جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق

النظام القانوني لعمليات نقل الدم

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالب

خطوي عبد المجيد

إشراف الدكتور

بمرزوق عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

- د. واعلي جمال	أستاذ محاضر أ	جامعة تلمسان	..... رئيسا
- د. بمرزوق عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة تلمسان	..... مشرفا ومقررا
- أ.د. كيحول بوزيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	..... مناقشا
- د. بوقرين عبد الحليم	أستاذ محاضر أ	جامعة الأغواط	..... مناقشا

السنة الجامعية: 2017 / 2018

جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق

النظام القانوني لعمليات نقل الدم

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

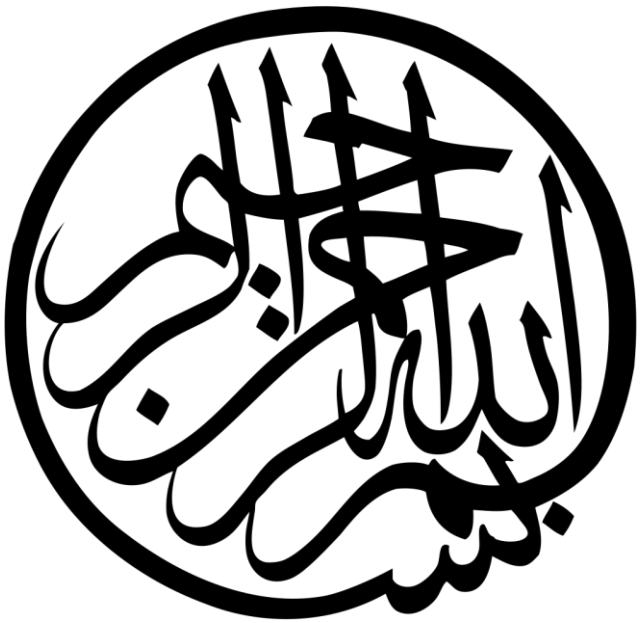
إعداد الطالب

خطوي عبد المجيد

إشراف الدكتور

بمرزوق عبد القادر

السنة الجامعية: 2017 / 2018


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

(الحَمْدُ للهِ الذي هَدَانَا لهَذا وَمَا كُنا لنهتدي لولا أن هدانا الله) سورة الأعراف (43)

بعد شكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقني لاتمام متطلبات هذا البحث .أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير والعرفان إلى أستاذي الدكتور **بن مرزوق عبد القادر** على إحتضانه هذا البحث ورعايته وعلى كل توجيهاته وإرشاداته ونصائحه. . . . . .

دون أن ينسى قلبي ووجداني ذكرى أستاذي المشرف السابق على الأطروحة الراحل المرحوم الدكتور **عبد الكريم مأمون** وعلى كل المجهودات التي بذلها في بداية البحث رغم مرضه، قبل أن ينتقل الى الرفيق الأعلى.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والاحترام **لأعضاء لجنة المناقشة**، جزاهم الله كل خير.

الإهداء

إلى الوالدين العزيزين حفظهما الله . إلى الأسرة الكريمة خاصة ابني عبد الوهاب

و عبد الباري وإلى كل الاحبة و الأصدقاء .

الى كل اساتذتي في جميع الأطوار التعليمية، إلى جميع الأسرة الجامعية

خاصة أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعتي تلمسان وغرداية .

الى ذكرى المرحوم الغالي الدكتور عبد الكريم مأمون وذكرى أختي وزوجة أخي والحاج

سليمان يرحمهم الله جميعا . . . . وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث .

قائمة المختصرات باللغة العربية :

ب د ن..... بدون دار نشر.

ب س ن ..... بدون سنة نشر.

ب ب ن..... بدون بلد نشر

ج ..... جزء.

ج رج..... الجريدة الرسمية الجزائرية.

د م ج..... ديوان المطبوعات الجامعية.

س..... سنة.

ص ..... صفحة.

ط..... طبعة.

ع ..... عدد.

ق إ ج.....قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق إ م ا د.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق ت ج ..... القانون التجاري الجزائري.

ق ص.....قانون حماية الصحة وترقيتها.

ق م ج ..... القانون المدني الجزائري.

ق م ف.....القانون المدني الفرنسي.

ق م م.....القانون المدني المصري.

ق ل ع.....قانون الالتزامات والعقود المغربي.

م ج ع ق إ س.....المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

م ق..... مجلة قضائية.

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية

*Op Ci*t ……..…..Ouvrage précité (opère citato).

N……..….numéro.

Org……..…organisation.

Rev……..….revue

*AF*S …….l'Agence Française du Sang.

AFSSPS…….. L'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé

*AN*S …….l'Agence National du Sang.

*AR*S …… Les agences régionales du sang

ART……..…Article

*B*S …….. banques de sang

C. A ……cour d' appel.

Cass. Civ…….arrêts des chambres civiles de la cour de cassation.

CNSS..... Le Comité National de la Sécurité du Sang.

CSW ……..….centres de sang de wilaya.

CTSA……..……centre transfusion sanguine de armées

D …….. Dalloz.

Ed ……..édition.

EFS…….. L'Etablissement Français du Sang

LFB…… Le Laboratoire Français du Fractionnement et des Biotechnologies

LFTS…… Le Laboratoire Français de transfusion sanguine

LS …..…….. Laboratoire de sang

TGI……tribunal de grand instance.

S D……....sans date.

Trib.……tribunal .

Cass. Crim.……arrêts des chambres criminelle de la cour de cassation.

L G D J……..librairie générale de droit et de jurisprudence.

.

مقدمة

مقدمة

إن الدم سائل تتوقف عليه حياة الإنسان، وهو العامل الحيوي الذي بدونه تندثر البشرية من الوجود، أين يتمتع بالعديد من الوظائف البيولوجية والطبية، التي تجعله في غاية الأهمية وتميزه عن بقية أعضاء الجسم البشري، لكن ورغم عجز الطب الحديث والأبحاث العلمية عن إيجاد بدائل صناعية له[1] . إلا أن له مجموعة من الاستخدامات القانونية ساعدته في بسط سلطته على المجتمع الطبي و في مجال القانون الجنائي بشكل خاص، كما أنه يعد من وسائل الكشف عن الجريمة المساهمة في تطبيق العدالة[2]. فهو يستدل به أثناء عملية البحث والتحقيق، مع وجود علم قائم بذاته يتصدى لمثل هذه الجرائم، ألا وهو علم الطب الشرعي الذي يساهم في عملية فحص الدم، أين يتم ذلك في معامل متخصصة تكون تابعة للدولة ممثلة في الشرطة العلمية [3]. ويستفاد منه أيضا في حالة فحص الدماء ورفعها من مسرح الجريمة، خاصة مع وجود اختلاف في فصيلة دم المجني عليه وفصيلة الجاني. كما يستخدم الدم في تحديد لحظة الوفاة، أما عن استخداماته في مجال القانون المدني فهي كثيرة جدا، لعل أهمها إثبات النسب وإثبات الوفاة، وما يترتب عنهما من حقوق والتزامات ومشاكل قانونية، وخاصة تلك المتعلقة باستخدام الحمض النووي (ADN).[4]

لكن رغم الاستخدامات المتعددة للدم في المجالات البيولوجية أو الطبية، وحتى القانونية إلا أنه قد يتعرض لبعض المشاكل الخطيرة الناجمة عن إصابته بأحد الأمراض المعدية القاتلة،كما أنه قد تصيبه بعض الاضطرابات نتيجة تلوثه أو نتيجة عدم توافق فصائله، مما يؤدي إلى انحلال الدم وبالتالي يرتب مسؤولية الطبيب الذي قام بعملية تحليل الدم. كذلك تقوم مسؤولية الطبيب في حالة القيام بنقل كمية

1- نظرا لظهور أمراض خطيرة تصيب الدم مثل الأيدز والإلتهاب الكبدي الفيروسي، والمشاكل التي تصاحبه حاول والعلماء البحث عن بديل صناعي لهذا السائل العجيب سواء باستخدام بديل طبيعي كإستخدام دماء الحيوانات وتكييفها مع الجسم البشري أو عن طريق انتاج بديل صناعي أو مواد عضوية موجودة في النبات يسمى فلور كربون إلا أن هذه المادة تعاني العديد من النقائص كما أن تحتاج لظروف خاصة يصعب توفرها، انظر، علي محي الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط3، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2008، ص12. وأنظرأيضا، وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم،دار المغربي للطباعة،القاهرة،2006،ص 542.

2-حيث ساهمت قطرة دم في الكشف عن قاتل الطفلة"ن" من تبسة،و الذي دهسها بسيارته وفر هاربا غيرها من القضايا الكثير...،راجع،جريدة صوت الأحرار الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر2008،عدد 3266،ص09.

3- في الجزائر مثلا تقوم بمثل هذه المهام مصالح الشرطة العلمية والكائن مقرها الرئيسي في شاطوناف بالعاصمة وهي تملك وسائل جد متطورة هي من بين الأحسن على مستوى إفريقيا والوطن العربي، وقد ساهم مخبر البصمة الوراثية التابع للشرطة العلمية والتقنية الذي انشأ سنة 2004 من فك لغز أكثر من 1065 قضية.انظر، جريدة صوت الأحرار، العدد السابق. ص08.

4- علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي، المرجع السابق،ص 542 .

من الدم تزيد عن الحد المسموح به مما يؤثر على القلب فيؤدي إلى الوفاة[1]. ويعد مرض السيدا ومرض التهاب الكبد الفيروسي من أخطر الأمراض السارية التي تصيبه ، فهي تشكل منذ سنين عديدة عبئا ثقيلا على البشرية، بعد أن انتشر بصورة رهيبة عبر كل دول العالم دون استثناء. وهو ما دفع المجتمع الدولي إلى التحرك السريع لحماية الدم من شر هذه الأمراض.

ورغم أن هذا التحرك والاهتمام جاء متأخرا نوعا ما؛ ليس لتقصير من المجتمع الدولي، وإنما لتعاظم درجة الخطر في هذه الأمراض السارية التي تصيب الدم خاصة بعد ظهور مرض نقص المناعة المكتسبة السيدا في عام 1981 ولأول مرة في مدينة لوس أنجلوس الأمريكية[2] .

لكن لم يتم التعرف على تركيبة هذا الفيروس إلا في سنة 1983[3]، على أن انتقال هذا الفيروس يتم بعدة طرق كالاتصال الجنسي سواء كان شرعيا أو غير شرعي،كما ينتقل من الأم إلى جنينها أثناء الحمل أو بعد الولادة أو عند الوشم أو العلاج بالإبر الصينية، وعمليات نقل الأعضاء والأنسجة، نقل السائل المنوي في عمليات التلقيح الصناعي. وينتقل المرض أيضا بواسطة عمليات نقل الدم أو مشتقاته أو باستعمال الحقن أو غيرها إذا لم يتم إخضاعها لإجراءات التعقيم، مع وجود تهاون كبير اتجاه مخاطر الدم الملوث وفضائحه المتكررة.[4]

ومنذ ذلك الوقت والمجتمع الدولي متجند لمجابهة هذا المرض وغيره من الأمراض، دون إهمال الدور الفعال الذي لعبته منظمة الصحة العالمية في مكافحة الأمراض المعدية التي اعتبرتها من أولوياتها الملحة لمجابهه تلك الأمراض[5]، والتي تستند في نشاطها وأهدافها لحق الإنسان في الصحة والعلاج المرتبطين بحقه في الحياة، وقد أقرت كل المواثيق الدولية وقبلها الشرائع السماوية مجموعة من الحقوق الأساسية للإنسان

1- أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الأيدز والإلتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر، سنة،1999،ص 15 .

2- طلعت الشهاوي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الايدز، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2013، ص 39.

3- أمين مصطفى محمد،المرجع السابق، ص 16 .

4- هذا التهاون والتسامح الاجتماعي تجاه مخاطر المنتجات الدموية عرف وثيرة متضائلة في فرنسا والدول الاوربية بفعل كوارث الدم الكبرى، التي زادت من وعي هذه المجتمعات.

Renaud Bouvet, Liberté du médecin et décision médicale, Thèse de doctorat en Droit, université de rennes 1,2016.p19.

5- مهند سليم المجلد،جرائم نقل العدوى،بحث مقارن في القانون المصري والفقه الاسلامي والنظام السعودي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2012، ص 25.

أهمها حق الإنسان في الحياة والبقاء والنمو، ولهذا ترى الشريعة الإسلامية أن من أحيا نفسا كأنما أحيا الناس جميعا[1]، بل وجعلها من كليات الدين الخمس[2] .

ويعد العلاج وحق المريض فيه، عماد صحة الإنسان حيث كفلت القوانين العالمية حماية الجسد البشري من كل اعتداء على تكامله، ومنها المشرع الجزائري الذي اعتبر حمايته من المبادئ الدستورية وذلك في المادة 34 من الدستور: **"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان."**[3]

فأي تدخل طبي غير شرعي يمس بجسم الإنسان فإن المبادئ والأحكام القانونية ترى أنه خط أحمر لا يمكن تجاوزه بسهولة، بل الأكثر من ذلك قررت القصاص لكل من يتعدى على تكامله، أو التعويض لكل من تسبب في الإضرار به هذا كأصل عام، مالم يوجد استثناء أذن به الشرع أو القانون.

ولكي لا تكون هذه الشرائع السماوية والوضعية حجر عثرة أم التطور الكبير الذي عرفته أساليب العلاج والتطبب، فكان إذنها بهذا المساس مقرونا بقاعدة أساسية، هي أن يتم ذلك لضرورة علاجية وأن يهدف لمساعدة المرضى لأغراض طبية، وليس لأغراض التجريب على جسم الإنسان[4]، وعليه فان تطبيق مبدأ حرمة جسم الإنسان والسماح بإمكانية المساس بأحد أعضائه كالدم، يقتضي إخضاع شرعية الاعتداء على جسم الإنسان إلى شرطين، الضرورة العلاجية للشخص المريض أو المتبرع ، والموافقة المسبقة، والواضحة للمريض.[5]

أما عن عمليات نقل الدم فهي تتطلب نفس القيود والضوابط مع احترام مجموعة من الضمانات الطبية التي تنبني عليها باقي الضمانات الشرعية، والقانونية. مع وجود تعاون بين الطب والقانون من أجل خير الإنسان وصالحه، فإذا كان الطب يقدم حماية حياة الإنسان، فان القانون يقدم الحماية القانونية والتنظيمية له، بينما الشرع يقدم حماية أوسع تصل إلى شريحة أكبر من المرضى أو ذويهم، تساهم حتى في حماية الصحة النفسية له.

1 - يقول الله تعالى في سورة المائدة " من قتل نفسا بغير نفس أو فسا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا" أية 32 سورة المائدة.
2 - عبد الحليم بن مشري، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، الجزائر، 2009، ص 71.
3- أنظر المادة 34 من دستور 1996،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438 بتاريخ07 ديسمبر 1996،ج ر ج،ع 61.
4- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الاعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 74.
5- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 16.

هذا وقد أدت التطورات التكنولوجية والطبية في عمليات نقل الدم سواء من حيث التجهيزات أو الخبرات البشرية المتراكمة[1] إلى إثارة العديد من المشكلات الشرعية، والقانونية وحتى الواقعية، المتعلقة بطبيعة النظام القانوني لعمليات نقل الدم، هذه الإشكالات الكثيرة يمكن حصرها مشكلتين رئيستين الأولى هي مشكلة إباحة عمليات نقل الدم من الناحية الشرعية والقانونية، أما المشكلة الثانية هي مشكلة المسؤولية الناجمة عن إباحة هذه العمليات والأثار المترتبة عليها في نطاق قواعد القانون المدني والإداري والجنائي مع موقف الشريعة الإسلامية منها. أين تترتب المسؤولية بمجرد حدوث العدوى الناتجة عن الدم الملوث[2]. هذه الأثار الناشئة عن الاعتراف بهذه المسؤولية، تتعلق أساسا بدعوى التعويض وأنظمته المتنوعة، ذلك أن المسؤولية هي علاقة قانونية شخصية بين الضحية والمتسبب في الضرر.[3]

وقد أدت هذه المعطيات إلى حدوث تطور وتحولات مستمرة في الفكر القانوني من نظام المسؤولية المدنية والإدارية والجنائية، لاسيما في مجال القانون المدني، والإداري، أين أخلى الخطأ الجسيم مكانه للخطأ البسيط، ثم ترك الخطأ المجال كليا لنظرية المخاطر، وذلك بفضل الجهود القضائية لمجلس الدولة الفرنسي.[4] مع وجود إشكالات حقيقية في مجال القانون الجنائي متعلقة بالركن المعنوي لجرائم نقل الدم باختلاف طبيعتها القصدية وغير القصدية. وإشكالات أخرى تتعلق أساسا بتكييف جرائم نقله، مع غياب قانون خاص بالمسؤولية الجنائية عنه، ومكافحة عدوى أمراضه السارية، كالسيدا والالتهاب الكبدي الوبائي. علاوة على ذلك يوجد مشكل اخر هو مشكل الخلط بين حدود المسؤولية المدنية والجنائية، عن طريق متابعة الأطباء جزائيا عن أخطاء تصنف من قبيل الأخطاء المدنية خصوصا في الجزائر، أين يتم تكييف أغلب الأخطاء الطبية بأنها جريمة ضرب وجرح خطأ.[5]

ومن هنا تظهر أهمية الموضوع، من خلال درجة الخطورة العالية التي تتميز بها عمليات نقل الدم والإشكالات الناجمة عن العدوى التي تصيبه مع عدم وجود نظام حقيقي لعمليات نقله في الكثير من الدول ومنها الجزائر.

الأهمية التى حضي بها الموضوع من جميع جوانبه السابقة، كانت دافع مهم للباحث من أجل الخوض والبحث فيه والوصول إلى أهدافه، بغية الوصول الى نظام حقيقي لعمليات نقل الدم والمسؤولية الناجمة

---

[1]- تطور عمليات نقل أمر لا يمكن إخفاءه خاصة إذا ما علمنا أن نقل الدم كان يتم بصورة بدائية ومؤلمة، عن طريق نقل الدم من الحيوانات أو نقل الدم بصورة مباشرة من دراع مريض إلى ذراع مريض آخر، تم اكتشاف الأكياس البلاستيكية وتطور وسائل حفظ الدم، وتطوره على الفصائل الدموية.

[2]- عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007، ص 137.

[3] Noureddine Terki, Les obligations, Responsabilité civile et régime général, OPU, Alger, 1982, p 38.

[4]- محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ، أساسا لمسؤولية المرافق الطبي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 03.

[5]- وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري.

عنه، وذلك في ظل قصور القواعد الكلاسيكية التقليدية للمسؤولية الطبية. إضافة إلى ذلك الجدل الذي لازال قائما حول مشروعية عمليات نقل الدم وانعكاساتها الشرعية والقانونية. هذا ما دفعني بقوة إلى اختيار هذا الموضوع والبحث فيه، إضافة إلى ذلك التقصير غير المقبول في وضع معايير وأسس تشريعية وتنظيمية لتحديد المسؤوليات، ووضع نظام قانوني شامل لعمليات نقله.

ورغم ذلك فقد واجهتنا العديد من الصعوبات كان أبرزها قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في مجال المسؤولية الطبية الموضوعية عموما، وفي موضوع النظام القانوني لعمليات نقل الدم. مع قلة ونذرة الاجتهادات القضائية الجزائرية من أحكام وقرارات، وقد واجهتنا كذلك صعوبات أخرى تتعلق أساسا باتساع موضوع البحث، وصعوبة حصره، كون النظام القانوني لعمليات نقل الدم، يقتضي البحث في كافة الأبعاد القانونية المدنية والجنائية وحتى البعد الدولي منها،خاصة وأن أثارها تجاوزت حدود القارات وهو ما حاولنا الاقتراب منه مع تركيزنا على الأنظمة ذات الصلة بالمسؤولية القانونية الرامية كلها لاقتضاء تعويض جابر للضرر تنطبق عليه أحكام القانون الخاص في المقام الأخير.

وبالاعتماد على المعطيات والاعتبارات السابقة سنحاول البحث في موضوع النظام القانوني لعمليات نقل الدم، من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية:

كيف يمكن الوصول إلى منظومة قانونية لعمليات نقل الدم؟، والى أي مدى يمكن تجاوز الإشكالات الشرعية والقانونية المتعلقة بإباحة التصرف بالدم البشري؟ ما هو موقع وموقف المشرع الجزائري من هذه المنظومة القانونية؟. وكيف يمكنه الاستفادة منها.؟ وأخيرا،ماهي تبعات ونتائج الاعتراف بالمسؤولية عن نقل الدم؟.

وبخصوص المنهج الذي اتبعناه في الإجابة عن إشكالية الدراسة فهو المنهج المقارن، من خلال عرض الآراء المختلفة بين الشريعة والقوانين الاجتهادات القضائية المختلفة فيما بينها. مع استعانتنا بالمنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على جمع المعلومات ومقارنتها، واستخلاص أحكامها العامة، ومدى توافق أنظمتها التقليدية مع الأنظمة المستحدثة في المسؤولية والتعويض.

للإجابة عن الإشكاليات التي فرضها علينا الموضوع ، ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة إلى قسمين رئيسين، الأول يبحث في تلك الإشكاليات الشرعية والقانونية للتصرفات المتعلقة بعمليات نقل الدم. ومنها مشكلة إباحة عمليات نقل الدم، وأبعاده الشرعية والقانونية، التي نتطرق إليها في الفصل الأول

أما الفصل الثاني سيبحث في مشكلة المسؤولية الناجمة عن إباحة هذه العمليات في نطاق قواعد القانون المدني والإداري والجنائي، والشريعة الإسلامية.

أما القسم الثاني جاء بعنوان نحو إرساء منظومة قانونية لعمليات نقل الدم، وذلك من خلال البحث في تلك الجهود التشريعية والقانونية المقارنة أوروبا والدول الغربية، وبعض الدول العربية ومقارنتها مع النظام الجزائري هذا في الفصل الأول. الفصل الثاني يتعلق بتلك الأثار القانونية الناشئة عن هذه المنظومة المتمثلة في دعوى التعويض، مع التطرق لتلك الأليات الخاصة بالتعويض والتأمين من هذه العمليات.

وقد تم تقسيم البحث على النحو التالي:

البـاب الأول: الإشكاليات الشرعية والقانونية للتصرفات المتعلقة بنقل الدم

الفصل الأول: مشكلة إباحة عمليات نقل الدم

الفصل الثاني: مشكلة المسؤولية الناجمة عن إباحة نقل الدم

البـاب الثاني: نحو منظومة قانونية لعمليات نقل الدم

الفصل الأول: النظم القانونية المقارنة لنقل الدم

الفصل الثاني: الأثار القانونية لمنظومة نقل الدم

الباب الأول

الإشكاليات الشرعية والقانونية

للتصرفات المتعلقة بنقل الدم

الباب الأول: الإشكاليات الشرعية والقانونية للتصرفات المتعلقة بنقل الدم.

لطالما أثارت عمليات نقل الدم العديد من الإشكالات القانونية، خاصة مع بروز التطورات الطبية الهائلة التي عرفتها الميادين الطبية، ومنها ميدان نقل الدم بالخصوص، أين واكب هذا التطور اكتشاف العديد من الأمراض غير المعروفة في عصور سابقة، خاصة الأمراض التي قد تصيب الدم[1] هي في الاغلب امراض جنسية كالسيدا، والالتهاب الكبدي الوبائي، والزهري، وغيره الكثير من الامراض الخطيرة التي تصنف الى احد المجموعات الثلاث اما فيروسات او جراثيم أو طفيليات[2]. وهي الأمراض التي تودي بحياة الملايين من البشر سنويا ولا تفرق بين عالم متقدم وأخر متخلف، وإن كانت درجتها في الدول المتقدمة أقل حدة، تبعا لتطور أساليب العلاج، والوقاية، ورغم ذلك فهذه الأمراض المعدية تتميز بكونها أمراض إرتدادية أو إرتجاعية، تأخذ فترة طويلة من الزمن حتى تظهر أعراضها[3].

ومنذ الوهلة الأولى التي ظهرت فيها عمليات نقل الدم وما صاحبها من مشاكل طبية وقانونية وشرعية، تتمحور أساسا في مدى مشروعية هذه العمليات بين معارض لها. أو مؤيد من الناحية الشرعية والقانونية، أما من الناحية العلمية الطبية فقد تضاربت الآراء حول مبدأ الموازنة بين المصالح المتعارضة لطرفي العلاقة الطبية بين المتبرع، والمريض سواء كان المتبرع حيا، أو ميتا. دونما إغفال لمجموعة من القيود والضوابط التي بإمكانها المساهمة في الحد من العبث والمساس بتكامل الجسد البشري وحرمته وهو ما يجعل الأرضية مهيأة لعرض مشكلات المسؤولية عن عمليات نقل الدم وبالتالي محاولة إيجاد حلول ناجعة لها، انطلاقا مما سبق من تقديم سوف نعالج من خلال هذا الباب الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: مشكلة إباحة عمليات نقل الدم.

الفصل الثاني: مشكلة المسؤولية الناجمة عن إباحة نقل الدم.

[1]- هناك العديد من الأمراض يسهل إنتقالها عبر الدم مثل الأيدز والتهاب الكبد الوبائي، الملاريا، السفلس، الزهري وغيرها الكثير في مقابل ذلك هناك أمراض تصيب الدم تنتقل عبر الوراثة وتسمى أمراض الدم الوراثية مثل التلاسيما، فقر الدم المنجلى أنيميا نقص الخميرة.أنظر عبد المجيد الشاعر وآخرون، بنوك الدم، دار المستقبل، لبنان، 1993، ص 271 وما بعدها.

[2]- راجع في ذلك،مهند سليم المجلد،جرائم نقل العدوى،بحث مقارن في القانون المصري والفقه الاسلامي والنظام السعودي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2012،ص16.

[3]- حمد سلمان الزيود،المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث،دار النهضة العربية،القاهرة،2009،ص36.

الفصل الأول: مشكلة إباحة عمليات نقل الدم.

قبل التطرق لمشكلة إباحة عمليات نقل الدم، لا بد من الإشارة إلى أن جسم الإنسان، لا ينظر إليه نظرة واحدة. لاختلاف مكوناته من أعضاء الجسد والمنتجات بشرية، وفي مجملها تشكل ما يسمى كيانا بشريا. إلا أن هذه الأعضاء ليست على صعيد واحد فيختلف حكمها بإختلاف نوعها وأهميتها وعددها، فالأعضاء المزدوجة ليست مثل الأعضاء الفردية كالقلب، والأعضاء الصلبة ليست مثل الأعضاء السائلة، والأعضاء المتجددة ليست مثل الأعضاء الأخرى.

وعليه لكي تقوم هذه الأعضاء وفي مقدمتها الدم بالدور المنوط بها، لابد أن تتسم العملية بالشرعية اللازمة التي تسمح بإباحة المساس بذلك التكامل الجسدي، استنادا إلى مصلحة مؤكدة تبيح المحظور من ذلك التصرف مع تحديد أبعاده.

وعليه سوف نعالج مشكلة إباحة عمليات نقل الدم وفق المباحث الآتية:

المبحث الأول الأبعاد الشرعية للتصرفات الواردة على الدم، ثم المبحث الثاني الأبعاد القانونية للتصرفات الواردة على الدم. وأخيرا المبحث الثالث القيود المصاحبة لعمليات نقل الدم.

المبحث الأول: الأبعاد الشرعية للتصرفات الواردة على الدم البشري.

عمليات نقل الدم كغيرها من التصرفات التي ترد على جسم الإنسان، سواء كان حيا أو ميتا تخضع في أساسها لمبدأ المشروعية، لأن من شروط صحة التصرف في التكامل الجسدي، أن يكون محله مشروعا[1]، وأي مساس بهذا المحل يعرض صاحبه للمساءلة القانونية، والشرعية، فيرتب عنها إما القصاص من الطبيب الجاني؛ متى تصرف بما يخالف القانون تصرفا شخصيا أو يكون هناك تعويض مدني للمضرور، ومتى ترتب عن ذلك التدخل ضرر أصاب المريض في جسمه وحالته النفسية والتعويض يكون في جميع الحالات الشرعية الجنائية المدنية. رغم ما يعترض هذا التعويض من إشكالات متعلقة أساسا بمسائل علمية، وطبية.

هذا وقد فضلنا أن نبدأ البحث من خلال تحديد مدى مشروعية هذه العمليات من الناحية الشرعية، كونها من العمليات المستجدة علميا، والتي لم يرد شأنها نص قرآني صريح أو حديث نبوي شريف[2]، وهي مسألة تعرض لها فقهاء الشريعة المستحدثون.[3] لذلك سنعالج في هذا المبحث الأساس الشرعي لعمليات نقل الدم في مطلب أول ثم نعرج إلى الآثار التصورات الشرعية المترتبة على التداوي بنقل الدم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأساس الشرعي للتداوي بنقل الدم

يعد إهتمام المشرع الإسلامي بسلامة جسم الإنسان وتكامله البشري نقطة البداية التي ننطلق منها لتحديد الأساس الشرعي للتداوي بنقل الدم.

الفرع الأول: مبدأ معصومية الجسد كأصل لتحريم التداوي بعمليات نقل الدم

اعتنت الشريعة الإسلامية كثيرا بمبدأ معصومية الجسد أين جعلت حفظ النفس من كليات الدين الخمس، إلى جانب كل من حفظ الدين، والعقل، والنسل، وحفظ المال، وحفظ النفس ينطبق على كل إنسان صغير أو كبير عاقل أو غير عاقل، ميت أو حي وفي ذلك يقول الله عز وجل في سورة المائدة :

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 16.
[2]- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة، القاهرة، 1995، ص 09.
[3]- هذا وقد اختلفت آراء الفقهاء أساسا في مدى جواز التداوي بالمحرمات، وفي مدى جواز الانتفاع بجزء أو عضو من الأدمى ومن تبعات الأخطار الناجمة عن مساس نقل الدم بالتكامل البشري.

"من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا".[1]

بالإضافة إلى ذلك لا يجوز الاعتداء على جسم خلقه رب العباد فأحسن تصويره، ومنه قوله عز وجل في سورة الإنفطار:

" يا أيها الإنسان ما غرك بربك الكريم الذي خلقك فسواك فعدلك في أي سورة ما شاء ركبك".[2]

ويقوم مبدأ معصومية الجسد على محاولة الموازنة بين متناقضين في الظاهر، هما عدم المساس بتكامل الجسد البشري مع وجود ضرورة علاجية تحقق منافع طبية، تصل إلى حد إنقاد حياة إنسان هو بأمس الحاجة إلى ذلك التدخل الطبي، ولا تكفي الضرورة العلاجية للمساس بذلك التكامل مالم تلحق بموافقة مسبقة واضحة وصريحة من المتبرع أو المريض ذي الصلة بهذا التدخل أو من ينوبه[3] .

هذا وتشترط الشريعة الإسلامية وجود إذن الله وإذن المريض في المقام الأول، رغم أن حالة الضرورة كما ذكرنا سابقا قد تبرر المساس بهذا التكامل أحيانا، ويشترط أيضا أن يكون ذلك المتبرع راضيا ومختارا لهذا التصرف دونما إكراه أو إجبار.[4]ومن مظاهر حفاظ الشريعة على تكامل جسم الإنسان وحمايته، تحريم الاعتداء عليه بغير حق ويترتب على ذلك القصاص من الجاني، متى اعتدى بالقتل أو الضرب أو الجرح بغير وجه حق أو إذن من الشارع الحكيم الذي يقول في محكم تنزيله:

" ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون".[5]

بل الأكثر من ذلك حرمت الشريعة السمحاء كذلك إعتداء الإنسان على نفسه، من منطلق إن جسم الإنسان هو في الأصل ملك لله تعالى وفي ذلك نهي لقتل الإنسان نفسه:

---

[1]- سورة المائدة، الآية 32.

[2]- سورة الانفطار، من الآية 06 إلى 08.

[3]- إن الشريعة الإسلامية لا تسمح بتبرع ناقص الأهلية أو فاقدها كالصغير والمجنون والمعتوه، وتصرفاتهم تعد تصرفات باطلة ذلك أن ولاية الولي أو الوصي هي من قبيل الولاية النظرية، وهي مقيدة بمبدأ هام هو تحقيق الأصل للقاصر وفاقد العقل، إلا أن بعض الفقهاء قد أجاز تصرف ولي الصبي عند الحاجة مع عدم الاضرار به.
راجع في ذلك، عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري، ط1، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009 ص 265.
عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2009،ص407 .

