا دخل لإرادة المتهم فيه توقفت مسؤولية الأخير عند الشروع في القتل فيكون الشروع متصورا مثل حالة الفتاة التي تستقبل شخصا معينا بغرض الإتصال الجنسي به وذلك بناءا على طلبه، وفي نفس الوقت تتلقى مكالمة هاتفية من إحدى صديقاتها تخبرها بأن هذا الشخص حامل لفيروس السيدا وأن طلبه للاتصال الجنسي بها كان لغرض نقل الفيروس إليها، وذلك تماشيا مع ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في الأخذ بعين الاعتبار بالمعيار الشخصي في تعريف الشروع وهو ضبط الجاني في وضع بحيث لو لم يضبط فيه لارتكب فيه جريمته بالفعل، فيكفي لتحقق الشروع ارتكاب الجاني فعلا ماديا يؤدي إلى الجريمة حالا ومباشرا في نظر الجاني وبحسب تقديره الخاص بحيث لو ترك و شأنه لما عدل عنها مختارا ولمضى في مشروعه الإجرامي حتى النهاية، وفي المثال السابق لو لم تتلقى الفتاة

[1]- أحمد حسني طه، المرجع نفسه، ص59.

الاتصال من صديقتها التي أخبرتها أن الشخص مصاب بفيروس السيدا لأتم الاتصال بها فعلا وتم نقل العدوى إليها [1].

ويمكن أن يتصور الشروع في صورته الناقصة بأن يكون الجاني عمل عملا يمكن تداركه وكان كافيا لإحداث النتيجة ولكن أثره خاب بسبب خارج عن إرادته، لذلك تم إدانة شخص من لوس أنجلس شاذ جنسيا بالشروع في القتل لأنه باع كمية من دمه لأحد مراكز نقل الدم رغم علمه بأنه حامل للفيروس وكان دافعه في ذلك حاجته للنقود وقد استمر بعد ذلك في ممارسة الشذوذ بأجر رغم علمه أنه حامل للفيروس.

وقد رفض البعض هذه الإدانة على أساس عدم توافر نية القتل لدى الجاني [2].

2)_العدول الاختياري عن نقل فيروس السيدا :

ثار جدل حول مدى جدوى العدول الاختياري في حالة تعمد نقل فيروس السيدا، فهناك حالات لا يتصور فيها العدول الاختياري كالاتصال الجنسي أو حقن الشخص بالدم الملوث وهذه أغلب صور نقل الفيروسات، لأن هذا العدول يتطلب أن يكون عمل الجاني مما يمكن تداركه قبل وقوعه حتى يكون لسعيه في منع وقوع النتيجة أثر في انتفاء الشروع لأنه لا يمكن تلافي أثر فيروس السيدا بعد انتقاله إلى جسم المجني عليه حيث لم يتوصل العلماء إلى علاج منه حتى الآن [3].

ثالثا : علاقة السببية

لا يكفي لقيام جريمة القتل العمد حدوث نشاط إجرامي من الجاني وأن تتحقق النتيجة بل لا بد أن تكون هناك رابطة سببية مادية بين السلوك والنتيجة الإجرامية بأن يكون سلوك الجاني هو السبب في موت المجني عليه وهذه العلاقة لا تثير أية مشكلة، إذا كان فعل الجاني قد أدى بمفرده للنتيجة، ولكن تثور مشكلة العلاقة السببية إذا تراخت النتيجة عن الفعل وتداخلت عوامل أخرى بين الفعل والنتيجة[4].

تتحقق علاقة السببية في جريمة القتل العمدي بإثبات أن سلوك الجاني هو السبب في موت المجني عليه، و تثور الصعوبة في مجال النقل العمدي لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي بشأن إثبات علاقة السببية بين السلوك و النتيجة، و تثور بشأنه الصعوبات التالية :

---

[1]- البحر ممدوح خليل، المرجع**سابق**، ص169، عبيد رؤوف، مبادئ القسم العام من التشريع الجزائي، الناشر دار الفكر العربي، سنة 1979، ص 380

[2]- محمد أمين مصطفى، **المرجع السابق**، ص 98-99.

[3]- محمد أمين مصطفى، **المرجع السابق**، ص 98-99.

[4]- عبد الستار فوزية، المرجع السابق، ص 353-354.

1- أن نتيجة الوفاة لا تتحقق إلا بعد فترة طويلة من نقل العدوى، وفي هذه الحالة قد تتداخل عوامل كثيرة مع فعل الجاني الأمر الذي يصعب معرفة مرتكب الجريمة وإقامة الدليل ضده.

2- أنه سيلزم لإدانة الجاني عن قتل عمدي إثبات أنه كان يحمل فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي وقت أن صدر منه السلوك الإجرامي، و هذا ما لا يمكن إثباته بسهولة، و خاصة في ظل بعض القوانين الدولية _ كما هو الحال في بعض بلدان الولايات المتحدة الأمريكية _ لا يمكنها إجبار الشخص على الخضوع لاختبار الإيدز أو حتى إجبار أي شخص على إفشاء سر نتائج هذه الاختبارات إلا بشروط مقيدة.

3- فإنه حتى مع إثبات حمل الجاني لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي وقت أن صدر منه السلوك الإجرامي سيلزم إثبات أن سلوك الجاني بالذات هو السبب في موت المجني عليه، و هذا الأمر تعترضه صعوبتان :

الأولى: إنه يجب أولا إثبات أن المجني عليه لم يصب بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي قبل فعل المتهم.

و الثانية: ضرورة إثبات أن المجني عليه أيضا لم ينقل إليه فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي بواسطة مصادر أخرى بعد اتصاله بالمتهم.

4- إن طبيعة مرض السيدا تجعل عبئ إثبات الرابطة السببية صعبا فهو لا يتم اكتشافه إلا بعد مرور وقت معين ويمر بمراحل متعددة وهذه المراحل تجعل من الصعب جدا أن يحدد بشكل دقيق الفعل الذي ترتب عنه نقل فيروس السيدا إلى المجني عليه [1].

و أمام هذه المشكلات في إثبات جريمة القتل العمدي في هذا المجال يبدو الشروع في القتل أكثر قبولا و أقل صعوبة، حيث يكفي فقط إثبات أن فعل الجاني تم بهدف إزهاق روح شخص آخر، و بالتالي فلا ضرورة لإثبات أن سلوكه هو سبب إصابة المجني عليه بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، بل الأكثر من ذلك فإنه يستوي لتوافر الشروع في القتل أن يفلح الجاني في نقل هذا الفيروس أو يخيب أثر سلوكه.

و يمكن تشبيه هذا الأمر بالشخص الذي يريد أن يقتل عدوه فيطلق عليه رصاصة لا تؤدي إلى موته، فيسأل الجاني هنا عن شروع في القتل، و يستوي أن تكون هذه الرصاصة قد انحرفت تماما عن جسم المجني عليه و لم تصبه بأي أذى أو أصابته و لكنها لم تزهق روحه [2].

---

[1]- البحر ممدوح خليل، **المرجع السابق**، ص170-171، طه أحمد حسني، المرجع السابق، ص 59.

[2]_ أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 99، 100.

البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة القتل العمدي

يلزم لتحقق جريمة القتل العمدي توفر القصد الجنائي الذي يقوم أساسا على عنصري العلم و الإرادة، إذ يجب أن يعلم الجاني بكافة العناصر القانونية المكونة لهذه الجريمة، أن يثبت اتجاه إرادته إلى إتيان الفعل المكون للنشاط الإجرامي في القتل، وأن تتجه النية إلى إحداث النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه [1].

و المهم في مجال النقل العمدي لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي التأكيد على أنه يلزم لقيام جريمة القتل العمدي توفر إرادة القتل لدى الجاني، و بالتالي فإنه يلزم _ في مجال نقل فيروس الإيدز الذي نحن بصدد دراسته _ إثبات أن الجاني كان يعلم أنه يحمل فيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي، و أن من شأن الاتصال جنسيا بآخر نقل هذا الفيروس إليه، و بالتالي القضاء عليه، فيتصل به بقصد قتله.

و مع ذلك تصادفنا بعض الصعوبات بشأن الاعتقاد الخاطئ للمجني عليه في هذا المجال، و ذلك من ناحيتين تتعلقان حتما بالشروع في القتل :

فمن ناحية أولى: إذا اعتقد الجاني خطأ أنه مصاب بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي و ذلك على الرغم من خلوه من أي فيروس قاتل، و اتصل جنسيا بآخر من أجل نقل الفيروس له، و بالتالي القضاء عليه، هنا لا يمكن أن يسأل الجاني عن شروع في القتل حيث أن الأمر يتعلق بحالة من حالات الاستحالة المطلقة التي لا عقاب عليها، و ذلك كمن يريد قتل آخر فيضع له السكر في الشاي معتقدا خطأ أنه يضع له سما.

و من ناحية ثانية: إذا اعتقد الجاني المصاب بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي بأن من شأن سلوك ما نقل هذا الفيروس كأن يقوم بالبصق على المجني عليه أو بعضه بقصد إصابته بالفيروس، و بالتالي القضاء عليه، فإنه يسأل عن شروع في القتل حتى و لو أكدت الدراسات على عدم قدرة هذه الأفعال على نقل فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي لأن الأمر يتعلق هنا باستحالة نسبية لا مطلقة حيث لم يصادف فعل الجاني ظروفا مناسبة لنقل هذا الفيروس.

و تماشيا مع ذلك أكدت محكمة استئناف Indiana في الولايات المتحدة الأمريكية على إدانة شخص بالشروع في القتل عندما حاول الانتحار بقطع شرايين يده مهددا بأن لديه الإيدز، و عندما حضر رجال الشرطة و لم يستجب أحد لطلباته بدأ في البصق عليهم وقذف الدماء نحوهم بقصد إصابتهم بعدوى الإيدز ([2])، فقد تأكدت المحكمة من إصابته بالفعل بفيروس الإيدز و أنه قام بهذه الأفعال معتقدا أن أثرها حتمي في إصابة

[1]- بنهام رمسيس، المرجع السابق، ص 231، الشاذلي فتوح عبد الله، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر 2002، ص231.

[2]- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 101-102.

الغير بالعدوى، و كان يريد بالفعل نقل العدوى لآخرين، و ردت المحكمة على دفاع المتهم الذي انصب على استحالة أن يؤدي سلوكه إلى عدوى الغير بأنه يكفيها اعتقاد المتهم بأن ما صدر منه ضروري لتحقيق النتيجة بغض النظر عما كان متاحا طبقا لظروف الواقعة و أدى لعدم تحقق هذه النتيجة، و هذا بالفعل ما اتجهت إليه محاكم أخرى في بعض الولايات.

و يستوي في مجال النقل العمدي لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي أن يكون القصد محدودا أو غير محدود، فقد يقع فعل الاعتداء على مجني عليه معين و هذا هو الأكثر شيوعا، أو يقع على شخص غير محدد كمن يقرر قتل أول شخص يمر أمامه، و ذلك كما كان الحال مع بعض مدمني المخدرات في البرازيل المصابين بفيروس الإيدز و الذين تعمدوا إصابة أكبر عدد من الأشخاص بهذا الفيروس عن طريق الاتصال الجنسي بكل من يصادفونه دون تحديد.

و تتوافر جريمة القتل العمدي أيضا في هذا المجال حتى و لو أخطأ الجاني شخص المجني عليه، فالشخص الذي يحرض عاهرة مصابة بالإيدز على الاتصال الجنسي بعدوه زيد من أجل القضاء عليه فتذهب و تتصل جنسيا ببكر اعتقادا منه أنه زيد، فهذا لا ينفي توافر القصد الجنائي، إذ يكفي أن تتوافر نية نقل الفيروس لدى الجاني بقصد قتل إنسان ما.

الفرع الثالث: الضرب و الجرح العمدي في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي

حيث أنه لا يوجد نص خاص في القانون الجزائري و لا الفرنسي نرجع للقواعد العامة، إذ تأثر المشرع الجزائري بخصوص أحكام ق.ع المتعلقة بأعمال العنف بما جاء في قانون العقوبات الفرنسي قبل إصلاحه سنة 1992.

و لقد ظل التشريع الفرنسي إلى غاية صدور قانون 1863/05/20، يجرم و يعاقب الضرب و الجرح فحسب، و أضاف إليهما إثر صدور القانون المذكور . أعمال العنف violence و التعدي voies de fait .

ثم جاء قانون 1981/02/02 ليحذف عبارة الجرح لكونها إما تقتضي الضرب أو أعمال العنف.

و إثر صدور ق.ع الجديد لسنة 1992 تخلى المشرع الفرنسي عن كل هذه المصطلحات و استبدلها بمصطلح واحد و هو " أعمال العنف" violences.

في حين مازال القانون الجزائري يعتمد التقسيم الرباعي لجرائم العنف العمد، أي الضرب، الجرح، أعمال العنف، التعدي، و هي الأفعال المنصوص و المعاقب عليها في المواد 264 إلى 276 و في المادتين 442 و 442 مكرر ق.ع ([1]).

حيث أنه يبدو للوهلة الأولى أن لجرائم الضرب و الجرح عمدا نطاقا واسعا للتطبيق في مجال العدوى بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي حيث يمكن أن تتعدد في هذا المجال صور السلوك التي يمكنها نقل العدوى. و مع ذلك يواجه مثل هذا التطبيق مشكلات عدة تتعلق بمدى توفر العناصر القانونية المتطلبة لقيام جرائم الضرب و الجرح. بالتالي فإنه يلزم التعرض لكل من الركن المادي و الركن المعنوي لجريمة الضرب و الجرح.

البند الأول: الركن المادي لجريمة الضرب و الجرح العمدي

يشترك كل من الجرح و الضرب في أثرهما المتمثل في المساس بجسم المجني عليه دائما، و يختلفان من حيث أن الجرح وحده يترك أثرا ماديا يدل عليه و ذلك كالقطع و الرضوض و التسلخ و العض و إحداث الخدوش[(2)]، أما الضرب فيتمثل في المساس بأنسجة جسم المجني عليه عن طريق الضغط عليها بجسم خارجي دون أن يؤدي إلى تمزيقها [(3)] و دون أن يترك أثرا. و لهذا فيبدو أنه لا مجال لتطبيق الضرب كسلوك في مجال العدوى بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، حيث لا يتصور إلا الجرح كسلوك يمكن بواسطته عدوى الغير.

و أتعرض فيما يلي إلى كل من السلوك الإجرامي و النتيجة و علاقة السببية في مجال العدوى بالإيدز و الالتهاب الكبدي الوبائي.

أولا: السلوك الإجرامي

يتمثل الجرح في مجال العدوى بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي في أشكال متعددة للسلوك منها على سبيل المثال قيام مريض الإيدز أو حامله بعض عدوه أو إحداث خدوش أو احتكاكات أو تسلخات به أو طعنه بسلاح أو بحقنة ملوثة بالفيروس كنقل دم ملوث بالإيدز أو الالتهاب الكيدي الوبائي و ذلك بقصد إيذاء المجني عليه بإصابته بتلك العدوى ([4]).

---

[1])_ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 52.

[2])- محمود مصطفى،شرح قانون العقوبات _ القسم الخاص _ الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 241 و ما بعدها.

[3])- أحمد حسني أحمد طه، المرجع السابق، ص 61. و انظر كذلك : محمود مصطفى، المرجع نفسه، ص 241 و ما بعدها.

[4])- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 105.

ويعد فعل العض الصادر من مريض الإيدز أو حامله من قبيل التعدي المشدد في الولايات المتحدة الأمريكية، فلقد أدين هناك سجين مصاب بالإيدز بالتعدي المشدد لاستعماله سلاح قاتل و ذلك لأنه قام بعض اثنين من حراسه أثناء مشاجرة، و مع ذلك فهناك محاكم أخرى لا تلتفت لحالة الجاني في مثل هذه الحالة و سواء كان مصابا بالإيدز أم لا، و تكتفي بإدانته عن التعدي المشدد بوقوع فعل العض، حيث ترى أن استخدام الأجزاء المختلفة في جسم الإنسان تكون في حد ذاتها سلاحا خطرا و منها العض بواسطة الأسنان و استعمال الأيدي، و لا تعتمد الإدانة في هذه الحالة على الفعل نفسه و لكن على قابليته على الإضرار بالحياة أو إصابة المجني عليه بضرر بدني جسيم. و في حالة مشابهة أتهم فيها سجين يعلم أنه مصاب بالإيدز بعض حراسه، و أدانته المحكمة عن شروع في قتل، على عكس محكمة Mulhouse التي أدانت سجينا مصابا بالإيدز قام بعض حارسه بقصد نقل فيروس الإيدز له عن مجرد جريمة جرح على أساس أنه لم يثبت انتقال الفيروس للمجني عليه و هذا ما يثير أهمية النتيجة الإجرامية في هذا المجال.