[4]- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، ج1، دار هومة، الجزائر،2003،ص 195.

[5]- سورة البقرة، الآية 179.

" ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما". [1]

هذا وأكدت السنة النبوية المطهرة ذلك في عدة مواضع. وليس أبلغ من ذلك ما جاء في حديث رسول الله عليه السلام: **" إن أول ما يحكم بين العباد في الدماء "** إذ أن الدماء وحرمة النفس البشرية هي أول ما يقضى به يوم القيامة وفي حديث آخر قال النبي ﷺ: **"لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم."**[2]

وقد امتدت حماية التكامل الجسدي للإنسان حتى إلى الجنين في بطن أمه؛ أين أوجبت الشريعة دية الجنين على من تسبب في إسقاطه دون إغفال لعقوبة الآخرة، وأجاز فقهاء الشريعة شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحي، على أساس أن حفظ حياة الجنين أعظم مصلحة من إنتهاك حرمة الميت.[3]

هذا الأخير، لم يستثنى من حماية الشارع الحكيم وأوصت بتكريمه حيا أو ميتا، بداية من تغسيله وتكفينه والصلاة عليه وحتى بعد دفنه لا يجوز الاعتداء عليه؛ فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن كسر عظم الميت لأن كسر عظم الميت ككسره حيا... وهو الثابت في الحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.[4]

وعليه فإن الأصل العام للتصرفات الواردة على الدم البشري هو منع المساس بمبدأ معصومية الجسد، وهو الاستثناء الذي نعالجه كأساس لإباحة التصرف والذي سنعالجه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ معصومية الجسد في نطاق عمليات نقل الدم.

يقصد بهذه الاستثناءات، أساس إباحة المساس بمعصومية الجسد من خلال تلك التصرفات الواقعة على الدم كعضو هام وحيوي،الذي يستند إلى مجموعة ضوابط تختلف بحسب طبيعة الأطراف المتدخلة في عمليات نقل الدم، من خلال معيار حياتها أو صوتها ومن خلال ما تقتضيه المصلحة الراجحة[5]، ذلك أن عملية نقل الدم، واستخراجه من إنسان متوفى تختلف عن نقله من إنسان حي.[6]

---

[1]- سورة النساء، الآية 29.

[2]- الإمام إبن العربي المالكي، شرح صحيح الترمذي، دار الكتاب العربي، بيروت، د س ن، حديث رقم 1395.

[3]- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق ص 22.

[4]- عبد العزيز بن مرزوق الطريفي، زوائد سنن أبي داود على الصحيحين، ج1، ط1، مكتبة الرشيد، مكة المكرمة، 1421ه،ص741.راجع أيضا، ناصر الدين الألباني، تلخيص أحكام الجنائز، المكتبة الإسلامية، عمان، د س ن، ص 91 .

[5]- عبد الكريم مأمون، المرجع نفسه،ص24.

[6]- هنا يجب التنويه بوجود إشكالية تواجه عملية نقل الدم من جثة الموتى، وهي أن الدم مستخرج من جثة الميت يصعب الاستفادة منه عمليا. خاصة أن الدم البشري للمتوفى صلاحيته قصيرة المدة لا تتجاوز الأربع ساعات عقب الوفاة مباشرة، حتى مع استعمال وسائل الإنعاش الحيوية. وهو الأمر الذي يشكل عائقا أمام مثل هذه العمليات. وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم،دار المغربي للطباعة،القاهرة،2006، ص 174.

هذا التصرف تحكمه إما قواعد الضرورة؛ مع تطابق إذن الشرع مع إذن المريض، وهو الرأي الراجح فقها وشرعا.

إذا كان هذا الأمر مشاع ومقبول في عمليات نقل الدم بين الأحياء، فيصعب تصوره عندما تتم عملية نقل العضو من الجثة، لما تثيره هذه العمليات من إشكالات شرعية وقانونية، متعلقة أساسا باجتماع مجموعة شروط كالتحقق من حصول الوفاة أولا، ثم البحث وصية تركها المتوفى، وأخيرا التحقق من موافقة الورثة عند استحالة التحقق من إرادته المعبر عنها في وصية ثابتة تركها قبل وفاته.

لكن رغم ذلك فتحديد أساس نقل الدم من إنسان حي أو ميت، يستلزم مجموعة من الشروط والضوابط الشرعية المتعلقة أساسا بوجود حالة الضرورة، متى ثم إعتبار ذلك الدم بمثابة الدواء. ذلك أن حاجة الإنسان للدواء كحاجته للغذاء، فالدم وإن كان محرم شرعا بنص القرآن الكريم.[1]

إلا أن الضرورة العلاجية تبيح التداوي بمحرم حكما؛ متى تأكد للطبيب شفاء ذلك المريض، مع ضرورة وجود إذن من المتبرع بالدم ووجود حالة من الإيثار يقدم فيها المتبرع نفسه على غيره.

البند الأول: وجود حالة الإيثار من المتبرع

إن أغلب الاتجاهات الفقهية المبررة لمشروعية نقل الدم تتفق في أغلبها على أهمية التبرع بالدم من إنسان صحيح إلى آخر عليل، بأمس الحاجة لهذا السائل الحيوي الذي تتوقف عليه حياة كل البشر، لكن أن الاختلاف كان حول مبررات التبرع بالدم والأساس الذي تستند إليه، مثل هذه العمليات والتي تنطلق في مجملها من قاعدة كلية هي أن الضرورات تبيح المحظورات، أو ما يعبر عنه فقها وقانونا بوجود حالة من الضرورة. والتي سنحاول بيانها لاحقا، إلا أن إتجاها فقهيا ذهب أبعد من ذلك في تحديد أساس التبرع بالدم أو الجراحات المرتبطة به. حين أكد أن أساس هذه العمليات هو وجود حالة من الإيثار، فبذل الدم لعلاج المرضى لم يخرجه المتبرع رغبة منه وإنما إيثارا لغيره. وبذل من قوته لقوة غيره بمداواته بتقديم الغير على النفس وحظوظها الدنيوية؛ رغبة في الحصول على الثواب والأجر وتطبيقا لتعاليم الإسلام السمحة، وتحقيقا لمعانيه السامية منفعة له ولإخوانه في الدين.

أما أدلتهم في ذلك ما جاء في السنة النبوية من حديث نبينا مُحَمَّد عليه الصلاة والسلام:

[1]- ومنه قوله تعالى في سورة البقرة آية 173 " إنما حرم عليكم الميتة والدم"، وفي الآية 3 من سورة المائدة " حرمت عليكم الميتة والدم". وفي سورة الأنعام آية 145 " قل لا أجد ما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه، إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا".

" المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يسند بعضه بعضا ومثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كالجسد الواحد"[1]

وقوله عليه السلام : **" المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج على مسلم كربة فرج الله عليه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة"**[2]

تستند هذه النظرية لوجوب تحقيق النفع والمنفعة لعموم الناس، ذلك يفتح أبواب الخير، وهو من الإحسان المرغوب شرعا، فخير الناس أنفعهم للناس مثل جاء في حديثه عليه السلام.[3]

وقد طلب منه عليه السلام أن يرقي أحد الصحابة الملدوغ بعقرب فقال ﷺ :

" من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل."[4]

وقد وافقت السنة النبوية ما جاء في القرآن الكريم ومنه قال تعالى:

"والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم، ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة، ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون"[5]

هذا الاتجاه فرق بين نوعي الإيثار الاول محمود والثاني مذموم محرم.[6]

أما الإيثار المحمود شرعا: هو كل ما أباحه الشرع من بذل في جنسه كالأموال، والمنافع، والأبدان، ونتاج القريحة والأفكار، وكل ما يتعلق بحظوظ النفس ومتاعها، ويدخل في ذلك الجهاد في سبيل الله عن طريق بذل النفس رخيصة لوجهه تعالى.[7]

---

[1]- محمد خليل الهراس، شرح العقيدة الواسطة لشيخ الإعلام ابن تيمية،دار ابن عفان، القاهرة، 2002، ص .292 أنظر أيضا الشيخ جاد الحق، نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، مجلة الأزهر الشريف، الجزء العاشر، السنة 55، ص 1384.

[2]- الإمام البخاري: صحيح البخاري، ج3، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1970،ص 168. الإمام مسلم إبن الحجاج، صحيح مسلم،ج4، كتاب الشعب، القاهرة، 1996، ص 94.

[3]- الإمام السيوطي، جامع الأحاديث، مطبعة خطاب، القاهرة 1984، ص 87

[4]- الإمام مسلم، المرجع السابق، ص 1726.

[5]- سورة الحشر، الآية 09.

[6]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 143.

[7]- إذا فالإيثار المرغوب فيه هو ما بني على إسقاط الحظوظ العاجلة، بتحمل المضرة اللاحقة، وهو أمر مباح مالم يمس أو يخل بمقصد شرعي، وائل أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 144.

والإيثار المحرم غير المرغوب هو الإيثار بما حرم الله فعله في جنسه، كأن يقدم الشخص جليسه ويؤثر عليه بذكر الله، أو أن يمنع نفسه عن تلك الصلاة المفروضة شرعا فقد أثره على الله بنصيبه من الله بما لا داعي له. وإيثار غيره بعلم يحرمه على نفسه، وهو أمر محرم غير مباح.

وعليه فهذه النظرية تجد أساسها وتستمد مشروعيتها في عملية نقل الدم، من خلال حالة الإيثار التي ينصف بها المتبرع، هذا وقد صدرت فتوى في الجزائر من المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 6 ربيع الأول عام 1391 هجري الموافق ل 20 أفريل 1972 بمناسبة إبداء فتاوى حول عملية نقل الدم ونقل الأعضاء أين أسست مشروعية هذه العمليات على الإيثار وحب الخير للغير التي جاء فيها.

بعد أن سمعت لجنة الفتوى بيان الأطباء، وبعد مناقشة بين العلماء أصدرت البيان التالي:

أولا: حفظ النفس من الكليات المتفق عليها في القوانين الوضعية والشرائع السماوية.

ثانيا: حيث إن الإنقاد، يتم بتبرع الإنسان جزء من دمه، أو جزء من جسمه يتطوع بذلك عن إختيار واحتساب، دون أن يخاف ضررا أو هلاكا، كما هو الحال في نقل الدم فإنه يعتبر من باب الإحسان، وعمل البر، والإيثار على النفس.وقد أمر الله بذلك ومدح الذين يؤثرون على أنفسهم..."

لكن ورغم الحجج القوية التي إستندت عليها هذه النظرية في تحديد أساس عمليات نقل الدم، إلا أنها واجهت العديد من الانتقادات.

أولها: أن حفظ النفس وأعضاء الجسم هو من قبيل المقاصد الخمس، فيحرم على الإنسان أن يؤثر غيره مالم يكن في الضروريات من هو أعلى درجة منه، كحفظ الدين بالجهاد في سبيل الله.[1]

و الإيثار لا يظهر إلا في حالات شديدة والضرورة، أين تكون هناك موازنة بين مصالح متعارضة، بين الضرر الحال أو المصلحة الراجحة، ما يعزز ما جاءت به النظرية الأخرى التي تستند إلى حالة الضرورة.

البند الثاني: الاستناد لحالة الضرورة كمبرر لنقل الدم

أظهر هذا الاتجاه مكانته واهميته بعد الانتقادات الموجهة لمبدأ الإيثار، ذلك أن هذا الأخير لا يكفي وحده كأساس مبرر لعمليات نقل الدم، فالإيثار كما ذكر سابقا لا ينبني فقط على فكرة الإيثار وحدها، إذ غالبا ما يصحبها وجود حالة من الشدة والحاجة، ما يعبر عنه فقها وقانونا بحالة الضرورة.

[1]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 145.

والضرورة كما عرفها الفقهاء، حالة من العنت والمشقة، تطرأ على الإنسان عند حدوث ضرر بالنفس أو بعضو منها، أو بالعقل، أو بالمال، وهي تعني كذلك الحاجة الشديدة.

والشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على حياة الإنسان،[1] وصحته، حتى ولو تطلب ذلك معالجة المريض بما لا يجوز شرعا، أو قانونا، إذا ما توافرت حالة الضرورة بضوابطها الشرعية. لهذا يرى بعض الفقهاء أن نقل الدم البشري من إنسان إلى آخر، يجب أن يتم في إطار من الضوابط الشرعية المتعلقة بحالة الضرورة، وهو من باب الغذاء لا الدواء علاوة على حالة الاضطرار[2]

ومنه قوله تعالى: " **حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير**" إلى قوله تعالى: " **فمن اضطر في مخمصة، غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم**"[3]

و الضرورة لا تبيح وحدها التصرف، ما لم تصاحبها مجموعة من الشروط والضوابط التي حددها أهل العلم والاختصاص ومنها:

– أن تكون هذه الضرورة قاطعة لا لبس فيها.

– عدم وجود بديل للدم البشري من المباح أو ما يحل محله دون مخاطر عاجلة أو آجلة.

– أن يغلب على الظن نفع التغذية به دون سواه، مع الالتزام بالقدر الذي يكفي لإنقاذ حياة دون تجاوزه، لأن الضرورة تقدر بقدرها مع التأكد من تطابق الفصيلة الدموية للمتبرع أو المريض بعد فحصها والتأكد من خلوها من الأمراض، لكي لا تزيد معاناة المريض بمرض آخر يزيد من ضعفه. بعد التأكد من ذلك يسمح بنقل الدم، لكسب قوة المريض خلال العمليات الجراحية وجاز أن يسحب له دم من غيره ويحقن به تحقيقا لمصلحته ودفعا لحاجته وغلب على ظن أهل الطب انتفاعه بذلك الدم كغذاء.

أما إذا دخل في باب الدواء فلا يمنع من تناوله متى اضطر لذلك وانعدم ما يقوم مقامه، وأقر بذلك طبيب مسلم صادق أن شفاءه متوقف عليه دون سواه.[4]

[1]- يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، الدار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص78.
[2]- مصطفى محمد عرجاوي، الآثار المترتبة على نقل الدم البشري للأشخاص في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجله الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة 17، العدد 48، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، مارس،2002،ص 208 .
[3]- سورة المائدة، الآية 03.
[4]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 146.

هذا ولم يتعرض جمهور الفقهاء لحرمة الدم البشري في باب الأطعمة، وتعرضوا له في باب الضرورة التي تبيح المحظورات. رغم اختلافهم في كون نقل الدم من باب الطعام، أو الدواء، إلا أنهم اتفقوا في ضرورته. واتبع العديد من الفقهاء هذا النهج كالحنفية الذي اتفقوا على أن أكل الطعام ولو من حرام كالميتة والدم، فرض يثاب عليه صاحبه، ويرى الشافعية جواز شرب البول، والدم متى طلب ذلك طبيب مسلم.[1]

أما المالكية فقد أباحوا هذا التصرف، على أساس الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا، لكنهم اشترطوا في ذلك أن يكون بقدر الحاجة، ما يسد به الرمق فقط، وتشدد الحنابلة في ذلك، وزادوا عليه بأنه من لم يأكل دخل النار.[2]

إلا أن هناك اتجاه فقهي يعتبر أن المرض لا يعد ضرورة ولا يباح له محظور ومنهم ابن تيميه وبعض العلماء[3]،واستدلوا في نفيه لضرورة المرض بتلك الأدلة الشرعية المانعة للتداوي بالمحرم ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: **"إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام"**.

وقوله ﷺ :**"ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم "**.

الا ان جمهور العلماء اعتبر التداوي بالدم من باب الضرورة التي تحفظ حياة الإنسان.[4] وحفظ النفس من الكليات الخمس[5].هذا الرأي ساير روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وهو ما أكده المؤتمر الإسلامي في ماليزيا سنة 1969.[6]

أيصا قوله الله تعالى: **"إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، فمن إضطر غير باغ فلا اثم عليه."**[7]

[1]- شمس الدين السرخسي، المبسوط، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ص 48.
[2]- أبن تيميه، الفتاوى الكبرى، طبعة جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ج،21 ص 563.
[3]- عادل الفجال، المرجع السابق، ص 241.
[4]- عادل الفجال، المرجع نفسه، ص 242.
[5]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 147 وما بعدها.
[6]- جاء في المؤتمر الذي عقد بماليزيا شهر أفريل 1969: **" أن أخذ الدم من قوي صحيح وحقنه في مريض محتاج، يشبه الدواء كوسيلة للعلاج،فيحق للمضطر ويجوز ذلك، أو يجب عليه تناول ما حرم عليه بقدر ما ينقذ به نفسه مما هو عليه"** .راجع في ذلك، عادل الفجال المرجع السابق، ص 244، سعاد سطحي، نقل وزرع الاعضاء البشرية،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر،2003، ص31.
[7]- وائل أبو الفتوح العزيري، نفس المرجع والصفحة.

لكن الضرورة الطبية لا تكفي وحدها كمبرر لاستئصال عضو، أو نقل الدم، بل لابد أن يكون هناك إذن صريح من المعطي يصرح فيه برضاه التام،دون ترغيب مادي أو ترهيب نفسي، وهو ما يأتي تفصيله وبيانه في العنصر الموالي.

البند الثالث: إلحاق الضرورة العلاجية بإذن المعطي

استقر الشارع الإسلامي على حظر نقل جزء من جسم المعطي إلا وفق ضوابط معينة، تستند إما لحالة الإيثار أو حالة الضرورة الملحة، على أن تكون المصلحة التي تلحق المجتمع في ذلك أعظم من المحافظة على حق الله في جسم المعطى. ومتى أمكن الوصول إلى وجود مثل هذه المصلحة الكبرى، فإن حالة الضرورة المتمثلة في استقطاع عضو من الإنسان بغرض إنقاذ إنسان آخر، لا يباح إلا بإذن المعطى كذلك.[1]

في هذا الصدد اعتقد جانب من الفقه أن أساس إباحة الفعل الطبي هو إذن المريض فقط؛ وهو إعتقاد فيه قول ونظر، ذلك أن إباحة هذا الفعل فيه حق مشترك بين إذن العبد وإذن ربه، وعليه يجب التمييز بين الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد، وبين الحق في الجزاء المستحق على الاعتداء عليهما، وأي إعتداء عليهما، يستلزم وجود إذن من الشرع بالإضافة إلى إذن من المريض.[2]

وقد حاول بعض الفقهاء تأسيس الأعمال الطبية إضافة الى الشروط السابقة، على وجود قصد العلاج متبوعا برضا المريض عند القيام بعمل طبي، على أن هذا التصرف لا يكون مباحا إلا إذا رضي به المريض؛ فرضاه سابق لمباشرة العمل الطبي. وعلة هذا الشرط هي رعاية جسم الإنسان، إذ لا يجوز المساس به إلا بوجود رضاء صحيح من المريض، أصدر من ذي أهلية، وبصفة حرة ومتبصرة.[3]

لذلك لا يجوز شرعا استئصال الأعضاء الأدمية والدم منها، إلا بإذن واضح من المتبرع بالدم كامل الأهلية، فإذا ما وقع ذلك المريض في غلط، أو تدليس، أو إكراه، فإن رضاؤه يتجرد من قيمته القانونية. وغير ذلك فإن ذلك الرضاء المستنير المستبصر لا يثير مشكلة كبيرة، ذلك أن ناقص الأهلية، كالقاصر،

[1]- هيثم حامد المصاروه، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2003،ص.ص،123.122.
[2]- عبر الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 28.
[3]- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005،ص 91.

أو عديمها كالصبي، والمحبوس، والمتخلف عقليا. ذلك أن عديد الفتاوى أكدت بأنه لا يجوز إقتطاع الأعضاء من ناقص الأهلية، أو عديمها، متى تم ذلك وفقا قيود وضوابط معينة.[1]

في ذلك أكد الجانب الغالب في الفقه على ضرورة الحصول على موافقة صريحة من المتنازل، وفي عمليات نقل الدم خصوصا، أين يقبل المتبرع صراحة تحمل تلك المخاطر البسيطة، والأضرار القليلة لتحقيق المصلحة الكبرى للغير، فلا يجوز المساس الجزئي إلا بعد حصول موافقة المتنازل، ورضاه بهذا النقل أثناء حياته. ذلك أن الموافقة والرضاء لا يستلزم شكلا معنيا، لكن أغلب الفقه يفضل أن يكون الرضاء مكتوبا[2]. وفي نقل الدم يعتبر رضاء المتبرع، وموافقته شرط أساسي لإباحة النقل، بغير غش، أو إكراه،فلا يجوز للطبيب أن يسحب الدم من صاحبه دون موافقته. وتتوافر المسؤولية الجنائية للطبيب في حال قيامه بهذا النقل وهو ما سيأتي بيانه لاحقا في معرض حديثنا، عن المتابعة الجنائية في عمليات نقل الدم.

ومراعاة للحرمة البشرية وانطلاقا من حق الانسان في حفظ كرامة جسده، يجب أن يعبر المعطي عن رضاءه بصفة صريحة عن طريق الكتابة، وهو الأمر الذي يتوافق مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية حيث تنص المادة 2/19 من الفصل السادس لاتفاقية أوفييدو لسنة 1997، المتعلقة بنقل الأعضاء والأنسجة من المتبرعين الأحياء، على أن المنقول منه العضو يجب أن يعبر عن موافقته أمام هيئة رسمية كما تسرب إلى العديد من القوانين الوطنية.[3]

لكن هناك اتجاه آخر لا يشترط موافقة من ينقل منه الدم، كون هذه العمليات لا تشكل في الأغلب خطورة على حياة المرضى، أو أن الدم المسحوب سرعان ما يتم تعويضه بخلاف عمليات استئصال الأعضاء الأخرى، التي تتعلق بوجود ضرر دائم على صاحبها، فلا ينبغي الحصول فيها على الموافقة الصريحة للاستئصال.[4]

---

[1]- راجع قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بشأن زراعة الأعضاء في دورته الثامنة، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1985 .مشار إليه، عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 380.

[2]- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ط2، دار النهضة، القاهرة، 1990، ص 164

[3]- Article 19/02 : « the necessary consent as provided for under article 05 must have been given expressly and specifically either in written form on before an official body ».

مشار إليه، خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الاعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 270.

[4]- محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط10،دد ن، القاهرة، 1983، ص 180.

رغم ذلك الاختلاف في شكل الرضاء وقالبه القانوني، إلا أن الفقه الغالب، يتفق على أهمية الحصول على الإذن. ذهب المالكية إلى أن أي عمل طبي يجب أن يستند الى اذن ذلك إذن المريض الذي يتم المساس بجسمه لضرورة العلاج واذن وليه، متى استحال الحصول على اذنه مباشرة. وفي المذهب الحنفي إتفق جمهور الحنفية على أن أعمال الطبيب تجاه المرضى هي من قبيل المباحات، التي لا يؤثم فاعلها فالضرورات الاجتماعية في صيانة المجتمع الإسلامي، مصدرها موافقة وإذن المريض بممارستها على جسمه وهو ما يبيح فعلها. وقد ذهب الى ذلك أيضا جمهور الشافعية والحنابلة، وزادوا على ذلك بأن المسؤولية لا تتوافر في حق الطبيب، متى قام بعمل طبي بإذن من المريض وبقصد للعلاج والشفاء.[1]

وأخيرا يتضح من الآراء السابقة المؤسسة لعمليات نقل الدم كحاله الإيثار والضرورة أو إذن المعطي أنها تتفق في مجملها على أن عمليات نقل الدم هي من قبل المباح، وأن هذه الأعمال تستند بالدرجة الأولى إلى حالة الضرورة التي تقضى باختيار أهون الضررين، أو ترجيح أعلى مصلحتين.

المطلب الثاني: التصورات الشرعية للتداوي بسحب الدم

هناك قاعدة فقهية هامة مفادها أن الحكم على الشيء فرع من تصوره، تبعا لذلك سنحاول في هذا القسم من البحث التطرق لأهم التصورات الشرعية للتداوي بنقل الدم من خلال التطرق التصورات المتعلقة بنقل الدم قبل وبعد الوفاة وقبل ذلك لا بد من تحديد المقصود بحق الحياة ولحظة الوفاة[2]

الفرع الأول: المقصود بحق الحياة ولحظة الوفاة

نبحث في هذا الفرع المقصود بحق الحياة وتحديد لحظة الوفاة،نظرا لأهمية ذلك في اتمام عمليات نقل الدم والاعضاء الآدمية.

البند الأول: المقصود بحق الحياة

حق الحياة متعلق أساسا بحق الإنسان على جسمه، وهو حق من الحقوق الشخصية، المرتبطة بحق الإنسان في تكامله الجسدي، وهي مجموعة من الوظائف الحيوية يؤذيها الجسم تحت سلطة عليا للمخ، وقد عرف الفقيه **DABIN** الحقوق الشخصية: بأنها تلك الحقوق التي تكون محلها العناصر المكونة لشخصية الإنسان، وتشمل عدة وجوه جسدية، معنوية، فرذية، واجتماعية.

[1]- راجع في ذلك، نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 262.
[2]- الإنشغال بالموت والحياة وفهم مأتى الكون ومآله يعد قاسما مشترك بين كل المعارف وكل الشعوب: أنظر محمد مفتاح، قضايا طبية معاصرة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2013،ص 17.

هذا التعريف لا يشمل فقط الحقوق المعروفة، كالحق في الإسم، اذ يشمل أيضا الملكات الطبيعية، كحق إبرام عقد، أوفسخه، يشمل أيضا الحقوق الشخصية الجسدية، كحق التكامل وحق الحياة.[1]

ولا يوصف الإنسان إنسانا إلا إذا كان ينبض قلبه بالحياة، ومتى تزول عنه هذه الصفة، فإنه يعد جثة بلا روح[2] ؛وتكون عندئذ النهاية.

أما بداية الإنسان وحياته تكون بميلاده حيا، وهو ما أكدته العديد من التشريعات القانونية ومنها التشريع الجزائري[3]، فقبل ولادة الإنسان يسمى ذلك الكائن الحي جنينا، فإذا ما وقع الاعتداء على حياته في هذه المرحلة فهذا الاعتداء يعتبر إجهاضا.[4]

والولادة هي اللحظة يصبح عندها الجنين صالحا للحياة خارج جسم الأم، وقابلا للتأثر بالعالم الخارجي، فهي اللحظة الفاصل بين الإنسان والجنين، وترتب بذلك آثار قانونية هامة، وتحديد لحظة الولادة دور هام في بيان متى مسائلة الطبيب عن خطئه[5].وحماية حق الحياة لا يكون إلا بحماية صحته وسلامة الجسدية من كل إعتداء قد يلحق به، هذه الحماية من الأهداف التي جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء، حتى قبل أن تنادي بها القوانين الوضعية، أين إهتم الإسلام بحماية النفس البشرية واعتبر حفظ النفس من المقاصد الخمس للشريعة. وحرم قتل النفس إلا بالحق ومنه قوله تعالى: " **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق**"[6]

ومن ذلك جاءت القاعدة الفقهية التي تقضي بأنه: " **لا يجوز المساس بدم الأدمي أو عرضه بغير حق**" كما ثبت عنه ﷺ أن: **"الله عز وجل جعل أول ما يقضي فيه بين الناس يوم القيامة هو الدماء".**

ولكل إنسان حق في الحياة، وأي إعتداء عليه يشكل ضررا موجبا للتعويض، كما أن أي إتفاق يكون محله المساس بحياة الإنسان يعتبر باطلا، ويرجع ذلك إلى أن للإنسان حق في أن يعيش عددا من السنين وهو العدد المتوقع عادة لأمثاله، ويرى بعض الفقه أنه يمكن التحديد التقريبي لهذا النصيب العددي، عن

[1]- أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 38.
[2]- جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 39.
[3]- وهو ما أكدته المادة 25 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007. المتضمن القانون المدني الجزائري.
[4]- جمال نجيمي، المرجع نفسه، ص 40.
[5]- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط1،دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص 32.
[6]- سورة الإسراء، الآية 33.

طريق المحاكاة والمقارنة، بين النحو الطبيعي المفترض لوظائف الإنسان الطبيعي، ووظائف الإنسان المستهدف من المقارنة، ويرجع في ذلك إلى أساليب وتقنيات الطب الشرعي.

والحق في الحياة له جانبان أحدهما موضوعي وآخر شخصي، فالجانب الموضوعي هو أن لكل إنسان حق في إستمرار حياته، وهو حق مقرر لجميع البشر دون استثناء. فكل الناس متساوون في التمتع بهذا الحق، لذلك أي ضرر يمس هذا الحق يقدر تقديرا موضوعيا، لا تختلف قيمته من إنسان إلى آخر، وأي تصرف يمس الإنسان يكون تحت طائلة البطلان المطلق.

أما الجانب الشخصي ينطلق من فكرة أن لكل إنسان الحق في استمرار حياته مدة زمنية، لأن ذلك يعطي للقدرات الجسدية والذهنية معناها، ونتائجها الحقيقية، كما تقاس الحياة على أساس جهد الإنسان في العمل، وما كد عليه في حياته، فهناك فروقات شخصية بين كل شخص وآخر تبعا لظروفه الشخصية، ومركزه الإجتماعي وظروفه الصحية، وقياس الضرر يكون بتقدير شخصي يختلف من شخص إلى آخر[1]، وعليه فإن الخط الفاصل بين الحياة والموت هو تمتع الإنسان بالسير الطبيعي لوظائفه، سواء كانت فسيولوجية، أو ذهنية فكرية، أما إذا تعطلت الوظائف تعطيلا كاملا ودائما فان ذلك يجرد الإنسان من الحياة، ويحوله من إنسان إلى جثة، ما يقودنا للحديث عن تحديد لحظة الوفاة.

البند الثاني: المقصود بلحظة الوفاة

يتفق جميع بأن الوفاة أو الموت هو مغادرة الروح للجسد وهو يتوافق مع التعريف القانوني للقتل بأنه "إزهاق روح إنسان عمدا[2] فإذا كانت الحياة هي اقتران الروح بالجسد، فإن الموت هو مغادرة الروح للجسد، وتحديد المقصود بالموت طالما كان محل جدل كبير بين رجال الدين والقانون والطب، ذلك أن نهاية الحياة ليست مجرد حدث طبي أو حالة إجتماعية تستقطب طقوسه كافة مكونات المجتمع[3] .بل مشكلة شرعية، وقانونية، ترتب آثارها على العديد من المواقف القانونية. لذلك يجب تحديد مفهوم الوفاة أولا ثم تحديد لحظة الوفاة ثانيا.

الفقرة الأولى: مفهوم الوفاة

سنحدد مفهوم الوفاة من عدة أوجه،لغوية، طبية،قانونية، وشرعية.

[1]- محمد سعيد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مجلة الدراسات القانونية، ع8، طبعة دار النهضة العربية، أسيوط، 1996، ص43.
[2]- المادة 254 من الأمر 155/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 8 جوان،1996 المعدل بالقانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009،ج.ر.ج،ع15.
[3]- محمد مفتاح، قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص 122.

أولا التعريف اللغوي للموت

جاء في مختار الصحاح أن الموت ضد الحياة من لفظ (م وت) مات، يموت، ومات فهو ميت وميت مشددا ومخففا وقوم موتى وأموات وميتون مشددا أو مخففا، ويستوي فيه المذكر والمؤنث ومنه قوله تعالى: **"لنحي به بلدة ميتا ونسقيه مما خلقنا أنعاما وأناسي كثير"**.[1]

وفي المعجم الوسيط: مات الحي موتا، فارقته الحياة، ومات الشيء همد وسكن.[2]

ثانيا: التعريف الطبي العلمي للموت

عرف البعض الموت، بأنه مجموعة متجانسة من العناصر، وسلسلة متوالية، أكثر أو أقل سرعة من التحلل، أو التوقف المتتابع للأعضاء المختلفة.[3]

والموت هو انقطاع الحياة ويجب التفريق بين موت الشخص وموت الأنسجة، هذا الأخير قد يبقى لمدة تصل ساعتين أو أكثر في بعض الأحشاء أو الأنسجة بعد موت الشخص.[4]

ويعرف علماء الأحياء الموت بأنه: **"التوقف الكامل القطعي لكل خلايا العمليات الفعالة للتبادل والتغيير السريري والذي يسمى قوة التجدد والدثور والبناء والهدم في الكائن الحي."**

وعرف الأستاذ **Paillas** الموت بأنه: **"عملية في اتجاه واحد غير قابلة للشفاء، ويتكون من التوقف المتلاحق لعدة أنواع من الحياة، تؤمن كل واحدة منها عمل عضو، أو أنسجة، أو خلايا."** وقد فسر البروفيسور الفرنسي **J.Bernard** الموت بأنه: **"حالة يمكن أن تشوش فيها الفوضى مبدئيا على إحدى الوظائف، قبل أن تمتد إلى الوظائف الأخرى وتوقف كل مقاومة سواء كانت متلازمة بالنسبة لكل الوظائف أو متلاحقة بشكل سريع."** [5]

---

[1]- سورة الفرقان، الآية 49.
راجع في ذلك أيضا المعنى اللغوي،محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1989، ص 562.
[2]- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، مجمع اللغة العربية، القاهرة،،1977،ص 926.
[3]- ومثال ذلك قد تتفاعل العضلات مع التيار الكهربائي حتى إلى ما بعد الوفاة لنحو ثلث أو نصف الساعة، والكبد يضل يحول النشويات لنحو الساعة ّ إلى ساعتين بعد الوفاة، لتفصيل أكثر راجع، سالم حسين الدميري، عبد الحكيم فودة، الطب الشرعي، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية، د س ن، ص 573.
[4]- Callu (M.F) Auteur de la mort (Madame se meurt. Madame est mort) R.T.D.C, N2, Avril, juin 1999, p314.
[5]-Paillas les critères de la mort du donneur dans les transplantation d'organes , Marseille, medical, n° 05, 1970. Bernard, Grandeur et tentation de la medicine, éd, buchet Chastel,1973 ,p235.