ثانيا: النتيجة الإجرامية

تثير النتيجة الإجرامية عدة مشكلات في مجال تطبيق جريمة الجرح على النقل العمدي لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، إذ يتضمن كل من قانون العقوبات الجزائري، المصري و الفرنسي ظروفا مشددة للعقاب في مجال الضرب و الجرح العمدي، إذ تشدد العقوبة إذا نشأ عن الضرب و الجرح مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية، فتنص المادة 241 من ق.ع المصري على أنه : " كل من أحدث بغيره جروحا أو ضربات نشأ عنها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد عن 20 يوما يعاقب ... "، كما تشدد المادة 309 من ق.ع الفرنسي السابق العقوبة في هذا المجال إذا ترتب على أعمال التعدي أو الإيذاء مرض أو عجز كلي عن العمل الشخصي لمدة تزيد عن 08 أيام.

في حين أن المشرع الجزائري نص صراحة على المرض و العجز الكلي عن العمل في المادة 264 ق.ع على أنه : " كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما ".

كما شدد العقوبة في الفقرة 3 من م 264 ق.ع إذا ترتب على أعمال العنف فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار تحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

و إذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

كما تصل العقوبة إلى السجن المؤبد إذا وجد سبق إصرار أو ترصد و حدثت الوفاة". و هذه المادة يمكن تطبيقها في مجال النقل العمدي لدم ملوث بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي و تكييفه على أساس أنه جريمة جرح.

و سأتناول كل من فكرة المرض و العجز عن العمل الشخصي في مجال العدوى بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي على النحو الآتي بيانه:

1)_ المرض:

يتمثل المرض في اختلال التوازن داخل جسم الإنسان مما يترتب عليه اضطراب في أدائه لوظائفه على نحو يفقده القدرة على المقاومة و الاستمرار [1]، فإذا أفلح الجاني في نقل فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي للمجني عليه بعد القيام بجرحه، فهنا يتوفر الظرف المشدد للعقاب بمجرد ثبوت ايجابية دم المجني عليه بالفيروس و دون حاجة لانتظار ما يطلق عليه المرض المؤكد و ظهور أعراض المرض لأنه بمجرد دخول فيروس مثل الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي فإن وظائف الجسم و خاصة المتعلقة بالخلايا الدموية تبدأ في الاضطراب و تنقسم بشكل غير طبيعي، و هذا يكفي للتأكيد على توفر الظرف المشدد حتى و لو كان المجني عليه قادرا على القيام بعمله الشخصي.

2)_ العجز عن العمل الشخصي :

قد يترتب على فعل الضرب أو الجرح عجز المجني عليه عن القيام بعمله الشخصي، و بالتالي يتضاعف الضرر الناتج عن فعل الإعتداء، ففضلا عما أصاب المجني عليه من ضرر جسدي فإنه يصبح عاجزا عن القيام بعمله الشخصي. و المعول عليه كما يذهب غالبية الفقه المصري هو العجز عن القيام بالأعمال اليومية لا المهنية [2]. و قد اكتفى المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الفرنسي الجديد على اعتبار العجز عن القيام بالعمل ظرفا مشددا للعقاب إذا ترتب عن السلوك الإجرامي و دون أن يشير

[1]- أمين مصطفى أحمد محمد، المرجع السابق، ص 107.

[2]- أبو الروس أحمد، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة من الوجهة القانونية والفنية، د.ط، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 1997، ص 72 - 73.

إلى المرض، حيث تقضي المادة 11/222 من هذا القانون بتشديد العقوبة إذا ترتب على الاعتداء عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على ثمانية (08) أيام. فهل يعني ذلك أن الاعتداءات التي تؤدي إلى مرض كالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي لا يمكن أن تكون محلا للتشديد ؟

يجيب البعض على هذا التساؤل بالنفي على أساس أنه حتى و لو لم يذكر المشرع صراحة المرض كإحدى النتائج المترتبة على فعل الاعتداء إلا أن هذا لا يعني عدم تشديد العقاب عند حدوثه لأن المرض يؤدي بالمجني عليه إلى عدم القدرة على العمل. و يطبق هذا القول بالفعل على بعض الحالات التي قد يترتب على الاعتداء فيها مرض يجعل المجني عليه عاجزا عن القيام بعمله، و لكن في حالات أخرى قد لا يؤدي المرض إلى عجز عن العمل و ذلك إذا نتج عن الاعتداء نقل فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، فإن تطور هذه الفيروسات في جسم الإنسان و حتى وصوله إلى مرحلة المرض المؤكد التي تعجزه بالفعل عن أداء العمل قد يستغرق ذلك سنوات، حيث أن حامل الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي يمكنه القيام بعمله الشخصي بما في ذلك نشاطه الوظيفي دون أن يتأثر لعدة سنوات، و في هذه الحالة لا يمكننا الاعتراف بوجود حالة توقف عن العمل لمدة تزيد عن ثمانية أيام، و بالتالي فإنه لا تطبق في هذه الحالة إلا المادة R 625 من ق.ع الجديد، و مثل هذا التكييف سيكون خاطئا و غير عادل حيث أن العقوبة لن تتجاوز في هذه الحالة 10.000 فرنك على الرغم من أن الضرر الذي سيتعرض له المجني عليه في المستقبل مؤكد.

و بعد انتقاد هذا الاتجاه ذهب البعض إلى القول بضرورة الأخذ بعين الاعتبار الجانب النفسي السيئ لدى المجني عليه، و الذي يعجزه عن القيام بعمله أو الاستمرار في الحياة بصورة طبيعية، بحيث لا يقتصر تحديد عجز المجني عليه عن القيام بأعماله الشخصية على الحالة البدنية له، و إنما يتحقق أيضا بالنظر إلى حالته النفسية، فالمجني عليه الذي يصل لعلمه أن الجاني مصاب بالإيدز و اعتدى عليه على النحو الذي وقع به الاعتداء بقصد المساس بسلامة جسمه عن طريق نقل العدوى له، فإنه سيخضع لعبء نفسي شديد يؤدي به حتما إلى عجزه عن أداء أعماله الشخصية [1]، بل إنه سيضطر إلى إجراء الاختبارات الطبية اللازمة للاطمئنان على حالته، و هذا يقتضي منه بالضرورة الانقطاع عن العمل لفترة تزيد بلا شك عن 08 أيام.

إن التأثير النفسي على المجني عليه يفضي إلى آثار ضارة تنال الجهاز العصبي، و بالتالي تنعكس على غيره من أجهزة الجسم و تسيء إذن إلى صحته. و يكون دائما لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد مدة العجز عن العمل الشخصي الذي ينشأ

[1]- المعصراني أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 189-192,

عن جريمة الضرب أو الجرح، فضلا عن أنه لا يلزم وجود شهادة طبية لتحديد هذه المدة حيث يكون لقاضي الموضوع التحري عن هذه المدة معتمدا في سبيل ذلك على العناصر التي سببت العجز الكلي عن العمل للمجني عليه.

ثالثا: علاقة السببية

يتطلب قيام علاقة السببية في جرائم الضرب و الجرح أن يكون السلوك الإجرامي الصادر من الجاني هو السبب في إلحاق الأذى بجسم المجني عليه، سواء أكان هذا الإيذاء بسيطا أم جسيما، نشأ عنه مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية ([1]).

و مع ذلك فالأمر في جرائم الضرب أو الجرح بقصد إيذاء المجني عليه بنقل فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي ليس سهلا، حيث يلزم إثبات أن الجاني يحمل فيروس الإيدز عند قيامه بالاعتداء على المجني عليه، و يلزم أيضا إثبات أن سلوك الجاني هو وحده المسؤول عن نقل العدوى للمجني عليه أو عدم قدرته على العمل الشخصي، و أن المجني عليه لم يلتقط مثل هذه العدوى من مصادر أخرى قبل اعتداء الجاني عليه، و ليس من السهل إثبات كل هذه المسائل و ذلك على النحو الذي ذكرناه سابقا أثناء بيان علاقة السببية في جريمة القتل العمدي.

البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة الضرب و الجرح العمدي

الضرب أو الجرح من الجرائم العمدية التي يلزم لتوافرها القصد الجنائي، و لهذا فإنه يلزم في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي أن يصدر السلوك الإجرامي بإرادة الجاني المصاب بهذا الفيروس، و ذلك كقيامه بعض المجني عليه أو وخزه بحقنة ملوثة بالفيروس مع علمه بأن من شأن هذا الفعل المساس بجسم المجني عليه و إصابته الحتمية أو حتى المحتملة بهذا الفيروس، فضلا عن ذلك أن تنصرف إرادته إلى إحداث هذه النتيجة الإجرامية، و يتوافر القصد الجنائي على هذا النحو أيا كان باعث الجاني من السلوك الإجرامي، إذ تقوم مسؤوليته الجنائية حتى و لو لم يرد أن يسبب ضررا للمجني عليه، كأن يكون الفعل بهدف إجراء بعض التجارب.

و تتحقق طبقا للمادة (1) 2.11 من نموذج قانون العقوبات الأمريكي [(2)] Model Pénal Code (MPC) الذي اقترحه معهد الدم أنها جريمة الاعتداء قبل كل من يسبب عن علم أو عدم احتياط ضررا جسديا لآخر، و بالتالي فيعتبر البعض أنه يمكن تطبيق

[1])- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص109.

[2])_ اقترح نموذج قانون العقوبات من قبل المركز الأمريكي للقانون عام 1962 و قد اتبعته 34 ولاية أمريكية. لتفصيل أكثر راجع :
_ Alain A. LEVASSEUR, droit des Etats unis, Dalloz, Paris, 1990, N° 253, p 165 .

هذه المادة على كل من يعلم أنه حامل لفيروس الإيدز و أنه يمكن أن ينقله إلى غيره و مع ذلك يدخل في علاقات يعلم أنها تم نقل أو يحتمل أن تنقل هذا الفيروس.

و لهذا فلا يلزم لإدانة المتهم عن هذا الاعتداء موت المجني عليه أو حتى إثبات أنه قد نقل إليه فيروس الإيدز كنتيجة لسلوك المتهم، و مع ذلك يكون لرضاء المجني عليه في الدخول في علاقة جنسية مع الجاني أثره المعفي من المسؤولية، و بالتالي فإن المواقعة بالرضاء بين طرفين أعلم أحدهما الآخر بأنه (أو أنها) حامل لفيروس الإيدز ينفي عنه هذه الجريمة، و مع ذلك فإنه لا يكون لرضاء المجني عليه طبقا ل MPC أثره المعفي من المسؤولية إذا نتج عنه أضرار جسدية جسيمة.

الفرع الرابع: إعطاء المواد الضارة في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي

بالرغم من تشابه الأحكام المتعلقة بكل من الجرح و الضرب و إعطاء المواد الضارة إلا أن اختلافهم _ خاصة في مجال العدوى بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي _ استوجب أن أتعرض لجريمة إعطاء المواد الضارة بشكل منفصل، إذ أنه و كما أسلفنا فإن الجرح وحده _ دون الضرب _ هو أحد الأشكال المتصورة للعدوى بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، كما أن هذه العدوى أيضا متصورة من خلال إعطاء المواد الضارة و التي تتميز عن فعل الجرح في ذاته بأنها تتم غالبا دون أن تترك أثرا ظاهريا على جسم المجني عليه.

ففي مجال العدوى بفيروس الإيدز و الالتهاب الكبدي الوبائي فإن الجاني الذي يعلم أنه مصاب بهذا الفيروس و يتصل جنسيا بالمجني عليه بقصد المساس بسلامته الجسدية بنقل العدوى له فإنه لا يشكل غالبا جرحا و لكن مجرد إعطاء مواد ضارة [1]. حيث أن المشرع يتطلب طريقة معينة لإعطاء المواد الضارة و التي يمكن أن تتم سواء بالبلع أو الحقن أو الاستنشاق أو الملامسة أو حتى الاتصال الجنسي و نقل الدم لنقل فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي لأن القانون لم يتطلب أن تكون المادة جسما متميزا قابلا للوزن، إذ أن مثل هذه الفيروسات شيء مادي بحوزة المصاب به و يمكنه نقله لغيره بالاتصال الجنسي به [2]، أو عن طريق نقل دم له دون إعلام الطبيب أنه مصاب به أو بواسطة إهمال هذا الأخير بعدم إجرائه للتحاليل اللازمة.

---

[1]- في القضية التي عرضت على محكمة ستراسبورغ الفرنسية ضد السيد Christoph M المصاب بفيروس السيدا والذي أقام علاقة جنسية مع كل من Isabel BE و Auror BEC، حيث قضت المحكمة عليه بتاريخ 17 ماي 2004طبقا للمادة 215 من قانون العقوبات عن جريمة نقل مواد ضارة بستة (6) سنوات حبس وتعويض لكل ضحية قدره 228 674.00 أورو .

[2]- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات _ القسم الخاص _، د.ط، مكتبة الصحافة، الإسكندرية، 1989، ص 596، 597.

و هذه التفرقة بين دلالة كل من فعل الجرح و إعطاء المواد الضارة جعلت كل من المشرع الفرنسي، المصري و الجزائري يخصص نصا منفصلا لإعطاء المواد الضارة استقلالا عن الضرب و الجرح حتى و لو سوى بين العقوبات المقررة لهذه الأفعال.

و لكن يثور التساؤل بداية حول معنى المادة الضارة بالصحة، فهل يلزم أن تكون ضارة فقط بالصحة أم يمكن أن تكون سامة أو قاتلة ؟

حقيقة إن كلا من المشرع الفرنسي، المصري و الجزائري أكد صراحة على الطبيعة غير القاتلة للمواد المستعملة في تلك الجريمة، إذ قرر المشرع الفرنسي في المادة 318 من قانون العقوبات السابق (و التي حلت محلها المادة 15/222 من ق.ع الجديد) عقاب كل من يسبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي بإعطائه عمدا _ و بأية طريقة _ جواهر ضارة بالصحة ليس لها طبيعة إحداث الموت ...

كما نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 275_276 ق.ع فعلى خلاف جريمة التسميم التي تقتضي إعطاء مادة من طبيعتها أن تؤدي إلى الوفاة. فإنه تقوم هذه الجريمة المنصوص عليها في م 275 ق.ع بمجرد إعطاء مادة ضارة بالصحة، أي من شأنها أن تسبب للغير مرضا أ عجزا عن العمل لا غير .

و المادة التي يقصدها المشرع في هذه المادة هي نفس المادة التي تقوم عليها جريمة التسميم. و يرجع لقضاة الموضوع تقدير مدى إضرار المادة المستعملة بالصحة ([1])، كما قضت محكمة استئناف كولمار في قرار صدر في 04 يناير 2005 بقيام الجريمة في حق شخص مصاب بداء السيدا اتصل جنسيا بفتاتين دون احتياط، كاستعمال العازل، و دون إخبار المعنيتين بإصابته ([2]).

كما نص المشرع المصري في المادة 265 من ق.ع على أن : " كل من أعطى عمدا لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتي عن العمل ... ". و هكذا يدل ظاهر النصوص على أن المادة المستعملة يجب أن تكون ضارة فقط فلا تكون من المواد السامة أو القاتلة، و هذا ما لا يمكن قبوله من عدة نواح :

1_ إذ أن الأمر يجب أن يعتمد أساسا على قصد الجاني، فالضرب أو الجرح يحصل بآلة أو أداة قاتلة كما هو الحال في القتل العمدي و لكن الذي يميزه عن هذا الأخير هو اتجاه قصد الجاني إلى مجرد المساس بسلامة المجني عليه دون حياته، و كذلك الحال في استعمال المواد الضارة فإنه يعتبر في حكم الضرب و لو كانت المادة قاتلة أو سامة متى كان الجاني لا يقصد بها إزهاق الروح، و يستوي في هذه الحالة أن يجهل الجاني حقيقة

[1])_ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 64.

[2])_ Journal le monde francais , le 01 Avril 2005.

المادة باعتقاده أنها ضارة فقط أو كان يعرف حقيقتها و لكنه اعتقد أن كمية السم التي استعملها تؤذي و لا تميت [1].

2_ فضلا عن أنه لم يكن بوسع المشرع أن يقصر جريمة إعطاء المواد الضارة على استعمال المواد السامة أو القاتلة فقط لأن ذلك يعني عدم تجريم استعمال مواد ضارة غير قاتلة بقصد الإيذاء، و لهذا فإن جريمة إعطاء المواد الضارة و إن كانت تقوم باستعمال مواد ضارة غير قاتلة، فإنها تتحقق أيضا _ من باب أولى _ إذا كانت المواد المستعملة قاتلة استخدمها الجاني بقصد إيذاء المجني عليه و ليس لإزهاق روحه.

3_ كما أن المشرع الفرنسي _ و تجنبا لهذا الخلط _ قضى في المادة 15/222 من ق.ع الجديد بقيام جريمة إعطاء المواد الضارة باستخدام مواد ضارة، و دون أن يحدد طبيعة هذه المواد كما فعل في قانون العقوبات السابق بالمادة 318 و التي حددت الطبيعة الخاصة بالمواد الضارة بأنها تلك التي لا تحدث الموت[2].

المقصود بإعطاء المواد الضارة : يرى فقهاء القانون الجنائي أن الإعطاء تعبير ذو دلالة واسعة فهو ينصرف " إلى كل نشاط يمكن به الجاني المادة الضارة من أن تباشر تأثيرها على وظائف الحياة في جسم المجني عليه " [3] .

فهو كل سلوك يقيم الصلة بين هذه المواد و بين المجني عليه، لذا فإن المقصود بالإعطاء: التناول الفعلي للمواد الضارة أيا كانت الطريقة المتبعة في ذلك سواء كان عن طريق الفم أو الحقن _ كما هو الحال في نقل دم ملوث _، أو الاستنشاق أو الملامسة ويستوي في ذلك علم المجني عليه بكون المادة ضارة أم لا، كما يستوي أن يتناول المجني عليه المادة الضارة مكرها أم مختارا[4].

و يرى البعض أنه لا تأثير للخوف في مثل هذه الحالات، فإذا مات المجني عليه من الخوف فإن الجاني لا يسأل عن هذه الوفاة، لأنه لم يصدر عنه فعل سبب هذه الوفاة، إذ أن عدوى الإيدز لا يمكن أن تنتقل إلا بوسائل معينة و لابد من وصول الفيروس إلى دم المجني عليه ([5]).

مدى اعتبار نقل فيروس السيدا من قبيل إعطاء المواد الضارة:

انقسم الفقه بهذا الشأن إلى قسمين:

---

[1])- محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 243، 244.
[2])- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 114.
[3])- السعيد عمر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دط، دار النهضة العربية، دمن، 1986، ص291.
[4])- أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 428.
[5])_ جميل عبد الباقي الصغير، جرائم الإعتداء على الأشخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، دمن، 1997، ص 195.

الأول: يرى أن نقل فيروس السيدا من قبيل إعطاء المواد الضارة وذلك على أساس أن نقل ميكروب معد عمدا يدخل في نطاق التجريم فهو لا يعدو أن يكون مادة ضارة ونقله إلى الجسم يعد من قبيل إعطائه و بالتالي يدخل في نطاق التجريم وذلك لما يلي :

1- أن الحكمة من تجريم إعطاء المواد الضارة هي حماية مصلحة الإنسان في سلامة جسده، وبالتالي فإن الحماية تقتضي تجريم أي فعل من أفعال الاعتداء على سلامة الجسم والتي تتحقق بصورة مؤكدة في نقل فيروس السيدا.

2- أن فيروس السيدا يهاجم جهاز المناعة في مقتل فيسبب ضعفه ويجعل المصاب عرضة لأنواع متعددة من الأمراض الأمر الذي يخل بالسير العادي لوظائف الجسم لدى المجني عليه[1]، و هذت هو القدر المتيقن حيث أن الطب لم يتوصل حتى الآن لعلاج لهذا المرض.

3- أنه لا يتطلب أن تكون المادة الضارة جسما مميزا قابلا للوزن، والفيروسات شيئا ماديا بحوزة المصاب ويمكنه نقله إلى غيره سواء بالاتصال الجنسي أو بالحقن.

4- أن المشرع لم يتطلب طريقة معينة يتم بها الإعطاء مما يجعل بالإمكان قيام هذه الجريمة سواء تم نقل الفيروس عن طريق الدم الملوث أو الاتصال الجنسي، بل ويعد الاتصال الجنسي بقصد نقل فيروس معد من أهم الأفعال التي يمكن تصورها لقيام جريمة إعطاء مواد ضارة [2].

الثاني: يرى عدم إمكانية تطبيق نصوص جريمة إعطاء المواد الضارة على النقل العمدي لفيروس السيدا حيث أن نصوص القانون في وضعها الراهن لا تسمح بذلك، وبالتالي يتعين على المشرع أن يقوم بتعديل النصوص الخاصة بهذه الجريمة على نحو يجعلها تتسع للعقاب على صور أخرى من صور الاعتداء على سلامة الجسم[3].

و يتمثل قيام جريمة إعطاء المواد الضارة في توافر الأركان التالية :

البند الأول: الركن المادي

يلزم لتحقق الركن المادي لجريمة إعطاء المواد الضارة في هذا المجال توافر عناصره الثلاثة على النحو التالي :

[1]- أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 428، 429.
[2]- المعصراني أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص185.
[3]- أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 429.

أولا: السلوك الإجرامي

يلزم تحقق فعل مادي بإعطاء فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي بأية طريقة سواء بنقل الدم الملوث أو بالاتصال الجنسي من قبل شخص مصاب بفيروس الإيدز معدي. و مما لا شك فيه أن فيروسات الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي تعد من قبيل المواد الضارة على صحة الإنسان و حياته. و يعد الاتصال الجنسي بقصد نقل فيروس معدي أهم الأفعال التي يمكن تصورها لقيام جريمة إعطاء المواد الضارة في مجال نقل العدوى، و سواء تم الاتصال برضاء المجني عليه (سواء كان رجلا أم امرأة) مع عدم توافر علمه بالحالة المرضية للطرف الآخر أو بالإكراه كما في حالة الاغتصاب [1]، و في عملية نقل الدم يستوي أن يكون الجاني المصاب هو الذي لوث دم المجني عليه بدمه الملوث، أو أخفى على الطبيب الذي يقوم بعملية نقل الدم حقيقة إصابته ([2])، و لهذا يتمثل فعل الاعتداء هنا في صورتين هما :

1_ اتصال المصاب بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي جنسيا بإنسان آخر بقصد نقل العدوى عندما يتوفر رضاء المجني عليه و ينتفي علمه بالحالة المرضية للجاني، أما إذا توفر علم المجني عليه بحالة الجاني و قبل مع ذلك الاتصال به جنسيا، فمثل هذا الرضاء ينفي مسؤولية الجاني.

و مع ذلك فإن رضاء المجني عليه طبقا للمادة (1) 2.11 من نموذج قانون العقوبات الأمريكي لا يعفي من المسؤولية إذا نتج بناءا عليه أضرار جسدية جسيمة، و لهذا فإن السلوك الذي يحتمل أن ينقل العدوى بالإيدز يمثل ضررا جسيما لأنه سيترتب عليه موت المجني عليه و بالتالي فلا يصلح الرضاء به سببا للإعفاء من المسؤولية، و مع ذلك فيمكن الاعتراف صراحة من قبل الولاية بالأثر المعفي لرضاء المجني عليه بالاتصال الجنسي كما هو الحال في ولاية Illinois في الولايات المتحدة الأمريكية.

2_ اعتداء المصاب بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي جنسيا على آخر بالقوة أو بالتهديد بقصد نقل العدوى له، فضلا عن كون الاعتداء الجنسي في ذاته يسبب أذى جسديا جسيما بالمجني عليه، إلا أن بعض الولايات الأمريكية تعد نقل فيروس الإيدز بواسطة هذا الإعتداء الجنسي سببا مشددا للعقوبة و ذلك كما هو الحال في ولاية Illinois.

[1]- يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اتجه في قانون العقوبات الجديد إلى تجريم فعل إعطاء المواد الضارة دون أن يتطلب صراحة أن ينشأ عن هذا الفعل مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية، واكتفى فقط بالنص على إعطاء المواد الضارة التي تصيب الكيان الجسدي والنفسي وهذا هو التجديد الذي حمله قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث أدخل في الإعتبار الضرر النفسي سواء أدى هذا إلى العجز عن العمل أم لا.

[2]_ أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 429.

و يلاحظ أنه في حالات الإعتداء الجنسي بفرنسا لا يمكن إخضاع الجاني لإختبار الإيدز دون موافقته، حيث يكون له أن يعترض على إجراء هذا الإختبار، و مع ذلك يكون لقاضي التحقيق تقدير هذا الموقف الرافض من قبل الجاني كدليل ضده.

و كما يثور في مثل هذه الحالات تساؤل حول مدى لزوم إبلاغ المجني عليها في جريمة اعتداء جنسي بأنها ضحية لجاني يحمل فيروس الإيدز، و لقد صدر في فرنسا منشور داخلي في نوفمبر 1989 يقضي بأنه إذا اتضح أثناء التحقيق أن الجاني مصاب بالإيدز وجب على قاضي التحقيق أن يبلغ المجني عليها _ في وجود طبيب _ باحتمال إصابتها بهذا الفيروس.

ثانيا: النتيجة الإجرامية

و تتمثل في المساس بصحة المجني عليه، حيث يلزم لتحقق الركن المادي انتقال الفيروس فعلا إلى المجني عليه، و يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اتجه في قانون العقوبات الجديد إلى تجريم فعل إعطاء المواد الضارة دون أن يتطلب صراحة أن ينشأ عن هذا الفعل مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية [1].

ويتضمن قانون العقوبات ظروفا مشددة للعقاب في مجال الإيذاء العمدي، إذ تشدد العقوبة إذا نتج عن إعطاء المواد الضارة مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية وفقا للمادة 241 من قانون العقوبات المصري، وفي مجال تطبيقاتها على النقل العمدي للفيروس تثير النتيجة عدة مشكلات حيث تعترض صعوبات في تحديد الظروف المشددة.

وسوف نعرض الظروف المشددة في ما يلي:

1)- المرض: يتمثل المرض في اختلال التوازن داخل جسم الإنسان مما يترتب عنه اضطراب لأداء وظائفه على نحو يفقده المقاومة ضد الأمراض المختلفة كحالة لإصابة بفيروس السيدا، فإذا نجح الجاني في نقل الفيروس للمجني عليه بفعل إعطاء المواد الضارة كنقل دم ملوث له فهنا يتوافر الظرف المشدد للعقاب بمجرد ثبوت إيجابية دم المجني عليه للفيروس ودون الحاجة لانتظار ما يطلق عليه المرض المؤكد لأنه بمجرد دخول فيروس السيدا إلى جسم الإنسان تبدأ الإضطرابات وهذا يكفي للتأكد من توافر الظرف المشدد ولو كان المجني عليه قادرا على القيام بعمل.

[1]- كما تطلبت ذلك المادة 318 من قانون العقوبات السابق و اكتفى فقط بالنص على إعطاء المواد الضارة الذي يصيب الكيان الجسدي أو النفسي.

2)- العجز الشخصي عن العمل: قد يترتب على إعطاء المواد الضارة عجز المجني عليه عن القيام بعمله الشخصي وبالتالي يتضاعف الضرر الناتج عن فعل الإعتداء فضلا عما أصاب المجني عليه من ضرر جسدي.

3)- الإفضاء إلى الموت: وفيه يبلغ الأذى البدني الناتج عن إعطاء المواد الضارة أقصى درجات الجسامة إذ أن فعل الجاني يؤدي إلى إزهاق روح المجني عليه وإن لم يقصد من فعله تحق النتيجة الإجرامية، فالجاني يأتي فعلا يقصد منه المساس بسلامة جسم المجني عليه، ولكم النتيجة تتجاوز قصده فتحدث الوفاة وهي بذلك تقترب من صور القتل ولكنها تتميز عنها من خلال الركن المعنوي، حيث أن إرادة الجاني لم تنصرف إلا لإيذاء المجني عليه في سلامة جسده وفي هذه الحالة يعتبر الإعتداء جناية [1].

وتثور المشكلة في مجال العدوى بفيروس السيدا عن طريق الدم الملوث حول مدى خضوع الجاني لهذا الظرف المشدد إذا أدى الإعتداء إلى نقل الفيروس.

وفقا للتشريع المصري و الجزائري لا يثير هذا التساؤل إشكالية إذ أن المرض وحده كاف لقيام الظروف المشددة ولو لم يترتب عنه العجز حال الإصابة وذلك بشرط أن يستمر المرض إلى المدة التي حددها المشرع وهي العلاج لمدة أكثر من عشرين (20) يوما هذا في مصر(2)، بينما في الجزائر حددها المشرع ب 15 يوما فأكثر.

أما الوضع في القانون الفرنسي الجديد فقد اكتفى باعتبار العجز عن القيام بالعمل ظرفا مشددا للعقاب إذا ترتب عن الإعتداء دون أن يشير إلى المرض.

وقد أجاب البعض أن عدم ذكر المرض كأحد الآثار المترتبة عن الاعتداء لا يعني امتناع تشديد العقاب عند حدوثه، لأن المرض يؤدي إلى عدم القدرة على العمل ولكن هذا القول ينطبق غلى بعض الحالات، حيث أنه في حالات كثيرة لا يؤدي المرض إلى العجز عن العمل وذلك إذا نتج عن الإعتداء بفيروس السيدا حيث أن تطوره ووصوله إلى مرحلة المرض المؤكد التي تعجزه بالفعل عن القيام بالعمل يستغرق سنوات، فحامل السيدا يمكنه القيام بعمله الشخصي دون التأثر لعدة سنوات وبالتاي لا يمكن التسليم بوجود عجز أدى إلى وقف العمل لمدة ثمانية (8) أيام على الرغم من أن الضرر الذي سيتعرض له المجني عليه في المستقبل أمر مؤكد، وفي محاولة للخروج من هذا المأزق ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى ضرورة الأخذ بالجانب النفسي السيئ للمجني عليه والذي يعجزه عن القيام بالأعمال الشخصية بصورة طبيعية بحيث لا يقتصر تحديد معنى العجز

[1]- للشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 158-159.
[2]- محمد أمين مصطفى، المرجع السابق، ص 106-107.

عن القيام بالأعمال الشخصية على الحياة البدنية فقط وإنما يتحقق أيضا بالنظر لحالته النفسية.

فالمجني عليه الذي يصله العلم بإصابته بعدوى الإيدز أو على الأقل تقدير أن الجاني الذي اعتدى عليه مصاب بالإيدز فإن علمه هذا سيؤدي إلى وقوع المجني عليه تحت تأثير ضغط نفسي شديد يؤدي حتما إلى عجزه عن الأعمال الشخصية[1].

ثالثا : العلاقة السببية

لا تثير رابطة السببية في هذا المجال إلا نفس المشكلات التي سبق و تعرضت لها عند الحديث عنها في جرائم القتل و الضرب و الجرح.

البند الثاني: الركن المعنوي

يعتبر إعطاء المواد الضارة جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، حيث يلزم أن يصدر السلوك الإجرامي بإرادة الجاني مع توافر علمه بالطبيعة الضارة للمواد المستعملة و ما يمكن أن ترتبه من نتائج ضارة، و بالتالي فتنتفي هذه الجريمة إذا ثبت أن الجاني كان يجهل الطبيعة الضارة للمواد المستعملة.

و لهذا يرى البعض أن نقل العامل الثامن الملوث بفيروس الإيدز لمرضى الهيموفيليا التي حدثت في فرنسا يمكن أن يكيف بجريمة إعطاء مواد ضارة حيث أنه لن يستطيع الجناة إثبات جهلهم بالطبيعة الضارة لهذا العامل المصاب بالفيروس، وذلك نظرا لحالة الجناة العلمية ومؤهلاتهم والتي كانت تحتم عليهم العلم بأنه في حالة غياب أي تسخين لمثل هذه المنتجات سيؤدي بالضرورة إلى إصابة من نقل له الفيروس[2].

و يبقى مع ذلك فرض يثير بعض الصعوبات يتعلق بغياب إرادة الجاني في المساس بصحة المجني عليه، فالزوج الذي يعلم أنه مصاب بمرض خطير كالإيدز، و أن من شأن الإتصال جنسيا بزوجته نقل العدوى لها، و مع ذلك يتصل بها جنسيا و بدون أن يخبرها بحقيقة مرضه بقصد إشباع رغبته الجنسية حتى بناء على رغبتها و يخشى إخبارها بحقيقته تحرجا منها أو حفاظا على استمرار حياته الزوجية، و يقبل الزوج هذا بدون أن يكون المساس بصحة زوجته محلا لإرادته. ففي هذا الفرض لن تقوم جريمة إعطاء المواد الضارة في حق هذا الزوج لإنتفاء القصد الجنائي لديه، لأن هذا يقتضي أولا أن يكون الجاني عالما بأن المادة التي يناولها للمجني عليه أو يضعها تحت تصرفه من المواد الضارة، و ثانيا أن يرمي إلى المساس بصحة المجني عليه

[1]- المعصراني أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص189-192.
[2]) محمد أمين مصطفى، المرجع السابق، ص 117-118، بنهام رمسيس، المرجع السابق، ص 286.