يلاحظ أن الطبيب ليس هو من يعرف الموت وإنما يكشف عن إشاراته وعلاماته وأسبابه الظاهرة[1]

أما البروفيسور **Hamburger** يعرف الموت بأنه:

"أولا هو ظاهرة طبيعية للحياة، فالحادث الذي يصيب جميع الكائنات الحية ليست حادث إنما هو قانون".

ثالثا: التعريف القانوني للموت

لقد حاول القانون هو الآخر تعريف الموت فقها وقانونا، كما يغلب على التشريعات المقارنة تعرضها لمسألة **تحديد لحظة الوفاة** خاصة في فرنسا والولايات المتحدة، إيطاليا، وغيرها[2] وعدم تعرضها **لتعريف قانوني للموت**،ولم ينص القانون المدني الفرنسي إلا على الموت المدني[3].

لكن الفقيه الفرنسي **Penneau** عرف الموت بأنه: **"لحظة انعدام الشخصية التي سبقها انعدام جسم الإنسان نفسه"** . ورغم صعوبة ايجاد تعريف قانوني للموت، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عرف الموت تعريفا ضمنيا بموجب القرار الصادر 2 جويلية 1993، فوضع تعريف ضمني للموت هو أن: **"الموت قانونا هو حاله الشخص الذي تلف جهازه الدماغي بشكل نهائي نتيجة تطبيق رسم الشرايين وصورة الدماغ الكهربائية."** وهذا التعريف الاخير للموت لا ينطبق إلى على المرضى الموجودين في حالة غيبوبة.والموت من الناحية القانونية هو كذلك: "تلاشي الشخص ويترتب على ذلك تغيير في الحالة المدنية، وتوقف شخصيته القانونية" هذا التعريف عرف الموت من خلال آثاره فقط.[4]

وقد عرف قرار صادر عن الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة الفرنسي الموت تعريفا عام بتاريخ 1995/9/6، بأن واقعة الموت هي حقيقة دينية، فلسفية، وواقعة اجتماعية."

[1]- أحمد عبد الدائم، أعصاء جسم الانسان صمن التعامل القانوني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،1995،ص 206.
[2]- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمية، الرياض،المملكة العربية السعودية،2007، ص 15.
[3]- رغم نص القانون الفرنسي على تعريف الموت المدني بموجب قانون 31 ماي 1854 لكن سرعان ما تم إلغاءه، راجع في ذلك أحمد الدائم، المرجع السابق، ص 201.
[4]- أحمد عبد الدائم، المرجع نفسه،ص 202.

رابعا: تعريف الشريعة الإسلامية للموت

يقول تعالى في محكم تنزيله: **"وإنك ميت وإنهم ميتون"**[1]،وعليه لا تعتبر الشريعة الإسلامية الموت مفارقة الجسد للروح،وبدأ حساب الآخرة فقط، لكنها تعد أول تشريع في العالم ينظم أحكام الجثة وجميع الحقوق المتعلقة بها، أين حاولت الحفاظ على حرمتها، وجعلت إيذاء المتوفى كإيذائه في حياته.[2] والموت هو اللحظة المصيرية القاسية التي يودع فيها الإنسان الآخرة[3]، ومنه قوله تعالى: **"الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أنكم أحسن عملا."**[4]

إن تقديم لفظ الموت على الحياة في هذه الآية، أهيب للنفوس، وتنبيه بأن الموت هو بداية لحياة أخرى بعد الموت[5]، ومنه قوله تعالى **"قل الله يحييكم ثم يميتكم"**[6]،والموت آخر مرحلة دنيوية للإنسان وفي ذلك يقول تعالى: **"هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم يخرجكم طفلا لتبلغوا أشدكم ثم لتكونوا شيوخا ومنكم من يتوفى من قبل"**[7]

ويجب التفريق بين مصطلح الموت والوفاة، رغم أن نتيجتهما واحدة، هي مفارقة الروح للجسد، إلا أن لفظ الموت أشمل من لفظ الوفاة، ولفظ الموت يحصل للبدن، وجميع الأعضاء به إذ يطالها جميعها،أما الوفاة فهي مرتبطة بالنفس ومصاحبة للموت . والموت مرتبط بانفصال البدن عن الروح بينها الوفاة ترتبط بالأنفس والمنام فإما يمسكها أو يتركها بينما الموت يكون رحيل النفس نهائيا عن الجسد.[8]

كما توجد حالة المنام ودليل ذلك قوله تعالى في سورة الزمر: **"الله يتوفى الأنفس حين مماتها والتي لم تمت في منامها فيمسك التي قضى عليها الموت ويرسل الأخرى إلى أجل مسمى"**[9]

وقد تعرض رجال الفقه المعاصر للموت من ناحية علاماته أو آماراته وفي ذلك يقول **سيد قطب** رحمه الله الموت هو مفارقة البدن للروح وقال الشيخ **مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي** رحمه الله بأن الموت هو:

---

[1]- سورة الزمر، الآية 30.
[2]- ومنه جاء حديث عائشة رضي الله عنها، عن رسول الله ﷺ: **"كسر عظم الميت ككسره حيا"**،راجع،عبد العزيز بن مرزوق الطريفي،زوائد سنن أبي داود على الصحيحين، ج1، ط1، مكتبة الرشيد،مكة مكرمة، 1421هـ، ص 741.
[3]- بلحاج العربي، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة،السنة 11، العدد 42، ص11.
[4]- سورة الملك، الآية 2.
[5]- بلحاج العربي، نفس المرجع والصفحة.
[6]- سورة الحاقة، الآية 26.
[7]- سورة غافر، الآية 67.
[8]- حسني عودة الزعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، المكتبة القانونية، عمان،،2001 ص 105 وما بعدها.
[9]- سورة الزمر، الآية 42.

"سكون النبض ووقوف حركة القلب وقوفا تاما" وقال الشيخ جاد الحق رحمه إليه بأن من علامات الموت اشخاص البصر، وأن تسترخي القدمان، ويعوج الأنف، وينخسف الصدغان.[1]

فيما عرفه بعض الفقهاء الشريعة بأنه: **"زوال الحياة، وعلاماته اشخاص البصر، استرخاء القدمين، إنعواج الأنف، إنخساف الصدغان وخلوها من الإنكماش"** فيما عرفه الأشعري بأنه:

"صفة تضاد الحياة،وهو انقطاع تعلق الروح بالجسد، والانتقال من دار إلى دار، فالموت ليس عدما ولا فناء"،لذلك فتحديد لحظة الوفاة مهم من الناحية الشرعية[2] . خاصة عند مراعاة العلامات السابقة، لكي لا يدفن الناس أحياء.[3]

الفقرة الثانية: التحقق من لحظة الوفاة

إن التحقق من لحظة وفاة الإنسان أمر في الأهمية والحساسية، خاصة مع الجدل المصاحب له بين الأطباء والفقهاء ورجال الدين، والذي بدأ من خلال التساؤل حول بداية النهاية، أو ما يعبر عنه اصطلاحا بانفصال الروح عن الجسد، لكي تبدأ عملية اقتطاع العضو من الميت، أين يسمح الطب بالاستفادة منه سواء كان العضو جامدا، أو سائلا مثل عمليات نقل الدم، لكن قبل التحقق من وفاة المعطي، ثار جدل آخر بين الأطباء أنفسهم، حول مدى صلاحية دم الجثة للاستخدامات العلاجية.

أولا: مدى صلاحية الدم الميث للاستشفاء

يؤكد الطب الشرعي أن دم الجثة يظل صالحا لفترة قصيرة من الزمن، لا تتجاوز الأربع الساعات عقب الوفاة مباشرة، ويبقى معها الدم محافظا على جميع مكوناته الحيوية مع إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي، التي تضمن استمرارية نبض القلب الذي يدفع الدم داخل الأوردة والشرايين.

ويمر الدم بمجموعة من المراحل بداية بمرحلة التجلط، مرورا بالترسيب الدموي، ووصولا للمرحلة الأخيرة وهي مرحلة تحلل الدم، التي تزيح الستار نهائيا عن الموت، ويستدل بها بصفة مؤكدة على حدوث الوفاة [4]، والتي عبر عنها البعض بأنها طريق في إتجاه واحد، وأنها مرحلة اللا عودة.[5]

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 29.
[2]- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.ص 520.
[3]- بلحاج العربي، المرجع نفسه ، ص 30.
[4]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 174.
[5]- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 205.

ثانيا: علامات الوفاة

لقد اعتبرت كل من المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية سنة 1996،ومجمع الفقه الاسلامي المنعقد في عمان سنة 1986 أن للموت علامات بارزة[1]،واعتبروا أن الشخص يعد ميتا من الناحية الشرعية في إحدى الحالتين التاليتين:

1- التوقف الكامل الذي لا رجعة فيها لوظائف الجهاز التنفسي والجهاز القلبي الوعائي.

2- التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لكل وظائف الدماغ بأجمعه بما في ذلك جذع الدماغ.[2]

هذا وقد أفتى مجمع البحوث الإسلامية في مارس 2009 بأنه: "**يعتبر شرعا أن الشخص قد مات موتا على سبيل اليقين، وتسري على ذلك جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة، إذا تبينت إحدى العلامتين التاليتين، الأولى إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه ولا خلاف فيه، الثانية إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الثقاة الخبراء بأنه لا رجعة فيه.**"[3]

ثالثا: معيار تحديد لحظة الوفاة

لتحديد لحظة الوفاة دور فعال في مختلف التصرفات القانونية، منها والمدنية، وحتى الاجتماعية وتحديد هذه اللحظة يضع الخط الفاصل بين الحياة والموت، ويرتبط نجاح عمليات نقل الأعضاء والدم في مدى سرعة التحقق من وفاة المعطي، للإستفادة من أعضاءه قبل تلفها، خاصة الدم الذي يبقى صالحا لمدة قصيرة لاتتجاوز الأربع الساعات!، لذلك فما هي المعايير التي تسمح بالتحقق من الوفاة؟.

أ/المعيار الكلاسيكي لتحديد الوفاة

لم تطرح اجراءات التحقق من الوفاة إلى وقت قريب أي صعوبات تقنية على الأطباء، لكون عمليات نقل الأعضاء والدم من العمليات الحديثة نسبيا، فيما اعتقد البعض أن رؤية الجثة تكفي للتحقق من الوفاة.[4]

[1]- راجع في ذلك، خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الاعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2012، ص 367. عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 413.

[2]- وهو ما يتطابق مع القرار رقم 05 لمجمع الفقه الإسلامي بشأن أجهزة الانعاش وموت الدماغ، راجع في ذلك، عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 413.

[3]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 367.

[4]- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 208.

و المعيار الكلاسيكي الذي يستند إلى إنعدام التنفس وعدم عمل القلب، ما سيؤثر على عمل الدورة الدموية، هذا الموقف الكلاسيكي يأخذ بفكرة الموت الظاهر، أو ما يعبر عنه فقها بالموت الإكلينيكي والمقصود بهذا المعيار من الموت، توقف العمليات الحيوية في جسم الإنسان، والمرتكزة على عمل القلب والتنفس[1]،لذلك لا يمكن إثبات وجود حالة وفاة، إلا إذا توقف قلب الإنسان، وتوقفت خلاياه وجهاز التنفسي.

والموت الحقيقي في نظر هذا الاتجاه لا يتحقق إلا بموت جميع الأعضاء الحيوية وعلى رأسها القلب.[2]

وعليه لا يسجل الطبيب حالة الوفاة، إلا عند تأكده من توقف القلب والرئتين، ظنا منه أن هذا الاعتلال يلحقه مباشرة توقف الدماغ بصورة تلقائية.[3]

هذا الاتجاه يستند في تبريره لهذا المعيار بكون حالات الغيبوبة؛ خاصة العميقة والطويلة منها، أو توقف المخ عن العمل، لا يعني أن هناك موت حقيقي يتطلب انفصال الروح عن الجسد وتوقف جميع الأعضاء والأنسجة عن أداء وظائفها، خاصة القلب وضربوا مثال على ذلك بالإنسان الذي يتنفس إصطناعيا مع توقف دماغه واعتبروه إنسان حي، لأن روحه لم تفارق جسده بعد، وهي التي تحفظ جسده من التحلل والتعفن[4]،وقد أكد الدكتور **Vigauraux** ذلك حين عرف الموت الإكلينيكي الظاهري بأنه: "**توقف مؤقت للمقومات الأساسية للحياة، كالتنفس والنبض وخفقان القلب لشخص ما زال حيا لكنه يظهر بمظهر الميت**"[5]، ورغم أن بعض الأطباء مزالوا يعتمدون على هذا المعيار، إلا أنه طالته العديد من سهام النقد، والتشكيك، في مدى صلاحيته كمعيار حاسم لإثبات الوفاة، ووصفته بأنه يفتقد للدقة وذلك لعدة إعتبارات أهمها:

– أن التوقف الكامل للدورة الدموية والتنفسية، لا يتماشى مع ما وصل له التطور العلمي، في مجال الطب، أين أتبث التطور عجز هذا المعيار عن تحديد لحظة الوفاة، واعتبره من قبيل الموت الظاهري، وليس الحقيقي الذي يعرف من خلال موت الدماغ، الناجم عن الغيبوبة الكاملة. كما أن هذه الوسائل

[1]- محمد أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص 28.
[2]- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 522.
[3]- محمد أحمد طه، المرجع نفسه ، 29.
[4]- مأمون عبد الكريم، نفس المرجع والصفحة.
[5]- محمد أحمد طه، نفس المرجع والصفحة.

الحديثة للعلاج والإنعاش تسمح الأن بإعادة التنفس للعمل صناعيا، وتنظيم ضربات القلب كهربائيا وأيضا تزويد خلايا المخ بالأكسجين اللازم.[1]

– أن الوفاة الحقيقية لا تنطبق على توقف أحد الأعضاء الحيوية بصفة منفردة، بل هي نتاج توقف تام لكل الأعضاء الرئيسية كالقلب، المخ والرئتين وهو ما لا يحدث في لحظة واحدة.[2]

– عدم جدوى هذا المعيار من الناحية الطبية، خاصة في الحالات التي يكون فيها موت خلايا الدماغ مع بقاء نشاط القلب والجهاز التنفسي يعملان بصورة اصطناعية.

– إن الأخذ بهذا المعيار يؤذي نقص عمليات التبرع بالأعضاء، خاصة الأعضاء المنفردة كالقلب، والتي لا يمكن نقلها إلا بعد وفاة صاحبها، لذلك فإن الأخذ بمعيار توقف القلب يحول دون إمكانية نقل وزرع هذا العضو المنفرد.[3]

على ضوء هذه الانتقادات ظهر معيار حديث للتحقق من حالة الوفاة هو معيار موت الدماغ.

ب/المعيار الحديث للتحقق من الوفاة:(موت الدماغ)

لم يتم الإعتراف بهذا المعيار إلا بعد فترة متأخرة في الولايات المتحدة الأمريكية، خاصة بعد سنة 1952 أين وافقت محكمة ولاية كنتاكي على الفصل في إحدى الدعاوى القضائية المتعلقة بشخص بقي قلبه في حالة خفقان ويدفع الدم من أنفه، فطبقت عليه معيار موت جذع الدماغ، كمعيار حديث لإثبات لحظة الوفاة، ورفضت معيار توقف التنفس والنبض القلبي.[4]

وكانت أول لجنة وضعت المواصفات العلمية والطبية لموت الدماغ، لجنة تدعى أدهوك **ADHOC** التابعة لجامعة هارفرد الأمريكية سنة 1968[5]،فبدون هذا المعيار ما كان ينجح من قام بأول عملية كاملة لزراعة القلب، وهو الطبيب الفرنسي **Christian Bernard** سنة 1967 في مدينة جوهانسبورغ الجنوب إفريقية، وهو ما يخالف فكرة المعيار القديم لتحديد لحظة الوفاة، التي تعتبر الأشخاص الذين

[1]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 523

[2]- محمد أحمد طه، المرجع نفسه، ص 30.

[3]- مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه ، ص 524.

[4]- هذا المعيار راجع للمعيار القديم الذي كان سائدا فترة طويلة من الزمن واخدت به كذلك العديد من القوانين والمؤتمرات، خاصة المؤتمر الثاني للأخلاق الطبية لجمعية الأطباء بفرنسا في باريس 1966 . راجع: بلحاج العربي، الأحكام والشرعية والطبية للمتوفي في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة 11،العدد 42،ص33.

[5]- في حقيقة الأمر تعد المدرسة الفرنسية أول من أشار إلى فكرة وإشكالية موت الدماغ، مع بقاء القلب والدورة الدموية في حالة نشاط برغم غياب عمل الدماغ، راجع في ذلك محمد على البار، أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، ط11، دار القلم، دمشق، 1993،ص 196 وما بعدها، أيضا، بلحاج العربي، مرجع سابق،ص 33.

تجرى لهم عمليات القلب المفتوح أموات غير أحياء أثناء إجراء العملية الجراحية، لكن الواقع أثبت أن هؤلاء المرضى يعودون لوعيهم بعد العملية بإذن من الله أولا،مع استعمال أجهزة الإنعاش التي تبقى جزء من المخ في حالة نشاط بواسطة القلب الصناعي، الذي يدفع الدم للمخ وباقي الجسم مع استمرار التنفس بصورة منتظمة.[1]

هذا ويتعلق مفهوم الموت الدماغي أساسا بموت خلايا المخ، وتوقفه عن العمل، ويعقبه توقف في التنفس وباقي الوظائف الحيوية، لكن اختلف أنصار هذا الطرح في تحديد أي جزء من الدماغ يتوقف إذ يرى فريق منهم بأن الوفاة تتحقق بموت جذع المخ، ثم يليه توقف باقي الوظائف تباعا، وهو أن الأمر الذي أكدته مختلف المؤتمرات العالمية التي ناقشت هذه المسألة.[2]

وللتأكد من الوفاة حسب هذا المعيار، يجب تتبع الإرشادات التي وضعها مؤتمر كليات الطب الملكي الذي انعقد في بريطانيا 1976، والتي يتعين التأكد منها قبل الجزم بأن الشخص في حالة وفاة، ومنها:

– التأكد أن حالة الغيبوبة لم تكن سببا في تعاطي عقاقير طبية، أو كان ذلك بسبب اضطرابات في الغدد.

– التحقق من أن إستعمال أجهزة الإنعاش كان بسبب ضعف التنفس الطبيعي والدورة الدموية.
– التحقق من عدم وجود إحتمال لعودة الشعور ومظاهر الحياة الطبيعية.
– التحقق من توافر أي إشارات لجذع الدماغ.
– التأكد من انخفاض درجة الحرارة واسترخاء العضلات، وهو ما ذهب إليه كذلك العديد من الأطباء وزادوا على ذلك، بأنه يمكن الكشف على نشاط الدماغ بواسطة جهاز رسم المخ الكهربائي، فيما عارض آخرون هذا الطرح بكون هذا الجهاز لم يكتشف في عديد الحالات عن نشاط مخ لأشخاص كانوا في غيبوبة طويلة، واقترحوا عدم الاعتماد الكامل على هذا الجهاز، مع الانتظار لمدة تتراوح بين 8ساعات و72 ساعة كحد أقصى من توقف جهاز الرسم الكهربائي عن إعطاء الإشارة، قبل إعلان الوفاة.[3]

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص34. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 379.
[2]- ومنها مؤتمر مدريد 1966 الخاص بنقل وزرع الأعضاء، الذي أكد بأن الموت هو: "التوقف النهائي لوظائف المخ، وأنه معيار لتحديد لحظة الوفاة ". وأيضا مؤتمر جنيف 1968 عرف الموت: " هو الإنعدام التام والنهائي لوظائف المخ" .راجع في ذلك، محمد أحمد طه، المرجع السابق، ص 33.
[3]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص.ص، 527. 528.

ج/إشكالية الميت الحي وفكرة موت الدماغ:

المقصود باصطلاح الميت الحي، هو ذلك المريض الذي دخل في حالة غيبوبة، بفعل حادث خطير وبصورة فجائية، أو نتيجة وقوع نزيف أو ورم في الدماغ وعندها لا يكون الطبيب متيقنا من تلف جذع الدماغ وموته، ويدخل المريض في حالة غيبوبة غير عادية، تسمى الغيبوبة المتجاوزة، وقد وصفها كل من الطبيبين **Mollaret** وتلميذه **Goulon**، وهم من أكبر أخصائي الإنعاش في العالم، إذ هي حالة تصاحب الأشخاص الذين أصيبوا بتلف في المخ، **تلف دماغي سريع** في بضعة دقائق، أو بضع ساعات عند حصول رضوض في الجمجمة، أو اعتداء، أو انتحار، أو رصاصة في الرأس، أو تلف الأوعية داخل المخ.[1]

وعليه لا يمكن من الناحية الشرعية تشخيص موت جذع الدماغ، الذي يجريه طبيبان على الأقل، للتأكد الفعلي من وجود حالة اللاعودة أو اللارجوع في وظائف الدماغ مصاحبا لحالة مرضية باثولوجيه تشريحية[2]، لهذا يفرق الأطباء بين الوفاة الدماغية وهي توقف جميع وظائف الدماغ، وبين السكتة الدماغية، وهي خلل مفاجئ في تدفق الدم في جزء من الدماغ، وقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي بعمان 1986،بأن موت الدماغ يكون كافيا لإثبات الوفاة، متى تعطلت كل الوظائف بما فيها التنفس.[3]

الفرع الثاني: التصورات الشرعية لنقل الدم قبل وبعد الوفاة

يقول الشيخ الجرجاني[4] في كتابه التعريفات، بأن التصور هو حصول صورة الشيء في العقل وإدراك للماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات، لذلك فإن الحكم على أي شيء فرع من تصوره كما تقول القاعدة الفقهية الجليلة التي يتفق عليها كل الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، ومشاربهم.[5]

---

[1] - C.CABROL. Passé, present et future des transplantation d' organes , la presse medical, octobre, 1993, 22, n° 32,p1504.

مقتبس من أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 288.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 38.

[3]- إن هذا التعطل لجميع الوظائف يجب أن يؤكد الأطباء والمختصون بأنه تعطل لا رجعة فيه، وأخذ الدماغ في التحلل، وهي الحالة التي يجوز فيها رفع ونزع أجهزة الإنعاش الصناعي على المريض، راجع القرار رقم 05، بتاريخ 1986/07/03،مجلة البحوث الإسلامية، 1991 العدد 33، ص 321 .مشار إليه بلحاج العربي، مرجع سابق،ص41.

[4]- هو الشيخ علي بن محمد بن علي الجرجاني،، فارسي الأصل، جرجاني الدار ولد في جرجان وعاش فيها دون أن ينتقل بغيرها حتى توفي سنة 471هـــ راجع في ذلك، علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، ط1، دار الإيمان، الاسكندرية، 2004، ص 07.

[5]- علي بن محمد الجرجاني، المرجع السابق، ص 67.

وعليه لابد من إلقاء نظرة على بعض التصورات الشائعة في مجال نقل الدم، لذلك كانت الانطلاقة من تلك التصورات الشرعية والنماذج الممكنة في عمليات نقل الدم سواء قبل الوفاة أو بعدها، مع العلم أنه لا توجد نصوص شرعية مباشرة لدى الفقهاء في هذا الموضوع.

البند الأول: التصورات الشرعية لنقل الدم قبل الوفاة

الشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على الحفاظ على حياة الإنسان وتكامله الجسدي، حتى وإن اضطرها ذلك إلى إباحة بعض التصرفات المحرمة، وفي ذلك ربط بين هذه المحرمات والسبب في تحريمها، وهو نجاستها ومنه قوله تعالى في سورة البقرة الآية 173 :"**إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به**"،وقوله تعالى في الآية 145 من سورة الأنعام:

" قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه، إلا أن يكون ميته أو دما مسفوحا أو لحم خنزير، فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به".

ذلك ما يجعل الدم محرما لنجاسته بشرط أن يكون مسفوحا.[1] ويأخذ حكم الدم المسفوح، الدم الذي لا يحفظ بطريقة علمية سليمة، أو يترك بدون عناية أو حفظ حتى يفسد، وسوف نتطرق أدناه إلى تلك النماذج الشرعية من عمليات نقل الدم، التي تحدث قبل الوفاة، أي التي تقع بين الأحياء، لذلك سوف نتطرق إلى العلاج بسحب الدم الفاسد أولا ثم العلاج بنقل الدم الطاهر ثانيا.[2]

الفقرة الأولى: التداوي بسحب الدم الفاسد

إن سحب الدم الفاسد يحدث بإحدى العمليتين إما الفصد أو الحجامة، ولقد أثبتت السنة النبوية أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يحتجم من حين إلى آخر، وهو أمر شائع في المناطق الحارة، وفي الجزيرة العربية خصوصا وهو يختلف عن الفصد الطي، الذي يكون بشق العرق وقطع الأوردة وكل في موضعه.[3]

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 26.
[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 27.
[3]- هناك بعض الأمراض تعالجها الحجامة وأمراض يعالها الفصد، والعكس صحيح، وفي ذلك يقول أبو عبد الله المازري، الأمراض الامتلائية إما أن تكون دموية أو صفراوية أو بلعمية أو سوداوية، فإذا كانت دموية فشفاؤها إخراج الدم والفصد تدخل في قوله ﷺ بشرطة محجم،راجع في ذلك، أبو الفداء محمد عزت، أسرار العلاج بالحجامة والفصد، دار الفضيلة، د ب ن، 2003، ص 107.

أولا: سحب الدم الفاسد إحتجاما

الحجامة بالكسر هي استخراج الدم الفاسد أو الزائد عن حاجة الجسم بالمحجم، وهي إناء على هيئة كوب توضع على موضع المحجم، وهو المكان الذي يحجمه الحجام محترف الحجامة وهي من هديه صلى الله عليه وسلم.[1]

وهي إخراج قليل من الدم من نواحي الجلد باستخدام كأس زجاجية خاصة، تسمى كأس الهواء،وهي نوعان حجامة جافة وأخرى رطبة وفيها لقول ﷺ : **"الشفاء في ثلاث شربة عسل وشرطة محجم، وكية النار وأنا أنهي امتي عن الكي"**.

و هناك مفهوم لغوي واصطلاحي للحجامة، لغويا الحجامة مأخودة من الحجم أي المص، ومنه يقال حجم الصبي ثدي أمه إذا مصه.[2]

وفي مختار الصحاح للرازي، حجم الشيء حيده، ويقال ليس لمرفقه حجم، أي ليس به نتوء، والمحجم والمحجمة قارورته، وقد احتجم من الدم.[3]

أما اصطلاحا الحجامة هي تحجيم الدم في الكم والكيف المناسب واللائق بالصحة، مما يقتضي إستخراجه إن كان فاسدا أو زائدا.[4] وقيدت عند الفقهاء أو بعضهم بإخراج الدم من القفا بواسطة المص بعد الشرط بالمحجم لا بالفصد، فيما ذكر آخرون أن الحجامة لا تختص بالقفا فقط، بل تكون من سائر البدن.[5]

ومن الناحية العلمية فالحجامة نوع من الجراحة التي تحجم موضع الداء ثم تستخرج دما فاسدا يكون فيه سبب الداء وينشط الدورة الدموية وسحب السموم من الدم.[6]

أما من الناحية الشرعية فالحجامة أسلوب من أساليب العلاج، التي ثبت مشروعيتها في الإسلام بإقرار الرسول ﷺ لها قولا أو فعلا، وقد تبث من السنة النبوية المطهرة أن النبي ﷺ قد احتجم، فقد روى في البخاري عن أنس ﷺ أنه سئل عن أجر الحجام، فقال احتجم الرسول الله ﷺ، حجمه أبو طيب

[1]- أبو الفداء محمد عزت، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.
[2]- أشواق سعيد رديني، الحجامة وأحكامها في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الآداب،، العدد 99، مجلة 2، جامعة بغداد، العراق، 2012 ص 338.
[3]- محمد بن أبي بكر الرازي، المرجع السابق، ص110.
[4]- أبو الفداء محمد عزت، المرجع السابق، ص 35.
[5]- أشواق سعيد الرديني، المرجع السابق، ص 338.
[6]- أبو الفداء محمد عزت، المرجع نفسه، ص 35.

وأعطاه صاعين من طعام، وكلم مواليه فخففوا عنه وقال ﷺ :" **إن أمثل ما تداويتم به الحجامة** "، وفي الصحيحين كذلك من حديث طاووس عن ابن عباس رضى الله عنهما، أن النبي ﷺ إحتجم وأعطى الحجام أجره.[1]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: " وإن كان في شيء مما تداويتم به خير فهو الحجامة"[2] وفي حديث آخر قال " خير ما تداويتم به الحجامة والفصد "[3] وإخراج الدم الفاسد من صاحبه يدخل في باب جلب المصالح ودرأ المفاسد، كما أن الضرورات تبيح المحظورات، وإخراج الدم الفاسد يلتقي مع الفائدة المرجوة من هذه العملية، فلا مشكلة ولا ضير في أن يستفاد من ذلك الدم الخارج وإدخاله لمن يحتاجه، وهو أولى من مفسدة هدره أو سفحه[4]، ومن ثم فإن يجوز بالقياس عليها تبرع الإنسان ببعض دمه إلى مريض مضطر إليه.

التداوي بالحجامة يتم عن طريق الإخراج، بينما التداوي بالتبرع بالدم يكون بالإدخال، وتكون الحجامة أنفع في البلاد الحارة كبلاد الجزيرة العربية[5]، بخلاف الفصد الذي يشتهر استخدامه في البلاد الباردة وهو ما سيأتي بيانه أدناه.

ثانيا: سحب الدم الفاسد فصدا

جاء في مختار الصحاح للشيخ أبي بكر الرازي، بأن الفصد هو قطع العرق وبأنه ضرب له، وقد فَصَدَ وافتَصَدَ.[6] وفي لسان العرب الفصد هو شق العرق، وفصده يفصده فصدًا أو فصادًا فهو مفصود، وفصد الناقة، أي شق عرقها يستخرج دمه فيشربه.[7]

والكثير يستخدم معنى الحجامة والفصد في معنى واحد لكن المفهوم الاصطلاحي لهما غير ذلك، فيستخدم تعبير الفصد لسحب الدم من الوريد، بينما تعبير الادماء لإخراج الدم من أي عضو أو موضع في الجسم بأي طريقة. والفصد اصطلاحا هو قطع أحد الأوردة وترك الدم يسيل بقدر معلوم دون أن

[1]- راجع في ذلك، محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 34 . وأيضا أبو الفداء محمد عزت، المرجع نفسه، ص 36.

[2]- عبد العزيز بن مرزوق الطريفي، زوائد سنن أبي داود على الصحيحين، ج1، ط1، مكتبة الرشيد، مكة مكرمة، 1421هـ،ص 859.

[3]- حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 91.

[4]- حمد سليمان الزيود، المرجع نفسه، ص 93.

[5]- أبو الفداء محمد عزت، المرجع السابق، ص 107.

[6]- أبي بكر الرازي، المرجع السابق، ص 444.

[7]- والحكمة من فصد الناقة أن الرجل يكرم ضيفه في شدة حال، فلا يجد ما يعطيه ويعز عليه أن ينحر ناقته، فيفصدها فإذا خرج الدم سخنه للضيف إلى أن يجمد ويقوى فيطعمه إياه. راجع،أبو الفداء محمد عزت، المرجع السابق، ص 104 . وأيضا، أشواق سعيد رودیني، المرجع السابق، ص 338.