و بالتالي فإذا كان يجهل أن المادة ضارة أو حتى مع علمه بحقيقتها لم يقصد المساس بصحة المجني عليه [1] _ و ذلك كما هو الحال في هذا الفرض _ فينتفي القصد الجنائي لديه.

و حتى لا يفلت الجاني من العقاب في مثل هذا الفرض أو غيره اتجه بعض المشرعين إلى إصدار قوانين خاصة لمواجهة ما لا يمكن مواجهته _ في مجال العدوى بالإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي _ بالجرائم التقليدية، حيث تميزت هذه القوانين الخاصة بدقة تحديد كل ما يمكن أن يمثل خطرا لنقل فيروس الإيدز،و ذلك كما هو الحال في بعض الولايات الأمريكية و التي فرضت جزاءات جنائية ضد كل من يدخل في علاقة جنسية و يعلم أنه حامل لفيروس الإيدز أو أنه يعاني من الإيدز، و هذا ما اتجهت إليه بالفعل ولاية Michigan الأمريكية. و في محاولة للوقاية من العدوى بفيروس الإيدز خلال التبرع بالدم أو منتجاته تقرر في ولاية Indiana الأمريكية فرض جزاءات جنائية على كل شخص يتبرع _ عن علم أو إهمال _ بالدم أو بإحدى منتجاته أو سائل منوي يعلم أنه مصاب بفيروس الإيدز أو سبق و ثبت وجود الأجسام المضادة لفيروس الإيدز في هذه المنتجات، و لا يلزم هنا إثبات رابطة السببية، كما لا يلزم إقامة الدليل على أن المتهم كان يعلم بأنه حامل لفيروس الإيدز أو أنه كان ينوي نقل العدوى لآخرين، إذ يكفي سلطة الإدعاء إثبات أن المتبرع بالدم مهمل نظرا لتبرعه بدم أو سائل منوي مصاب بفيروس الإيدز، و إن كان إثبات علم المتبرع بإصابته بفيروس الإيدز سيسهل تقرير مسؤوليته.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن النقل غير العمدي لفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي

يعد النقل غير العمدي لفيروس الإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي عن طريق الدم الملوث هو الأكثر شيوعا في مجال العدوى بهذا الفيروس حيث تتعدد صور السلوك الخاطئ في هذا المجال على نحو تزداد معه فرص العدوى بالفيروسات القاتلة، و بصفة خاصة في دول العالم الثالث حيث ينعدم أو يقل الوعي الصحي لدى أفرادها بالوسائل اللازمة لتجنب العدوى أو تعريض الغير لها.

و تتمثل جرائم الإعتداء غير العمدي _ بصفة أصلية _ في القتل الخطأ و الإصابة الخطأ [2]. و تتفق كل من هاتين الجريمتين في أغلب العناصر المكونة لهما و لا تختلفان إلا من حيث النتيجة الإجرامية في كليهما، حيث يترتب على السلوك

[1]- محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 245.

[2]- يعتبر النقل غير العمدي أكثر انتشارا بصفة خاصة في دول العالم الثالث حيث يقل الوعي الصحي لدى أفرادها بالوسائل اللازمة لتجنب العدوى أو تعريض الغير لها.

الخاطئ في جريمة القتل الخطأ موت المجني عليه، أما النتيجة في جريمة الإصابة الخطأ تقتصر فقط على المساس بسلامة جسم المجني عليه.

و تبرز فكرة ضرورة تحقق الضرر (سواء بحدوث موت المجني عليه أو إصابته) كنقطة مشتركة بين جريمتي القتل الخطأ و الإصابة الخطأ بحيث إذا لم يترتب على السلوك الخاطئ فيهما أي ضرر تخلف قيامهما مهما كانت خطورة هذا السلوك حيث لا يعاقب على الشروع في الجرائم غير العمدية.

و تثير فكرة تطلب الضرر لقيام الجرائم غير العمدية بعض المشكلات في مجال العدوى بالإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي، إذ قد تتواجد بعض صور السلوك الخاطئ الذي يحمل معه خطر تحقيق الضرر إلا أنه لا يقع هذا الضرر لظرف ما. فهل معنى ذلك أن يفلت من سلك هذا السلوك الخاطئ من العقاب لمجرد أن الضرر لم يتحقق؟، و لهذا تبدو أهمية دراسة جريمة التعريض للخطر التي نص عليها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد و لم يتطلب لقيامها تحقق أي ضرر.

و سأتناول هذا المطلب بالدراسة و ذلك بتقسيمه إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: صور الخطأ في نقل فيروس السيدا والإلتهاب الكبدي،

الفرع الثاني: جريمة القتل الخطأ و الإصابة الخطأ في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي

الفرع الثالث: دراسة جريمة تعريض الغير للخطر في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي.

الفرع الأول: صور الخطأ في نقل فيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي

الخطأ هو نشاط إرادي يصدر من الجاني سواءا كان إيجابيا أو سلبيا لا يتفق مع الواجب من إلتزامات الحذر والحيطة لما ينطوي عليه من خطر يحظره القانون أو لما يترتب عليه من نتائج يكون في المقدور تصورها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي إليها ومباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة [1].

ونقل فيروس السيدا قد يحدث من المصاب أو من شخص آخر كالعاملين في المجال الطبي أو أشخاص لا يعملون في المجال الطبي كالحلاقين وغيرهم، ويتمثل السلوك الخاطئ الناقل لفيروس السيدا أو الالتهاب الكبدي الوبائي في ثلاث صور:

[1]- أحمد أحمد لطفي، المرجع السابق، ص475.

البند الأول: الفعل الضار الصادر من الشخص العالم بحالته

ويتعلق الأمر في هذه الصورة بشخص المصاب أو غير المصاب ويسلك سلوكا يريده دون أن يريد النتائج المترتبة عليه فهو أراد التصرف بدون أن يقصد الإضرار[1].

تتمثل صور الخطأ المكونة لجريمة نقل الفيروس في ما يلي:

1- الإهمال : بأن يتخذ الجاني موقفا سلبيا لما يقتضيه واجب الحذر والحيطة أو الامتناع عن تحقيق أمر ما.

2- الرعونة : هي تلك الحالة التي يقوم فيها الشخص بعمل ما دون مراعاة الأصول الفنية التي يتطلب القيام بهذا العمل اتباعها.

3- عدم الإحتراز : هو ما يعلم فيه المخطئ بطبيعة الفعل الصادر منه وما يصح أن يرتبه من أضرار، ومع ذلك يمضي في فعله 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- عدم مراعاة اللوائح والقوانين: ويكون ذلك إذا لم يطابق سلوك الجاني قواعد السلوك الصادرة من الدولة وخاصة القواعد التي تستهدف توقي النتائج الإجرامية، وقد استعمل الشارع عبارة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة كي يحيط بجميع النصوص التي تنظم القواعد العامة للسلوك سواء صدرت عن السلطة التشريعية أو التنفيذية [2].

فتبعا لذلك فالمصاب الذي يعلم أنه مصاب بفيروس السيدا ولا يتخذ الإحتياطات اللازمة لوقاية غيره من انتقال العدوى، ويكون ذلك ناتجا عن عدم المبالاة كأن يتعاطى المخدرات عبر الوريد باستخدام الحقن بالمشاركة مع الاخرين أو قام بالإتصال الجنسي دون اتخاذ الإحتياطات الكافية لمنع وقوع العدوى وانتقالها للغير، أو قد يكون الإنتقال عن طريق شخص غير المصاب كالطبيب أو الممرض الذي يستخدم أدوات طبية وحقن ملوثة وغير معقمة مخالفا بذلك الأنظمة التي تحضر تكرار استعمالها، وكذلك انتقاله نتيجة عدم مراعاة القواعد المقررة لفحص الدم قبل نقله للمريض أو نتيجة خلط دم ملوث بدم سليم عن طريق الإهمال أو عدم الإنتباه من العاملين في بنوك الدم. ففي هذه الحال تتحقق صورة الخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع وفيه يتوقع الجاني إمكان حلول الأذى بجسم المجني عليه ولا يتخذ الإحتياطات الكافية [3].

---

[1]- أبو زيد محمد، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقدان المناعة المكتسبة، ط1، د.د.ن، جامعة الكويت، 1996، ص 85.

[2]- جعفر علي محمد، قانون العقوبات الخاص،ط 1، الناشر المؤسسة الجامعية، بيروت، 1987 ، ص 124- 126.

[3]- الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 130-131.

البند الثاني: الفعل الصادر من المصاب السهل عليه تبين حالته

يكفي تحقق هذه الصورة بسهولة تبين للمصاب بالفيروس حالته الصحية فهو إذا لم يتبين حالته الصحية فإنه يعد مهملا ولم يبذل ما في وسعه بالقدر الكافي.

ولكن السؤال الذي يطرح : كيف نهتدي إلى أن المصاب بفيروس السيدا مثلا الذي يجهل حالته كان من السهل عليه أن يتبينها؟

في الواقع واهتداءا بمعيار الرجل العادي يمكن القول بأن الشخص الذي يسلك مسلكا يتصف بالمخاطرة و يمارس نشاطا غير سوي كان يجب أن يتبين أن خطرا حقيقيا يحيط به وهو الإصابة بفيروس السيدا ثم ينقله بدوره للآخرين، وإدراكه بذلك أمر معقول.

و على أي حال فالحكم على الشخص في هذا الفرض هو مسألة واقع يقدره القاضي وفقا للظروف والملابسات.

فمتى كان الجاني يعلم حالته وكان من الأشخاص الأكثر تعرضا للإصابة بالفيروس، ومع ذلك أحجم إراديا عن القيام بالفحوصات المقررة للتأكد من خلوه أو إصابته بالفيروس، فالجهل هنا راجع إلى خطأ شخصي من جانبه وذلك كالمسافرين إلى مناطق ينتشر فيها المرض ويقيمون فيها علاقات جنسية، أو كمتعاطي المخدرات ويستخدم في ذلك الحقن بالتبادل مع غيره، فهذا مسلك خطير وكان بإمكانه أن يتبين أنه حامل للفيروس، وبالتالي يمكن أن ينقله لغيره.

وفي هذه الحالة تتحقق صورة الخطأ البسيط أو الخطأ غير الواعي أو بدون توقع وفيها لا يتوقع الجاني حلول الأذى بجسم المجني عليه[1].

البند الثالث: فعل المصاب الجاهل لحالته

حاصل الصورتين السابقتين أن خطأ المصاب بعدوى السيدا لن يتيسر القول به إلا إذا توافر علمه بحالته أو كان من السهل عليه العلم بها، أما إذا امتنع عليه العلم أو سهولة العلم بحالته فلا تقوم عليه المسؤولية.

وذلك مثل الشخص الذي يحمل العدوى بسبب دم ملوث نقل إليه أثناء عملية جراحية، ولكن لم تبدو عليه أعراض المرض بعد، كما أنه لم يكن يشك أن الدم الذي نقل إليه كان ملوثا، وكذلك كالزوجة المصابة والتي تنقل العدوى لزوجها ولم تبدو عليها أمارات المرض فهو لا يعلم بحالته ولم يكن يعلم أن زوجته مصابة.

[1]- أبو زيد محمد، المرجع السابق،ص 89-90.

ففي مثل هذه الظروف لو أن العدوى انتقلت إلى غيرهما فإنه من الصعب أن نقرر أن المصاب بالإيدز فاته واجب الحرص والحذر، وبالتالي فإنه لا يعد مخطئا ولا مسؤولية عليه [1].

الفرع الثاني: القتل الخطأ و الإصابة الخطأ في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي

إن اشتراك كل من جريمتي القتل الخطأ و الإصابة الخطأ في أغلب العناصر المكونة لهما و اختلافهما فيما يتعلق بالنتيجة الإجرامية أمر يسهل دراسة أركانهما معا مع بيان ما يتعلق بالنقل غير العمدي لدم ملوث بفيروس الإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي في كل موضع، و قد نصت المادة 6/221 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد و التي حلت محل المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي القديم على جريمة القتل الخطأ و تقابلها المادة 288 ق.ع الجزائري و المادة 238 من قانون العقوبات المصري، كما نصت المادة 289 من ق.ع.ج على جريمة الجروح الخطأ، و التي تقابلها المادة 19/222 من ق.ع الفرنسي([2]) و التي حلت محل المادة 320 من ق.ع الفرنسي القديم، و تقابلها أيضا المادة 244 من ق.ع المصري. ..

و نتعرض فيما يلي لكل من الركن المادي و الركن المعنوي لجريمتي القتل الخطأ و الإصابة الخطأ في مجال النقل غير العمدي لدم ملوث بفيروس الإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي.

البند الأول: الركن المادي

يشترط لقيام الجريمة في صورتي القتل و الجرح الخطأ أن يحدث قتل أو جرح مهما كانت طبيعة أو جسامة هذا الجرح، إذ يعاقب القانون على كل مساس بحياة الإنسان أو بسلامة جسمه أو صحته، و قد تكون وسيلة القتل أو الإصابة سلاحا أو آلة أو أداة أو مادة، و يمكن أن تكون الإصابة جرحا أو رضوضا أو مرضا، و يستوي في ذلك أن تكون الجروح ظاهرية أو باطنية وهكذا تنطبق المادتان 288 و 289 من ق.ع على المرضعة التي تتسبب بخطئها في نقل مرض إلى طفل عهد إليها بإرضاعه، و على من يتسبب بعدم احتياطه في نقل عدوى مرض إلى آخر أثناء التطعيم ضد ذلك المرض.

و قد تكون وسيلة القتل أو الإصابة نقل دم ملوث بفيروس للغير كفيروس السيدا وهو موضوع دراستنا، فقد تنتقل العدوى بسبب عدم الإحتياط أو الإهمال أو الرعونة

[1]- أبو زيد محمد، المرجع السابق،ص 91.
[2]- المعصراني أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص200.

أو عدم الإحتراز أو عدم مراعاة اللوائح والقوانين في هذه الحالة فإن الشخص المتسبب في نقل عدوى مرض السيدا للغير نتيجة لخطئه غير العمدي يحاكم جزائيا من أجل القتل الخطأ إذا توفي المريض نتيجة إصابته بذلك الداء [1].

حيث يتمثل هذا الركن المادي في سلوك خاطئ يؤدي إلى نتيجة إجرامية تتمثل في حدوث ضرر معين يرتبط بهذا الخطأ برابطة سببية و هذا ما نتعرض له فيما يلي :

أولا: السلوك الخاطئ

تتعدد صور السلوك الخاطئ في مجال النقل غير العمدي لفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي، ففضلا عن الخطأ الذي يقع من المسؤولين عن نقل الدم بالسماح بنقل دم ملوث بالإيدز كما كان الحال في قضية الدم الملوث بفرنسا، فإنه توجد صور أخرى للسلوك الخاطئ في هذا المجال، فالشخص الذي يعلم بإصابته بالإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي و يتصل جنسيا بآخر و بدون أن يتخذ الإحتياطات اللازمة لمنع انتقال العدوى، و أيضا الممرضة التي تقوم باستعمال حقنة واحدة مع أكثر من مريض و تتسبب في نقل العدوى لأحدهم، و كذلك الجراح الذي يجري عملية جراحية بأدوات ملوثة فينقل العدوى للمريض، أو يقوم بنقل عضو من جسم شخص مصاب بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي إلى جسم مريض آخر فيتسبب بإصابة الأخير بهذا الفيروس بسبب تراخيه عن القيام بإجراء الإختبارات الطبية اللازمة. و كذلك الصائغ الذي يقوم باستعمال مثقاب الأذن دون أن يقوم بتطهيره، و للحلاق الذي قد يكرر استخدام الأدوات الملوثة فينقل العدوى للغير[2]، و أيضا من يقوم بعملية الوشم على أجزاء في جسم الإنسان قد يسبب العدوى للغير نتيجة استعماله نفس الآلة مع عدد من الأشخاص أحدهم مصاب بالعدوى.

و يبدو من تلك الأمثلة صور السلوك الخاطئ للجاني و الذي قد يقع نتيجة إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين و القرارات و اللوائح نتيجة إخلاله بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته [3].

ثانيا: النتيجة الإجرامية

يعد القتل الخطأ و الإصابة الخطأ من الجرائم المادية التي يلزم لقيامها تحقق نتيجة معينة تتمثل في ضرر جسدي يصيب المجني عليه، سواء أكان جسيما يتمثل في موته أو أقل جسامة يتمثل في مجرد المساس بسلامته الجسدية.

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 74،73.
[2]- المعصراني أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص201- 203.
[3]- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 123.

و هكذا يلزم لقيام كل من جريمة القتل الخطأ و الإصابة الخطأ في مجال نقل الدم الملوث بعدوى فيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي أن يتولد عن السلوك الخاطئ للجاني ضرر يتمثل في نقل هذا الفيروس للمجني عليه و ما يترتب على ذلك من حدوث الموت أو بالإصابة المؤكدة بالإيدز، أو مجرد عدم قدرة المجني عليه _ بعد علمه بإصابته _ على ممارسة حياة جنسية طبيعية. و هذا بالطبع ما لا يمكن اعتباره عاهة مستديمة كما يعتقد البعض حيث ينصرف قصد **M.DANTI_ juan _** بالقول بعدم قدرة المجني عليه على ممارسة حياة جنسية طبيعية _ إلى أن هذا المصاب بفيروس الإيدز لن يستطيع أن يتصل جنسيا بآخر دون أن يتخذ الإحتياطات اللازمة لمنع نقل العدوى له كاستعمال الواقي الذكري، أو ما قد يصيبه من قلق و اضطرابات نفسية تؤثر على قدرته الجنسية، و لكن لا يقصد بالطبع أن نقل فيروس الإيدز إلى المجني عليه يسبب له عاهة مستديمة، لأن العاهة تفترض _ حتما _ قدرا من العجز، و هذا يعني فقدان المصاب بفيروس الإيدز القدرة على الممارسة الجنسية، و هذا ما لم يقل به أحد من قبل، و لو كان الأمر هكذا لتم حصر الإصابة بمرض الإيدز في أضيق الحدود، إذ أن أهم وسائل انتشاره هو الإتصال الجنسي بأشخاص حاملين لفيروسه، يتصرفون كالأشخاص الأصحاء لسنوات عدة تستغرقها مرحلة كمون الفيروس لديهم قبل أن تظهر عليهم أعراض الإصابة بالإيدز المؤكد.

و لكن يلزم بالضرورة في هذا المجال إثبات ايجابية دم المجني عليه من حيث إصابته بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي لأنه لو ثبت عدم إصابته بالعدوى بالفعل رغم السلوك الخاطئ و بالتالي انتفاء الضرر في جانبه و ذلك كالشخص المصاب بفيروس الإيدز و الذي يعلم أنه مصاب بهذا الفيروس و مع ذلك يتصل جنسيا و بدون أن يتخذ الإحتياطات اللازمة لمنع العدوى بشخص آخر لا يعلم بإصابته، و رغم ذلك لا يصاب المجني عليه بالعدوى [1]، ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الجاني حتى عن جريمة الإصابة الخطأ حيث يلزم على الأقل حدوث ضرر يتمثل في نقل العدوى، و مع ذلك فهل لا يخضع مثل هذا الشخص لأية عقوبة رغم تعريضه الغير للخطر؟

رأى البعض _ في ظل قانون العقوبات الفرنسي القديم _ أن مجرد تعريض الغير للخطر و دون أن يترتب على فعل الجاني ضرر لا يشكل جريمة طبقا لهذا القانون، و لقد كان لهذا الرأي منطقه حيث قال به قبل صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد [2] و الذي جرم صراحة تعريض الغير للخطر بالمادة 1/223 من هذا القانون. و مع ذلك و رغم صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد على هذا النحو و دخوله حيز التطبيق في أول مارس 1994 يرى البعض أنه " لا يمكن القول بأن مجرد التعريض للخطر يعد في

[1]- و هذا أمر متصور من الناحية الطبية .

[2]- و مع ذلك فقد أثار هذا الرأي إلى اتجاه مشروع قانون العقوبات الفرنسي الجديد أي تجريم تعريض الغير لخطر الموت بالمادة 1/223 من مشروع قانون تعديل قانون العقوبات في فبراير 1986.

ذاته جريمة "، ومع ذلك يحمل هذا القول جانبا من الصواب بالنسبة لقانون العقوبات المصري و الذي لا يعتبر مجرد تعريض الغير للخطر في ذاته جريمة إلا بخصوص المادة 285 من هذا القانون و التي تقضي بمعاقبة كل من يعرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة بتركه في محال خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين.

ثالثا : علاقة السببية

يلزم لقيام كل من جريمة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي توافر رابطة سببية بين السلوك الخاطئ و النتيجة الإجرامية، فيجب إثبات أن السلوك الخاطئ هو الذي أدى إلى الضرر الذي لحق بالمجني عليه، سواء تمثل في وفاته أو في مجرد نقل الفيروس إليه، دون أن تتدخل معه عوامل أخرى في إحداثها لأنها في هذه الحالة تكون مترتبة عليه مباشرة [1].

و قد يكون من السهل في بعض الحالات رد الضرر الذي أصاب المجني عليه و تمثل في موته أو إصابته بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي إلى السلوك الخاطئ الذي وقع من شخص معين، و ذلك كما هو الحال بالنسبة للزوجة التي ثبت إصابتها بفيروس الإيدز و تكتشف أن زوجها لوطي أو يتعاطى المخدرات و تراخى في اتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع العدوى عنها بعد علمه بإصابته بهذا الفيروس.

و قد أدانت محكمة جنح **Fontainebleau** بفرنسا في 16 ديسمبر قائد سيارة لأنه تسبب في نقل فيروس السيدا إلى سيدة خضعت لعملية نقل دم أدت إلى إصابتها بفيروس السيدا، وذلك بناءا على المادتين (**319** القتل الخطأ)و(**320** الإصابة الخطأ)[2].

و لا تثور الصعوبة إذا أدى سلوك الجاني بمفرده إلى إحداث النتيجة دون أن تتدخل معه عوامل أخرى، ولكن تثور الصعوبة في مجال نقل العدوى بفيروس السيدا في حالتين :

1_ اشتراك أكثر من طرف في إحداث النتيجة .

2_ تقادم الجريمة.

فقد يكون المجني عليه الذي انتقلت إليه العدوى له علاقات جنسية متعددة أو متعاطيا للمخدرات عن طريق المجموعات وثبتت إيجابية دماء هؤلاء الأشخاص لفيروس الإيدز فسوف يكون من الصعب إثبات توافر علاقة السببية بين إصابة المجني

[1]- أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 487-488.
[2]- محمد أمين مصطفى، المرجع السابق، ص 126-127.

عليه لفيروس الإيدز وخطأ الشخص الذي تسبب في الإصابة فيجعل الأمر صعبا في رد الإصابة إلى شخص محدد.

إضافة إلى إثارة مشكلة تقادم الجريمة حيث يتأخر حدوث الضرر بعد فترة ليست بالقصيرة من وقوع السلوك الإجرامي فهذا ما يشكل عقبة في تحديد بداية مدة تقادم جريمة القتل والإصابة الخطأ، وباعتبار الضرر أحد العناصر المكونة للجريمة فإنه لا تقوم الجريمة إلا من يوم تحققها وهذا الوقت يستحيل تحديده في مجال عدوى الإيدز.

ومع ذلك نجد تراخي النتيجة (الضرر) لا يمنع من إثبات رابطة السببية، وكذلك تصور الضرر فيستطيع القاضي تعديل التكييف الجنائي للفعل طالما لم يصدر حكم نهائي، فله أن يعدل تكييف الإصابة الخطأ إلى القتل الخطأ إذا توفي المتهم أثناء إجراء المحاكمة[1].

البند الثاني: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في جريمتي القتل الخطأ والإصابة الخطأ في الخطأ غير العمدي والذي يقوم على عنصرين : الأول يتمثل في نزول المتهم عن القدر الذي يتطلبه القانون من الحيطة والحذر، والثاني يتمثل في عدم توقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون والحيلولة دون وقوعها على الرغم من استطاعته ذلك، أو أنه توقع حدوثها بيد أنه اعتمد في عدم حدوثها على احتياط غير كاف [2].

ولا يشترط لتحقق الخطأ أن يكون الجاني عالما بحمله لفيروس السيدا، ومع ذلك قصر في اتخاذ الإحتياطات اللازمة لوقاية غيره من الإصابة، بل يتحقق لو كان المتهم يجهل حالته متى كان من الأشخاص الأكثر تعرضا للإصابة بالفيروسات، ومع ذلك أحجم إراديا عن القيام بالفحوص الطبية المقررة للتأكد من خلوه أو إصابته فيكون مسؤولا إذا نقل فيروس السيدا إلى غيره.

الفرع الثالث: تعريض الغير للخطر في مجال العدوى بفيروس الايدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي

يعد تجريم تعريض الغير للخطر أهم ما استحدثه المشرع الفرنسي بقانون العقوبات الجديد الصادر في 1992 وهي بلا شك تعد خطوة هامة نحو التطوير في مجال التشريع الجنائي، والتي تبقى أهم سمات تطوره العقاب على السلوك الذي يعرض الغير للخطر دون أن يترتب عليه أي ضرر.

وقد كانت البداية في الإتجاه نحو تجريم الشروع في الجريمة والعقاب عليه لمجرد أنه يتولد عنه خطر يهدد بالإعتداء على حق يحميه الشارع، هكذا الوضع أيضا

[1]- المعصراني أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص205- 208.
[2]) – طه أحمد حسني، المرجع السابق، ص 94.

في اتجاه المشروع نحو تجريم تعريض الغير بخطر الموت أو الإصابة ولكن يختلف الأمر هنا عن الشروع في الجريمة، حيث أن الشروع لا يقوم إلا بصدد الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر نية ارتكابها لدى الجاني، أما بشأن تعريض الغير للخطر – كما سيأتي تفصيله - فتختلف فيه النية الإجرامية حيث لا يسعى الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية معينة ولكن يغفل – عن عمد – التزاما بأمان أو الحذر مقررا بواسطة القانون أو اللائحة مما تترتب عليه تعريض الغير لخطر الموت أو الإصابة [1].

وهكذا يتبين مدى أهمية جريمة تعريض الغير لخطر الموت أو الإصابة في مجال العدوى بفيروس الايدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، ويقتضي بيان هذه الأهمية أن نعرض لكل من الركن المادي والركن المعنوي لهذه الجريمة .

البند الأول: الركن المادي

استحدث المشرع الفرنسي جريمة تعريض الغير للخطر بالمادة 223-1 من قانون العقوبات الجديد، وأصبح النص العام الذي يمكن تطبيقه في مجالات عدة أهمها المرور والعمل والصحة، حيث تجرم مثل هذه القوانين تعريض الغير للخطر بمخالفة إلتزام بالأمان أو الحذر، ولكن لا يمثل السلوك المخالف في هذه المجالات – وفي ظل تخلف النتيجة الضارة – سوى مجرد مخالفات، ولهذا تلعب المادة 223 -1 دورا مفيدا في هذه المجالات بالتقليل من حوادث الطرق والعمل عن طريق التهديد بعقوباتها الشديدة .

وتقضي المادة 223/1 من ق.ع الفرنسي الجديد بمعاقبة كل فعل يؤدي مباشرة لتعريض الغير لخطر حال بالموت أو الجرح الذي يؤدي لفصل عضو أو عاهة مستديمة إذا خالف باختياره التزاما خاصا بالأمان أو الحذر مفروضا بواسطة القانون أو اللائحة.

و هكذا يبدو أن الركن المادي لجريمة تعريض الغير للخطر طبقا للمادة 223/1 من ق.ع الفرنسي يتطلب بالضرورة وجود التزام خاص بالأمان أو الحذر[2] يترتب على خرقه تعريض الغير للخطر.

أولا: وجود التزام خاص بالأمان أو الحذر مقرر بواسطة القانون أو اللائحة

يجب بداية أن يوجد التزام يفرضه قانون أو لائحة، مع ملاحظة أن المقصود باللائحة في مجال تطبيق هذه المادة معناها الدستوري، و بالتالي فلا يعد من قبيل هذه اللوائح تلك اللوائح الداخلية للمؤسسات أو اللوائح المطبقة في المجالات الرياضية، كما لا ينطبق نص المادة 223/1 على مجرد عدم مراعاة واجب عام[3]. و يطبق هذا

[1])- محمد أمين مصطفى، المرجع السابق، ص 131.

[2])- Michel VERO, Droit pénal spécial, 5 édition, Masson, Aris ,1996,p 72.

[3])_ Michel VERO, Droit Pénal, Ibid, p 73.

النص في مجالات عديدة كمخالفة بعض النصوص في قانون المرور كتلك المتعلقة بقواعد الأولوية أو تحديد السرعات.

و في مجال تعريض الغير للخطر في مجال العدوى بفيروس الإيدز، فقد دار التساؤل حول مدى ملائمة المادة 1/223 و العدوى المحتملة التي يمكن أن تنشأ عن علاقة جنسية يعلم أحد أطرافها بإصابته بالإيدز حيث ثار النقاش في البرلمان الفرنسي بشأن هذه المادة حول ومدى دورها في مواجهة بعض الحالات الخاصة في مجال الدعارة حين تعلم المرأة بإصابتها بالإيدز ومع ذلك تستمر في عملها دون أن تتخذ الإحتياطات اللازمة لمنع العدوى، و كذلك الوضع بشأن تكرار أو استعمال الحقنة الواحدة.

و يفرق البعض بشأن تطبيق المادة 1/223 في مجال العدوى بفيروس الإيدز بين وضعين :

الوضع الأول: يتعلق بالعلاقات الجنسية، حيث يقيم شخص يعلم أنه مصاب بالإيدز علاقة جنسية مع آخر دون أن يخبره و دون أن يتخذ الإحتياطات اللازمة لمنع العدوى عنه، و بالطبع دون أن تكون لدى هذا المصاب أية نية في إيذاء الطرف الآخر و دون أن يترتب على فعله نقل العدوى بالفعل، فهنا يرى _ هذا الرأي الذي نحن بصدده _ أن مثل هذا السلوك لا تنطبق عليه المادة 1/223 سالفة الذكر حيث لم يخالف المصاب بالإيدز هنا أي التزام خاص بالأمان أو الحذر مقررا بواسطة القانون أو اللائحة.

أما الوضع الثاني: فيتعلق ببعض اللوائح التي تفرض على بعض الأشخاص احترام التزامات معينة تتعلق بالأمان أو الحذر حيث يشكل خرقها تعريض الغير للخطر، و من هذه اللوائح في المجال الطبي ما يتعلق بالممرضات و الجراحين و أطباء الأسنان و الذين يمكنهم نقل الأمراض المعدية في حالة عدم احترامهم الإجراءات الخاصة بالصحة و الأمان، فطبيب الأسنان الذي يعلم أنه حامل لفيروس الإيدز و مع ذلك يستمر في عمله مع علمه بأنه إذا لم يتخذ الإحتياطات اللازمة

بالصحة سينقل العدوى بهذا الفيروس للغير، فهنا يمكن أن يطبق عليه _ من الناحية النظرية _ نص المادة 1/223، و لكن الصعوبة تبدو من حيث الإثبات لأنه يلزم لقيام هذه المادة تخلف الضرر، كما أن مركز الدم الذي يمتنع عن إجراء اختبار الإيدز قبل القيام بتوزيع الدم كما هو مقرر بالمادة L671_4 من قانون الصحة العامة الفرنسي يمكن أيضا أن يخضع لنص المادة 1/223[1].

و تماشيا مع هذا الإتجاه، و لمنع تعريض الغير للخطر، أقر مجلس الشيوخ الأمريكي تعديلا قانونيا يتعلق بالمهنيين في مجال الصحة الحاملين لفيروس الإيدز و الذين يمارسون _ أو يمكنهم ذلك _ أعمالا جراحية حيث ألزمهم بإخبار مرضاهم بحالتهم المرضية، و اعتبر أي تقصير في تنفيذ هذا الإلتزام سلوكا إجراميا يعاقب عليه بالسجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات و غرامة قدرها عشرة آلاف دولار.

[1])_ محمد أمين مصطفى، المرجع السابق، ص131.

ثانيا : تعريض الغير للخطر

لا يكفي خرق الجاني للإلتزام الخاص بالأمان أو الحذر ولكن يجب أن يترتب على خرق هذا الإلتزام تعريض الغير مباشرة لخطر حال بالموت أو الجرح الذي يمكن أن يؤدي لفصل عضو أو عاهة مستديمة.

و الذي يهمنا في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي هو تعريض الغير مباشرة لخطر حال بالموت، و لهذا يثور التساؤل حول ما إذا كان الخرق الإختياري للإلتزام بالأمان أو الحذر يقرره قانون أو لائحة يمكن أن يؤدي بالفعل لخطر مباشر و حال بالموت عن طريق احتمال نقل فيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي؟.

ويمكن القول بذلك في مجال الوقاية من العدوى بالأمراض الخطيرة، أن الخرق الإختياري للقواعد المقررة للوقاية من العدوى بفيروس الإيدز تشكل تعريضا مباشرا لخطر حال الموت، لأنه إذا أدى السلوك المخالف بالفعل لنقل العدوى بالإيدز وهو مرض قاتل لا علاج له ، فطبيب الأسنان الذي يهمل إعادة تعقيم أدواته بعد كل استعمال، أو ليس لديه جهاز تعقيم فإنه بالتالي يعرض المرضى لخطر لخطر العدوى بفيروس الإيدز[1].