يتسبب بأذى للجسم ويكون إخراج الدم عن طريق الوريد[1] ويستخدم في ذلك إبرة حادة تدخل إلى الأوردة.

وقد ثبت بالعلم والواقع أن الحجامة والفصد أو سحب الدم بالإبرة من جسم المريض فيه نفع عظيم لمصلحة هذا البدن، حيث يخفف الحمولة والضغط على القلب والأوعية الدموية[2]،وفي حقيقة الأمر فإن الفصد والحجامة يختلفان باختلاف الزمان والمكان والأمزجة.[3]

ونفس الحكم الشرعي للحجامة ينطبق على الفصد تطبيقا للقاعة الفقهية الشهيرة لا ضرر ولا ضرار وأن الضرورات تتيح المحظورات، متى ثبت نفع ذلك التصريف على جسم الإنسان، وتحققه تحققا مؤكدا، وأن الدين الإسلامي يدعوا إلى تنفيس الكربات بين الأخوة في الدين والبشرية، ما دام التصرف لم يخرج عن تلك القيود التي وضعتها الشريعة، مع توافقها مع العلم والواقع.

الفقرة الثانية: التداوي بنقل الدم السليم

يعد التداوي بنقل الدم من المسائل الطبية الحديثة العارضة، إذ هي مسائل مستحدثة لم تكن معروفة لدى فقهاء الشريعة الأوائل، مثلها مثل عمليات نقل الأعضاء البشرية.

وباقي المسائل الطبية الأخرى حيث لم يتقرر بشأنها حكم واضح، لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية[4]، إذ يراعى في نظرتهم للدم الحال الذي يتصور في نقل الدم، أين كان يتم التعاطي مع الدم بشربه، فعالجوا من خلال ذلك مسائل تتعلق بأحكام التداوي بالدم[5]،وهو التصرف الذي يشبه في أحكامه عمليات نقل الدم بصورته الحالية.[6]

هذا وقد اختلف فقهاء الشريعة أساسا حول مدى مشروعية التداوي بالمحرم والنجاسة، علاوة على تخوفهم من المخاطر التي قد تسببها عمليات نقل الدم[7]، فانقسم فقهاء الشريعة في هذه المسألة إلى قولان؛ الأول يحرم التداوي بالدم، والآخر يجيزه، ولكل حجته وقوله.

---

[1]- إبن قيم الجوزية، الطب النبوي، ط7، دار المعرفة، بيروت، 2005، ص 47.
[2]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 92.
[3]- أبو الفداء محمد عزت، نفس المرجع والصفحة.
[4]- زكيه مصباح المعلول، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل الدم ملوث، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون زلطن، جامعة الزاوية، ليبيا، عدد 2005، ص 86.
[5]- فيرى الفقهاء، أن التداوي بالدم متعلق بحالة الضرورة وهي من باب الفداء لا الدواء، فنقص الدم يعالج بتغذية الإنسان به من الهلاك، راجع مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 210.
[6]- وائل محمد أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 129.
[7]- حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه ، ص 94.

أولا: التداوي بالدم حرام

التداوي بالدم عند الفقهاء الأوائل كان يدخل في باب الغذاء لا الدواء[1]،وقد حرم أصحاب هذا الاتجاه التداوي بشرب الدم، إنطلاقا من حرمة التداوي بالمحرمات والنجاسات حرمة مؤبدة.

ويؤيدون موقفهم بقوله تعالى: "**إنما حرم عليكم الدم والميتة ولحم الخنزير.**" [2]

وقوله سبحانه" **حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير**"[3]

وكذلك في سورة الأنعام قوله تعالى: " **قل لا أجد في ما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه، إلا أن يكون ميتة، أو دما مسفوحا، أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به.**"[4]

وبرر المحرمون للتداوي بالدم وغيره، مما جاء في الآيات السابقة بصفة النجاسة المرتبطة فيما شرط أن يكون الدم مسفوحا لا يختلف إثنان على نجاسته[5]، والدم نجس وحرام، ولا يجوز التداوي بحرام وفي ذلك يقول ﷺ : في حديث أبو الدرداء: " **إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام**" وفي حديث آخر روى أبو نعيم حديث سالم أبي هند الحجام قال: " **حجمت رسول الله ﷺ فلما فرغت منه شربته فقال ويحك يا سالم أما علمت أن الدم حرام لا تعد.**" [6]

هذه الآيات والأحاديث تحرم الانتفاع بهذه المحرمات مطلقا سواء في التداوي أو غيره، فمن فرق بينها فقد فرق بين ما جمع الله تعالى ببينة، وخص العموم، وذلك لا يجوز.[7]

وربط بعض الفقهاء بين حرمة شرب الدم وحرمة نقله، وهي أولى بالحرمة حسبهم، فمدام شرب الدم حرام، فإن نقله أولى بالحرمة حتى ولو من باب التداوي، ويرى الحنفية أن التداوي بالنجس حرام، والمالكية حرموا التداوي بالنجس في ظاهر الجسم وباطنه، وجمهور الشافعية حرموا التداوي بالنجس مطلقا، وذهب الحنابلة إلى عدم جواز التداوي بالدم بصفته محرم ولا حتى بشيء منه.[8]

---

[1]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 129.
[2]- سورة البقرة، الآية 173.
[3]- سورة المائدة، الآية 03.
[4]- سورة الأنعام، الآية 145.
[5]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 95.
[6]- علي محي الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط3، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2008 ص 544.
[7]- علي محي الدين القره داغي، المرجع نفسه، ص 543.
[8]- راجع محمد سلمان الزيود، المرجع نفسه ، ص 95 وما بعدها، وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع نفسه، ص 130.

وقد استدل المانعون لنقل الدم بتلك الآثار السلبية التي تلتحق بالمنقول منه الدم أو إليه، بفعل الكميات التي تؤخذ منه أو بفعل الدم ملوث بالفيروسات، وهو ما يشكل إضرارا بالغير وهو أمر لا يجوز حتى ولو كان بغرض إنقاذ إنسان آخر.

لكن يلاحظ أن الحجة التي يستند المانعون عليها لنقل الدم بحجة الإضرار في غير محلها، لأن عمليات نقل الدم تتم بضوابط علمية مدروسة، تنتفي فيها حالة الأضرار خصوصا أن سحب الدم يتم بكميات قليلة يراعى فيها الحالة الصحية والعمرية للمتبرع، علاوة على الفحوصات المخبرية الدقيقة للمتبرع أو المتلقي على حد سواء، أما بالنسبة للفيروسات التي قد تتواجد في الدم فإن ذلك النقل يتم باحترام تلك الضوابط المتعارف عليها، فالدم لا يمكن حقنه إلا بعد التأكد من خلوه من الأمراض الصحية، وإذا ما وقع خطأ في ذلك فذلك لا يحرم مباح طالما أن الدم يسمح بإنقاذ حياة الكثيرين وإن كان هذا لا ينفي وقوع تجاوزات أو أضرار بالغير إلا أنها حالات معزولة[1]، الامر الذي شجع القسم الأكبر من الفقهاء إلى القول بجواز عمليات نقل الدم السليم.

ثانيا: التداوي بنقل الدم مباح:

لقد ذهب هذا الجانب من الفقه إلى إباحة نقل الدم من إنسان إلى إنسان آخر، بناء على قياس هذه العمليات على بعض الأمور الشبيهة بها، والتي تناولها الفقهاء القدامى من خلال بعض القواعد الكلية الواردة في الفقه الإسلامي فخالفوا الرأي الأول المانع لمثل هذه العمليات، بالاعتماد على بعض الأدلة من الكتاب والسنة والتي تستند لحالة مقررة شرعا هي حالة الضرورة، التي ينبني عليها الحكم الشرعي الشهير **الضرورات تبيح المحظورات**[2] وغيره من الأحكام الشرعية الأخرى مثل **الضرورة تقدر بقدرها والحاجة تنزل منزلة الضرورة والمشقة تجلب التيسير**.

والضرورة كما يعرفها البعض، هي حالة العنت، والمشقة تطرأ على الإنسان، ينجم عنها حدوث ضرر بالنفس، أو بعضو منها، أو بالعقل، أو بالمال.

وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى:

---

[1]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 97. وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 133.

[2]- أكدت العديد من الفتاوى أن إنقاذ حياة إنسان من الضرورات، وفي ذلك قالت لجنة الإفتاء الجزائرية ما يلي: **" حيث أن هذا الإنقاذ يتم التبرع الإنسان لجزء من دمه أو جزء من جسمه، يتطوع بذلك عن اختيار واحتساب دون أن يخاف ضررا أو هلاك كما هو الحال في نقل الدم أو زرع الكلية، فإنه يعتبر من باب الإحسان والبر والإيثار بالنفس"**، راجع في ذلك فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية، المجلس الإسلامي الأعلى،الجزائر، بتاريخ 1972/04/20. أيضا، إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية،ط1، دار ابن الجوزي،د ب ن،1429هـ، ص 118.

" فمن اضطر في محمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم"[1]

وقد ورد استثناء على الحكم الشرعي المانع لنقل الدم في الآية 173 من سورة البقرة في قوله تعالى: **"حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به."** وفي تتمة الآية الكريمة جاء قوله عز وجل: **" فمن إضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه، إن الله غفور رحيم"** وجاء في الاية 119 من الأنعام كذلك تحريم عام حيث قال تعالى: **" وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه."**

والضرورة في حالة نقل الدم قائمة لا شك فيها، لأن حياة المريض تتوقف على هذا النقل أو التداوي بالدم، شريطة أن لا يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شفاءه وإنقاذ حياته[2]،ولكن ذلك مشروط بإثبات أن الضرر اللاحق بالمتبرع أقل من الضرر المحتمل ازالته لمتلقي الدم، وأن يكون ذلك النقل عن طريق التبرع لا عن طريق البيع، وأن تكون هناك أهلية صحية وعقلية للمتبرع، وفق الضوابط الطبية المتعارف عليها.[3] والأصل أن عمليات نقل الدم هي عمليات تبرعية لا يجب بأي حال من الأحوال استغلال حاجة المريض، أين تصبح هذه العمليات الإنسانية عمليات تجارية محضة.

هذا ويرى بعد الفقه أن نقل الدم يجوز مالم يكن الغرض منه هو الشفاء، بل التعجيل في الشفاء، فهو حسبهم لا يعد مبررا للتداوي بمحرم، وهو يجوز على أحد الوجهين عند الحنفية، وهو ما جاء في كتاب الفتاوى الهندية:

"يجوز للعليل شرب البول والدم وأكل الميتة للتداوي، إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب، يتعجل شفاؤه في وجهان، ويجوز على مذهب الشافعية"[4]

وفي ذلك أجمع الشافعية على أنه يجوز أكل الدم والميتة والدم ولحم الخنزير ونحوها طبقا للآية الكريمة: **"فمن إضطر غير باغ ولا عاد"**،وقيل أيضا إذا اضطر إلى شرب الدم والبول أو غيرها من النجاسات المانعة غير المسكرة، جاز له شربها بلاخلاف[5]، وقيدوا ذلك بانعدام الشبهة وأن لا يترتب ضررا فاحشا

[1]- سورة المائدة، الآية 03.
[2]- أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الأدمي، دار النهضة العربية، القاهرة،1998، ص 98 وما بعدها، راجع أيضا، محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، مرجع سابق، ص22.
[3]- محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع والصفحة.
[4]- محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 23.
[5]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 134.

بالشخص المنقول منه الدم. مع إشتراط أن يكون الطبيب مسلما عند الحنفية والشافعية والحنابلة،أما المالكية فيجيزون الاعتماد على طبيب غير مسلم متى لو يجدوا طبيبا مسلما.[1]

وعليه نخلص إلى أن التبرع بالدم هو من باب الضرورات التي تبيح المحظورات، ذلك أن أخذ كمية قليلة من الدم للتبرع لا تضره ولا تؤذيه، فالتبرع بالدم جائز شرعا شريطة أن يكون ذلك لضرورة وبلا عوض.

البند الثاني: التصورات الشرعية لنقل الدم بعد الوفاة

تطرقنا اعلاه لمعايير تحديد لحظة الوفاة، لما في ذلك من آثار شرعية وقانونية هامة على المتوفى، أو من يخلفه، أو حتى على الغير الذي بإمكانه أن يستفيد من أحد أعضاءه متى تحققت الوفاة حقا؛ خاصة بعد تلك المشاكل التي أثارتها عمليات نقل الدم بين الأحياء، ومشاكل نقص عدد المتبرعين المتطوعين،فأصبح الطب الحديث مجبرا على البحث عن مصادر أخرى للدم، متى تسنى علميا الاستفادة من دماء الموتى والأشخاص الميؤوس من حياتهم، علما أن هناك دراسات علمية تؤكد أن الدم البشري المسحوب من الموتى يبقى صالحا لفترة قصيرة[2]، لكن هذا ليس هو الاشكال الوحيد الذي يواجه نقل الدم من جثة الميت إلى شخص حي، أو ما يعبر عنه بفكرة النقل غير الذاتي للدم لاختلاف أطراف عملية نقل الدم، بل هناك عدة إشكالات تبلور لنا تلك الضرورات الشرعية لنقل الدم من الموتى خاصة وأننا أمام إشكال تتزاحمه مصلحتان، مصلحة المريض الذي هو على مشارف الموت، ومصلحة الميت المنقول منه أو العضو، حفاظا على سلامة وتكامل جثته وشعور أفراد أسرته، نتيجة المساس بجثة فقيدهم، وهو أمر أقل حدة في عمليات نقل الدم، وقد لا يظهر للعيان[3]، علاوة على أن مصلحة الحي في إنقاذه أولى من مصلحة الميت في الحفاظ على تكامله الجسدي، وأن جسد الميت هو بمثابة بنك حقيقي للأشخاص الذين يستفيدون منه[4]، خاصة إذا ما تم التثبت نهائيا من وفاة الشخص.

وهو ما يقودنا للحديث عن مجموعة من التساؤلات حاول الشرع الإجابة عنها، انطلاقا من شروط نقل الدم من شخص ميت لأخر حي، وهي مجموعة شروط عامة اخرى خاصة.

---

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 23.

[2]- وهو الأمر الذي أكدته أبحاث الطب الشرعي أين لا تتجاوز صلاحية دماء الموتى أكثر من اربع ساعات، وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 174.

[3]- خاصة إذا ما علمنا أن استنزاف دم الجثة لا يتضمن أي إهانة لكرامة الميت، أو المساس بتكامله الجسدي، راجع في ذلك، العربي بلحاج،معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية، وهران، 2007، ص .137

[4]- **laport Sylvie**, La vénalité des éléments du corps humain, mémoire master en droit de sante, université Lille 2, faculté des sciences juridique, session 2003-2004, p 19.

منها أن تكون عملية نقل الدم بغرض علاجي محض، وبصفة تبرعيه دون مقابل مادي، وألا يتعارض نقل الدم مع النظام العام، وهي نفس الشروط عمليات نقل الدم بين الأحياء، علاوة على تلك الشروط الخاصة، مثل التحقق الفعلي من وفاة المعطي، فينطبق عليها تعريف الموت بأنه عملية في اتجاه واحد دون رجعة ودون شفاء.[1]

وهنا لابد أن نفرق بين حكم النقل من ميت بسبب توقف جذع الدماغ، ومن ميت بسبب توقف جهاز التنفس والدورة الدموية، مع وجوب توفر شرط رضا الميت قبل وفاته، أو رضا أقاربه بعد وفاته.

الفقرة الأولى: التأكد من طبيعة الوفاة

هذه المسألة عرفت جدلا كبيرا من الفقه المعاصر، لذلك يجب التفريق بين حكمين، حكم نقل الدم من ميت بتوقف جذع الدماغ، أو ما يعبر عنه اصطلاحا بالميت دماغيا، وحكم الميت بتوقف التنفس والدورة الدموية.

أولا: نقل الدم وحالة الوفاة الدماغية

بعد محاولتنا سابقا[2] تحديد المقصود بلحظة الوفاة وتفريقنا بين أصناف الموت ومعاييره التقليدية والحديثة، سوف نبحث في هذا القسم عن تلك الأحكام الشرعية لنقل الدم عند وجود حالة وفاة دماغية، هذا وقد تبلور مصطلح الموت الدماغي في الأوساط العلمية كنوع من أنواع الوفاة السريرية، لكن من الناحية الشرعية والفقهية اختلف الفقهاء خاصة المتأخرين في حقيقة الموت الدماغي، هل هو موت يرتب آثاره، أم ليس موتا لا تترتب عليه الأحكام الناجمة عن الوفاة، من حيث آثاره الشرعية أو القانونية.

أ/ الموت الدماغي موت حقيقي

يؤيد قطاع كبير من الفقه الإسلامي معيار الموت الدماغي، كآلية علمية في تشخيص حالة الوفاة، وقد ايدت هذا الموقف العديد من القرارات الصادرة عن المجمعات الفقهية في العالم الإسلامي ومنه قرار مجمع الفقه الإسلامي في العاصمة الأردنية عمان[3] والذي جاء كالاتي:

---

[1]- **Paillas**, les critères de la mort du donneur dans les transplantation d'organes , Marseille, medical, n° Bernard, Grandeur et tentation de la medicine, éd, buchet Chastel ,1973, p205.

[2]- راجع البند الثاني من الفرع الاول من هذا المطلب الثاني المعنون ب المقصود بلحظة الوفاة، ص22 من هذه الرسالة.

[3]- القرار رقم 17، الدورة الثالثة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، عمان، الأردن، بتاريخ من 11 إلى 16 أكتوبر 1986م، الموافق لتاريخ من 8 إلى 13 صفر 1407هـ.

"يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة عند ذلك، إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

– إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

– إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الخبراء، بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل.

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وإن كانت بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا زال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة.

وهو نفس المفهوم للموت الذي أخذت به الدورة المنعقدة بجدة سنة 1988.[1] وأقرت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء لهيئة كبار علماء المملكة العربية السعودية، معيار موت الدماغ، حيث جاء:

" لا مانع شرعا من رفع أجهزة الإنعاش عن المريض المحتضر الذي مات دماغه، إذا أقر طبيبان أو أكثر أنه في حكم الموتى"[2]

ب/ موت الدماغ ليس موت حقيقي

صدرت العديد من القرارات الفقهية التي تعتبر أن موت الدماغ لا يسمح للطبيب بتشخيص الموت النهائي للدماغ، ومنه قرار لجنة البحوث الفقهية التابعة لمجمع البحوث الإسلامية[3] والذي نص على:

" يمنع الاكتفاء بتوقف جهاز رسم المخ الكهربائي وحده دليلا قاطعا على الوفاةّ، بل لا بد من ظهور تلك العلامات الجسدية على نحو ما قرره الفقه الإسلامي[4]،مستمدا من سنته ﷺ متى تأكدت ضرورتها."[5]

و يتوافق ذلك مع قرار اخر لهيئة كبار علماء المملكة العربية السعودية، الذي جاء كالاتي:

---

[1]- دورة مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة بتاريخ 18 إلى 23 جمادى الأخرى 1408 هـ الموافق لـ 6 إلى 11 فيفري 1988.

[2]- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 72.

[3]- القرار الثاني من الدورة العاشرة للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، المنعقدة في مكة مكرمة، تاريخ 24-28 صفر 1408 الموافق ل17 و21 أكتوبر 1987

[4]- رغم أن هذه الفتوى تخالف الفتوى التي صدرت قبلها بسنة واحدة، في كونها لم تقبل موت الدماغ كمعيار وحيد للوفاة، إلا أن العديد من الدول الإسلامية اعتمدت على الفتوى الصادرة سنة 1986، ومنها الجزائر التي أخذت بمفهوم موت الدماغ لتشخيص الوفاة، وهو ما يظهر في مجموعة القرارات الصادرة عن وزير الصحة في الجزائر، المتعلقة بمعايير معاينة الوفاة لأجل نقل الاعضاء، خاصة القرار رقم 89/39 الصادر ب 1989/03/26والقرار رقم 34 الصادر ب 2002/11/19، راجع في ذلك، عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص414.

[5]-اسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص127.

" بعد المناقشة وتداول الرأي في الموضوع، قرر المجلس بأنه لا يجوز شرعا الحكم بموت الانسان، الموت الذي تترتب عليه أحكامه الشرعية بمجرد تقرير الاطباء بأنه مات دماغيا، حتى يعلم أنه مات موتا لا شبهة فيه، تتوقف معه حركة القلب والتنفس، مع ظهور الامارات الاخرى الدالة على موته يقينا، لان الاصل حياته، فلا يعدل عنه الا بيقين."[1]

وعموما فاختلاف الفتوى يختلف باختلاف الحكم على تحقق الموت من عدمه، لكن المتفق عليه هو وجوب التأكد الفعلي من الوفاة وبصفة نهائية لا رجعة فيها، لكي لا يصبح الطبيب الذي شخص الوفاة تحت طائلة المسؤولية القانونية والشرعية، لتشخيص حالة وفاة لم تقع أصلا، ما يحمله تبعات قد تصل حد المسؤولية الجنائية، لذلك يجب التحقق من الإجراءات، والشروط التقنية، التي تعتمد على آخر ما توصل له العلم الطبي، مع ضرورة الانتظار مدة كافية قبل إعلان الوفاة النهائية، ونزع أجهزة الإنعاش الاصطناعي.

ثانيا: نقل الدم وحالة توقف التنفس والدورة الدموية

إن حالة توقف التنفس والدورة الدموية، تعني أن الشخص قد تحققت وفاته تحققا مؤكدا، كما لا يختلف إثنان في أنها حالة وفاة فعلية، وهو ما يتطابق مع المعيار التقليدي للوفاة، أين تتعطل وظائفه الحيوية تعطلا نهائيا لا رجعة فيه وهو ما يتطابق كذلك مع القرار المشار إليه سابقا والصادر عن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في عمان 1986[2]، والذي أكد في فقرته الأولى أن العلامة الأولى لتحديد الوفاة وتشخيصها طبيا، هي إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

فهذا القرار وضع معيارين لتحقق الوفاة الأول توقف جهاز التنفس والدورة الدموية، والثاني هو توقف الدماغ.

وعليه فإن الإشكال المشار هنا هو ليس تحقق الوفاة، لأنها وفاة محققة فعلا، وإنما التحقق من صدور الإذن من الميت أو ورثه قبل الوفاة، أو من الميت وحده دون موافقة أقاربه، أو من موافقة أقاربه مع رفض الميت نفسه بأخذ أعضاءه، لهذا اختلف الفقهاء المعاصرون في جميع هذه الحالات، تبعا لهذا يجب الحصول على رضا المريض قبل وفاته، أو رضا أقاربه إذا لم يصرح هو نفسه بهذا التصرف قبل وفاته عن طريق الوصية، هذه الأخيرة بإمكانها أن تشمل جميع الأعضاء ومنها الدم، فيما عدا الأعضاء المفضية إلى اختلاط الأسباب كالخصية والمبيض.

[1]- اسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص127.
[2] راجع القرار رقم 05، بتاريخ 1986/07/03،سابق الاشارة اليه.

الفقرة الثانية: التأكد من صحة الرضاء

يجب هنا التحقق من إرادة الموصي قبل وفاته، وهو ما أكدته عديد الفتاوى، ومنها الفتوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي بجدة بأنه :" **يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، شرط أن يأذن الميت أو وريثه بعد موته، أو شرط موافقة ولي أمر المسلمين إذا كان المتوفى مجهول الهوية.**" [1]

وفي هذا اشترطت لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية، أن تكون الوصية والموافقة خطية من المتبرع في حياته، ثم موافقة أحد أبويه، أو وليه بعد وفاته، أو موافقة ولي الأمر المسلمين إذا كان المتوفى مجهول الهوية. وعليه يجوز نقل عضو من شخص متوفى مجهول الهوية، متى وافق على ذلك ولي أمر المسلمين والحاكم، وهو قول بعض المعاصرين، فيما يذهب بعض الفقهاء المعاصرين في جمهورية مصر العربية إلى رفض ذلك.[2]

عموما العديد من الدول الإسلامية تشترط موافقة السلطات كبديل لموافقة الميت، أو أهله، خاصة إذا كان مجهول الهوية لأن السلطات تقوم مقام الورثة.[3]

وإذا كان الميت أوصى بأعضائه قبل وفاته بصورة خطية، فإنه يجوز الاقتطاع من أعضاءه، وإذا لم يوافق على هذا الاقتطاع بموافقة صريحة قبل وفاته، فإنه لا يجوز نقل أعضاءه، حيث اشترط الفقهاء المعاصرون ضرورة الحصول على الإذن لجوار نقل الأعضاء.

و صدرت العديد من الفتاوي والقرارات الفقهية، ومنها قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقد بمكة المكرمة والذي جاء نصه كالآتي:

" تعتبر جائزة بطريق الأولوية الحالات التالية: أخذ العضو من إنسان ميت إلى إنسان آخر مضطر إليه، شرط أن يكون المأخوذ منه مكلفا، وقد اذن بذلك في حياته."

أيضا قرار مجمع الفقه الإسلامي لسنة 1989 الذي نص:

" يجوز نقل عضو من ميت إلى حي، تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته، أو شرط موافقة ولي أمر المسلمين إذا كان المتوفي مجهول الهوية أو لا ورثة له."

---

[1]- إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص 130، عبد الكريم مأمون المرجع السابق، ص 415.
[2]- إسماعيل مرحبا، نفس المرجع والصفحة.
[3]- عبد الكريم مأمون، نفس المرجع والصفحة.

وهي قرارات تتطابق مع قرار سنة 1972عن لجنة الإفتاء في الجزائر، التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى والذي جاء في نصه كما يلي:

"إذا لم يكن هناك إذن من الميت في حال حياته، ولم يأذن بذلك وليه بل أباه ورفضه، فالظاهر المنع إلا إذا ظهر لولي المسلمين أن المصلحة العامة تستوجب الإذن في تشريح جثث الموتى والانتفاع مثل هذه الأجزاء منها، حالة هذا الإذن العام مما ينبغي أن يبحثه العلماء ويولوه اهتماما"[1]

وعليه فإن أغلب التشريعات الإسلامية تشترط موافقة الموصي قبل وفاته، إلا أن بعض التشريعات مثل التشريع السعودي، يشترط من الناحية العملية موافقة جميع أهل الموصي بعد وفاته، بحيث لو أن واحد منهم فقط أبدى اعتراضه، فإن النقل لا يتم وهو ما سارت عليه بعض التشريعات والدول الغربية، كالولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن أغلب فقهاء الشريعة ينفقون في كون رضا الميت ووصيته كافية من الناحية الشرعية والقانونية، ولو عارضها الغير بعد الوفاة.[2]

هذا بالنسبة للشروط المطبقة على الميت، لكن هناك شروط أخرى يجب مراعاتها في الشخص المنقول له العضو، ومنها أن يكون الشخص المستقبل معصوم الدم؛ أي ليس محكوم عليه بالإعدام أو القصاص المفضي إلى الموت، فلا يستفيد من نقل الأعضاء المرتد، والزاني المحصن، ومن حكم عليهم بالإعدام شرعا، ويشترط تحقق حالة الضرورة في نقل العضو أو الدم من الجثة إلى الشخص الحي، وانتفاء الحصول على بديل من ذلك، ووجوب أن تكون مصلحة المستقبل راجحة عن مصلحة الحفاظ على الجثة وحصول النفع من العضو المقتطع من الميت[3]،مع ضرورة أن تتوفر هناك موافقة كتابية وصريحة أثناء حياة المتبرع.[4]

بمفهوم المخالفة إذا عبر الشخص كتابيا عن رفض اقتطاع عضو من أعضاءه، أو استنزاف قطرات من دمه، فلا الشرع ولا القانون يبيح التصرف،رغم وجود من يبيح ذلك ولو بدون رضا الميت، بحجة أن المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي قد يصيب الميت[5]،وهو أمر مستبعد في عمليات نقل الدم، أين تحفظ هذه العمليات كرامة الميت وتكامله الجسدي قبل دفنه.

---

[1]- وهي الفتوى المتعلقة بنقل الدم أو عضو أو جزء من إنسان إلى آخر، راجع في ذلك، قرار لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر، بتاريخ 1392/3/6 هـ،الموافق لـ 1972./4/20.

[2]- راجع في ذلك، عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 416.

[3]- عبد الكريم مأمون، المرجع نفسه، ص 117.

[4]- العربي بلحاج، الضوابط الشرعية للوصية بالعضو الأدمي، مجلة منار الإسلام، أبو ظبي، العدد 11، جانفي 2003، ص 20.

[5]- وفي ذلك أفتت إدارة الإفتاء الكويتية: **"إذا كان المنقول منه ميتا، جاز النقل سواء أوصى أو لا، إذا الضرورة في إنقاذ هي من تبيح المحظور"** .راجع الفتوى رقم 79/93/7، دار الإفتاء الكويتية، مشار إليها، في إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص 135.

المبحث الثاني: الأبعاد القانونية للتصرفات الواردة على الدم

لا يختلف موقف القانون الوضعي كثيرا عن موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل الدم، بل يشبهه أحيانا إلى حد التطابق في بعض الأسس الإنسانية القانونية، نظرا إلى أن كليهما يهدفان لمصلحة واحدة هي الحفاظ على صحة الإنسان وحياته، وكيانه الجسدي، وحمايته من أي مساس، لذلك فلا اختلاف بين الأبعاد الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم من حيث الهدف، إلا أنهما يختلفان في المضمون، فلكل مجاله وتنظيمه، ذلك أن القانون الإلهي في درجة أعلى من القوانين الوضعية، ونجد أن الكثير من القوانين تستند في أسسها النظرية إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وتطبيقها على المعاملات والعلاقات القانونية.

سوف نعالج في هذا المبحث تلك الأسس النظرية التي تستند إليها عمليات نقل الدم في مطلب أول، أما المطلب الثاني سنتطرق إلى تلك المعاملات القانونية الدائرة في نطاق عمليات نقل الدم، وفي المطلب الأخير إلى العلاقات الواردة في مثل هذه العمليات.

المطلب الأول: الأساس النظري لعمليات نقل الدم

قبل صدور العديد من القوانين العالمية المنظمة لعمليات نقل الدم،كانت هناك حالة من الجدل المبرر، بين اتجاه رافض لنقل الدم، واتجاه آخر مؤيد له لكن بشروط، وانتصر الاتجاه الأخير كأساس لمشروعية عمليات نقل الدم.

رغم أن فكرة الأساس القانوني من الناحية النظرية لعمليات نقل الدم، عالجته العديد من التشريعات التي فصلت في مسألة مشروعية عمليات نقل الدم، وبالتالي أصبح الحديث عن هذا الأساس المؤيد بنظريات فكرية فقهية هو من قبيل التزيد غير المبرر.[1]

ولا بأس أن نخوض في تلك النظريات المبررة لمشروعية نقل الدم، التي أصبحت في الأخير أرضية متينة لجل التشريعات القانونية التي نظمت عمليات نقل الدم.

الفرع الأول: مشروعية الغرض والسبب

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عمليات نقل الدم تأسس مشروعيتها على فكرة واضحة هي فكرة مشروعية السبب ويقصد بالسبب المشروع الباعث أو الدافع المشروع.إذ يجب البحث عن الهدف من التصرف لمعرفة مدى مشروعية التصرف.[2]

[1]- الدايات سميرة عايد، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة، عمان، 1999، ص 70.
[2]- هيثم حامد المصاروه، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 137.

وقد نشأت فكرة مشروعية الغرض في كنف الفقه الفرنسي بالخصوص، والذي اعتبر هذه الفكرة كأساس ومعيار قانوني لإباحة المساس بتكامل جسد الإنسان.

ذلك أن الأعمال الطبية مباحة اباحة استثنائية رغم مساسها بجسم الإنسان، إلا أن المشرع القانوني أباحها كونها وسيلة لمنع أمراض خطيرة، ومنها تلك الأمراض التي تنتقل عبر دم الانسان، طالما أن الغرض من عمليات نقل الدم، وغيرها من العمليات هو شفاء المريض، أو تخفيف الامه بهذه العمليات التي تستند على حماية الدولة للصحة العامة داخل إقليمها، بل الأكثر من ذلك فإن هذه القوانين تهدف لتحقيق رفاهية الإنسان الجسمية والمعنوية، وتفتحه ضمن المجتمع لكي يكون عنصرا فاعلا فيه، فهذه الأفعال تكون مباحة طالما كان غرضها مشروع، ويحترم تلك الأصول العلمية المتفق عليها والمُدَرَسة في مختلف كليات الطب.