البند الثاني: الركن المعنوي

تقع جريمة تعريض الغير للخطر بواسطة سلوك يتمثل في خرق لإلتزام خاص بالأمان أو الحذر، و هذا السلوك يصدر إراديا من الجاني أي باختياره و دون أي إكراه، و هذا يعني أن السلوك الصادر من الجاني في هذه الجريمة سلوك عمدي و لكن لا يتجه لتحقيق نتيجة إجرامية و إنما يتجه لمجرد مخالفة الإلتزام بالأمان أو الحذر، و النية في هذه الجريمة تتجه ليس لقبول النتائج الإجرامية المحتملة و لكن لقبول المخاطر المحتملة، و لهذا تعد جريمة تعريض الغير للخطر جريمة غير عمدية[2].

و قد قضت محكمة Saint_Etienne بفرنسا أنه يلزم لتطبيق المادة 1/223 أن يكون الإلتزام الخاص بالأمان أو الحذر المقرر بواسطة القانون أو اللائحة متعمدا، و بالتالي يستبعد كل تقصير يقع بالإهمال أو عدم الإحتراز[3].

و قد أثار البعض هنا فكرة افتراض علم الجاني بالطبيعة غير المشروعة لسلوكه (العلم بوجود التزام خاص مقرر بواسطة القانون أو اللائحة يفرض عليه التزاما بالأمان أو الحذر) و الذي يعد عنصرا خاصا في النية، و ردها إلى مبدأ " لا يعذر أحد بجهله بالقانون "، و بالتالي فقد قضي بأنه ليس ضروريا إثبات علم الجاني

---

[1])- المعصراني أحمد إبراهيم، **المرجع السابق**، ص214- 219.

[2])- ذهب جانب من الفقه القانوني إلى أن جريمة تعريض الغير للخطر جريمة عمدية، وهي صورة من صور القصد الإحتمالي، ويرى جانب آخر أنها ليست جريمة عمدية ولا جريمة غير عمدية بل هي طائفة خاصة من الجرائم تقع بين العمد والإهمال، والرأي ثالث هو ما أخذنا به وهي أنها جريمة غير عمدية.

[3])_TGI Saint_Etienne, 10 Aout Gaz Pal 1994,2, p 775.

بتعريض الغير مباشرة لخطر حال[1] بالموت أو الإصابة طبقا للمادة 223/1، بل يكفي أن يثبت الإغفال العمدي للإلتزام بالأمان أو الحذر مقرر بواسطة القانون.

و هكذا فالأمر يقتضي في مجال العدوى بفيروس الإيدز أو الإلتهاب الكبدي الوبائي تعمد الجاني عدم تنفيذه لإلتزام خاص بالأمان أو الحذر مقررا بواسطة القانون أو اللائحة لمنع العدوى بهذا الفيروس، و هذا ما يمكن تصوره في المجال الطبي، حيث تفرض القوانين و اللوائح التزامات متعددة _ تتعلق بالنظافة و الأمان و الإحتياط بهدف الوقاية من العدوى بالفيروسات الخطيرة _ على عاتق بعض العاملين في هذا المجال و خاصة الجراحين و أطباء الأسنان و الممرضات، فضلا عما يفرض من التزامات خاصة على مراكز جمع و تخزين وتوزيع الدم أو مركباته، إذ يمثل الإخلال المتعمد بهذه الإلتزامات تعريضا للغير بخطر العدوى بالفيروسات القاتلة و أخطرها فيروسات الإيدز و الإلتهاب الكبدي الوبائي.

[1])_TGI Saint_Etienne, 10 Aout Gaz Pal 1994,précité.

الخاتمة

خاتمــة:

خلصنا من خلال دراستنا لمختلف الجوانب القانونية لمسؤولية مراكز نقل الدم إلى قيام روابط عقدية بين مركز الدم و المتعاملين معه سواء المتبرع بالدم أو المستشفى أو العيادة و كذا متلقي الدم و أن هذه العقود تفرض على المركز بوصفه بائعا و منتجا للدم و مشتقاته التزاما بضمان سلامة الدم الذي يقوم بتوريده بأن لا يكون فاسدا أو ملوثا بأحد فيروسات الأمراض و مطابقا للفصيلة المطلوبة، و قلنا أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يشكل تخلف هذه النتيجة خطئا عقديا يقيم مسؤولية المركز و ذلك حتى و لو كان عيب الدم داخليا لا يمكن كشفه، و في هذا السياق يسأل المركز حتى عن مخاطر التقدم العلمي أو مخاطر التطور.

و قلنا أن تشدد القضاء في إقامته لمسؤولية مراكز نقل الدم مبرر لعدة اعتبارات، فمن جهة يعد مركز الدم مهني أو محترف فيسأل على هذا الأساس حتى عن خطئه التافه و من جهة أخرى فإن المتعامل معه خاصة المتلقي عادة ما يكون في موقف سلبي أثناء نقل الدم و هو عادة لا يعي ما يجري له، حيث أن نقل الدم لا يلجأ إليه إلا في الحالات الحرجة و حالات الضرورة القصوى، يضاف إلى ذلك كله جسامة و فظاعة الأضرار الناجمة على نقل الدم خاصة إذا تمثل الضرر في عدوى مرض انتقل إلى المضرور. فكل هذه الاعتبارات تدعونا إلى تأييد القضاء الفرنسي في ما ذهب إليه من التشدد إزاء مسؤولية هذه المراكز.

كما رأينا عند الحديث عن علاقة السببية في مجال نقل الدم مدى صعوبة الإسناد الطبي و القانوني للأضرار الناجمة على نقل الدم خاصة الملوث إلى مسؤول واحد بسبب كثرة المتدخلين في هذه العمليات ابتداء من مركز الدم فالمستشفى أو العيادة و كذا الطبيب المعالج، حيث فضل القضاء إعمال نظرية تعادل الأسباب للقول بالمسؤولية التضامنية لكل من المركز و العيادة و الطبيب بل و حتى سائق السيارة الذي تسبب في الحادث و نادرا نظرية السبب المنتج أو الفعال عندما يستغرق خطأ أحد هؤلاء خطأ البقية.

أما في الجزائر فقد أشرنا في بداية هذا البحث أنه تعذر علينا الحصول على أي حكم قضائي يمكن الاستناد إليه في استبيان موقف القضاء الجزائري فيما يخص مسؤولية مراكز الدم أو حتى عن مسؤولية الطبيب أو المستشفى أو العيادة الخاصة لا في أحكام القضاء المدني و لا في القضاء الإداري و لا في أحكام القضاء الجزائي. و لا يرجع ذلك حتما لانعدام هذا النوع من القضايا عندنا _ خاصة إذا ما علمنا أن اختبارات

الخـــــاتمـــــة

الكشف عن الأمراض المعدية و السيدا بشكل خاص لا تطبق على كل التبرعات بسبب نقص المواد المستعملة في هذه الاختبارات _ بقدر ما يرجع إلى انعدام الوعي الصحي و القانوني للضحايا و تعمد البعض منهم التكتم و التزام الصمت خاصة إذا تعلق الأمر بعدوى السيدا نظرا لحساسية هذا الموضوع عندنا.

ومن خلال استعراض الحلول التي صاغها القضاء الفرنسي و الأسانيد القانونية التي اعتمد عليها في تعويض ضحايا نقل الدم، انتهينا إلى أنه و إن كان من الممكن تبني الحلول التي صاغها هذا القضاء بالنسبة للمراحل الأولى من عمليات نقل الدم، أي من حيث القول بقيام رابطة عقدية بين المتبرع بالدم و المركز و بين هذا الأخير و المستشفى أو العيادة، على أنه يتعذر القول بوجود مثل هذه الرابطة في نهاية هذه السلسة أي بين متلقي الدم و المركز حيث لا يتضمن القانون المدني الجزائري نصا يفيد بأن يكون الاشتراط لمصلحة الغير ضمنيا و هو المنفذ الذي دخل منه القضاء لإلحاق المريض بعقد التوريد المبرم بين العيادة و المستشفى و مركز الدم.

و على ذلك فإن رجوع المتلقي عندنا بالتعويض على مركز الدم لا يكون إلا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لانتفاء العقد بينهما، و قلنا أن قواعد المسؤولية التقصيرية لا تسعف المضرور في كل الأحوال نظرا لصعوبة إثبات خطأ المركز و لا حتى المستشفى المديرة له، بالنظر إلى التعقيدات التي تطبع نشاطه و سيره. و بذلك لا يبقى أمام المضرور إلا الرجوع على العيادة أو المستشفى الذي قدم له الدم و هو الضامن لسلامة الدم الذي يورده لمرضاه، ليحل هذا الأخير محل المضرور في مطالبة مركز الدم بما دفع للمضرور من تعويض.

و من جهة أخرى يمكن القول بأن المضرور من نقل الدم يكون بأحسن حال و أوفر حضا في الحصول على تعويض عن ما لحقه من ضرر إذا رفع دعواه أمام القضاء الإداري حيث لا يطلب منه إلا إثبات خطأ أو تقصير في جانب المركز كون هذا القضاء يستند إلى فكرة المخاطر في إعمال مسؤولية مراكز نقل الدم.

ومن ناحية أخرى نتساءل عن مدى إمكانية الحديث عن مسؤولية مراكز نقل الدم في الجزائر بسبب كون الأخيرة لا تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاستقلال المالي، إذ تعتبر مجرد مصلحة أو مرفق من مرافق المستشفى لا غير، فدعاوى المسؤولية الناجمة عن نقل الدم لا توجه ضد مركز الدم بحد ذاته بل ضد المستشفى المديرة له و هي التي تتحمل عبئ تعويض الأضرار الناجمة عن نشاطه في النهاية.

و من جهة أخرى لا يمكن للباحث في مجال نقل الدم في الجزائر إلا أن يلاحظ أن هذا النشاط ظل و لمدة طويلة يفتقد إلى إطار قانوني و تنظيمي إلى أن تم استدراك هذا النقص بموجب القرارات الوزارية لسنة 1998، و التي كان للوكالة الوطنية للدم دور فعال في إعدادها، غير أن هذه النصوص أو القرارات الوزارية تبقى عديمة الفعالية و تفتقد إلى صفة الإلزام، و لذلك نقترح أن يتم إصدار كل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم نقل الدم بموجب تشريع عام على أن يتم إدراجه في قانون حماية الصحة و ترقيتها في الباب المخصص له و الذي لا يحتوي سوى على مادتين و هما : المادة 158 و المادة 159.

و من ناحية أخرى لاحظنا أن هذه القرارات بالإضافة إلى قانون حماية الصحة قد أهملت النص على مسؤولية مراكز نقل الدم عن الأضرار التي تنجم عن نشاطاتها لا في مواجهة المتبرع بالدم مثلما فعلت العديد من التشريعات الأجنبية في هذا المجال، و لا في مواجهة متلقي الدم رغم أن هذه الفئة هي الأكثر تضررا من هذا النشاط، و هذا نقص في التشريع ينبغي تداركه على الأقل بالنسبة للمتبرعين بالدم الذين لا يجنون أي طائل من وراء تبرعهم و ذلك يستدعي من المشرع فرض مسؤولية مشددة على هذه المراكز في هذا الشأن.

أما فيما يتعلق بالأضرار التي يكون مصدرها مشتقات و منتجات الدم و هو الفرض الذي يكتسب به مركز الدم وصف المنتج فنرى أن مسؤولية المركز لا يمكن معالجتها إلا من خلال معالجة تشريعية خاصة بمسؤولية المنتجين بصفة عامة عن الأضرار التي تسببها منتجاتهم، و ذلك من خلال إلقاء التزام بالسلامة كالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق المنتج في مواجهة المستهلكين و بصرف النظر عن طبيعة علاقة هؤلاء بالمنتج.

و نؤكد في هذا الموضع على ضرورة أن تقوم هذه المعالجة التشريعية لمسؤولية المنتج على إعفاء المضرورين من إثبات خطأ في جانب المنتج قد لا يمكنهم في الكثير من الأحيان أن ينهضوا به، و ذلك يقتضي بأن لا يكون أساس مسؤولية المنتج مجرد قرينة خطأ في جانبه بل يجب أن تبنى كذلك على قرينة سببية بشكل يتعذر معه على المنتج أن يتحلل من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه سواء تمثل هذا السبب الأجنبي في خطأ المضرور أو خطأ الغير أو قوة قاهرة.

كما نهيب بالقاضي الجزائري بتبني تلك الحلول التي صاغها القضاء الأجنبي خاصة فيما يتعلق بفرض التزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة في مواجهة المتبرع

والمتلقي للدم على حد سواء _ وقد رأينا أنه يمكن إعمال هذا الالتزام عندنا استنادا إلى المادة 2/107 م.ج _ و فرضه على كل الأطراف المتدخلة في عمليات نقل الدم ابتداء من مركز الدم فالعيادة أو المستشفى وصولا إلى الطبيب.

و من جهة أخرى يلاحظ هيمنة و احتكار الدولة للعمليات المتعلقة بجمع، تحضير، وتخزين الدم و استبعاد القطاع الخاص من هذا المجال كليا، و ذلك يعد ضروريا لتمكين الدولة من تحقيق المصلحة العمومية التي تهدف إليها في مجال الصحة العمومية و لفرض رقابتها على نشاطات هذه الهياكل نظرا لخطورة النشاطات التي تقوم بها لاتصالها بأحد أعضاء الإنسان و هو الدم، غير أن هذه الاعتبارات لا تمنع من إقحام القطاع الخاص في هذا المجال مع فرض الرقابة الصارمة على نشاطاته كما هو معمول به في فرنسا و مصر أين سمح للمستشفيات الخاصة بإنشاء مراكز لنقل الدم لسد احتياجاتها الخاصة، فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن نسبة التبرع بالدم حاليا في الجزائر لا تتجاوز 0,87 % يجب أن يتعدى 2 % من مجموع السكان في الدولة [1]. فإذا أضفنا إلى ذلك مشروع إنشاء مصنع تجزئة البلازما و مشتقاتها الثابتة التي تعكف وزارة الصحة على إنجازه بمساعدة خبراء كوبيين حيث طرح إشكال نقص المادة الأولية (البلازما) لنجاح هذا المشروع. فكل هذه الاعتبارات تدعونا إلى القول بضرورة السماح بإنشاء مراكز خاصة لنقل الدم إلى جانب المراكز التابعة للدولة.

وعن أنجع الوسائل للوقاية من هذا الداء، قال إن الفحص قبل الزواج بالإضافة إلى التعفف والابتعاد عن العلاقات الجنسية المحرمة كفيلة بالوقاية والشفاء. وأوجه رسالة للأزواج الذين يرفضون أو يتفادون الفحص أن هذا الأخير إجراء طبي عادي مثل أي تحليل آخر دون الإنقاص من قيمة الزوجين، كما أن وزارة الصحة تسعى للوصول إلى تشخيص كل النساء المقدر عددهم ب900 ألف امرأة، وأضاف أن المبادرات التي تقوم بها المؤسسات الإعلامية "ستساهم بكل تأكيد في تغيير نظرة المجتمع إلى المصابين بداء السيدا ويجعل النساء تتخذ إجراءات احتياطية وقائية تجاه الآخرين". كما نحث رجال الإعلام والفنانين على لعب دور أساسي في محاربة السيدا في الجزائر إذ أنهم يقومون بإيصال الرسالة إلى المجتمع وهذا شيء ايجابي".

[1]- التقرير السنوي للوكالة الوطنية للدم، نوفمبر 1997 ديسمبر 1998، ص 34.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

1- المراجع باللغة العربية

المراجع العامة:

1)_ أبو الروس أحمد، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة من الوجهة القانونية والفنية، د.ط، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 1997.

2)_ أبو عامر محمد زكي وعبد المنعم سليمان، قانون العقوبات الخاص، د.ط، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، د.س.ن.

3)_ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب الجزء الأول، د.ط، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، 1955.

4)_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص _ الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال _، الجزء الأول، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه للطباعة النشر و التوزيع الجزائر 2012.

5)- إبراهيم أنيس و آخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الأمواج، بيروت، .1990

6)_ بنهام رمسيس، القسم الخاص في قانون العقوبات، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982.

7)_ الجيلالي بن حاج يحيى و آخرون، القاموس الجديد، الطبعة الثانية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1980.

8)_ جلال ثروت، نظم القسم الخاص، _ جرائم الاعتداء على الأشخاص، نظام القتل و الإيذاء _، الجزء الأول، بدون طبعة، بدون دار نشر، الإسكندرية، 1984.

9)_ جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، د.ط، د.د.ن، د.م.ن، 1986.

10)- جميل عبد الباقي الصغير، جرائم الاعتداء على الأشخاص، د.ط، دار النهضة العربية، د.م.ن، .1997

11)- جعفر علي محمد، قانون العقوبات الخاص، الطبعة الأولى، الناشر المؤسسة الجامعية بيروت، 1987.

12)_ المرصفاوي وحسن صادق، قانون العقوبات تشريعا وقضاءا في مائة عام، ط3، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، 2001.

13)_ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات _ القسم الخاص _، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

14)_ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات _ القسم الخاص _، د.ط، مكتبة الصحافة، الإسكندرية، 1989.

14)_ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، **د.ط**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
14)_ السعيد عمر، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، د.ط، دار النهضة العربية، د.م.ن، 1986.
15)_ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنين البلاد العربية، **د.ط**، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.
16)_ الشاذلي فتوح عبد الله، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر-، 2002.
17)_ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي _ الخطأ و الضرر _، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
18)_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995.
19)_ عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، د.ط، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1982.
20)_ عبد الله البستاني اللبناني، المجلد الأول، د.ط، المطبعة الأمريكانية، بيروت، 1927.
21)_ عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة و العلوم، الطبعة الأولى، دار الحضارة العربية ، بيروت، د.س.ن.
22)_ عبد المجيد الشاعر و آخرون، بنوك الدم، د.ط، دار المستقبل للنشر و التوزيع، لبنان، 1993.
23)_ عبيد رؤوف، مبادئ القسم العام من التشريع الجزائي، د.ط، الناشر دار الفكر العربي، سنة 1979.

المراجع المتخصصة:

1)_ أبو زيد محمد، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقدان المناعة المكتسبة، الطبعة الأولى، د.د.ن، جامعة الكويت، 1996.
2)_ أحمد أحمد لطفي، الايدز وآثاره الشرعية والقانونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
3)- أحمد محمد لطفي أحمد، الإيدز و آثاره الشرعية و القانونية، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

4)_ أحمد حسني أحمد طه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى الإيدز في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
4)_ أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، د.ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.م.ن،2005.
5)_ أحمد السعيد الزقود، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث في القانون المصري والمقارن، ط 1، مكتبة الفلاح، د.م.ن، 1994.
6)_ أحمد سعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، د.ط، دار الجامعة الجديدة، د.م.ن، 2007.
7)_ أحمد عبد اللطيف الفقي، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة - تطبيق على ضحايا جرائم الإرهاب و جرائم الايدز بسبب نقل الدم الملوث -، د.ط، دار الفجر للنشر والتوزيع، د.م.ن، 2003.
8)_ أكرم الهلالي ، ساندو بنك الدم - دعوة للتبرع الطوعي بالدم -، دط، دار العلوم للطباعة و النشر، الدوحة، 2000.
9)_ أمير فرج يوسف، الموت الإكلينيكي زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.
10)_ أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز و الالتهاب الكبدي الوبائي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
11)_ حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، ط1، مطبعة عين شمس، 1975.
12)_ حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
13)_ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، د.ط، دار هومه، 2010.
14)_ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، دط، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، برج آية المنصورة، 2011.
15)_ عبد المجيد الشاعر و آخرون، بنوك الدم، دط، دار المستقبل للنشر و التوزيع، لبنان، 1993.

16)_ فاسيلي تاتارينوف، تشريح و فيزيولوجيا الإنسان، دط، دار مير للطباعة و النشر، دم.ن، 1983.

17)_ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دط، دار الكتاب الحديث، 2006.

18)_ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

19)_ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.

20)- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، د.م.ن، 2008.

21)_ محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

22)_ محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري و أثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي و القانون المدني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

23)_ محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، د.ط، الناشر مكتبة السيد عبد الله وهبه، القاهرة، 1986.

24)_ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دط، دار الفكر العربي، القاهرة، دس.ن.

25)_ محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، د.ط، مكتبة الجلاء الجديدة، د.م. 1999.

26)- محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص -، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

27)- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، د.ط، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيعّ، د.م.ن، د.س.ن.

28)_ مصطفى العرجاوي، أحكام نقل الدم في القانون المدني و الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار المنار، د.م.ن، د.س.ن.
29)- منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، د.ط، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1990.
30)_ الشاذلي فتوح عبد الله، أبحاث في القانون والإيدز، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر -، 2001.
31)_ وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، بدون طبعة، دار المغربي للطباعة، د.م.ن، 2006.

الرسائل و المذكرات:

1)_ ابن الزبير عمر، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2001.
2)_ المعصراني أحمد إبراهيم، المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم، رسالة مقدمة لجامعة عين شمس لنيل درجة دكتوراه، 2004.
3)_ سميرة عايد الزيات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان.

المقالات والمجلات:.

1)_ أمل عزت، آخر أعداء الكبد، مقال في مجلة العربي، العدد 463، 1997.
2)_ بودالي محمد، " المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش "، مجلة المحكمة العليا - عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي -، قسم الوثائق، المحكمة العليا – الأبيار – الجزائر، .2011
2)- البحر ممدوح خليل، " المسؤولية القانونية عن نقل فيروس الإيدز "، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد27، جامعة نايف العربية، د.س.ن.
3)_ محمد عبد العزيز ملوخية، " في المسؤولية المدنية العقدية "، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 2، د.م.ن، 1985.
4)_ محمد هشام القاسم، " الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية "، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت، 1979.
5)_ منصور مصطفى منصور، " حقوق المريض على الطبيب "، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، العدد 2، د.د.ن، د.م.ن، سنة 1981.
6)_ النوايسية عبد الإله محمد، "الأوصاف الجرمية لنقل عدوى مرض الإيدز قصد الغير عمدا "، مجلة الحقوق، العدد الثاني، د.د.ن، د.م.ن، السنة 31 جمادى الثانية 1428 هـ.

7)_ نزار كريمة، " مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا، العدد الثالث، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، 2007.

8)- التقرير السنوي للوكالة الوطنية للدم، نوفمبر 1997، ديسمبر 1998.

النصوص القانونية:

أ)- الأوامـــــــــــر:

1)_ الأمر 133/68، المؤرخ في 15 صفر 1388 الموافق ل 13 ماي ،1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسساته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 51، لسنة 1968.

2)_ الأمر رقم 76-79، المؤرخ في 29 شوال 1396الموافق ل 23 أكتوبر 1976، المتضمن قانون الصحة العمومي، الجريدة الرسمية رقم 101، لسنة 1976.

3)_ الأمر 07/95، المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13، لسنة 1995.

ب)- القوانين:

1)_ قانون 05/85، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيته المعدل و المتمم.

2)- قانون رقم 85-59، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 23 أكتوبر 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

ج)- المراسيم:

1)_ المرسوم التنفيذي رقم 108/95، المؤرخ في 09 ذو القعدة 1415، الموافق ل 09 أفريل 1995، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها.

2)_ المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية رقم 52، لسنة 1992.

د)_ القرارات:

8)_ القرار الوزاري رقم 220 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتضمن إجبارية الكشف عن مرض السيدا و السيفليس في التبرع بالدم و الأعضاء. الملغى بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا و التهاب الكبد B و C و السفيليس في التبرع بالدم و الأعضاء.

2- المراجع باللغة الفرنسية:

A- Les ouvrages généraux :

1)- Alain A. LEVASSEUR, droit des Etats unis, Dalloz, Paris, 1990.
2)-Jean Le Gueut, L. Roche, L. DaliGand, C.A. Réynaud, La réparation du dommage corporel en droit commun,Masson, 1973.
3)- Hanouz (MM) , Hakem (A-R), Précis De Droit Médical, OPU-Alger, 1992.
4)-G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, Droit pénal général, 18ème Edition, Dalloz, 2003.
5)-Jean Carbonnier, Droit Civil, Les obligations presses universitaire de france, 1956.
6)-Jean Le Gueut, L. Roche, L. DaliGand, C.A. Réynaud, La réparation du dommage corporel en droit commun, Masson, 1973
7)- Marie Angel Hermitte, le sang et le droit « Essai sur la transfusion Sanguine, editions du Seuil, 1996.
8)_ Ripert. G. boulanger. J. traite élémentaire de Planiol, Tome 2– LGDJ – 1952,
8)- SAVATIER (R), traité de la responsabilité civile en droit français, Paris, 1951.
9)- Yves Chartier, La réparation du préjudice dans la responsabilité civil, Dalloz 1983.
10)-Yhonne Lambret _Faivre, le droit du dommage corporel, 2 iéme edition, Dalloz 1993.
11)_Y. L. Faivre, L'évolution de La responsabilité Civil d'une Dette de Responsabilité a une Créance d'indemnisations, RTD Civ, 1987.

Les ouvrage spéciaux : (Doctrines, Chroniques, Etudes)

- Bernard Dpogny, le droit des victimes de la médecine, Edition du puits fleuri, 77850 Hércy- France.

- Claude. Deplaux, Contamination par transfution sangine, Jurisprudence, Loi, et Assurance, R.G.A.T 1992,N°1 p25.
- Christian Byk, Le SIDA" mesure de santé publique et protection des droit individuel " , JCP, _II_, 1991.
- DALICHAOUCHE.M, Les maladies Infectieuses Transmissibles Liées a la Transfusion Sanguine, _EL ETISSAL, N° 02, NOV _ DES 1996.
- Delmas. Saint. hilaire, La mort : La grande Absente de la Décision Rendue Dans L'affaire du Sang contaminé par le Tribunal Correctionnel de Paris, Gaz Pal, 1993, N° 2 Doct 257 et suiv.
- D.Dolivet : Sida et Responsabilité des Cliniques JCP 1995- 1- Doct 3824.
- Jean François Quaranta, les Hépatites, présse universitaire de france, 1éd, 1995.
- J- Sylvester Bergé, Risque et Faute Dans la contamination Transfusionnelle, GAZ Pal, 1996, DOCT.
- Jean Penneau, La responsabilité du médecin, Dalloz, 2éme édition, France, 1996.
- J-S Berger, Risque et Faute Dans la contamination Transfusionnelle, GAZ Pal, 1996, DOCT 737.
- G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, Dr_ Alain A. LEVASSEUR, droit des Etats unis, Dalloz, Paris, 1990.
- France Bernard Dpogny, le droit des victimes de la médecine, Edition du puits fleuri, 77850 Hércy- Versaille 30-03-1989 J.C.P 1990 ,21505 et note DOLIVET
- Michel VERO, Droit pénal spécial, 5éme édition, Masson, Aris ,1996.
- 1)- Marie Angéle Hermitte, le Sang et Le Droit, editions du Seuill 1996.
- Perier (M L'Evaluation Du Préjudice Corporel : Atteintes à l'intégrité physique préjudice à caractère personnel _ Juris class périodique (RES et ASSUR) 1998 , Fasc , 202_1_2.
- René Savatier « De Sanguine jus » ; Dalloz 1954, chro .
- SAVATIER (R) traite de la responsabilité civile en droit français, Paris 1951 , N° 610.

B- Théses :

- Janine Ambialet , La responsabilité du fait D'autrui En droit Médical, Thése, Paris LGDJ, 1965.
- 1)_ Jean Lacheze , La transfusion du sang point de vue juridique, toulouse, imprimerie Saint Michel, 1924.

C- Les périodiques

- Dalloz: jurisprudence générale de Dalloz, 1954, 1998.
- La gazette du palais: Jurisprudence et législation, N° 18, du 1992, 1993, 1994, 1996 et 1998.
- Juris-Classeur, Responsabilité médicale, principes généraux, N° 261796, 05 mai 2002.
- Revue de Sciences Criminelles, N° 98, du 1999 et N°04 Octobre-Décembre 2003.
- Bulletin de la Cours de Cassation, Chambre Criminelle, N° 127, du 2003.
- Juris-Classeur, Responsabilité médicale sans faute, N° 317318,du 29-10-2004.
- Juris-Classeur Civil, Respect et protection du corps humain, N°352127, du 23 novembre 2005.
- Juris-Classeur, textes juridiques, N° 425633, du 09 Septembre 2008.

D- Note – Obervations :

1)- ALLAIN PROTHAIS, Note Sous S T. Corr. Paris (16 éme chamber) 23 Octobre 1992 ,D.1993.

2)_ A Prothais, obs Sous D.2005 Jurispr.

3)_ Harichaux (M), Note Sous TGI Paris 01 juil 1991, J.C.P 1991 -11-, 21762.

4)_ H-Vray, Notes Sous C.A. Paris 20-Décembre-1996 Gaz Pal. 1998-1- JP 98.

5)_ Penneau, Note Sous Civ 27 mars 1973 D.1973.

6)_ Pradel, Note Dalloz 1998.

7)_RABUT, OBS Sous cass Civ 27 Janvier 1970- JCP 1970-11-16422.

8)_ M.L. Rassat, Note Sous Cass. Crim, 2 juillet 1998; J.C.P. 1998, G, II, 10132.

9)_M-Rassat, Note Sous Cass Crim 18 Juin 2003, N° 02-85199 :Bull, Crim 2003 n° 127, JCP G2003, II, 10122.

10)_Robut, Note Sous D2004 Jurispr .
11) _ Savatier Note Sous 17-12-1954. JCP 1955-8490.
12) _ R- Savatier Note Sous CA Paris 12 mai 1959.
13)_ X. Labbe Note Sous TGI Toulouse, 16 juin 1992, JCP1992 _ Ed G - _21965 - CA. Toulouse, 9-juin-1992.
14)_ Y.Mayaud; observation Sous Revue de Sciences Criminelles 1999, 98.
15)_ Yves Mayaud, observation Sous Rev. Se Crim n° 4, Oct- Déc 2003.

Jurisprudences :

1)_ C.A Toulouse. 19 des 1959. Dalloz 1960. J.p.181.
2)_ Cass. Civ. 17-12-1963. JCP. 1964-4-15.
3)_ Cass Civ 1-Avril- 1968,Dalloz 1968 JP.
4)_cass civ 23 mai 1989 bull. cass n° 164
5)_ Trib- Adm _ Paris, 20 Nov 1990, R.F.D, A 8(3).
6)_ Paris, 18_ 12 _ 1992, Gaz Pal , 18 Des 1992.
7)_ Cours Paris, 15 jan 1993, Gaz Pal, 1993 -2-207.
8)_ C.A Paris, 26 Jan 1994, Gaz Pal, 13 et 14 juil 1994.
9)_ TGI Saint_Etienne, 10 Aout Gaz Pal 1994,2.
10) _ Cass civ 14 avril 1995 Dalloz 1995, inf rap 269.
11)_C.A paris 20 _Dec _ 1996, Gaz Pal 1998_1_ JP 98.
12)_A Toulouse 08 sept 199, Non Puplie, Juris-Date N° 047193
« Acte Médical Dans Le Quel,S'incrit La Formiture D'un Produit », Cité Par M-A-Hermite.

LES LOIS ET LES ORDONANSES

1)- Loi N°52/854 du 21 juillet 1952 sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma, et de leur dérives J.O.R.F 220,juillet 1952.
2)- Loi N° 93/05 du 04 janvier 1993, relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et médicament , Gaz pal, 1993/10 LIG
3)- Loi N° 94-1406 du 31 décembre 1991 (JO N° 04 JANV 1992).
4)- Loi N 2002-304 du 04 MARS 2002 code de la santé public.
5)- Loi N° 2004-800 du 06-08-2OO4 relative à la bioéthique.

6)- Directive 85/374 CEE du 25 juillet 1985: relative à la responsabilité du faits de produit défectueux.

Journées d'informations

- Sur infections hospitalières et responsabilité administrative du 24-10-1999 à Alger, éliment documentaire : article de DR. Khadir Mohamed.

Documents sur internet

- Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM des dommages imputables à la contamination par les Verus de l'hépatite C 01-09-2011, site internet **WWW .ONIAM.FR.**
- http:/ / arabic.peopledaily.com.cn/31663/2983016.htm
- http:// www.akhbar- Libya.com/index.php

Journaux

- Alexandre Paulin, Contamination par le virus du sida suite à des relations sexuelles non-protégées, (Journal des Accidents et des Catastrophes), 18 avril 2005.
- Journal des Accidents et des Catastrophes, Contamination par le virus du sida suite à des relations sexuelles non-protégées, article Alexandre Paulin, du 18 avril 2005.

الفهرس

الفهرس:

مقدمـــة.....1.

فصل تمهيدي: نقل الدم البشري ومدى مشروعية التداوي به.....11.

المبحث الأول: ماهية الدم البشري.....11.

المطلب الأول: التعريف بالدم.....11.

الفرع الأول: تعريف الدم لغة واصطلاحا..... 12.

البند الأول: تعريف الدم لغة.....12.