وهناك من الفقهاء من يميز بين الغرض والباعث والغاية، فالباعث عندهم هو القوة المحركة للإرادة أو الدافع النفسي المتجه إلى إشباع حاجات معينة كالكراهية، والمحبة. أما الغاية فهي الهدف البعيد للإرادة بعد بلوغها إشباع حاجة معينة وهي تمثل إشباع الرغبة.[1] بخلاف الغرض أو السبب فهو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة وغرض الإنسان من فعل إرادي هو تحقيق المصلحة المباشرة له من وراء هذا الفعل.[2]

ومن الناحية القانونية حاول بعض الفقهاء التضييق من مجال هذا المبدأ ونطاقه ومنهم الفقيه الفرنسي **Décocq** الذي حاول استبعاد فكرة إخضاع جسم الإنسان لأي اتفاق قانوني.[3]

وعند تقييم الباحث لهذا الاتجاه يلاحظ أن الواقع العلمي والتطورات العلمية المتسارعة تعقد من إمكانية تطبيق هذا المبدأ فعليا، خاصة بعد نشوء العديد من الاتفاقات التي محلها جسم الإنسان، كالألعاب الرياضية، قص الشعر...الخ. مع عدم انضباط معيار السبب المشروع بالقدر الذي يسمح بتطبيق هذه النظرية، فنحن هنا نتحدث عن غياب معيار دقيق لتقدير مشروعية السبب، والذي من خلاله يمكن الموازنة بين المصالح المتعارضة للمريض في إنقاذ حياته، ومصلحة المتبرع في الحفاظ على سلامته البدنية[4].

---

[1]- أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة للقانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2002، ص291.

[2]- محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الجلاء، المنصورة 1993، ص 540.

[3]- راجع في ذلك محمد سامي الشوا، المسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة،،2003 ص302. راجع كذلك، عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 419.

[4]- حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة 17،1975، ص.ص، 24.23.

خاصة إذا كانت هناك ضرورة حاجة للمساس بالجسد. وهو ما يقودنا للحديث عن مبدأ آخر هو مبدأ الضرورة.

الفرع الثاني: مبدأ الضرورة

اجتمع قطاع كبير من الفقه حول مبدأ الضرورة، كأساس لمشروعية نقل الدم والأعضاء، وإنها المعيار الرئيسي لإباحة أي عمل طبي، بل الأكثر من ذلك الضرورة هي أساس الكثير من الأمور التي تخرج عن الوضع المألوف، فإعفاء الطبيب من المسؤولية يرجع لحالة الضرورة الناجمة عن مزاولة مهنة الطب، كما أن الطبيب هو الذي يقدر الضرورة تحت رقابة محكمة النقض.

هذا وقد ارتبطت نظرية الضرورة في بدايتها بمبدأ آخر هو حماية الحق في الحياة، وحق سلامة الجسم، وعمليات نقل الدم مثلها مثل الأعمال الطبية الأخرى، ارتبطت بمبدأ حماية الحق في سلامة الجسم الذي تدعو إليه حالة الضرورة، أين تغيرت مبادئه من فكرة الضرورة العلاجية إلى فكرة الضرورة الطبية. وتفترض هذه النظرية أن الطبيب يكون بريئاً، ما دام قام بعمله تحت ضرورة مباشرة علاج المريض لذلك يعتبر هذا الاتجاه الضرورة العلاجية أساس لإباحة العمل الطبي، ولا يوجد في القانون الجزائري نص عام ومباشر متعلق بحالة الضرورة، كما هو الحال بالنسبة للدفاع الشرعي المرتبط بالمسؤولية الجنائية، رغم وجود تطبيقات له في قانون العقوبات، كحالة الإجهاض المنصوص عليها في المادة 308 من قانون العقوبات[1] ؛وفي هذه الحالة وغيرها من حالات الضرورة تعتبر حالة الضرورة ظرفا مخففا للعقوبة وليست فعلا مبررا لها متى أخذت بها المحاكم الجزائية.[2]

أما في التقنين المدني فقد اقتربت المادة 130 من القانون المدني الجزائري، وتقابلها المادة 168 من القانون المدني المصري من تحديد أوصاف حالة الضرورة، بحيث نصت المادتان أن من سبب ضررا للغير لتفادي ضرر أكبر محدقا به أو لغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا[3]،ووفقا لهذا الاتجاه تباح الوسيلة التي يتفادى بها الشخص ضررا أكبر بجسم المتلقي محدقا به أو بغيره. وقد تناول الفقه الفرنسي والمصري حالة الضرورة كحجة وسند يبرر عمليات نقل الأعضاء البشرية، خاصة إذا كان نقل العضو أو الدم هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لتفادي ضرر أكبر للمريض المنقول له العضو الجامد أو

[1]- جاء في المادة 308 من قانون العقوبات النص الآتي " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح، في غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية"، الامر66/152 المؤرخ في 8 جوان 1966 مع آخر تعديل له بموجب القانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 . ج ر ع15.

[2]- لحسن بن شيخ آيت ملويا، دروس في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، د.س.ن، ص 205 وما بعدها.

[3]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 142.

السائل، ويكون مقابله إنقاذ حياة إنسان [1]،وتقوم النظرية على فكرة الموازنة بين فعلين، والمقارنة بين القيم المختلفة وهي الخطر المحدق بالمريض والضرر الذي يلحق المتبرع.[2]

وبتطبيق حالة الضرورة على مجال الأعمال الطبية يجب على الطبيب الموازنة بين الأضرار والمنافع التي تلحق المريض، فهي أولا وأخيرا موازنة بين الخطر والأمل في الشفاء كفرصة لإنقاذ حياته. زيادة على أهمية أن يكون التدخل الطبي في نقل الدم متفقا مع الأصول العلمية والخبرات الطبية.

وبذلك تكون حالة الضرورة هي الاساس لشرعية ومشروعية التصرف في الأعضاء البشرية، دون إغفال تلك الشروط التي تتطلبها حالة الضرورة نفسها[3]،ومتى توفرت هذه الشروط فلا مسؤولية على القائم بها من الناحية المدنية وحتى الجنائية.[4]

ويرى البعض أن الطبيب عندما يعكف على نقل العضو لمريض على وشك الموت، فإنه واقع تحت نوع من الإكراه المعنوي، الناشئ عن حالة ضرورة دفعته إلى ارتكاب جريمة معاقبا عليها. ورغم ذلك فالطبيب لا يعد مرتكبا لفعلي جرمي إذا هو باشر العمل الطبيب ولو ترتب على ذلك وقوع ضرر للمريض كأن يصاب المريض بعلة أخف، أو أن يفقد أحد أعضائه مثلا، لأن فقدان عضو أفضل من الموت، ذلك أن عمل الطبيب في مثل هذه الأوضاع يشبه موقف المدافع عن شخص تعرض للاعتداء فالطبيب دافع عن حق المريض بالحياة من خلال ممارسته لعمله الطبي.[5]

وفي ذلك نص قانون العقوبات الجزائري في معرض حديثه عن الأفعال المبررة في المادة 39 منه على أنه " لا جريمة:

– إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

– إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس، أو عن الغير، أو عن مال مملوك للشخص، أو الغير، شرط أن يكون الدفاع عن متناسبا مع جسامة الاعتداء.[6]

---

[1]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 307.

[2]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 144.

[3]- الشروط التي تتطلبها حالة الضرورة نجدها مجملة في أن يكون الشخص الذي سبب الضرر هو أو غيره مهددا بضرر حال،و أن يكون الخطر أجنبي المصدر، وأن يكون الخطر المراد تفاديه أكثر بكثير من الخطر الذي وقع، راجع ذلك عبد الرزاق السنهوري،منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 257 وما بعدها.

[4]- خالد مصطفى فهمي، المرجع نفسه، ص 149.

[5]- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبي، ط1، دار وائل للنشر وللتوزيع، عمان، 2012،ص 45.

[6]- هذا وتدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع، تلك الأوضاع الي نصت عليها م40 من قانون العقوبات الجزائري، مثل القتل، الجرح أو الضرب لدفع إعتداء على حياة الشخص أو سلامته... إلخ. راجع في ذلك نص المادتين 39 و40 من الأمر 66 / 156 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

ويرى الفقه القانوني أن حالة الضرورة يجب أن تصاحبها جملة وضوابط حتى يعفى الطبيب من المسؤولية، ومنها:

– أن يواجه المريض خطرا محدقا كخطر المرض، ويكون عدم نقل الدم أو العضو البشري من شأنه أن يؤذي لا محالة الى الموت.

– الشرط الثاني أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع أي الموازنة بين المخاطر التي يمكن أن تحدث للمريض والمتبرع على حد سواء.

–الشرط الثالث أن عملية النقل الدم أو العضو تعد الملاذ الأخيرة لإنقاذ حياة المريض، وأن يكون قرار النقل صادر من فريق طبي ولا ينفرد به طبيب واحد.

هذا الاتجاه لم يسلم من سهام النقد، وأهمها أن نظرية الضرورة لا تصلح سببا عاما لإباحة عمليات نقل الدم، ولكنها تصلح كسبب استثنائي في حالة الاستعجال، مع شرط توافر رضا المريض.

ما أكد هذا الاتجاه وأهمية وجوده في عمليات نقل الدم، كشرط حاسم لتبرير مثل هذه التصرفات، لكن شرط الرضا لاقى هو الآخر العديد من الانتقادات بحجة أنه ما دامت مبررات حالة الضرورة قائمة فما الداعي إذا لاشتراط رضا المتبرع بالدم.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الخطر الذي يصيب المتبرع ليس بتلك الجسامة الموجودة في نقل الأعضاء وغيره من الأمراض، مقارنة بتلك المنافع التي قد يجلبها هذا التصرف للمريض، خاصة إذا ما علمنا أن الدم من الأعضاء السائلة المتجددة بسرعة، والأخذ بحالة الضرورة كمبدأ وأساس لعمليات نقل الدم، قد يؤذي إلى استبعاد ذلك الدم المخزن في بنوك الدم، لأنه حسبهم لا يخضع لحالة الضرورة والخطر الحال[1]، وحالة الضرورة في الأعمال الطبية تظهر بوضوح في تنازل المتبرع عن شرط الرضا في الخضوع للعلاج، ولا تصلح لكل الأعمال الطبية، وإنما للحالات المستعجلة فقط[2]

الفرع الثالث: المصلحة الاجتماعية

استمد الفقه القانوني فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ الدينية والقانونية العامة، بالإضافة إلى آراء الفقهاء وأحكام القضاء، لذلك فهي تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمن لآخر، وتختلف كذلك باختلاف المجتمعات. هذه المصلحة تعني مصلحة المجتمع الذي يتمتع جميع أفراده بمستوى طبيعي تؤذي فيه أعضاء الجسم وظائفها بشكل طبيعي المؤسس على حق الإنسان في سلامة جسمه التي

[1]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 119.
[2]- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 47.

يعترف بها القانون والمجتمع على حد سواء. وتنازل الشخص عن عضو من أعضائه أو تبرعه بدمه من أسمى درجات التكافل الاجتماعي التي تقوم على فكرتين أساسيتين، هي التضامن والإيثار لأجل تحقيق هدف واحد هو الصالح العام الذي يحمي المجتمع.

وتقوم المصلحة الاجتماعية في نطاق متعلق بمصلحة الفرد في المحافظة على مبدأين أساسيين الأول متعلق بمصلحة الفرد في المحافظة على سلامة جسده، أما المبدأ الثاني فهو متعلق بمصلحة المجتمع. فيما ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن وظيفه الطبيب أصلها مصلحة اجتماعية، هدفها تهدئة الام المرضى أو تخفيفها أو الشفاء منها، للحفاظ على صحة أفراد المجتمع ليمارسوا وظائفهم الاجتماعية.[1]

ذلك أن الحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد، ولها جانبان: فرذي واجتماعي.[2]

هذا وقد حاول المؤيدين لهذا الاتجاه اعتماد عمليات نقل الدم كمجال تطبيقي في الاستناد لفكرة المصلحة الاجتماعية، ورأوا أن عمليات نقل الدم لا تمس إطلاقا بوظيفة المتبرع الاجتماعية لأن الدم هو من الأعضاء المتجددة التي لا يسبب سحبها أي ضرر للمتبرع.

هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد إذ أخذ عليها تماديها وارتكازها على فكرة الوظيفة الاجتماعية[3]، والوظيفة الاجتماعية لا تصلح أن تكون نشاط تبنى عليه الأحكام، وهي عاجزة عن رسم حدود العلاقة بين حق الفرد، وحق المجتمع، وهي غير قابلة للقياس الدقيق المنضبط بل الأكثر من ذلك يمكن أن توصف بالخطورة والغموض[4]، ومثاله أن ينحاز المجتمع لفكرة الأولوية في التبرع بحسب المكانة الاجتماعية، أو السياسية، أو العلمية، ومن ثم يقدم العالم على العامل الفقير.[5]

وتأسيس عمليات نقل الدم على فكرة المصلحة الاجتماعية، يحيدها من طابعها التبرعي إلى طابع إلزامي إجباري، بحجة مصلحة المجتمع.

وفي الأخير نلاحظ أنه رغم اختلاف المعايير السابقة، وانطلاقا من النقد الكبير الموجه لها، إلا أنها تشترك جميعها في مبدأ واحد هو الموازنة بين تلك القيم المتعارضة الحافظة لمصلحة كل من المريض والمتبرع.

---

[1]- صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، رسالة دكتوراه، قانون جنائي، جامعة القاهرة، السنة الدراسية 2009-2010، ص 98.

[2]- أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 43 وما بعدها.

[3]- هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 141.

[4]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 167.

[5]- خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع والصفحة.

المطلب الثاني: المعاملات القانونية في نطاق عمليات نقل الدم

بما أن الدم هو أحد أعضاء جسم الإنسان، فإن دراسة العلاقة بين الإنسان وجسده، تستلزم تحديد طبيعة تلك المعاملات القانونية من خلال عمليات نقل الدم نموذجا، خاصة من حيث قابلية أن يكون الدم محلا للمعاملات القانونية. وإذا تم التسليم بذلك فنجد أمامنا سؤال آخر هو مدى إمكانية اعتبار الدم من الأشياء القيمية المالية التي من يمكن للناس التعامل فيها وتقويمها؟، خاصة وأن هناك مبدأ قانوني ساد ردحا طويلا من الزمن يمنع التعامل في جسم الإنسان، هو إخراج الإنسان من دائرة التعامل القانوني.

وعليه سوف نعالج في الفرع الأول مبدأ إخراج جسم الإنسان من دائرة التعامل القانوني أما الفرع الثاني نخصصه لتلك الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ والتي تسمح بإدخاله في دائرة المعاملات القانونية.

الفرع الأول: إخراج جسم الإنسان من دائرة التعامل القانوني

إن إخراج الإنسان من دائرة المعاملات القانونية، ما هو إلا امتداد طبيعي لمبدأ حرمة الجسم البشري، الذي تطرقنا إليه سابقا فهو يمثل حماية إضافية للشخص من التصرفات القانونية التي قد يجريها على جسده.[1]

هذا المبدأ الذي يضع الإنسان خارج دائرة التعامل القانوني، هو مبدأ دولي عالمي ينسجم في مضمونه مع المفاهيم الجوهرية للقانون. لكن رغم الإجماع القانوني حول شرعية هذا المبدأ لفترة طويلة، إلا أنه لا أحد كلف نفسه عناء تبريره[2]،رغم أن التطور التاريخي للقانون والمبدأ سار عكس هذا المبدأ ولم يعترف به، فلم تكفل القوانين القديمة حماية حقيقية لجسم الإنسان في الحضارة الرومانية القديمة ومنها قانون الألواح الاثني عشر، أين كان جسم المدين هو الضمان لالتزاماته، إلى درجة أن القانون سمح بقتل المدين عند إخلاله باتفاقه مع الدائن، أو عند عدم الدفع خلال 60 يوما. وقد كان قانون الألواح 12 قاسيا في أحكامه خطيرا في مبادئه، بحيث أجاز مبدأ القصاص والتنفيذ على شخص المدين، بل أكثر من ذلك جعل مصادر الالتزامات فيه من قبيل الجرائم الخاصة والعقود.[3]

---

[1]- هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 89.

[2]- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 44.

[3]- فالجريمة الخاصة هي المصدر الأساسي للالتزام حيث يلتزم طرف بدفع دية أو غرامة للمجني عليهن وهو مبلغ من المال يقدر بضعف قيمة الضرر أو أكثر، أما العقود في روما كانت تقوم على نظام شكلي، أهم العقود عقد الاشتراط الشفوي، وعقد القرض القديم، والقروض كانت حجة للتنفيذ على جسد المدني واستعباده، راجع في ذلك، فايز محمد حسين، تاريخ النظم القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 162 وما بعدها.

ثم نشأت في الحضارة الرومانية فكرة الأشياء خارج التعامل القانوني بحيث استعمل الرومان تعبير **الأشياء خارج التعامل** بهذا المعنى واصفين به الأشياء المقدسة والدينية، ثم تطور المبدأ إلى أن الشيء خارج التعامل، هو كل شيء لا يمكن التصرف به، لكن يمكن إبرام اتفاق قانوني بشأنه مع ضرورة تقييد التعامل القانوني بشيء معين محدد، هو أن هذا الشيء لا يمكن التنازل عنه إلا لفئة معينة من الأشخاص، ومثال ذلك ولدواعي الصحة العامة، فإن تعامل الناس مع المواد الأولية السامة مقتصر على الصيادلة الذين يحتكرون تجارته.[1]

ومبدأ الأشياء خارج التعامل القانوني انتقل إلى التصرفات الواردة على جسم الإنسان، بحيث لا يمكن نقل ملكية جسم الإنسان من شخص لآخر، وذلك استنادا إلى المبدأ الذي يضع جسم الإنسان خارج التعامل القانوني.

لكن خلال القرن العشرين وبسبب تطور العلوم الطبية وأساليب العلاج، أصبح من الممكن أن ينقل الشخص ملكية أحد أجزاء جسمه أو أعضائه لمصلحة الغير، خاصة إذا كانت العمليات لا تشكل ضررا فعليا، بل العكس من ذلك بإمكانها أن تشكل منافع للطب والمرضى.[2]

هذا ما يدفعنا للحديث عن استثناءات هذا المبدأ، بحيث يمكن إدخال جسم الإنسان ضمن دائرة التعامل القانوني.

الفرع الثاني: الاستثناءات الوارد على المبدأ

طالب العميد **Josserand** بنزول جسم الإنسان من مرتبته السامية التي منحه إياها إعلان حقوق الإنسان العالمي، فيمكنه أن يكون محلا للاتفاقيات القانونية ويمكن أن يتم التعامل به، ويمكن أن يكون أحد عناصر الذمة المالية، وبذلك أصبح جسم الإنسان محلا للتعامل أين ظهرت بنوك الأعضاء والدم وليس بنوك الأفراد؛ بعد أن تم الفصل التدريجي بين الجسم، والشخص، والدم البشري أحد الأعضاء المهمة لجسم الإنسان التي أصبحت محلا لمشروعية التصرف فيها، وهناك من اعتبرها من قبيل التصرفات المدنية، وبالتالي فتح المجال لإمكانية تقويم الدم واعتباره ذو طبيعة مالية.

[1]- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها.
[2]- أحمد عبد الدائم، المرجع نفسه، ص 50.

البند الأول: مشروعية التصرف في الدم البشري

تطبيق مبدأ حرمة الجسم الإنسان والسماح بإمكانية التعامل مع أحد أعضائه كالدم، يقتضي إخضاع شرعية الاعتداء على جسم الإنسان إلى شرطين، الضرورة العلاجية للشخص المريض أو المتبرع ، والموافقة المسبقة والواضحة لصاحب الشأن.[1]

فمن شروط صحة التصرف أن يكون محله مشروعا يصلح للتعامل، والأشياء الخارجة عن التعامل لا تصلح أن تكون محلا لعقد، إما لطبيعتها التي لا تتوافق مع هذا العقد، أو أن القانون يمنع التعامل فيها، أو لان محلها غير مشروع، وهنا يتجلى سؤال مهم، هو هل يصلح أن يكون الدم محلا للتعاقد؟ على أساس أنه أحد الأعضاء المهمة في المنظومة البيولوجية لجسم الإنسان.

للإجابة على هذا السؤال، يجب أن لا ينظر إلى أعضاء الإنسان نظرة واحدة، فهي تختلف حسب أهميتها، طبيعتها، عددها، ومدى قابلية التجدد، وبحسب إذا كانت هذه الاعصاء وحيدة أو زوجية، على سبيل المثال، إذا كانت الأعضاء فردية أو وحيدة كالقلب، أو كانت بارزة ظاهرة ترتب عن نزعها عاهة أو تشويه للجسم كالرجلين واليدين، فإنه لا يجوز نقل الأعضاء بإتفاق أهل العلم والقانون.

فمن الناحية العلمية الشرعية صدرت العديد من الفتاوى التي تجيز التصرف في الدم البشري[2] والتي تستند للعديد من النصوص الشرعية ومنه قوله تعالى: **"ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"**[3]

وقوله عز وجل في سورة النساء: **"ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"**[4]

أما من الناحية القانونية فإن التصرف في الدم البشري مشروع في كل قوانين الدول، أين نظمت عمليات نقل الدم بنصوص قانونية حاسمة، سواء في دول الاتحاد الأوروبي أو الدول العربية ومنها الجزائر[5]،وعليه أصبح التصرف في الدم البشري ومشروعيته من الأمور المؤكدة. بعد ذلك ظهر إشكال آخر هو مدى اعتبار التصرف في الدم البشري من قبيل المعاملات المدنية.

---

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، المرجع السابق، ص 16.

[2]- هناك العديد من الفتاوى الفقهية التي تجيز التصرف في الدم البشري، ومنها فتوى الشيخ حسين مأمون التي تحيز عمليات نقل الدم شريطة أن يكون تحقق شفاء المريض والجريح، لتفاصيل أكثر راجع الفتوى رقم 941،لسنة 1959، شأن عمليات نقل الدم، مشار إليها نصر الدين مبروك، المرجع السابق، ص 108.

[3]- سورة البقرة، الآية 195.

[4]- سورة النساء، الآية 29.

[5]- حيث نظمت القوانين الجزائرية عمليات نقل الدم والأعضاء في القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والأمر 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية، وصولا إلى المرسوم التنفيذي رقم 258/09، المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للدم.

البند الثاني: مدنية التعامل بالدم البشري

لقد رأينا سابقا أن الأصل في التعامل مع جسم الإنسان وأعضائه، أن هذا الجسم يخرج عن دائرة التعامل القانوني، ما دام مخصصا للمحافظة على الشخص وخدمته.[1]

لذلك فالنصوص المدنية يفهم من مضمونها أنها تحظر التصرف في جسم الإنسان، أو الاعتداء عليه أو على أحد مشتملاته، وفي ذلك تنص المادة 47 من القانون المدني الجزائري:

" لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".[2]

وقبل ذلك نصت المادة 46 من القانون المدني:

"بأنه ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية." [3]

ويدخل في ذلك حرية الشخص في التصرف في جسده، هذا ويتوافق القانون المدني مع أحكام الدستور الجزائري الذي تلزم أحكامه الدولة باحترام حرمة الإنسان.[4]

أما عن التصرفات التي ترد على دم الإنسان، فهي تصرفات مدنية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني، خاصة تلك القواعد المتعلقة بالعقود، خاصة أن الأصل في العقود طبيعتها المدنية.[5]

وما يخرج عن هذا الأصل يعد استثناء يرتبط بمحل العقد سواء كان مدنيا أو تجاريا، وتجارية العقد ترتبط بخصائص العمل التجاري ومقوماته، أهمها أن يكون محل التعاقد والهدف منه تحقيق الربح، إذ أن أساس العمل التجاري هو معيار المضاربة وتحقيق الربح.[6]

لكل في مقابل ذلك يجب تحمل الخسارة وقد اعتمد المشرع الجزائري معيار المضاربة في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري إذا يعتبر العمل التجاري الموضوعي على سبيل الانفراد متى كان هناك شراء من أجل إعادة البيع فتكون هناك مضاربة على فروق الأسعار.[7] رغم أن هناك بعض الدول تسمح ببيع

---

[1]- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص. ص، 50 . 51.

[2]- المادة47 من الامر58/75،سابق الاشارة اليه.

[3] - المادة46من الامر58/75،سابق الاشارة اليه.

[4]- وهو ما أكدته المادة 34 من الدستور الجزائري " **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان** "،راجع الأمر 96/،438 المؤرخ في 07 ديسمبر،1996 الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 61.

[5]- هذا وقد عرف القانون المدني العقد في المادة 54 منه، والتي نصت على: **"العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"**، أنظر المادة،54 من الأمر 58/75 سابق الإشارة إليه.

[6]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج1، ط2، ب د ن،جامعة قسنطينة، الجزائر، 1980، ص 44.

[7]- عمار عمورة، شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 38.

الدم عن طريق المتاجرة بالدم البشري[1]،إلا أن أغلب القوانين والشرائع العالمية لا تسمح بذلك، إذ أنه تصرف يناقض مبادئ القانون والشريعة رغم إمكانية التعاقد بشأن الدم البشري، إلا أن هذا العقد لا ينبغي أن يكون إلا عقدا مدنيا ينتفي منه قصد الربح الذي تفرضه حالة الضرورة.

وأخيرا فإن الفقه والقضاء استقر على اعتبار الدم المنفصل عن جسم المتبرع، من الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل، وبالتالي يكون محلا للعديد من العقود المدنية، شريطة انعدام المقابل المادي ومجانيته، وبالتالي تكون العقد التبرعية في مجال الدم هي العقود المشروعة، وليس عقود المعاوضة كالبيع والإيجار والمقايضة والعارية والمقاولة والشركة والقرض.[2]

البند الثالث: مالية وتقويم معاملات الدم

إن المالية والتقويم حالتان مرتبطتان، فما يحوزه الإنسان ويمتلكه يصبح ذا قيمة له فأي شيء قبل أن يكون محلا للتعاقد يجب أن يكون مالا مقوما قابلا للحيازة والملكية[3]،لكن مبدأ المالية والتقوم هل يمكن تطبيقه على جسم الإنسان وأعضائه ومنها الدم ؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من العودة لفكرة ومبدأ حظر التصرف بجسم الإنسان، وبالتالي اعتباره خارج دائرة التعامل القانوني، إلا أنه لا يمكن أن يكون محلا لأي اتفاق قانوني، سواء كان بشكل مجاني أو بعوض.[4]

وفي ذلك نصت المادة الأولى فقرة 16 من القانون الفرنسي المتعلق باحترام جسم الإنسان على:

"جسم الإنسان وعناصره ومنتوجات لا يمكن أن تكون محلا لأي حقوق مالية"[5]

هذا وأقرت المادة 16/5 من ذات القانون، بأن الاتفاقيات التي تهدف لإضفاء طابع مالي على جسم الإنسان وعناصر ومنتوجاته باطلة"[6]،والقانون لا يعاقب على الاتفاقيات الواقعة على جسم الإنسان متى كانت مجانية ونفذت بشكل طوعي، رغم أن هناك اتفاقيات أخرى على جسم الإنسان، تعد باطلة ولو نفذت بشكل مجاني، مثل الاتفاقيات المتعلقة بالإنجاب، أو الحمل لصالح للغير، أو ما يعبر عنه بمصطلح **الأمومة البديلة**، أما الدم البشري ونظرا لأهميته في إنقاذ حياة الناس يمكن اعتباره ماليا ومتقوما يصح

---

[1]- ومنها القانون المصري الذي يسمح ببيع الدم، ورغم إشارة القانون رقم 1960/78 المنظم لعمليات جمع الدم لمجانية التبرع، إلا أنه من الناحية الواقعية ،لم يمنع بيع الدم وتقديمه بمقابل مالي، إذ لم ينص على عليها صراحة واصدر قرارا آخر هو القرار رقم 61/150 يحدد أسعار الدم،راجع، أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية لمراكز وبنوك الدم،دار الكتب القانونية،القاهرة،2014، ص 164.

[2]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع نفسه، ص 163.

[3]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 45.

[4]- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 51.

[5]- المادة 16/1 من القانون 653/94 المؤرخ في 29 تموز 1994،المتعلق بإحترام جسم الإنسان، مشار إليه في أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 51.

[6]- راجع المادة 16/5 من القانون 653/94، سابق الإشارة إليه.

التعامل فيه، رغم أن البعض يرى استحالة اعتباره قابلة للتقوم[1]، على أن الرأي الغالب يجيز التصرف بالدم ويقر بماليته وتقومه. لكن يجب أن لا يؤخذ التقوم المالي لجسم الإنسان أو أعضائه بالمعنى المالي الاقتصادي.[2]

وما يؤكد ذلك أن أغلبية قوانين الصحة اتفقت على إجازة عمليات نقل الدم، وإن اختلفوا قليلا حول إعتباره محلا للتعاقد، فانقسمت الدول في ذلك إلى قسمين قسم يجيز بيع الدم، وقسم آخر رافض لأن يكون هذا التصرف بمقابل.

فالقانون الفرنسي مثلا يرفض بيع الدم حيث نص في المادة 666 من القانون الصحة العامة الفرنسي على أن: "**نقل الدم ينفذ لمصلحة المستقبل ويتعلق بالمبادي الأخلاقية من المجانية والسرية والهبة مع غياب أي ربح في إطار شروط القانون**"[3]

فالمشرع لم ينص إلا على مجانية التبرع بالدم مع رفضه لأي نوع من أنواع الربح، ورفض استخدام لفظ البيع[4]، خاصة في القانون رقم 854/52 المتعلق بقانون الصحة الفرنسي حيث أكد أن التصرف في الدم لا يكون بمقابل مادي[5]، رغم أنه تم تحديد سعر رمزي للدم بقرار وزاري عن وزير الصحة الفرنسي لاستبعاد كل ربح محتمل، فالسعر المقترح من الوزير يجب أن يكون رمزيا وهو أقرب للمجان وبمثابة مساعدة للمتبرع ولا يتحمله المريض تحت أي ظرف من الظروف، وهو ما أكده الدكتور أحمد عبد الدائم عند تحليله لموقف القانون الفرنسي فهو حسبه ليس بضاعة وليس دواء، انما محتكر من هيئات علاجية متخصصة وغير قابل لأي شكل من أشكال البيع[6]، يفهم من ذلك أن المشرع الفرنسي يؤكد على مجانية التبرع بالدم، مع رفضه لأي مقابل أو أي نوع من أنواع الربح، لكنه أجاز للمتبرع الحصول على تعويض الخسائر أو نفقات النقل[7] أما عن موقف القانون المصري فقد أجاز لوزير الصحة المصري أن يحدد قيمة

---

[1]- حيث أن هناك العديد من الفقهاء الذين أخرجوا الدم من دائرة التعامل مثل القرطبي،وابن قدامة الحنبلي، بحيث حرموا بيع العبد والأمة والعضو المقطوع، وقالا في موضع آخر **" الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل"**، راجع، إبن قدامة الحنبلي، المغني، الجزء 5، ص 125. مشار إليه، محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 60

[2]- أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان، ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999،ص 46.

[3]- وائل أبو الفتوح، العزيري، المرجع السابق، ص 423 وما بعدها. راجع أيضا، أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 164.

[4]- رغم عدم استخدام المشرع الفرنسي للفظ البيع، ونصه صراحة على مجانية التبرع، إلا أن الفقرة الثالثة من المادة 666 من قانون الصحة الفرنسي أكدت على أن المتبرع يستحق تعويض عن الخسائر، وعلى نفقات النقل .

[5] -La 52/854 du 21 juillet 1952, sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasm et de leur derivies J.O.R.F, 22 juillet, 1952, page 7357.

[6]- أحمد عبد الدائم، المرجع نفسه ، ص 65.

[7]- عموما تتمثل النفقات التي تستلزماعملية نقل الدم في: كيس جمع الدم، ومقابل الفحص الفيروسي لوحدات الدم أو مشتقاته وفصل مكونات الدم الأساسي، راجع، أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص 164.

المكافآت الممنوحة للأشخاص المنقول بينهم الدم كما حدد أثمان الدم ومركباته ومشتقاته وذلك في القانون رقم 178 لسنة 1960 القرار الوزاري رقم 150 سنة 1961 الذي حدد أسعار الدم البشري.[1]

أما المشرع الأردني نظم عمليات نقل الدم بموجب قانون سنة 1962[2]، وحدد رسوم وأثمان الوحدات الدموية[3]، في مقابل ذلك نص القانون على إعفاء المريض الفقير من دفع رسوم الدم وكذلك الأمر بالنسبة للمساجين، أين تتكفل الدولة بمصاريف الدم لهذه الفئات الهشة من المجتمع.

هذا وقسم المشرع الأردني المتبرعين إلى خمس فئات وهي[4]

1- متبرعون لمريض محدد قريب أو صديق.

2- متبرعون لكل مريض عموما.

3- متبرعون رغبة في الحصول على تأمين صحي لـ 6 أشهر.

4- متبرعون رغبة في إمتيازات عضوية بنك الدم كالعلاج المجاني.

5- متبرعون لأغراض علاجية.

أما عن موقف المشرع الجزائري من بيع الدم، فهو من التشريعات التي ترفض بيع الدم بشدة، مثلما نصت على ذلك المادة 158 من قانون حماية الصحة وترقيتها[5]، فتتم عمليات نقل الدم في الوحدات الصحية لذلك، وأن تكون لأغراض علاجية، وهنا نص المشرع الجزائري صراحة على أن عمليات نقل الدم تكون عن طريق التبرع فقط، وبالتالي عدم جواز بيع الدم[6]، وقبل ذلك نص الأمر 76-79 المتعلق بالصحة العمومية في مادته 355[7]، على أن جميع العمليات المتعلقة بالدم البشري تكون دون هدف مربح أو أي استغلال تجاري له.

---

[1]- القانون رقم 1960/178،المتعلق بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته، وقرار وزير الصحة المصري رقم 150/،1961 الصادر بتاريخ 29 مارس 1961 النشرة التشريعية المصرية، أبريل 1961، ص 1015. راجع في ذلك، عادل عبد الحميد الفجال، احكام التصرف في الدم البشري، ط1، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 302 وأنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص،164 وائل أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 424 . أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص .34

[2]- قانون 1962 المؤرخ في 1962/03/10،الجريدة الرسمية لمملكة الأردنية الهاشمية، العدد 1656، ص 1500.

[3]- نص على ذلك في المادة الثانية من قانون 1962، بحيث حدد سعر مقداره 1 دينار و500 فلس لكل 250 سم3 عن فصله عامل الرايزس الإيجابي، والمادة 3 حددت سعر بـــ 2 دينار ونصف لعامل الرايزس السلبي.

[4]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 75.

[5]- القانون رقم 05/85،المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق لـــ 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج، عدد 08 .

[6]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 206.

[7]- الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 29 شوال 1396 هـــ، الموافق لـــ 23 أكتوبر 1976، المتعلق بالصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 101، ص 1392.

من خلال المقارنات السابقة نستخلص أن هناك قوانين تسمح ببيع الدم، وقوانين أخرى ترفض ذلك قطعيا، ورغم هذا الإختلاف فإن القانون عموما قد قبل فكرة أن يكون الدم محلا للعقد والتعاقد، سواء كان بيعا أو تبرعا، وإن قل المقابل المادي فهو من الناحية القانون مقابل حقيقي.

بخلاف ذلك يرى الفقه المصري، أن القانون المصري حين وضع تسعيرات للدم البشري، فهو لا يقصد بها عقد البيع لذاته وإنما هو مجرد مكافأة تمنح للمتبرع، وذلك لانعدام فكرة البيع، والثمن. خاصة أن جسم الإنسان لا يصح أن يكون محلا للبيع، والشراء.

أما المشرع الأردني وإن نص على تحديد رسوم رمزية للدم، إلا أنه لا يجبر الفقراء والمساجين على دفعها، والمشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد في تكريس مبدأ مجانية العلاج والدم، وهو ما يتطابق مع الفقه الغالب، أين أكد الفقيه **سفاتيه** أن جسم الإنسان ليس محلا للتجارة، ولا محلا للبيع والتجزئة فالقيم الإنسانية حسبه تسمو على المقابل المالي.[1]

في الأخير، رغم تعارض الاتجاهات المبيحة لبيع الدم أو الرافضة له، إلا أنها تتفق على مبدأ أن يكون الدم محلا للتعاقد وإن اختلفت أطراف العلاقة، وهو ما يقودنا للبحث في الاتجاهات المكونة للعلاقات القانونية في عمليات نقل الدم.

المطلب الثالث: أبعاد العلاقات القانونية في عمليات نقل الدم

تحديد أبعاد العلاقات القانونية في عمليات نقل الدم يختصر الطريق كثيرا في الوصول إلى تحديد المسؤوليات القانونية لكل طرف، سواء مدنية، جنائية أو حتى إدارية، وعليه سنحاول في هذا المطلب تحديد أطرف عمليات نقل الدم ثم تحديد بعض العلاقات القانونية الناشئة عن هذه العمليات.

الفرع الأول: أطراف عمليات نقل الدم والتزاماتهم

عمليات نقل الدم تشترك فيها أقطاب وأطراف متعددة، إلا أن المتبرع بالدم، ومراكز نقل الدم يعد من أهم أقطاب هذه العملية الخطيرة، لذلك سنحاول التطرق لهذين الطرفين من أجل تحديد مسؤولية كل طرف بمناسبة إخلاله بالتزاماته القانونية.

البند الأول: المانحون للدم

رغم المحاولات العلمية لتصنيع الدم البشري معمليا في محاولة لإيجاد بديل صناعي له، إلا أنها باءت بالفشل. رغم ذلك لم تتوقف هذه المحاولات وآخرها محاولة علماء بريطانيون تصنيع الدم البشري

[1]- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب،الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2008، ص49.

بواسطة تكنولوجيا الاستنساخ الحيواني التي تشرف عليها شركة **LPP** للعلاجات الطبية[1] لكن لحد اليوم يستحيل إنتاج دم بشري كامل، فالمتبرعون بالدم يعدون المصدر الوحيد لهذا السائل الحيوي.لذلك سنتطرق أدناه لأنواع المتبرعين.

فهناك ثلاث أنواع أساسية للمتبرعين بالدم، تتمثل في كل من المتبرع المتطوع (المجاني)، المتبرع العرضي، والمتبرع المحترف.

الفقرة الاولى: المتبرع المجاني

إن وصف المتبرع بكونه متبرع مجاني ظهر خصوصا في النطاق العائلي داخل الأسرة فأول ما يلجأ له المريض وهو عند حافة الهلاك هو أقاربه. ويعرفه بعض الفقهاء بأنه:

"الشخص الذي يقدم دمه أو خلاياه أو البلازما الخاصة به بكامل حريته، ولا ينتظر مقابلا من وراء ذلك، سواء كان ماديا أو تحت أي مسمى آخر"[2]

فيما يعرفهم اتجاه آخر: **" هم الذين لا يتسلمون أين مكافأة مادية ويقدمون خدمات بدون هدف الربح."**[3]

يستند هؤلاء المتبرعون في دافعهم للتبرع المجاني، الى تلك الثوابت الأخلاقية القائمة على أساس الاحترام والتكافل الاجتماعي، والتعاون بين الأفراد[4] ويعتبر تبرع هؤلاء تعبيرا فعليا على التضامن الذي يجب أن يكون بين أفراد الجنس البشري.[5]

هذا وينقسم هؤلاء المتبرعون مجانا إلى عدة أقسام وهي :

أ– المتبرعون لأحد الأقارب: يقوم أساس هذا التبرع على نوع من التقاليد الأسرية التي تنشأ من كون المتبرع والمريض جزء من المجتمع وعليه التزامات وأعباء اتجاه مجتمعه.[6]

ب– المتبرعون من أجل الواجب الوطني: هم أولئك الأشخاص الذي يشعرون بالأسى والتضامن تجاه الغير، في محاولة منهم لإثبات وطنيتهم عن طريق التبرع بالدم.[7]

---

[1]- وفي ذلك يقول الدكتور **رون جيمس** أن نسبة نجاح إنتاج البلازما من هذه العمليات قد تصل إلى 99%،لكن تعترض العملية اشكالات اخلاقية عديدة حول علاج الانسان بهذه المنتجات الحيوانية المعدلة وراثيا، مع وجود أخطار فيروسية بإمكانها تدمير الخلايا البشرية في الأوساط المخبرية مع إمكانية السيطرة عليها مستقبلا، راجع في ذلك،مقال تصنيع الدم البشري بواسطة تكنولوجيا الاستنساخ صادر بتاريخ 20 أوت 2001، جريدة الشرق الأوسط،عدد 8301.

[2]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 248. أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص 96.

[3]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع نفسه، ص 249.

[4]- فراس شكري بني عيسى، المسؤولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوث، ط1،دار وائل للنشر عمان،2014، ص 33.

[5]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 96.

[6]- فراس شكري بن عيسى، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها، راجع أيضا، وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع نفسه، ص249.

[7]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع نفسه ، ص 250.

ج- المتبرعون المقلدون: يتبرعون من منطلق تقليدهم لأفعال الغير ذات البعد الخيري، ونتيجة كذلك للضغط الإجتماعي.

هذه الفئات الثلاث من المتبرعين تعتبر فئات تبرعية منتظمة، لكن هناك فئات أخرى من المتبرعين تعتبر فئات غير منتظمة التبرع، مثل متبرعين غير منتظمين من أجل الواجب، ويشعرون ببعض الضيق من سحب الدم، ومتبرعين تجريبيين لأسباب مختلفة ولا يلتزمون بمواصلة التبرع.

كما أن هناك فئات أخرى غير متبرعة تتمثل في ثلاث حالات كذلك وهي:[1]

أ – أشخاص لهم شعور بالخوف من شكل الدم والحقن.

ب- أشخاص لهم لا مبالاة ولا يشعرون بأهمية التبرع.

ج- أشخاص يرفضون التبرع لأسباب عقائدية أو دينية.[2]

الفقرة الثانية: المانح العرضي للدم

الوصف الصحيح لهؤلاء المتبرعون العرضيون أو عن طريق المصادقة، هو المانحون العرضيون للدم، إذ أنهم ليسوا متبرعون مجانا، ولا يستسلمون مقابل تبرعهم نقود أو أموال، وإنما يحصلون على بعض الفوائد العينية. فيما يعرفهم آخرون بأنهم:

" متبرعون وسط والذين لا يتقاضون أجر ولكن يجنون من تبرعهم فوائد العينية مهما كانت طبيعتها" ومن الفوائد العينية نجد الأوسمة والشهادات أو الحصول على يوم عطلة أو بعض الوجبات أو حتى تخفيضات في الضرائب." [3]

الفقرة الثالثة: المتبرع المحترف

هو من فئة المتبرعين الذين يبيعون دماءهم كمن يبيع سلعة أو عمال، إذ يعتبر المال والربح باعثهم الأساسي للتبرع[4]، فيما عرفهم آخرون بأنهم:

"هؤلاء الذين يبيعون دماءهم في البلاد الصناعية،أين تكون كل أشكال التجارة مباحة."

هذه الفئة من المتبرعين المحترفين هي نتاج الحضارة المادية النفعية، القائمة على فكرة التعويض العادل للألم والمخاطر الطبية، وتطورت فيما بعد إلى فكرة التعويض عن القيود المفروضة عن الحياة الخاصة اكثر منه

---

[1]- وائل العزيري، المرجع السابق،ص250.

[2]- على سبيل المثال هناك جماعة يهودية صهيونية ترتدي ثوب المسيحية تدعى شهود يهوه، قام بتأسيسها شارلي روسل 1852م،تقوم على مبدأ تحريم نقل الدم بسبب قدسيته،فكل إنسان حسبهم يمتلك روحه وحياته في دمه، ولا يجوز أن تنقل الحياة لإنسان آخر، ويشجعون البدائل الطبية والصناعية للدم، راجع في ذلك الموقع الرسمي لجماعة الشهود يهوه .www.jw.org تاريخ وساعة التصفح 2017/06/08 على الساعة 03:00. راجع أيضا: Mohammed hamadi, op cite, 28-

[3]- وائل أبو الفتوح العزيري،المرجع نفسه ، ص 251.

[4]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 97.

تعويض عن الدم في ذاته، إذ كان هؤلاء المحترفون يخضعون لالتزامات مشددة، منها البقاء في المنزل أو المشفى في الليل والنهار خاصة في حالة التدخل العاجل، نظرا لعدم ظهور الأكياس البلاستيكية المعقمة، أما اليوم فالمتبرع أكثر حرية بفضل وجود الأكياس البلاستيكية وأنظمة التبريد الحديثة.

هذا وقد أكدت الأبحاث أن الباعث الأساسي لتبرع هؤلاء هو المال، إذ أن أغلب المتبرعين ينتمون لفئات اجتماعية واقتصادية متواضعة من ناحية الدخل.[1]

وفي الأخير هذه التقسيمات سارت عليها العديد من الدول والقوانين ومنها القانون المصري، حيث اتبع المشرع المصري تقسيم والمتبرعين الى ثلاث أنواع وهي المتبرع المجاني، والمتبرع العرضي، والمتبرع المحترف، وذلك في المادة الخامسة من القرار الوزاري 15 لسنة 1961.[2]

أما المشرع الجزائري فلم يفصل هذه المسألة، إلا أنه أشار في المادة 355 من الأمر 76 – 79 المتضمن قانون الصحة العمومية إلى أن جميع العمليات المتعلقة بنقل الدم البشري تكون دون هدف مربح أو أي استغلال تجاري[3]، مثلما أكدته في ما بعد المادة 158 من القانون 05/85 المتعلق لحماية الصحة وترقيتها.[4]

أما من الناحية العملية فإننا نجد فئة واحدة من المتبرعين لا يحصلون على مقابل مالي، وإن كانوا يحصلون على بعض المشروبات والعصائر أو بعض الطعام إلا أنهم لا يرقون لدرجة المتبرع العرضي رغم حصولهم على بعض الفوائد العينية. حيث لا يعفون من الضرائب ولا يحصلون على عطل ولا على أوسمة وشهادات رغم أنه تقع على عاتقهم مجموعة التزامات.

البند الثاني: التزامات المتبرعين بالدم

المتبرعين بالدم تقع على عاتقهم مجموعة من الالتزامات القانونية والأخلاقية بمناسبة تقديمهم لقطرات من دمائهم على أن عملية التبرع يجب أن تتم وفق ضوابط وقيود مشددة لضمان سلامة الأشخاص المتبرعين بالدم، مع ضرورة مصاحبة مركز نقل الدم لهؤلاء المتبرعين من الناحية الطبية التقنية. حيث أن المتبرع بالدم يعد معاونا متطوعا لمركز نقل الدم.

[1]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 260.
[2]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 96 وما بعدها.
[3]- راجع المادة 355 من الأمر 76- 79،سابق الإشارة إليه.
[4]- جاء في المادة 158من القانون05/85: **" تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية"**

وعليه يجب أن يتقيد المتبرع بالدم بمجموعة من الالتزامات التي تسمح بوجود عملية نقل دم سليمة، وهي بمثابة شروط يجب توفرها في الشخص المتبرع، كتمتعه بصحة جيدة وخلوه من أي أمراض معدية، وأن لا يكون من مجموعات الخطر التي تتضمن مدمني المخدرات والشواذ جنسيا ومرضى الهيموفيليا[1]

كما يجب أن يلتزم المريض بالصدق فيما يدلي به من معلومات عن تاريخه المرضي والذي يتوقف عليه نجاح عملية نقل الدم[2]، ومن الالتزامات الملقاة على عاتق المريض كذلك، الالتزام بالتبرع في الفترات المنصوص عليها في اللوائح الطبية حتى تسنح الفرصة لخلايا الدم بالتكون من جديد.[3]

يجب الاشارة في الاخير الى وجود ظاهرة لا أخلاقية خطيرة، لوحظت خاصة في الدول الغربية وهي تردد المتبرعين خاصة المحترفين منهم على مراكز مختلفة للدم وبأسماء مختلفة، لكي يحصلوا على مقابل مالي للدم واعتباره سلعة يتم المتاجرة بها، ذلك أن الاتجار بالدم يعد من الأسباب الرئيسية لانتشار الدم الملوث، لذلك يجب منع مثل هذه التصرفات على الدم، لأنها تعد من قبيل التدليس المحرم قانونا وفقها لكن السؤال الجوهري المطروح هنا، ما هو جزاء إنتهاك المتبرع لإلتزاماته الأخلاقية والقانونية؟

الجواب ببساطة هو أن ذلك المتبرع يكون تحت طائلة المسؤولية المدنية وحتى الجزائية إذا ما كان مصابا بمرض معدي قد سبب العدوى أو حتى وفاة المنقول له الدم، سواء علم المتبرع بإصابته بالمرض أولم يعلم.[4]

الفرع الثاني: العلاقات القانونية بين الأطراف الفاعلة في نقل الدم

تبعا للتطور الكبير الذي عرفته عمليات نقل الدم وكثرة الجهات المؤثرة في هذه العمليات، الأمر الذي أدى إلى خروج هذه العمليات عن نطاق الشخصية والعمل الإنساني، ودخولها في نطاق تحديد المسؤولية القانونية بين تلك الأطراف الفاعلة والمؤثرة بمناسبة القيام بنقل الدم.

هذا وتتوزع الأطراف المؤثرة في عمليات نقل الدم بين اشخاص اعتبارية وأخرى طبيعية، وهو ما سنتطرق إليه في العناصر التالية:

البند الأول: الأشخاص الاعتبارية الفاعلة في نقل الدم.

سنحاول تتبع تلك العلاقات القانونية التي تستند إلى شخصيات اعتبارية متدخلة في نقل الدم سواء كانت مراكز تقوم بعملية جمع الدم، والقيام بإجراء التحاليل السيرولوجية على الدم قبل صرفها للمرافق الصحية، لذلك سنبحث في تلك العلاقة ذات الطرف الاعتباري.

---

[1]- فراس شكري بن عيسى، المرجع السابق، ص 34.
[2]- أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص 96.
[3]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 267. أنس محمد عبد الغفار، المرجع نفسه، ص 57.
[4]- فراس شكري بن عيسى، المرجع نفسه، ص 35.

الفقرة الأولى: علاقة مراكز نقل الدم والمرافق الصحية

مراكز الدم أو بنوك الدم تعرف بأنها، مؤسسات صحية حكومية كانت أم خاصة، تعمل على تنظيم العلاقات بين المرض والمتبرعين وتتمتع بالشخصية المعنوية واستقلالية التسيير المالي[1] وهو ما نجد في عديد دول العالم[2]، وهي المراكز التي تقوم بجمع الدم وإجراء التحاليل المخبرية عليه قبل عملية فصل الدم على مشتقاته الأساسية ثم توزيعها على الجهات المتلقية له في صورة جيدة وخالية من أي ملوثات قت تصيب الدم البشري، هذه المراكز تقوم بالعديد من التصرفات والعلاقات، خصوصا العقود التي تبرمها مع الجهات المتلقية للدم، ومن أهم الجهات المتلقة للدم نجد المرافق الصحية والطبية، سواء كانت مستشفيات عامة أو خاصة، لكن قبل التطرق لتلك العلاقات لابد من تحديد مفهوم المستشفى.

فالمستشفى حسب منظمة الصحة العالمية هو:

"المؤسسة التي تقوم بتوفير وسائل الراحة والتسلية للمريض الراقد فيها لغرض العناية الطبية والتمريضية."[3]

أما في الجزائر لم يتطرق المشرع لتعريف المستشفى خاصة في قانون الصحة العمومية[4] رغم أنه حاول تقسيمها في مادته الرابعة إلى مراكز استشفائية ومراكز جامعية[5]، وهنا نوعان من المستشفيات عامة وخاصة فالمستشفى العام أو الحكومي هو المرفق الذي يدار بواسطة سلطة عامة، ويحمل طابع الخدمة العامة، أما المستشفى الخاص أو الأهلي فإنه يشمل جميع المستشفيات عدا تلك المشافي التابعة للدولة أو الحكومة.[6]

أما عن العلاقات القانونية من مراكز نقل الدم والمستشفيات عامة كانت أو خاصة، فقد عرفت جدلا كبيرا خاصة في القضاء الفرنسي، أين ذهب القضاء الفرنسي إلى افتراض وجود علاقة تعاقدية بين هذه المراكز والمستشفيات وثم تكيفها بأنها عقد توريد[7]، رغم أن هذا العقد قد يتعارض مع مبدأ معصومية الجسد.

---

[1]- فراس شكري بن عيسى، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.

[2]- في فرنسا الجزائر مثلا نجد مجموعة من المراكز ذات الطابع الوطني أو الجهوي وحتى المحلي أو قد تكون مراكز خاصة معتمدة من وزير الصحة الفرنسي وهي تتمتع باستقلالية التسيير فيما بينها وهو ما تطرق له قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 854/52 المؤرخ في 21 جويلية 1952، وفي الجزائر نجد القانون 258/09،المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، المؤرخ في 11 أوت 2008.

[3]- هذا التعريف أصدرته اللجنة الفنية لمنظمة الصحة العالمية في محاولة منها لتوحيد تعريف المستشفيات، راجع في ذلك، أكرم محمود البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 22.

[4]- الأمر رقم 76 – 79،سابق الإشارة إليه.

[5]- راجع المادة الرابعة، من الأمر 76-79،سابق الإشارة إليه.

[6]- وهو تعريف ورد في قانون الصحة الأردني، راجع، أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص 30.

[7]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 145.

أولا: مفهوم عقد التوريد في مجال عمليات نقل الدم

يعتبر عقد التوريد من العقود الحديثة مسببا والتي لم تكن معروفة سابقا ويعرف عقد التوريد:

"اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، مع شخص أو شركة يتعهد بمقتضاه الشخص أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين."[1]

ويعتبر الدم البشري من الأعمال والمجالات الصناعية التي تخضع لعقد التوريد، حيث يتم الاتفاق بين مراكز نقل الدم والمرافق العامة الطبية على توريد عدد متفق عليه مسبقا من كريات الدم الحمراء والبلازما والصفائح الدموية وغالبا تطبيق عقود التوريد على مجالات التصنيع المختلفة أين يتم توريد المرافق العامة بالمواد المصنعة كالأدوية والأغذية والملابس ومستلزمات الجيش، ويتم عقد التوريد في مواعيد دورية منتظمة مقابل ثمن معين يدفع نقدا أوو على أقساط، هذا وقد يكون عقد التوريد مؤقتا لأجل خدمة هيئة لمجرد استعماله مقابل ثمن معين ثم إرجاعه كتوريد مستلزمات الحفلات.

وعموما فعقد التوريد من العقود الزمنية التي ترد على المنقولات دون العقارات، وتنطبق عليها كذلك أنواع من العقود هي عقود الأشغال العامة وعقود التوريد الخاصة بالعقود الأشغال العامة، يفهم من اسمها أن طرفيها أو أحدهما هو شخص من أشخاص القانون العام، كتوريد الأجهزة والأدوات الطبية لمعامل ومستشفيات وزارة الصحة أو توريد مستلزمات الجيش والجامعة، كما أن هناك عقود أخرى هي العقود الخاصة للتوريد والتي يكون طرفاها من الخواص أو الشركات الخاصة، ولا تدخل فيها أي جهة حكومية.[2] وبالعودة إلى عقد التوريد في نطاق عمليات نقل الدم، فإن هذا الأخير يدخل في نطاق الإطار الصناعي لعقد التوريد حيث يلتزم مركز نقل الدم بإنتاج أنواع محددة من مشتقات الدم ومكوناته بطريقة صناعية وتقنية، تستعمل فيها مواد سامة وتجهيزات خاصة من خلال فصل وحدات الدم الخام.[3]

أما عن تعارض عقد توريد الدم مع مبدأ حرمة الجسد البشري، فإن ما ينبغي التأكيد عليه أولا هو عدم جواز إجبار أي إنسان على أخذ دم من جسده، سواء كان بشكل مباشر أو غير مباشر لما في ذلك من مساس بجسمه أو إعتداء على حقه في الحفاظ على حياته.[4]

---

[1]- هذا التعريف استنبطه الدكتور سليمان الطماوي من تعريف القضاء الإداري المصري، على أساس انه عبارة عن اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، مع شخص أو شركة يتعهد بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن متفق عليه، راجع في ذلك، محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط4، دار الفكر، القاهرة، 1984 ص 112.

[2]- أحمد ذياب شويح، عاطف أو هربيد، عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة، ورقة بحثية في مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة،منظم من كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، تاريخ 2 أفريل 2007، ص 1239، أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 146.

[3]- أنس عبد الغفار، المرجع نفسه، ص 146 وما بعدها.

[4]- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، مرجع سابق، ص 54

كما أن إعتبار الدم من قبيل المنتجات الصناعية يجعل تكييف العلاقة بين مراكز نقل الدم والمستشفيات على أنها عقد توريد للدم من الأمور المنطقية، وهو ما سيأتي بيانه في تحديد طبيعة عقد التوريد في نطاق عمليات نقل الدم.

ثانيا: طبيعة عقد التوريد الدم

عقد التوريد عموما يتميز بأنه ذو طبيعة مزدوجة، فإما أن يكون عقدا إداريا أو عقدا مدنيا [1] فيكون عقد إداريا خالصا إذا كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، أو يتعلق تسييره ومتابعته وإدارته من مرفق عام، كمركز عام لنقل الدم أو يكون مستشفى تحت المسؤولية المباشرة للدولة، وذلك بمناسبة توريد منتجات دموية، وقد يكون عقد التوريد عقدا مدنيا إذا كان طرفيه من أشخاص القانون الخاص كالمشفى الخاص أو العيادة الخاصة أو مركز نقل الدم الخاص، خصوصا في الدول المتقدمة التي لا تحتكر فيه الدولة مراكز الدم فنجد مراكز نقل الدم الخاصة منتشرة بكثرة، خلاف دول أخرى مثل الجزائر التي تحتكر الدولة فيها عملية جمع الدم وتوريده وتصنيعه من خلال المراكز العامة التابعة لوزارة الصحة أو تلك المراكز التابعة لوزارة الدفاع الوطني والجيش، وهو ما أكدته المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 258/09 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للدم.[2]

وبصرف النظر عن طبيعة هذه العقود الإدارية أو المدنية، فإن محصلة القول تنتهي إلى أن الدم ومنتجاته تدخل عن إطار المنتجات الصناعية التي تكون موضوعا لعقد التوريد، وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1991[3]، التي أكدت على أن العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم، ليس هو عقد العلاج الطبي الذي يربط بين العيادة والمريض، وإنما هو عقد توريد دم يتم تنفيذه تحت إشراف طبي وطبقا لتشخيص خاص، وأن جسم الإنسان والدم جزء منه، لا يمكنه أن يكون محلا للتجارة أو الاتجار.[4]

في نفس السياق أكدت محكمة نيس الفرنسية، أن تزويد المريض بالدم يتم في اطار عقد توريد الدم بين مركز الدم والمستشفى[5]، حيث يكتمل العقد بتقابل إرادتين وتطابقهما، بين شخص عام وآخر خاص، هذا التقابل بين الإرادتين يكون بمقابل نقدي أو غير نقدي، مثل العقد الذي يكون أحد طرفيه

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، مرجع سابق، ص 52.

[2]- جاء في المادة السابعة من المرسوم التنفيذي258/09 في فقرتها الثانية: **" لا يجوز لأي من المؤسسات والهياكل أو الجمعيات ممارسة النشاطات المتعلقة بجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة باستثناء هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني"**،المرسوم 258/09،سابق الاشارة اليه.

[3]- C.A Paris 28 Nov 1991, Dalloz, 1992- II- JP, p258.

[4]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 372.

[5]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه ، ص 55 وما بعدها.

شخص عام والطرف الآخر متبرع أو مانح عرضي للدم، وهو المتبرع الذي يحصل على مقابل عيني لقطرات من دمه، مثل الشهادات أو الأوسمة أو غير ها من الخدمات الضريبية المعفاة.[1]

وعليه ذلك المقابل ليس دائما ثمنا نقديا، كما قد يكون نظيرا لتكاليف تصنيع الدم ومشتقاته، مع مراعاة ألا يكون ذلك المقابل مبالغا فيه، وإلا تحولت عملية نقل الدم إلى عملية تجارية ربحية، تسودها عقود البيع وليست عقود توريد خاصة، فيما يعتقد بعض الفقه أنها عقود كرم، تمتاز بالطبيعة المعنوية لا القانونية، تسودها مبادئ التكافل الاجتماعي وواجب العطف المتبادل.[2]

فيما ذهبت اتجاهات أخرى إلى القول، بأن علاقة مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية هي من عقود البيع، وهو ما ذهبت إليه العديد من المحاكم الفرنسية، استنادا إلى أن عقد التوريد هو من العقود الملزمة لجانبين، ذلك أن المركز يحصل دائما على مقابل ما يقدمه من الدم أو مركباته، فيما ينتقد هذا الموقف في كون عمليات نقل الدم تستلزم التكفل بمجموعة من الأعباء المخبرية المتعلقة بتصنيع الدم وأجور العاملين فيه.[3]

ثالثا: التزام مركز الدم بين توريد الدم وبيعه

تحديد التزام مراكز نقل الدم اتجاه المرافق الصحية العامة أو الخاصة له أهمية خاصة في تحديد مسؤولية المراكز القانونية، ذلك أن المسؤولية أساسها وجوهرها هو الإخلال بإلتزام قانوني فهل أساس التزام المركز هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية ؟

في حقيقة الأمر الإجابة على هذا السؤال تقتضي منا تتبع موقف أعضاء والقوانين المقارنة.

وفي ذلك إتجه القضاء الفرنسي في معظم أحكامه إلى القول بأن التزام مركز نقل الدم أثناء توريده هو التزام محدد بتحقيق نتيجة قابلة لإثبات العكس[4] وقد قررت محكمة باريس بتاريخ 28 نوفمبر 1991 أن مراكز نقل الدم تعد مسؤولة مسؤولية كاملة في تقديم دمي نقي خال من أي عيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة، سواء كان ذلك الدم طبيعيا أو تم معالجته معمليا لاستخراج مكوناته ومشتقاته، كما لا يجب أن لا يتعذر مركز نقل الدم لوجوده بسبب أجنبي.[5]

[1]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع نفسه، ص 258.
[2]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 112.
[3]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 147.
[4]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص49. وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 372 وما بعدها. :راجع أيضا،أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 147.
[5]- أحمد حسين الحياري، المرجع نفسه ، ص50.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام صدرت عام 1995 بأن مركز نقل الدم ملزم بتزويد المرضى بمنتجات خالية من العيوب ولا يمكن أن تعفى المراكز من هذ الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وهو ما يتوافق مع إحدى القضايا الشهيرة المتعلقة بنقل الدم ملوث بالسيدا وهي قضية **Martial** أين تم نقل دم ملوث بالسيدا لأحدى المصابين بالفشل الكلوي في إحدى العمليات الجراحية التي أدت إلى وفاته لاحقا فقضت المحكمة العليا الفرنسية بأن مركز نقل الدم ملزم بتقديم دم خال من العيوب وإن إعفاء من المسؤولية لا يكون إلا بإثبات وجود سبب أجنبي خارج عن سيطرة المركز[1] وهو ما يتطابق مع العديد من الأحكام القضائية.[2]

أما مراكز الدم الخاصة التي تقوم بعملية حفظ الدم وتوريده فمن حقها مطالبة مراكز نقل الدم التابعة للدولة بتعويضها عن نتائج الأضرار اللاحقة نتيجة لنقل الدم ملوث، ما أدى إلى وجود نتائج ضارة، فتكون المراكز الموردة للدم ملزمة تعاقديا لضمان سلامة المنتوجات مضمونه التزام بتحقيق نتيجة.[3]

كما أن هذا الالتزام لا يمكن معه الزام المورد بضمان العيب الخفي، الذي يظهر في المنتجات الدموية كما لا يمكن إخضاعه للمبادئ العامة للقانون المدني، أين يمكن معها الزام البائع لضمان العيب الخفي في المبيع، وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس في قضية Fougrom السابقة[4]، إذ لا يمكن في هذه الحالة تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي المنصوص عليها في المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي، أو المادة 378 من القانون المدني الجزائري، إلا أن المشرع الفرنسي يشترط في هذا التعاقد الالتزام بالعلم بعيوب هذا البيع، فيما لم يشرط المشرع الجزائري في المادة 379 من القانون المدني الجزائري وجود هذا العلم،[5]رغم أن المشرع الجزائري في المادة 364 من ق.م.ج الزم البائع بتسليم الشيء للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع.[6]

---

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 56.