البند الثاني: تعريف الدم اصطلاحا.....12.

الفرع الثاني: التعريف الطبي والقانوني للدم.....12.

البند الأول: التعريف الطبي للدم.....12.

البند الثاني: التعريف القانوني للدم.....13.

المطلب الثاني: مكونات وخصائص ووظائف الدم.....13.

الفرع الأول: مكونات الدم .....13.

البند الأول: البلازما.....13.

البند الثاني: الخلايا الدموية.....14.

أولا: الكريات الحمراء.....14.

ثانيا: الكريات البيضاء.....14.

ثالثا: الصفائح الدموية.....15.

الفرع الثاني: خصائص الدم.....16.

البند الأول: اللون.....16.

البند الثاني: الكثافة.....16.

البند الثالث: اللزوجة.....16.

البند الرابع: الضغط الأسموزي.....16.

البند الخامس: حرارة الدم.....17.

البند السادس: كثافة تركيز الهيدروجين في الدم (PH الدم).17.

الفرع الثالث: وظائف الدم.....17.

المطلب الثالث: التطور التاريخي لعمليات نقل الدم.....19.

الفرع الأول: عصر ما قبل التاريخ.....19.

الفرع الثاني: الحضارات القديمة.....20.

البند الأول: الحضارة الفرعونية.....20.

البند الثاني: الحضارة الإغريقية.....21.

البند الثالث: الحضارة الرومانية.....22.

الفرع الثالث : العصور الوسطى .....22.

الفرع الرابع : الحضارة الإسلامية.....23.

الفرع الخامس: العصر الحديث.....25.

البند الأول: بدء النهضة الأوربية.....25.

البند الثاني: في القرن الثامن عشر وبداية القرن

التاسع عشر.....28.

المبحث الثاني: مدى مشروعية التداوي بنقل الدم.....31.

المطلب الأول: مشروعية نقل الدم بين الأحياء.....31.

الفرع الأول: موقف القانون الوضعي من مشروعية نقل

الدم بين الأحياء.....32.

الفهرس:

البند الأول: سند المشروعية.....32.

- **أولا:** القانون الفرنسي.....33.
- **ثانيا:** الاتحاد الأوروبي.....34.
- **ثالثا:** القانون المصري.....34.
- **رابعا**: القانون الجزائري.....35.

البند الثاني: أساس المشروعية.....35.

- **أولا**: نظرية السبب المشروع.....35.
- **ثانيا:** نظرية المصلحة الاجتماعية.....36.
- **ثالثا:** نظرية الضرورة.....37.

1)- المقصود بحالة الضرورة.....38.

2)- شروط حالة الضرورة.....39.

3)- نقد النظرية.....39.

4)- خلاصة.....39.

البند الثالث : الضوابط القانونية للمشروعية.....40.

- **أولا:** الرضاء المتبصر.....40.

1)- رضا المريض.....40.

2)- شروط رضا المريض.....40.

أ- يجب أن يكون رضا المريض حرا.....40.

ب- يجب أن يكون رضا المريض متبصرا....41.

- **ثانيا:** عدم وجود مقابل مادي.....42.
- **ثالثا:** بقاء هوية المتبرع مجهولة.....42.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من مشروعية نقل

الدم بين الأحياء.....42.

الفهرس:

البند الأول: مدى مشروعية عمليات نقل الدم.....42.

البند الثاني: ضوابط وشروط نقل الدم.....43.

المطلب الثاني: مشروعية نقل الدم من الأموات إلى الأحياء.....45.

الفرع الأول: مشروعية الاستشفاء بدم الجثة.....45.

البند الأول: صلاحية دم الجثة في عمليات نقل الدم.....46.

البند الثاني: مشروعية استنزاف دم الجثة في القانون

الوضعي والفقه الإسلامي.....47.

أولا : المشروعية في القانون الوضعي.....47.

ثانيا : موقف الفقه الإسلامي.....49.

الفرع الثاني: أساس مشروعية استنزاف الدم من الجثة.....51.

الفرع الثالث : الضوابط القانونية للمشروعية.....51.

البند الأول: الضوابط العامة لعملية الاستنزاف.....53.

البند الثاني : الضوابط الخاصة بعملية الاستنزاف.....53.

المبحث الثالث: التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم.....54.

المطلب الأول: تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا ومصر.....54.

الفرع الأول: تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا.....54.

البند الأول: القوانين المنظمة لعملية نقل الدم.....55.

أولا: قانون 21 جويلية 1952.....55.

ثانيا: قانون 04 جانفي 1993.....56.

ثالثا: قانون 01 جويلية 1998.....57.

رابعا: قانون 04 مارس 2002.....57.

خامسا: قانون 06 أوت 2004.....57.

البند الثاني: هياكل نقل الدم.....57.

أولا: المؤسسة الفرنسية للدم.....59.

ثانيا: مؤسسات نقل الدم.....60.

ثالثا: المؤسسة الفرنسية للآمن الصحي لمنتجات الصحة.....60.

البند الثالث: منتجات الدم.....60.

الفرع الثاني: تنظيم عمليات نقل الدم في مصر.....61.

البند الأول: القوانين المنظمة لعمليات نقل الدم.....61.

البند الثاني: الهياكل المنظمة لنقل الدم.....63.

المطلب الثاني: تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر.....63.

الفرع الأول: تنظيم عمليات نقل الدم بموجب الأمر 133/68.....64.

البند الأول: مراكز حقن الدم.....65.

أولا: مراكز نقل الدم.....65.

ثانيا: المركز الوطني لنقل الدم.....65.

البند الثاني: المصالح العمالية.....65.

البند الثالث: المصالح الجهوية.....65.

الفرع الثاني: تنظيم عمليات نقل الدم في قوانين الصحة.....66.

الفرع الثالث: التنظيم الحالي لعمليات نقل الدم.....68.

البند الأول: وحدات نقل الدم.....70.

البند الثاني: مراكز نقل الدم.....71.

البند الثالث: بنوك الدم.....71.

المبحث الثالث: الإصابات الناجمة عن نقل الدم.....72.

المطلب الأول: حوادث نقل الدم.....72.

المطلب الثاني: الأمراض المتنقلة عبر الدم.....73.

الفرع الأول: الإلتهاب الكبدي الفيروسي.....73.

الفرع الثاني: مرض فقدان المناعة المكتسبة.....74.

الفصل الأول: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم والآثار المترتبة عليها.....74.

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم.....74.

المطلب الأول: الخطأ الطبي.....74.

الفرع الأول: خطأ مركز نقل الدم.....75.

البند الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية مركز نقل الدم.....75.

أولا: العلاقة بين مركز نقل الدم والمتبرعين به.....76.

1)- عقد بيع الدم.....77.

2)- عقد التبرع بالدم.....78.

ثانيا: العلاقة بين مركز نقل الدم والمستشفى أو العيادة.....82.

1)_ عقد العلاج الطبي.....83.

2)_ عقد توريد الدم.....84.

ثالثا : العلاقة بين مركز الدم والمتلقي.....89.

1)_ فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير.....89.

2)_ موقف المشرع الجزائري من الاشتراط الضمني

لمصلحة الغير..... 92.

البند الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية مركز نقل الدم.....94.

البند الثالث : تطبيقات خطأ مركز نقل الدم.....98.

أولا: خطأ المركز بمناسبة عمليات التبرع بالدم.....98.

ثانيا: خطا المركز بمناسبة توريد الدم.....100.

الفرع الثاني: خطأ المستشفيات.....104.

البند الأول: خطا المستشفيات الخاصة (العيادات).....106.

أولا: طبيعة المسؤولية المستوجبة على المستشفى (العيادة الخاصة).....107.

ثانيا: طبيعة الالتزام المتولد عن مسؤولية المستشفى الخاص.....108.

البند الثاني: خطأ المستشفيات العامة.....110.

أولا: علاقة الطبيب بالمريض.....110.

ثانيا: مسؤولية المستشفيات العامة في إطار القانون الإداري.....111.

الفرع الثالث: خطأ الطبيب ومساعديه.....117.

البند الأول: خطأ الطبيب المعالج.....118.

البند الثاني: خطأ الطبيب الجراح و طبيب التخذير.....120.

المطلب الثاني: الضرر في مجال عمليات نقل الدم.....122.

الفرع الأول: الضرر المادي.....122.

البند الأول: الضرر الناجم عن المساس بصحة المضرور وسلامته الجسدية.....125.

البند الثاني: الأضرار الماسة بالحقوق أو المصالح المالية للمضرور.....126.

البند الثالث: الضرر المادي المرتد.....129.

الفرع الثاني: الضرر المعنوي (الأدبي).....131.

البند الأول: صور الضرر المعنوي لدى المضرور من نقل الدم.....133.

البند الثاني: الضرر المعنوي المرتد.....136.

الفرع الثالث: الضرر النوعي (الخاص).....137.

المطلب الثالث: العلاقة السببية وانتفاؤها في مجال عمليات نقل الدم.....143.

الفرع الأول: قيام العلاقة السببية.....143.

البند الأول: نسبة الإصابة أو العدوى إلى واقعة نقل الدم.....144.

البند الثاني: مشكلة تعدد المسؤولين في الإصابات الناجمة عن نقل الدم.....148.

الفرع الثاني: انتفاء العلاقة السببية.....152.

البند الأول: القوة القاهرة.....153.

البند الثاني: فعل الغير كسبب لإعفاء المركز.....155.

البند الثالث: فعل المضرور.....156.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....156.

المطلب الأول: التعويض وفقا لآليات المسؤولية التقليدية.....157.

الفرع الأول: الشخص المستحق للتعويض.....157.

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه.....159.

البند الأول: كيفية تقدير التعويض.....159.

أولا: تقدير المحكمة التعويض بطريقة شاملة جزافية..159.

الفهرس:

ثانيا: تقدير المحكمة التعويض بطريقة تفصيلية.....159.

البند الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض.....163.

المطلب الثاني: النظام التعويضي الخاص.....164.

الفرع الأول: النظام التعويضي الخاص لمرضى السيدا.....164.

البند الأول: مبررات وضع نظام خاص لتعويض ضحايا مرضى السيدا.....164.

أولا: خطورة المرض وجسامة أضراره.....164.

ثانيا: الانتشار السريع لمرض السيدا.....165.

ثالثا: صعوبة التعويض وفقا لآليات المسؤولية التقليدية...165.

البند الثاني: صندوق تعويض ضحايا السيدا في فرنسا.....166.

أولا: تنظيم الصندوق وعمله.....166.

ثانيا: طلب التعويض.....166.

ثالثا: الأشخاص المستحقون للتعويض.....167.

رابعا: مقدار التعويض وكيفية أداءه.....168.

خامسا: الدعوى التي يرفعها الضحية ضد الصندوق.....169.

سادسا: دعوى رجوع الصندوق على المسؤول (دعوى الحلول).....170.

البند الثالث: الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية....171.

أولا: الطبيعة القانونية للديوان وتشكيله.....171.

ثانيا: طلب التعويض وإجراءات الفصل فيه.....172.

الفرع الثاني: التعويض الخاص لضحايا الدم الملوث بفيروس التهاب الكبد فيروس س.....172.

الفهرس:

البند الأول: الإطار القانوني للتعويض الخاص.....172.

البند الثاني: الأشخاص المستحقون للتعويض.....173.

البند الثالث: إجراءات تقديم طلب التعويض والفصل فيه.....174.

البند الرابع: التعويض.....174.

الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....174.

المبحث الأول: التكييف القانوني لفعل الجناة في قضية الدم الملوث بفرنسا....176.

المطلب الأول: إعطاء وصف الغش لفعل الجناة.....176.

الفرع الأول: جريمة غش المنتجات في مجال نقل الدم الملوث.....177.

البند الأول: الركن المادي لجريمة الغش.....178.

أولا: العقد.....178.

ثانيا: محل العقد.....178.

ثالثا: الغش.....179.

البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة الغش.....179.

الفرع الثاني: موقف كل من القضاء والفقه في فرنسا من إعطاء

وصف الغش لنقل الدم الملوث.....179.

البند الأول: موقف القضاء الفرنسي.....180.

البند الثاني: موقف الفقه الفرنسي.....180.

أولا: اختلاف منتجات الدم والمنتجات العادية.....180.

ثانيا: عدم إعطاء الوقائع المتعلقة بالدم الملوث الأهمية

اللازمة.....180.

ثالثا : جنحة الغش من جرائم الأموال وليست من جرائم

الأشخاص.....180.

رابعا: تجنب تعقيد الإجراءات.....180.

المطلب الثاني: تكييف فعل نقل الدم الملوث على أساس جريمة التسميم.....182.

الفرع الأول: تبني غالبية الفقه الفرنسي لوصف التسميم.....182.

الفرع الثاني: رفض القضاء الفرنسي لوصف التسميم.....183.

البند الأول: انعدام قصد ونية القتل لدى الجاني.....183.

البند الثاني: اشتراط القانون لنية القتل.....183.

البند الثالث: عدم وجود خلاف أو نزاع بين الجاني والمجني عليه.....184.

البند الرابع: وجود حالة الضرورة.....184.

المطلب الثالث: التكييف الملائم لقضية الدم الملوث بفرنسا.....184.

الفرع الأول: عدم ملائمة تكييف نقل الدم الملوث على أساس جريمة التسميم.....185.

الفرع الثاني: التكييف السليم لجرائم نقل الدم الملوث.....186.

البند الأول: جرائم الضرب والجرح وجرائم الضرب والجرح المفضي إلى الوفاة.....186.

البند الثاني: التكييف على أساس جريمة القتل غير العمدي و جريمة الضرب والجرح غير العمدي.....186.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن النقل العمدي وغير العمدي لفيروس الايدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل الدم الملوث....188.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن النقل العمدي لفيروس الايدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي.....189.

الفهرس:

الفرع الأول: التسميم في مجال العدوى بفيروس الايدز

أو الالتهاب الكبدي.....189.

البند الأول: الركن المادي لجريمة التسميم.....191.

أولا: السلوك الإجرامي.....191.

ثانيا: النتيجة الإجرامية.....193.

ثالثا : علاقة السببية.....195.

البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة التسميم.....196.

الفرع الثاني: جريمة القتل العمدي في مجال العدوى

بفيروس الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي.....197.

البند الأول: الركن المادي لجريمة القتل العمدي.....198.

أولا : السلوك الإجرامي.....199.

ثانيا : النتيجة الإجرامية.....199.

ثالثا : علاقة السببية.....201.

البند الثاني: الركن المعنوي لجريمة القتل العمدي.....203.

الفرع الثالث: الضرب والجرح العمدي في مجال العدوى

بفيروس الايدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي.....204.

البند الأول: الركن المادي.....205.

أولا: السلوك الإجرامي.....205.

ثانيا: النتيجة الإجرامية.....205.

1)- المرض.....207.

2)- العجز عن العمل الشخصي.....207.

ثالثا : علاقة السببية.....209.

البند الثاني: الركن المعنوي.....209.

الفرع الرابع: إعطاء المواد الضارة في مجال العدوى بفيروس

الايدز أو الالتهاب الكبدي.....210.

البند الأول: الركن المادي.....212.

أولا: السلوك الإجرامي.....214.

ثانيا: النتيجة الإجرامية.....215.

)- المرض.....215.

2)- العجز عن العمل الشخصي.....216.

3)- الإفضاء إلى الموت.....216.

ثالثا : علاقة السببية.....217.

البند الثاني: الركن المعنوي.....217.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن النقل غير العمدي لفيروس الايدز

أو الالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل الدم الملوث....218.

الفرع الأول: صور الخطأ في نقل فيروس السيدا والالتهاب

الكبدي.....219.

البند الأول: الفعل الضار الصادر من الشخص العالم

بحالته.....220.

البند الثاني: الفعل الصادر من المصاب الذي يسهل

عليه تبين حالته.....221.

البند الثالث: فعل المصاب الجاهل لحالته.....221.

الفرع الثاني: القتل الخطأ والإصابة الخطأ في مجال

العدوى بفيروس الايدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي.....222.

البند الأول: الركن المادي.....222.

أولا: السلوك الإجرامي.....223.

ثانيا: النتيجة الإجرامية.....223.

ثالثا : علاقة السببية.....225.

البند الثاني: الركن المعنوي.....226.

الفرع الثالث: تعريض الغير للخطر في مجال العدوى بفيروس الايدز أو الالتهاب الكبدي.....226.

البند الأول: الركن المادي.....227.

أولا: وجود التزام خاص بالأمان أو الحذر مقرر بواسطة القانون أو اللائحة.....227.

ثانيا : تعريض الغير للخطر.....228.

البند الثاني: الركن المعنوي.....229.

خاتمـــة.....230.

قائمة المراجع.....235.

الفهرس 246