[2]- ومنها الحكم الصادر في القضية الشهيرة المعروفة بقضية **Fougerom**،أين تم نقل دم ملوث بمناسبة إجراء عملية توليد قيصرية، أدى إلى وفاة المريضة، وحكمت محكمة استئناف باريس بمسؤولية مركز نقل الدم حتى ولو كان الطاعن يعتبر أن الفيروس سببا خفيا أجنبيا مانعا للمسؤولية، إلا أن المحكمة أكدت مسؤولية المركز على أساس أن التزامها هو التزام بتحقيق نتيجة قائم على مبدأ ضمان سلامة راجع في ذلك، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص.ص، 158. 159.

[3]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 148.

[4]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 375

[5]- حيث نصت المادة 1641، من القانون المدني الفرنسي على "أن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال المقرر له والتي تنقص من صلاحيته لدرجة أن المشرع لم يكن ليشريه أو لم يكن ليدفع فيه إلا ثمنا أُقل لم علم لهذا العيب وعلى العكس من ذلك لم تشرط المادة 379 من ق.م.ج هذا العلم والتي جاءت كالتالي " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع..... فيكون البائع ضامنا لهذا العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...."

[6]- وفي ذلك تنص المادة 364 ق.م.ج "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كانت عليها وقت البيع"

وهنا المشرع الجزائري يفرق بين حالتين في غاية الأهمية الحالة الأولى هي حالة التسليم غير المطابق وبين حالة العيب المنقص من قيمة دعوى المطابقة من جهة ورفع دعوى الضمان من جهة أخرى. مع التنبيه إلى أن دعوى المطابقة لا يمكن إثارتها بعد التسليم المبيع، وعليه ليس أمام المشتري إلا التمسك بدعوى الضمان مع ضرورة إخراج آجالها المحددة في المادة 383 ق.م.ج وهي مدة سنة من يوم التسليم المبيع.[1]

كون عمليات نقل الدم هي عمليات خاصة وأن محل التعاقد المتمثل في الدم ليس كباقي الأشياء التي يمكن أن يخضع لها عقد البيع الذي اختلف حوله رجال القانون،خاصة في اعتبار عقد البيع محلا في عمليات نقل الدم، انطلاقا من كون الدم عضو كباقي أعضاء الجسم البشري التي لا يمكن الإتجار بها، كما اختلفوا أيضا في تحديد الأساس القانوي الذي يقوم عليه الالتزام بضمان العيوب الخفية فتطور هذا الالتزام إلى أن وصل إلى مبدأ أكثر دقة وتحديد هو الالتزام بمبدأ السلامة.

فيما يرى آخرون أن هذا الالتزام هو التزام مستقل بذاته عن الالتزام بضمان العيوب الخفية وبعبارة أخرى هو التزام بالتسليم.

ذلك أن أصحاب هنا الاتجاه يرون أن مبدأ السلامة في المبيع، يدخل ضمن مقتضيات عقد البيع، لأن البيع هو في حقيقة الأمر معاوضة، والمعاوضات مبناها المساواة عادة وحقيقة.[2] وبما أن مركز الدم يعتبر بائعا ومنتجا للدم في الوقت ذاته، فإنه بذلك ملزم وفق مبدأ السلامة وهو بطبيعة الحال التزام بتحقيق نتيجة.

أما في القانون الجزائري عموما وقوانين الصحة بشكل خاص، لا نجد ما يشير إلى طبيعة الالتزام في عمليات نقل الدم، إلا أنه أشار إلى الطبيعة التقنية لعمليات نقل الدم والتشديد من إجراءات مراقبة المنتجات الدموية حيث أكدت المادة 354 من قانون الصحة العمومية:

" لا يجوز استعمال الدم البشري وهيوله ومشتقاتهما، إلا تحت المراقبة الطبية لأغراض علاجية طبية جراحية على وجه الدقة"[3]

وكما هو معلوم فإن العمليات الطبية كلما كانت طابع تقني واستخدمت فيه آلات متخصصة، ابتعد فيها التزام الطبيب من الالتزام بذل عناية، واقترب أكثر إلى الالتزام بتحقيق نتيجة، مثل عمليات التطعيم الإجباري وصناعة طقم الأسنان، وعمليات التجميل وعمليات نقل الدم التي تجرى في وحدات طبية

[1]- فادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 102.
[2]- عبد الكريم سالم العلوان، ضمان عيوب المبيع المخفية، رسالة ماجيستر، قيم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2002، ص 25
[3]- الأمر 76-79، سابق الإشارة إليه.

متخصصة، وفق إجراءات نظامية مشددة نصت عليها المادة 158 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي جاء فيها:

"تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية، وتحضير مصل الدم البلازما ومشتقاته والمحافظة على ذلك. ويتولى الأطباء الموضوعين تحت مسؤوليتهم جمع الدم وتحصين المتبرعين الفعال وتحليل مصل الدم البلازما فيريز وكذلك العلاج بواسطة الدم ومصله البلازما"

يفهم من هذا النص القانوني أن الالتزام في عمليات نقل الدم هو الالتزام بتحقيق نتيجة، وعبر عنه المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة، حيث أكد أن تحصين المتبرعين يجب أن يكون فعالا، وبعبارة أخرى تحصين المرض من العلل والفيروسات والعلل التي قد تصيب الدم يدخل ضمن التزامات الطبيب التي يقوم بها الطبيب، لا تتضمن عنصر الاحتمال وتفضي إلى نتائج طبية مؤكدة أو حتى نسبة مؤكدة حينئذ يثبت خطأ الطبيب بمجرد تخلف النتيجة[1]،هذا وقد الزمت المادة الثانية من قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[2] المنتج بأن يقدم كل الضمانات ضد المخاطر التي من شأنها أن تمس أمن وسلامة المستهلك أو الإضرار بمصلحة المادية، فيما أكدت المادة التاسعة من القانون 09 – 03 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش على مبدأ إلزامية أمن المنتوجات على أساس أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة، وتتوفر على الأمن وبالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه،[3] فيما أكدت المادة 19 من القانون 09-03 على إلزامية أن لا تمس الخدمة أو المنتج بالمصلحة المادية وبمعنوية للمستهلك.

لكن إشكالية الضمان تقودنا لسؤال مهم جدا وجوهري، هل الدم البشري يعتبر منتجا حتى تنطبق عليه الأوصاف والفرضيات السابقة؟ وإذا ما تم انطباق ذلك الوصف على الدم كمنتوج، فإن مركز نقل الدم كذلك ينطبق على وصف المصنع أو المنتج.

في حقيقة الأمر ثار خلاف حاد حول الدم في مدى كونه دواء، والدواء بطبيعة الحالة منتوج، إلا أن الرأي الراجع هو الذي يدخل المواد المنتجة من جسم الإنسان، والتي تستخدم لأغراض العلاجية أو

[1]- بيه محسن عبد الحميد، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1993 – ص 79 راجع أيض، أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2012، ص 124.

[2]- الأمر 02/89 الصادر في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر، ع 06.

[3]- راجع في ذلك المادة 09 من القانون 09 – 03 الصادر في 25 فبراير 2009، المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 15.

الوقائية كالدم وغيرها ضمن الأدوية[1] وذلك استنادا إلى نص المادة 511 من قانون الصحة العامة الفرنسي التي طابقت بين الدواء والدم، حيث عرفت الدواء بأنه كل مادة لها خصائص علاجية أو وقائية بالنسبة للأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان وهو ما يعبر عنه بالمعيار الوظيفي للدواء أو معيار الدواء بحسب التقديم.[2]

الفقرة الثانية: علاقة مركز نقل الدم ومتلقي الدم

من الناحية العملية الواقعية لا وجود لعلاقة مباشرة بين مراكز نقل الدم، والأشخاص المرضى المنقول لهم الدم.

وعادة تكون العلاقة بين مراكز نقل الدم وإحدى المرافق الصحية المحتاجة لتوريد الدم لها علاقة يمكن تصورها في غياب أي علاقة مباشرة بين مركز نقل الدم والمريض الذي يعتبر أجنبيا عن العلاقة بين مركز نقل الدم والمرافق الطبية، ولحل هذا الإشكال الواقعي ابتكر الفقه القانوني حلولا قانونية تعتمد على قواعد المسؤولية العقدية التي يسهل معها إثبات مسؤولية مركز نقل الدم وإقرار تعويض عادل للمريض ضحية الدم الملوث، وذلك في ظل عجز قواعد المسؤولية التقصيرية عن إثبات مسؤولية مراكز وبنوك الدم.

ومن الحيل القانونية التي ابتكرها الفقه والقضاء الفرنسي بالخصوص، فكرتي المجموعة العقدية والاشتراط لمصلحة الغير فهل يمكن أن نطبقها على عمليات نقل الدم؟.

أولا: فكرة المجموعة العقدية في عمليات نقل الدم

تعتبر فكرة المجموعة العقدية من الأنظمة الحديثة المطبقة على عمليات نقل الدم، إذ من خلال هذه الفكرة يمكن تبرير العلاقة بين مراكز نقل الدم والأشخاص المتلقين له، فيستطيع من خلالها المضرور الرجوع قضائيا على مركز نقل الدم، رغم غياب العلاقة التعاقدية المباشرة بين المركز والمريض.[3]

وعليه سنعالج مفهوم المجموعة العقدية، ثم تطبيقها في عمليات نقل الدم.

---

[1]- صفاء شكور عباس، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، ط1، المؤسسة الحديثة، للكتاب، لبنان، 2013، ص 30

[2]- بموجب هذا المعيار يعد دواء، كل مادة أو منتوج سواء كان صناعيا أم طبيعيا أم بشريا قدم على أن يكون له أثر علاجي أو وقائي راجع صفاء شكورعباس، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

راجع أيضا: أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي سبب نقل دم ملوث، المكتبة العصرية،القاهرة،د س ن، ص 44 وما بعدها.

[3]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 164

أ- مفهوم المجموعة العقدية

يرى البعض أن مفهوم المجموعة العقدية أو مجموعات العقود[1] ؛ مفهوم ما زال غامضا وقليل الوضوح من حيث محتواه، أو من حيث القواعد التي تحكمه، وحتى من حيث مفهومه، الذي عرف هو الآخر انقسامات عديدة، خاصة في الفقه القضاء الفرنسي الذي ترعرع في كنفه.[2]

وقد جاءت هذه الفكرة على أنقاض الفكرة الفردية للعقود المكرسة من الفقه التقليدي، والمقدمة على أنها مبادئ مستقر عليها، وفق النظرة الفردية للعقود، فظهرت إلى جانب العقود المنفردة الواردة في القانون المدني فكرة أخرى، يطلق عليها مجموعات العقد أو المجموعة العقدية أو الأسرة العقدية كلها مدلولات لمفهوم واحد، "**يعبر عن مجموعة من العقود تنصب على شيء واحد وتتابع زمني، ومن خلالها تتابع أثر العقد بدءا من المالك أو المنتج ووصولا إلى المستهلك**"[3]

ويقصد بمفهوم الأسرة العقدية كذلك مجموعة من الأشخاص المساهمين في تكوين التصرفات القانونية المتعاقبة على مال واحد، أو مترابطة بقصد تحقيق هدف واحد مشترك.[4]

وأول من تطرق لمفهوم المجموعات العقدية الفقهية الفرنسي Teyssie نتيجة لوقوفه على واقع اقتصادي يمتاز بالتعقيد والتوسع، فأصبحت معه فكرة العقود المنفردة عاجزة عن مسايرة هذا التوسع لأجل تلبية حاجات الأشخاص المتزايدة والمتنوعة،[5] الأمر الذي أرغم هؤلاء على مضاعفة العمليات القانونية نتيجة تزايد حركات تنقل الأموال، فأدى ذلك إلى إبرام عدة اتفاقيات حول محل واحد، فأدى ذلك إلى ظهور فكرة مجموعات العقود. فأدت فكرة Teyssie لتوسيع مفهومي الطرف في العقد والغير، وتعد فكرة العقد من الباطن من أهم نماذج فكرة مجموعة العقود، حيث أن هذا العقد يكون نتيجة تراكب عقد مع عقد آخر من نفس الطبيعة القانونية، مما يسمح بوجود علاقات بين العقدين يجعل من العقد الثاني تابع للعقد الأول وتعمل على تنفيذه.

ويتطلب التعاقد من الباطن وجود ثلاث أشخاص أو أطراف على الأقل، وعقدين إثنين عقد أصلي قائم بين المتعاقد الأصلي الأول والمتعاقد الأصلي الثاني، وعقد ثابت تابع له يكون بين التعاقد الأصلي الثاني

[1] - Ph, Malaurie et L.Aynes, droit civile les obligation ,tome 5, 7 émeedittion, p180.

[2]- برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 – 2009، ص 12 وما بعدها.

[3]- حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 510

[4]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 156.

[5]- برجم صليحة، المرجع نفسه ، ص 19.

ومتعاقد آخر يسمى متعاقد فرعي، والذي بموجبه يتم إحلال هذا الأخير إحلالا غير كامل من الطرف المشترك إما في تنفيذه العقد الأصلي أو في المنفعة.[1]

ومن أمثلة عقود الباطن عن التشريع الجزائري نجد عقد المقاولة المنصوص عليها في الباب التاسع من القانون المدني الجزائري بداية من المادة 549 التي عرفت عقد المقاولة:

" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين، أن يصنع شيئا أو أن يؤذي عملا مقابلا أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[2]

ويعد عقد المقاولة من العقود غير المتجانسة، كنموذج لمجموعة العقود، في مقابل وجود نوع آخر من العقود ذات طبيعة متجانسة، مثل عقود البيع المتتالية.[3]

ب/ تطبيق فكرة المجموعة العقدية في عمليات نقل الدم:

إن البحث في تطبيق فكرة المجموعة العقدية في مجال عمليات نقل الدم الغرض منه محاولة إيجاد علاقة قانونية بين مراكز نقل الدم والمريض المتلقي له حتى ولو كانت غير مباشرة، فهل يمكن تطبيق فكرتي المقاولة والبيوع المتتالية على عمليات نقل الدم.

عقد المقاولة يعد من نماذج العقود غير المتجانسة، والمقصود بها في مجال عمليات نقل الدم أو مشتقاته هي سلسلة من العقود، تتم في إطار عملية قانونية واحدة الطبيعية، ومثالها أن يتصل عقد البيع بقصد المقاولة، ومن ثم تنشأ مجموعة من الالتزامات في النطاق العقدي.[4]

ومراكز نقل الدم غالبا تلتزم بمجموعة من الالتزامات القانونية، إلا أن تنفيذها يكون في نطاق عقدي يخضع للمسؤولية العقدية، التي تعد بأنها جزاء العقد، وتقوم على الإحلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات.

و تدخل ضمن الرابطة العقدية مجموعة من الالتزامات، التي تقع على عاتق الطبيب الملزم بفحص حالة المتبرع الصحية، وذلك بإجراء كشف أولي عن حالته، وبيان قدرته على التبرع من عدمها.[5]

ذلك أن الطبيب المتخصص وبنك الدم ملزم بالتزام محدد بتحقيق نتيجة قابلة للإثبات العكس.

---

[1]- برجم صليحة، المرجع السابق، ص 19.

[2]- المادة 549 من الأمر 75 – 58، سابق الإشارة إليه.

[3]- حمد سلمان، الزيود، المرجع السابق، ص 166.

[4]- حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه،ص 167.

[5]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 31، راجع أيضا عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 847.

ومحل الالتزام نقل دم سليم لجسم المريض خاليا من أي فيروس مرضي ومطابقا لزمرة دم المريض، إلا أن التزام الطبيب بشفاء المريض من مرضه الأصلي يبقى التزاما ببذل عناية.[1]

وتبرر أهمية فكرة المجموعات العقدية في عمليات نقل الدم خاصة وجود تداخل بين الالتزامات والأشخاص المتدخلة في عملية انتاج الدم خصوصا الذي يأخذ حكم الدواء[2]،ومثال ذلك أن نجد الدم يمكن أن يتولى عملية صرفه مركز نقل الدم، أو يمكن أن يصرفه مركز إنتاجه أو الموزع خاصة الأدوية ذات الأصل الدموي، أو المشتقة من الدم.

فكيف يتجاوز المريض هذه التعقيدات عند مطالبة بالتعويضات التي أصابت من اعتلال الدم أو أخذ مشتقاته التي تدخل في صرفها العديد من الأطراف.[3]

في هذا الصدد حاول القضاء الفرنسي حل هذا الإشكال بإرساء مبدأ قانوني هام أساس تشبيه المريض برب العمل وكأنه كالمشتري الفرعي بالنسبة للعقود غير المتجانسة التي تكون في إطار عملية قانونية واحدة ولا تتشابه من حيث الطبيعة القانونية.

وهنا يملك المريض دعوى عقدية مباشرة ضد المورد أو صانع المواد التي يستعملها المقاول. فمورد الدم يكون بحكم المقاول الذي يجوز أن يقتصر عمله بتقديم عمل على أن يقدم المريض الدم الذي يستخدمه المقاول أو مورد الدم لتقديمه للمستشفى، وهنا يمكن مطابقة أحكام المادتين 549 و550 من القانون المدني الجزائري على مثل هذه الحالات.[4]

كما يجوز أن يتعهد المقاول أو المورد الدم ومشتقاته بتقديم العمل المنتج والمادة معا.[5] وعليه فنظرية المجموعة العقدية اعتبرت في وقت سابق، كمبرر لرجوع المريض على مركز نقل الدم في إطار المسؤولية ذات موضوع واحد وغرض واحد من الناحية الاقتصادية، وهي عقود مرتبطة مع بعضها وفسخ وانحلال أحدها يرتب فسخ وانحلال باقي العقود،[6] ونحن هنا لسنا بصدد اشتراط المصلحة الغير، بل بصدد عقود متتالية، إلا أن الواقع العملي يحول دون تطبيق فكرة المجموعات العقدية على عمليات نقل الدم، خاصة

---

[1]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 49.

[2]- وفي ذلك اعتبر التوجيه الأوروبي الصادر عن دول السوق الأوروبية المشتركة أن المشتقات التي يتم الحصول عليها من خلال الدم أو البلازما من قبيل الأدوية، راجع التوجيه الأوروبي 38/89 الصادر بتاريخ 14 جوان 1989 والذي يتطابق في اعتبار الدم دواء مع القانون السابق، ص 44.

[3]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 167.

[4]- جاء في المادة 549 من القانون المدني الجزائري :"**المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر**." الامر رقم 75- 58،سابق الاشارة اليه.

[5]- جاء في 550 من القانون المدني الجزائري:"**يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمه أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد بتقديم العمل والمادة معا**"،الامر رقم 75- 58،سابق الاشارة اليه.

[6]- حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه ، ص 168.

مع تراجع القضاء الفرنسي عن فكرة مجموعة العقود.[1] ما أدى إلى بروز فكرة أو حيلة قانونية أخرى تقوم على أساس اشتراط لمصلحة الغير.

ثانيا: فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في عمليات نقل الدم

من أجل تبرير العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمريض المتلقي له، ابتكر القضاء والفقه القانوني الفرنسي حيلة قانونية أخرى تبرر الرابطة بين المركز والمريض، وهي أن المريض يستفيد من عقد توريد الدم ومنتجاته، حيث تم إبرام هذا العقد في الأصل لمصلحته، فبالرغم من أنه ليس طرفا حقيقيا في العقد.[2]

لتوضيح الفكرة وتفصيلها، سوف نتطرق لمفهوم فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، ثم تطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في عمليات نقل الدم.

أ- مفهوم فكرة الاشتراط لمصلحة الغير:

قبل التطرق لشرح مفهوم فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، لا بد من التوضيح بأن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، مرت بتطورات عديدة إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الأن من نضج قانوني، بل الأكثر من ذلك، فإن الشريعة الإسلامية عرفت فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وتقدمت في ذلك عن العديد من الشرائع، رغم أن التسميات والمصطلحات تختلف عن غيرها من الشرائع والقوانين.[3]

أما من الناحية القانونية يعرف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه:

" عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين (المشترط) على المتعاقد الآخر (المتعهد) التزاما لمصلحة الشخص ثالث ليس طرفا في العقد (المستفيد)، بحيث ينشأ لهذا الأخير حقي في ذمة المتعهد."[4]

والاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين المشرط والمتعهد ينشأ على عاتق الأخير حقا للمنتفع[5]، وأنه كذلك بند في عقد ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي أصلا عنه، أي أن يلتزم أحد الطرفين في عقد بحمل أجنبي عنه على قبول التزام معين.[6]

---

[1]- الواقع القانوني والفقه القضائي في فرنسا اتبت صعوبة تطبيق فكرة المجموعات العقدية في عمليات نقل الدم، خاصة القرارت القضائية الصادر عن محكمة النقض الفرنسية وعلى سبيل المثال.

Courd'appel D'ALX – prodvence- 12/07/93 D 1994, J, p13

مشار إليه في حمد سلمان الزيود، المرجع السابق ص 168

[2]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 149.

[3]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 169.

[4]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع نفسه ، ص 149.

[5]- العربي بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص 220.

[6]- العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 221.

والاشتراط المصلحة الغير يعد استثناء لقاعدة نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، ذلك أن العقد تجاوز طرفيه ومن يمثلهم، وينصرف إلى أجنبي أصلا عنه أو يرتب حقا في ذمة شخص ثالث ليس طرفا فيه ولا خلف فيه عام أو خاص[1]، ومن نماذج فكرة الاشتراط لمصلحة الغير نجد عقد التأمين وبعض عقود المعاوضة كعقد البيع.[2]

وفي ذلك يرى الفقيه الفرنسي **جوسران**، أن المؤمن قام باشتراط المصلحة ضمني لمصلحة الصحية[3] وقد نظمت أحكام الاشتراط لمصلحة الغير المواد 1119 ق مدني فرنسي 1121 ق.م فرنسي مستندا على أحكام القانون الروماني من خلال إمكانية أن يكسب شخص حقا مباشرا من عقد لم يكن طرفا فيه إلا أن القانون المدني الفرنسي وفي المادة 1121 ق.م.ق لم يخرجها إلا في حالتين هما الهبة مع تكليف مقرر لصالح الغير واشتراط التعاقد في عقد من عقود المعاوضة حقا لنفسه ثم حقا للغير، غير أن القضاء الفرنسي توسع في تفسير النص نظرا لاصطدامه مع نماذج واقعية أخرى[4]، ثم انتقلت هذ الفكرة للقانون المدني المصري والمادة 116 من القانون المدني الجزائري[5]، وقد تطابقت أسباب تحقق الاشتراط لمصلحة الغير بين القوانين الثلاث السابقة وفق الشروط الآتية، والتي يمكن استنتاجها من نص المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

الشرط الأول أن يتعاقد المشترط باسمه.

الشرط الثاني أن تتجه إرادة المتعاقدين، إلى إنشاء حق مباشر للمجتمع.

الشرط الثالث أن يكون للمشترط مصلحة شخصية في اشتراط الغير.

الشرط الأخير أن يوجد شخص ثالث منتفع من الاشتراط.

ب- تطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في عمليات نقل الدم:

بالعودة إلى شروط الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقها الممكن في عمليات نقل الدم، سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، وذلك عند تحديد أساس العلاقة بين مركز نقل الدم والمريض المتلقي للدم، فإنها تكون في مصلحة المريض، ذلك أنها ضمان حقيقي للمريض حيث تكفل الحصول على تعويض

[1]- العربي بلحاج، نفس المرجع والصفحة.
[2]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 382.
[3]- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1، كليك للنشر،الجزائر، 2008، ص 80.
[4]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 174.
[5]- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفاته ما لم يتفق على ذلك، كما جاء في المادة 116 من القانون المدني الجزائري: **"يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو مدنية."** الامر رقم 75- 58،سابق الاشارة اليه.

أكثر ملائمة نتيجة الأضرار التي أصابته من نقل الدم ملوث، ويستفيد من عقد إبرام بين هذا المرفق الطبي ومركز نقل الدم.[1]

وتقوم مسؤولية مركز نقل الدم اتجاه المريض على أساس قواعد المسؤولية العقدية تجاه الطبيب المعالج أولا، بسبب وجود رابطة عقدية بين الطبيب المعالج وبين الطبيب المتخصص، أو بنك الدم، ثم تقوم مسؤولية مركز أو بنك الدم اتجاه المريض ثانيا، وفق مسؤولية عقدية مصدرها اشتراط لمصلحة الغير ومبرر ذلك هو تلك الرابطة العقدية التي تشرط مصلحة الغير في العقد المبرم بين الطبيب المعالج في المرفق الصحي من جهة، ومركز نقل الدم من جهة أخرى.[2] فذلك المرفق الصحي ممثلا في المشفى العام أو العيادة الخاصة، يكون قد اشترط حقا مباشرة للمريض للحصول على ذلك الدم وفق العقد المبرم، وبذلك ينتقل الحق مباشرة للمريض.[3]

ومن التطبيقات الفقهية لفكرة اشتراط لمصلحة الغير، إذا قام المركز بتعقيم الدم الملوث للمرفق الصحي العام أو الخاص، ومن ثم يتضرر المريض منه، وعليه تقوم مسؤولية المركز إذا أخل أو قصر في تنفيذ ذلك الالتزام أو الحق المباشر للمنتفع وتقوم المسؤولية أيضا، إذا تأخر المركز المورد للدم في تقديم الدم في الموعد المحدد.[4] وهنا يكون المركز مسؤول مسؤولية عقدية لمخالفته عقد الاشتراط لمصلحة الغير[5]

فيما يرى الدكتور **عبد المجيد الشواربي**، أن المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية.[6]

لكن المسؤولية العقدية وفق عقد الاشتراط لمصلحة الغير، هي التي تسمح للمتضرر أو المستفيد من الدم رفع دعوى قضائية مباشرة ضد مركز الدم[7] في حالة عدم تنفيذ التزامه بالتوريد أو في حالة الاخلال أو التقصير في هذا الالتزام، فيقدم المركز دم غير كاف، غير أمن، غير فعال، أو غير مطابق للأصول العلمية المتعارف عليها في عمليات نقل الدم.

---

[1]- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 247.أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 150.

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 98، أحمد حسين الحياري، المرجع السابق، ص 50.

[3]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 384.

[4]- محمد رايس، المرجع السابق، ص 248.

[5]- محمد رايس، نفس المرجع والصفحة.

[6]- عبد المجيد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 85.أحمد حسين الحياري، المرجع السابق ص 50.

[7]- وائل ابو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 384.

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بتطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، وأكد حق المريض في الحصول على المنفعة من هذه العلاقة العقدية بين مركز نقل الدم والمشفى، وذلك بأثر رجعي من تاريخ الاشتراط ولو كان بأثر رجعي.[1]

أما من الناحية القضائية فنجد فكرة الاشتراط المصلحة راسخة في عديد الأحكام والقرارات القضائية ومن ذلك حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 28 نوفمبر 1991، الذي أكد أن مركز الدم يعد مسؤولا في عقد نقل الدم عن تقديم دم خال من أي عيوب، وهو التزام بتحقيق نتجه سواء كان الدم كاملا أو أحد مشتقاته أو مكونات المعالجة الصناعية، على أن لا يثبت المركز وجود السبب الأجنبي[2] وهو ما يتوافق الحكم الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 1995[3]، وقد أشارت جميع الأحكام إلى إمكانية أن يتضمن العقد اشتراطا لمصلحة الغير ضمنيا وقد استند القضاء الفرنسي لأحكام المادة 1222 من القانون المدني الفرنسي على أساس اشتراط ضمني لمصلحة الغير بصفة صريحة أو ضمنية.[4]

أما القانون المصري فقد اعتمد على عقد التوريد والاشتراط للغير، كأساس للعلاقة بين مركز نقل الدم والمستشفيات الحكومية والخاص[5] وذلك بالإسناد لنص المواد 157 و155 و156 مصري، وهو ما يتطابق مع موقف المشرع الجزائري في المادة 116 من القانون المدني، التي تستند لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير لكن تختلف عن موقف القانون الفرنسي، بأن الاشتراط هو اشتراط صحيح وليس ضمني مثلما فعل المشرع الفرنسي وهو ما يجعل تطبيق الفكرة من الناحية التعاقدية صعب، كونه ليس ذلك الاشتراط الضمني الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1122 من القانون الفرنسي المدني.

لذلك يسعى المضرور مجبرا على اتباع قواعد المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض ملائم للمريض.[6] وهو ما يختلف عن أحكام القانون الفرنسي، الذي يرى أن العلاقة بين مركز نقل الدم والمريض المتلقي للدم هي علاقة تعاقدية، تم تكييفها بأنه عقد اشتراط لمصلحة الغير، ويستفيد المريض من عقد التوريد بالرغم أنه لم يكن طرف في العقد.[7]

---

[1]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 50.

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 85، أحمد حسن الحياري، المرجع نفسه، ص 74

[3] -Cass. CIV , 17 Nov 1995, J.C.P 1996 – I 3985- N 70BS Viney

[4]- الطيب ولدعمر، المسؤولية على المنتجات الطبية المتطورة وضمان مخاطرها،مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق،جامعة تلمسان،العدد السابع،2007، ص 134.

[5]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 148.

[6]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 85.

[7]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 385، أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص 150.

البند الثاني: الأشخاص الطبيعية الفاعلة في نقل الدم.

بما أن مراكز نقل الدم هي من الهيئات المعنوية التي تتولى حصريا القيام بجمع الدم وتخزينه وتوريده للأشخاص المحتاجين، سواء كانت معنوية مثلها كالمرافق الطبية أو أشخاص طبيعية، تتمثل في الطبيب في نطاق القطاع الخاص، أو المريض المنقول ل الدم، إلا أن هذا لا يمنع من وجود علاقات قانونية بين الأشخاص ذات الطرف الطبيعي فيما بينها، كعلاقة المتبرع مع المريض متلقي الدم. أو علاقة الطبيب والمريض المنقول له الدم، أو علاقة المريض مع سائق السيارة.

الفقرة الأولى: علاقة المتبرع مع المريض متلقي الدم.

في معرض حديثنا عن أطراف عمليات نقل الدم، ذكرنا أن عمليات نقل الدم تشترك فيها أطراف متعددة سواء معنوية أو طبيعية، فلا يمكن أن تتم عمليات نقل الدم دون وجود طرفين أساسيين هما المتبرع والمريض، خاصة مع انعدام البديل الصناعي للدم، وذلك رغم وجود العديد من الأبحاث التي حاولت إنتاج وتخليق بديل صناعي للدم واستمرت لسنوات عديدة، والهدف كان دائما محاولة إيجاد وسيلة لإنتاج كميات وفيرة من الدم البشري، إلا أنها لم تكن مجدية.[1]

ومادام أن عمليات نقل الدم لا تستقيم إلا بوجود متبرع بالدم، يقوم بنقله لمريض محتاج له، فإن هناك علاقة قانونية قائمة بين المريض، والمتبرع الذي تتعدد تصنيفاته، كالمتبرع المجاني والمتبرع العرضي والمتبرع المحترف فتختلف علاقة المريض معهم باختلاف طبيعة المتبرع، ويعد المتبرع المجاني أكثر المتبرعين انتشارا من الناحية الواقعية خاصة في الجزائر لذلك سوف نركز عليه في بحثنا. فهو يتنازل عن جزء من دمه دون مقابل[2]، وهو الشخص الذي يقدم دمه أو خلاياه أو البلازما الخاصة به بكامل حريته، ولا ينتظر مقابلا من وراء ذلك سواء كان ماديا أو تحت أي مسمى آخر.[3]

ويمكن وصف العلاقة بين المريض والمتبرع المجاني، بأنها علاقة تعاقدية تستلزم وجود عنصري الإيجاب والقبول بينهما المعبر عنه بتراضي الطرفين. ويمكن إدراجها ضمن عقود التبرع، والمقصود بعقود التبرع تلك العقود التي ترتب التزاما على عاتق أحد طرفيه، دون أن يتلقى مقابل هذا الالتزام، ويكون مصدر هذا

[1]- رغم الجهود التي توصلت إلى إنتاج بعض مركبات الدم بطريقة معملية صناعية ومنها مواد تؤذي وظيفة كرات الدم الحمراء وتحمل الأكسجين مثل Pafuldechimical وFluosul DA إلا أنها تحمل آثار جانبية سلبية مدة صلاحيتها قصيرة لساعتين و7 ساعات فقط راجع، محمد مصطفى العرجاوي، لآثار المترتبة على نقل الدم البشري للأشخاص في الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي،مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد17العدد 2002،48، ص 236.

[2]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق،ص 139.

[3]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 248.

الالتزام هو الإرادة المنفردة للطرف الملتزم، بمعنى غياب العوض في عقود التبرع ومثال ذلك عقد الهبة الذي نصت عليه المادة 486 من القانون المدني المصري بقولها:"**الهبة عقد يتصرف فيه المالك دون عوض**"[1]

وبما أن عقود التبرع كالهبة والعارية والوديعة في الغالب هي عقود محلها تصرف مالي[2]، لذلك لا يمكن تصور أن ترد عقود التبرع جميعها على عملية نقل الدم، وإنما ينحصر الأمر فقط في عقد الهبة، ذلك أن الوصية لا يمكن تصورها هنا، لأنها تصرف مضاف لما بعد الموت لاستحالة التبرع بعد الموت، والأمر كذلك ينطبق على الوكالة والعارية وغيرها من عقود التبرع.[3] فطبيعة التبرع ومحله يكون مقابل مالي لأحد طرفيه، أما في عملية نقل الدم التبرعيه، فإنها توصف بأنها اتفاقات الكرم، التي تكون غالبا بين الأصدقاء والأقارب.[4] فالوصف الملائم والمنسق مع عملية التبرع بالدم هو بدل هبة أو تصدقا، سواء من الناحية الشرعية أو القانونية.[5]

أما علاقة المتبرع العرضي والمريض، والمتبرع المحترف بالمريض، فقد اعتبرها الفقه الفرنسي من العلاقات التعاقدية الصريحة، رغم أنه لا يمكن اعتبارها من عقود الهبة، وأنها من العقود الملزمة لجانبين التي يكون فيها تقديم الدم مقابل مكافأة عينية أو أجر، وأطلق عليها البعض عقد نقل الدم،وأدخلت ضمن العقود الغير مسماة فيما ذهب اتجاه آخر إلى اعتباره من العقود المسماة التي تقترب في مفهومها من عقد البيع.[6]

الفقرة الثانية: علاقة الطبيب والمريض المنقول له الدم.

مسؤولية الطبيب عن خطئه في عملية نقل الدم اتجاه المريض قد تكون تقصيرية وقد تكون مسؤولية عقدية، ومن هنا نبدأ تحليلنا للعلاقة القانونية بينهما، وذلك من خلال تحديد طبيعة الطبيب المعالج هل هو طبيب عام في مشفى عام أم هو طبيب خاص في عيادة خاصة. ذلك أن العلاقة بين الطبيب الخاص والمريض هي علاقة عقدية في نطاق القانون الخاص، وعلاقة الطبيب العام هي ليست

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 70.
[2]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 135.
[3]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه ، ص 71.
[4]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 342.
[5]- فيما اجتهد القضاء الفرنسي في هذه المسألة، واستخدم في ذلك نظرية الالتزامات الطبيعية التي يمكن تطبيقها في مجال نقل الدم، ومن نماذجها الواضحة قواعد الالتزامات بالنفقات وقواعد الالتزام بالتغذية. لكن القضاء الفرنسي انتهى في الأخير إلى أن العلاقة بين المتبرع المجاني تدخل ضمن العقود التبرعية كالهبة والوصية، نظرا لوجود الباعث في هذه العقود وهو التضحية وإنكار الذات، وهي من الأخلاق الاجتماعية المنشئة للالتزامات المدنية، والعلاقة التعاقدية التبرعية في شكل هبة هي الأكثر ترجيحا في علاقة المتبرع المجاني بالدم والمريض،أنس محمد عبد الغفار، المرجع نفسه ، ص 139.
[6]- واستند هؤلاء للدلالة التالية يقاس عقد نقل الدم بعقد البيع اللين يتميز عقد نقل الدم بأنه جوهرة نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر وأن النقل يتم بعوض وعقد نقل الدم من عقود المعاوضة راجع في ذلك أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق ص 141 وما بعدها.

علاقة عقدية كونها نتاج ممارسة إدارية، والعمل الإداري يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية، لأن عمل الطبيب العام لا يحكمه العقد الذي بينه وبين المشفى أو المريض، إنما تحكمه النصوص التنظيمية واللوائح داخل القطاع العام، والتي تندرج ضمن إطار المسؤولية التقصيرية لا العقدية، وهو ما درج عليه الفقه والقضاء الفرنسي في اعتبار العلاقة بين الطبيب العام والمريض هي علاقة تقصيرية.

واعتبر الأخطاء المترتبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي وتسبب أضرار فهي مسؤولية تقصيرية.

هذا وقد وضع الحكم القضائي الشهير الصادر بتاريخ 1936/05/20 عن الدائرة المدنية من محكمة النقض الفرنسية[1] أساس اغلب التصرفات التي يقوم بها الطبيب، أين يؤكد الحكم المسمى بقرار مرسي Mercier أن بين الطبيب والمريض عقد حقيقي، لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء مريضه لكن على الأقل يلزمه أن يقدم له عناية خاصة تتسم بالدقة وشدة اليقظة، أي يبذل في ذلك جهود صادقة يقظة متفقة مع الأصول العلمية والثابتة.[2]

وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن العلاقة عقدية بين الطبيب، والمريض، ولو تم العلاج بدون مقابل بسبب علاقات الصداقة والمجاملة بين المريض والطبيب[3] أما عن طبيعة عقد العلاج الطبي، فهناك من يرى أنه عقد عمل خاص أقرب إلى عقود الإذعان لكن شروط خاصة.[4]

وبما أن عقد العلاج الطبي من العقود التبادلية الملزمة لجانبين، فإنه يعتبر من عقود المعاوضة القائمة على الإعتبار الشخصي، وتكون فيه هوية الطبيب وأمانته محل اعتبار، وذلك يطابق موقف المشرع الجزائري في المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها، أين ألزم الأطباء بممارسة المهنة باسم هويتهم القانونية.[5]

مع الإشارة إلى أن علاقة المريض بالطبيب في القطاع العام، هي علاقة تقوم على قواعد المسؤولية التقصيرية وليست العقدية، فالطبيب العام في هذه العلاقة هو شخص مكلف بأداء خدمة عامة[6] وتطبيقا لقواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب المخطئ، فان ذلك يقتضي وجود رابطة تبعية بين المستشفى والطبيب.

---

[1]- Cass civ, 20 mai 1936, D1.

[2]- ومنذ ذلك الحكم القضائي استقر القضاء الفرنسي، على أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية ذات طابع تعاقدي، وأكدت ذلك محكمة النقض مقررة بأن على المريض الرجوع على مركز الدم في حالة نقل دم ملوث وسبب له أضرار، على الرغم من عدم وجود عقود بين مركز الدم والمريض. وإنما العلاقة التعاقدية كانت بين الطبيب ومركز نقل الدم،محمد رايس، المرجع السابق، ص 354.

[3]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 39.

[4]- أحمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 203.

[5]- راجع المادة 207 من القانون 85 – 05،سابق الإشارة إليه.

[6]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص 113

لذلك فالعلاقة بين الطبيب العام والمريض هي علاقة غير مباشرة، لا تقوم إلا من خلال هذا المرفق الذي يلتزم بتقديم الخدمات الطبية للمريض[1]، وبالتالي فالعلاقة إطلاقا ليست عقدية بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية، والذي يحدد هذ العلاقة، هي تلك اللوائح التي تنظم نشاط المستشفى العام.[2] ذلك أن المستشفيات العامة هي مصالح عمومية، يجري العمل فيها طبقا للقوانين واللوائح وحقوق المستفيدين منها، وهم المرضى، وهي ليست ناشئة عن اتفاقيات ذاتية تتم بينهم، وبين الدولة، بل هي مستمدة مباشرة من قواعد قانونية عامة التطبيق، أوجدتها اللوائح والقوانين المنظمة للمصلحة.[3]

لكن هناك سؤال مطروح حول طبيعة العلاج وعمليات نقل الدم داخل المشفى العام، إذا كان مجانيا أو بمقابل مالي؟ فهل يغير ذلك الوضع والنظرة القانونية لمثل هذه العمليات، وفي تحديد علاقة المريض بالطبيب العام.

في حقيقة الأمر، سواء كانت عمليات الدم مجانية وبمقابل ومهما كان التدخل الطبي داخل المشفى العام، فإنه لا يغير من الوضع شيئا ففي كلتا الحالتين، يخضع المريض والطبيب لنظام المشفى العام، الذي يحدد حقوقها والتزاماتها[4]، وتخضع الطبيب أو مساعديه لاختصاص القضاء الإداري، لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض، والطبيب في عمليات نقل الدم.

المبحث الثالث: القيود الواجب توافرها لإباحة نقل الدم.

إن أي تدخل طبي قد يمس بجسم الإنسان الذي كفلت الشرائع السماوية والوضعية حماية كبيرة له، بل والأكثر من ذلك قررت القصاص لكل من يتعدى على تكامله ذو التعويض لكل من تسبب في الأضرار به ولكن لا تكون هذه الشرائع عائقا أم التطور العلمي الهائل في أساليب العلاج وتقنياته المتقدمة، سمحت بالمساس بهذا التكامل بكن مع مراعاة قاعدة أساسية هي أن يتم هذا المساس عموما لأغراض علاجية، وأن يهدف بمساعدة المرضى وأن يتك ذلك العمل لأغراض طبية وليس لأغراض التجريب على جسم الإنسان[5] عاما في عمليات نقل فهي كذلك تتطلب نفس القيود والضوابط مع احترام مجموعة من الضمانات الطبية التي تتبنى عليها باقي الضمانات الشرعية والقانونية.

[1]- محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول السنة الثلاثون، 2005 ص 48.
[2]- سمير عبد السميع الاوذن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخذير ومساعديهم (مدنيا، جبائيا، إداريا) منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص 213، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113.
[3]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 214.
[4]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع نفسه ، ص 215.
[5]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 74.

مع وجود تعاون بين الطب والقانون من أجل خير الإنسان فالطب يقدم العلاج والحياة والقانون يقدم الحماية القانونية والتنظيمية بينما الشرع يقدم حماية أوسع تصل إلى شريحة أكبر من المرضى أو ذويهم، خاصة إذا ما علمنا أن الإنسان المريض يكون أقرب لرتبة وهو في حالة من الضعف والوهن وعليه سنتطرق في هذا المبحث للقيود الطبية والشرعية والقانونية لعمليات نقل الدم.

المطلب الأول: القيود الطبية لإباحة نقل الدم.

نظرا للزيادة المضطردة لعمليات نقل الدم في عصرنا الحالي نتيجة لإزدياد حوادث الطرق والعمل ونتيجة لظهور أمراض عديدة تصيب الدم مثل الهيموفيليا بل أصبح الدم يتم نقله بكثرة للنساء الحوامل اللاتي يلجأن لعمليات الولادة القيصرية والتي تحتاج فيها المرأة لكميات كبيرة من الدم، أين تتعدد بداية الولادة القيصرية بلحظة تطبيق الأساليب الطبية الفنية على جسم الحامل، والتي تسبب آلام كثيرة للحامل بسبب إخراج الجنين من الرحم عن طريق فتح البطن والرحم.[1]

لذلك وانطلاقا من الاعتبارات السابقة وغيرها فقد نص القانون على العديد من القيود المستندة إلى اعتبارات طبية التي يجب أن يلتزم بها الأشخاص عند مواجهة عمليات نقل الدم.

وقد حددت منظمة الصحة العالمية مجموعة من القيود، والشروط للحفاظ على مأمونية الدم في دول العالم المختلفة وذلك عن طريق توفير إمدادات كافية من الدم.

وتوصي بفحص جميع كميات الدم المتبرع بها بغية التأكد من خلوها من العدوى قبل استخدامها.

وأيضا تجهيز الدم المتبرع به وتخزينه في حاويات مناسبة ومضادة للتخثر[2] وتعتمد منظمة الصحة العالمية أن سلامة المريض اجراءات نقل الدم السريرية وهي تشمل سلسلة من الخطوات المترابطة التي تتضمن وصف ووطالب منتجات الدم والتحقق من هوية المريض، وجمع وتوسيم عينات دم المريض، وإجراءات التحقق من توافق فصيلة دم المريض وتوريد الدم وجمع وحدات الدم ونقلها من مكان إلى آخر داخل المستشفى

[1]- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 34 وما بعدها.

[2]- منظمة الصحة العالمية، مقال مأمونية الدم وتوفره صحيفة وقائع رقم 279، الصادرة عن منظمة الصحة العالمية، جوان 2015، أخذ من www.who.inter، تم التصفح بتاريخ 2017/7/4 الساعة 08:50.

وتقديم وحدات الدم قرب سرير المريض ورصد حالة المريض، ومعالجة الأحداث الضارة التي تقع في عمليات نقل الدم.[1]

عموما يمكن تقسيم القيود والضوابط الخاصة بعمليات نقل الدم إلى قيود خاصة بالتبرع وقيود في مرحلة جمع وتخزين الدم وقيود في مرحلة نقل الدم للمريض.

الفرع الأول: قيود مرحلة التبرع بالدم.

إن مرحلة التبرع بالدم تعد الخطوة الأولى لإنقاذ حياة مريض من الموت بحيث يلجأ لها الأطباء لمعالجة الكثير من الحالات الطارئة، الأمر الذي يستدعي إسعافه الفوري بنقل الدم من شخص آخر ينبغي أن تتوفر فيه من الناحية الطبية شروط معينة[2] ويمكن تقسيمها إلى شروط خاصة بالتبرع وشروط خاصة بالمؤسسات الطبية المختصة بنقل الدم.

البند الأول: القيود الخاصة بالمتبرع.

هذه القيود الخاصة بالمتبرع هي قيود عامة تنطبق على عموم المتبرعين كما وتتطبق على عمليات نقل الأعضاء ومنها أن تكون شرايين المتبرع سليمة وأن لا يكون مصابا بأذى من أمراض الدم كضغط الدم وأن لا يكون مصابا أو حاملا لأي مرض معد مثل السل أو الإيدز (السيدا) وغيرها أن لا تكون المتبرعة حاملا وأن تكون فصيلة دم المتبرع متطابقة مع فصيلة دم المريض أو تكون مناسبة.[3]

وقد حددت المنظمة الطبية الأمريكية (American radical Association) القواعد الأساسية التي يجب التقيد بها في عمليات نقل الأعضاء عموما ومنها عمليات نقل الدم وذلك بإتباع الخطوات التالية:

– إحاطة الشخص المتلقي بالظروف المتعلقة بالعملية كافة.

– مقارنة المخاطر الناجمة عن إجراء عملية الزرع العضو بالفوائد التي يتحصل عليها المريض من هذ النقل.

– أن لا يكون المريض مصابا بأمراض أخرى.

---

[1]- منظمة الصحة العالمية، مذكرة للسلطات الصحية الوطنية وإدارة المستشفيات، إجراءات نقل الدم السريرية وسلامة المريض، مذكرة رقم 05/10 لسنة 2010، راجع الموقع www.who.int/blood sofeity
تم التصفح بتاريخ 2017/7/4 الساعة 08:50

[2]- محمد بن محمد مختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط2، مكتبة الصحابة، جدة، 1994، ص 580.

[3]- سعاد سطحي، سعاد سطحي، نقل وزرع الاعضاء البشرية،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر،2003، ص 43.

– مراعاة سن المريض.

– مراعاة الوضع النفسي والعاطفي للمريض.[1]

وقد جرت العادة في عمليات نقل الدم القيام بتحليله وفحصه من قبل طبيب مختص أو من قبل مختبر خاص يدعي بنك الدم وقبل حقن الدم بجسم المريض يراعي أن يكون هناك تعهد بين الطبيب المعالج من جهة وبين الطبيب المختص بنقل الدم من جهة أخرى يتضمن تقديم دم سليم وخاليا من العدوى والجراثيم يكون محله التزام بتحقيق نتيجة.[2]

ومن أجل ضمان سلامة عمليات التبرع بالدم أنشأ المتبرع الجزائري هيئة وطنية متخصصة بنقل الدم هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية، والإستقلال المالي تسمى الوكالة الوطنية للدم.[3] ومن خلال هذه الوكالة منع المشرع الجزائري القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز[4]

وقد صدرت في الجزائر مجموعة القرارات الوزارية المؤرخة في 24 ماي 1998[5] المتضمن جملة من التوصيات لضمان مأمونية الدم البشري من أمراض السيدا، والالتهاب الكبدي الوبائي، ومرض السفليس أو ألزم بإجراءا إحتياطات جدية للكشف عن هذه الأمراض الخطيرة بإجراء التحاليل المعمقة وإعادتها أكثر من مرة إذا كانت نتائجها إيجابية كما استبعدت من عملية التبرع الأشخاص مدمني المخدرات والحبوب المهلوسة والمخدرة إضافة إلى ذلك يجب على المتبرع ألا يكون من فئة الشاذين جنسيا. هذا وقد نصت المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم على مجموعة من القيود الطبية الخاصة بالمتبرع وهي قواعد متعارف عليها دوليا[6] ومنها ألا يقل سنة المتبرع على 18 سنة وألا يزيد عن 65 سنة وألا يتجاوز حجم الدم المتبرع به على 500 ملم بمعدل لا يتجاوز 6 تبرعات بالنسبة للرجال و5 تبرعات بالنسبة للنساء ويجب ألا تقل الفترة بين التبرع والآخر مدة الشهرين. وهناك

[1]- سميرة، عابد الديات، عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة، عمان 1999، ص 122.
[2]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 84،أحمد حسين الحياري، المرجع السابق، ص 48.
[3]- المرسوم التنفيذي رقم 108/95، المؤرخ في 09 أفريل 1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وعملها، ج.ر.ج ع 21، المعدل بالمرسوم التنفيذي 258/09، بتاريخ أوت 2003، ج.ر.ج ع 47.
[4]- راجع المادة 158، من القانون 05/85،سابق الإشارة إليه.
[5]- وهي مجموعة من القرارات الوزارية المؤرخة في 24 ماي 1998 ومنها القرار المتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا والالتهاب الكبدي ب.و.سوالسفليس في التبرع بالدم والأعضاء القرار الخاص بقواعد إقتطاع الدم في الحقن الذاتي القرار المتعلق بتطبيق الحسن لتحليل الدم البيولوجية قرار المتعلق بخصائص مواد غير الثابتة قرار متعلق بشروط توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة.
[6]- ومن القواعد المتعارف عليها دوليا عدم جواز أخذ الدم من الأشخاص القصر أو عديمي التمييز حيث حددت الجزائر السن 18 سنة مع أن هناك دول تسمح بالتبرع للأشخاص 16 سنة مع إقرانه ذلك بشرط موافقة الولي.

ضوابط طبية أخرى متعارف عليها علميا ومنها ألا وزن جسم المتبرع على 600 كيلو غرام للذكر و40 كيلوغرام للأنثى.

البند الثاني: القيود الخاصة بمؤسسات نقل الدم.

المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه عمل المؤسسات العلاجية عموما ومؤسسات نقل الدم بشكل خاص هو توفر القصد العلاجي من التدخل الطبي فلا يمكن القيام بعملية نقل الدم داخل مركز نقل الدم مالم يكن هناك داعي علاجي لهذا النقل خاصة إذا ما تم تحقق البديل العلاجي لعملية النقل كإستعمال الأدوية.[1]

وبما أن عمليات نقل الدم عملية مهمة بالنسبة للمتبرع والمريض على حد سواء بل تتعداها لأهمية كبرى هي خدمة المجتمع القائم أسس التكافل والتعاون بين مكوناته فقد أولت له الدول أهمية بالغة من حيث تنظيمه قانونيا وطبيا ووفرت له الدول وسائل بشرية ومادية هامة.استخدمت فيه أجهزة طبية متطورة للحفاظ على سلامة ومأمونية الدم، وبل الأكثر من ذلك ذهبت دول عديدة ومنها الجزائر إلى احتكار الدولة لعملية نقل الدم لمراكز نقل عمومية أو تابعة لوزارة الدفاع،فلا يمكن أن العمليات خارجها.[2]

هذا لكون مراكز تقل الدم التابعة للدولة تمتلك مجموعة من الوسائل البشرية والمادة التي تسمح لها بترقية عملية التبرع بالدم وجمع وتحضير وتأهيل وتوفر بيع مواد الدم غير الثابتة ومراقبة مواد الدم وإجراء الخبرة عليها[3] وتستخدم في عملية الإشراف على عمليات نقل الدم مجموعة من الأساليب الطبية المتعارف عليها عالميا، فالأجهزة يجب أن تعقم في درجة حرارة تفوق 120 درجة مئوية مدة ساعة كاملة، مع احتواء الأجهزة على محلول طبي يمنع تجلط الدم مع المحافظة على نظافة الأجهزة بصفة دورية ودائمة مع نظافة الأكياس والأوعية البلاستيكية وتضمينها بيانات تفصيلية تحدد نوع الفصيلة ومعامل R.H ودرجة

[1]- وهو من بين الشروط التي أكدتها المنظمة الطبية الأمريكية والتي أكدت أنه ما دام بإمكان علاج المريض عن طريق الأدوية فإنه لا يجوز إجراء العملية، راجع في ذلك سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص122.

[2]- عمليات نقل الدم في الجزائر هي عمليات تحتكرها الدولة من خلال الهياكل التابعة لوزارة الصحة والهياكل التابعة لوزارة الدفاع راجع المادة 158 من قانون حماية الصحة 09/65 والمواد 7 و8 من المرسوم التنفيذي 258/09 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للدم، سابق الإشارة إليه. جاء في المادة السابعة من المرسوم التنفيذي258/09 في فقرتها الثانية: " **لا يجوز لأي من المؤسسات والهياكل أوالجمعيات ممارسة النشاطات المتعلقة بجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة باستثناء هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني**".

[3]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 258/09 سابق الإشارة إليه.

الحرارة التي يجب حفظ فيها الدم أي عن طريق جمع عينات دم المريض وتوسيعها بدقة للتحقق من هوية المريض في وقت جمع العينات وقبل الشروع في عملية نقل الدم.[1]

الفرع الثاني: قيود مرحلة التخزين والنقل.

هذه المرحلة مهمة للغاية لنجاح عملية نقل الدم وهي تتعلق أساسا بضمان سلامة الدم لمي يتسنى نقله بصفة سليمة للمريض المحتاج له.

البند الأول: القيود الخاصة بجمع وتخزين الدم.

عادة يحفظ الدم في أكياس بلاستيكية معقمة تحتوي على مواد تساعد على تخثر الدم، مثل نترات الفوسفات السكرية التي تمكن الدم من الحفاظ على صلاحيته، مدة تصل إلى 35 يوم، مع إضافة مادة الأدينين في درجة حرارة تبلغ أربع درجات مئوية والعمليات الخاصة بحفظ الدم وتخزينه وفصل مكوناته يقوم بها قسم المكونات بالمركز أو بنك الدم، وبصورة عامة يجب الحفاظ على نظافة وحدات وأنابيب تجميع الدم والتأكد من خلوها التام من أي شوائب أو أي مواد كيميائية ويتم فصل كل وحدة من الدم بعد التبرع إلى مكونات عديدة تحفظ مستقلة عن المكونات الأخرى مثل خلال الدم الحمراء، الصفائح الدموية، مصل الدم، خلايا الدم البيضاء، وبعض مكونات الدم كالألبومين والأمينوجلوبيلين المستخدمة في علاج بعض الأمراض.[2]

البند الثاني: القيود الخاصة بنقل وصرف الدم

قبل نقل الدم وصرفه للمريض يجب التأكد من خلوها من أمراض معدية قد تسبب أضرارا كبيرة للمرضى المنقولة لهم.والتأكد من فصيلة الدم ونوع عامل البرنيسوس المتعلق بالدم، والبحث عن وجود أجسام مضادة وتفادي النقل بوجودها وإجراء تحاليل مرض السيدا، والإلتهاب الكبدي الوبائي من نوع (ب.و.ج) وبعض الأمراض الجنسية التناسلية ويجب أن يتم نقل الدم للمريض تحت إشراف طبيب متخصص ومرخص له إداريا[3] ممارسة الطب وتكون عمليته العلاج بالدم ومصله تحت مسؤوليتهم المباشرة.[4]

---

[1]- منظمة الصحة العالمية، إجراءات نقل الدم السريرية وسلامة المريض مذكرة للسلطات الوطنية وإدارة المستشفيات، موقع المنظمة الصحة العالمية، سابق الإشارة إليه.

[2]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.ص، 125 . 126.

[3]- وقد أكدت ذلك المادة 197 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها :" **تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة...."**

[4]- راجع المادة 158، القانون 05/85، سابق الإشارة إليه.

مع التأكد من الحالة الصحية للمتبرع.[1]

المطلب الثاني: القيود الشرعية لإباحة نقل الدم

رغم أن عمليات نقل الدم لم يرد فيها نص قرآني ولا حديث نبوي إلا أن الشريعة الإسلامية تعبر عن دين شامل يلبي جميع حاجات البشر، فهو يقدم حلولا شافية لكل ما يخطر ببال الإنسان من مشاكل وإشكالات فقهية وشرعية خاصة مع ظهور مسائل علمية لم يتعرض لها الفقهاء الأوائل[2] كون مسألة نقل الدم من المسائل الطبية الحديثة التي لم يتقرر لها حكم واضح في القرآن الكريم والسنة النبوية المظهرة.[3] فالأصل هو حرمة الإنسان وبالتالي حرمة أجزائه إلا لتحقيق لضرورة مقترنة بمصلحة المريض في سلامة نفس وعلي يمكن تفصيل القيود الشرعية لإباحة نقل الدم وتقسيمه إلى قيود خاصة بالمتبرع وقيود خاصة بالمريض المنقول له الدم.

الفرع الأول: القيود الشرعية الخاصة بمتبرع الدم

هذه القيود الشرعية تعتبر ضامنة لحقوق المتبرع والمستقبل على قدم المساواة وهي تأتي لحماية كلا من الطرفين فلا يتم التبرع من الناحية الشرعية والقانونية بدونها.

البند الأول: أهلية المانح.

يقصد بها الأهلية الكاملة للمتبرع وتشترطها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية كوسيلة لحماية الأفراد بسبب حالتهم التي لا تؤهلهم لإعطاء رضا حر صريح[4] تمنح صلاحية ما يصدر منه من أقوال أو أفعال يعتد لها شرعا وهذه الأهلية لا تثبن للإنسان إلا بعد البلوغ والعقل وهو الأصل العام في ذلك أي أن يكون المتبرع بالغا لسن الرشد ومتمتعا بأهلية كاملة[5] ويملك تبعا لذلك حرية التصرف[6] وتصرف الشخص غير المميز قد يضر ب ضررا محضا فلا بد من صدور هذا التصرف ممن يعقل لكي يتوافق من الخطاب الشرعي الموجه له ولا بد أن يكون المتبرع كامل الأهلية وقت صدور التبرع، وهو الأمر الذي ينطبق كذلك على نقل الأعضاء، سواء كان العضو من الأعضاء الصلبة أو السائلة[7] إلا أنه يحرم سحب الدم

[1]- عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 506.
[2]- محمود خليل بحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، د س ن، ص 209.
[3]- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم، مرجع سابق، ص 10.
[4]- وليد الشهران، الحماية القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، عدد يونيو 2015، ص 147.
[5]- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق،ص246.
[6]- وليد الشهران، المرجع السابق، ص 147.
[7]- عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 506.

من الصبي غير المميز الذي لم يتجاوز السابعة من عمره أما الصبي الذي تجاوز سن السابعة ولكن لم يبلغ الحلم فهي من قبيل التصرفات الضارة ضررا محضا كغيرها من التصرفات المدنية كالهبة والقرض[1] وبما أن التصرفات القولية لناقص الأهلية باطلة؛ وإن حصل على إذن وليه أو وصية فإنه لا يقبل تبرع الصغير أو المجنون أو المعتوه، ذلك أن ولاية الولي أو الوصي هي من قبيل الولاية النظرية، المقيدة بتحقيق صالح ناقص الأهلية أو عديمها.[2]

وبناءا على ذلك فإن تصرف الصبي المميز في جزء من دمه، وكذلك تصرف الولي أبا كان أو وصيا،غير جائزة لأنه لا يملك هذا التصرف.

البند الثاني: الرضا الحر للمانح

عمليات نقل الدم تمتاز بالكثير من الخصوصية، لأنها تتعلق بسلامة جسم الإنسان، الأمر الذي يتطلب فيها جانب كبير من الحيط والحذر، وعلى المتبرع أن يدرك حقيقة ما سيقدم عليه دون إكراه أو ترهيب، أي محرر الإرادة من كل ضغط نفسي أو عاطفي،[3] ويكون هذا الرضا أو حرية الاختيار صحيحا إذا كان مسبقا من رغبة في نفسه أما عن تصرف الهازل، والمخطئ تبرعا، فقد أجمع الفقهاء أنه تصرف باطل لا يعتد به، وكذلك لا يعتد برضا المحبوسين، والسجناء، وأسرى الحرب.

وقد ثارت مجموعة من الإشكالات الفقهية الخاصة بكل من رضا المرأة والطفل الصغير الذي يتبرع بنقى العظام ففي حالة المرأة الاشكال المطروح هو هل يمكن الإعتداء برضاها أو برضا زوجها بمعنى آخر هل يحق لها التبرع بدون إذن زوجها ول بإذنه محل اعتبار ونظرا تجاذب المسألة قولا.

القول الأول: عدم إشراط إقتران رضا الزوجة.

فللزوجة أن تتبرع بأي جزء من جسدها مثل الكلى لأحد أقاربها وغيره، واستدلها بذلك من كون تصرفها صادر ممن هو أهلا للتصرف.

القول الثاني: عدم الاعتداء برضاء الزوجة: بل يجب أخذ مواقف الزوج واستدلوا بأن للزوج حق على الزوجة مادامت ستدخل العلاج وتنقطع على خدمته فيجب صدور موافقة تامة منه.[4]

[1]- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 265.
[2]- عبد الكريم مأمون، المرجع نفسه، ص 407.
[3]- وليد الشهران، المرجع السابق، ص 146.
[4]- يوسف الفرضاوي، فتاوى معاصرة، دار القلم، الكويت 1990، ص35 مشار إليه، عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص9.

أما الإشكال المتعلق بالطفل الصغير غير المميز، هو السمع بأخذ نقى العظام الخاص بالصبي غير المميز الذي لم يبلغ الحلم وذلك على أساس أن هذا التبرع لا يلحق أي ضرر بالطفل لعلاج بعض أنواع مرض السرطان وهي عملية لا تتم إلا بين الأخوة والأشقاء، لذلك أجاز الفقهاء تصرف ولي الصبي عند الحاجة مع تقييم الولي بحصول رضا تام من الصبي المميز، مع ضمان حق الصبي في الرجوع عن تبرعه قبل عملية نقل منع العظم.[1]

ويقيد التبرع الصبي المميز بضرورة أخذ موافقة الأب، أو الأم، أو القاضي علاوة على موافقة لجنة من الخبراء.[2]

البند الثالث: أن يكون منح الدم دون مقابل

لا يكفي الرضا الصادر من التبرع لأجل إباحة عمليات نقل الدم، بل يجب أن يكون نقل الدم على سبيل التطوع دون مقابل مادي، ذلك أن بيع الأدمي الحر باطل شرعا ويقاس بيع الدم على ذلك.[3]

وعليه فلا يجوز للمتنازل أن يتقاضى عوضا عن دمه لأن جسده ليس محلا للمعاملات التجارية والمالية[4] وألا يكون التنازل عن الدم بدافع الربح أو المقابل المادي، بل بدافع المحبة والتراحم والتضحية والإيثار، ومن لا يفسح المجال لتجارة الإنسان بدمه، ذلك أن الأصل هو بدل الدم لمقابل اعتباره مندوحة إسلامية وخلقا نبيلا بالإيثار، وعونا للمحتاجين، أما من الناحية الواقعية والممارسة العملية فالأمر خلاف ذلك، أين نجد عمليات نقل الدم تكون بمقابل مادي إلى درجة أن هناك فئة من الناس أصبحوا يسترزقون بدماءهم وهم فيه المتبرعين المحترفين.[5]

[1]- مشار إليه، عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 267.
[2]- إن عمليات نقل نقى (مخ) العظام المتعلقة على شرطي مستقبلي هو تحقق كشف طبي يسمح بإيجاد بدائل طبية عن هذه العمليات، كأن يكتفي الأطباء بتبرع البالغ وتهيئة نقى عظامه لذلك اكتشاف بدائل طبية أو صناعية له، وعند تحقق كذلك يجب العودة إلى القواعد العامة التي تحرم تبرع الصبي ولو باذن وليه،عبد العزيز البخاري، كشف على الأسرار، دار الفاروق الحديثة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 256، عادل الفجال، المرجع السابق، ص 265.
[3]- محمد السقا عيد، قضايا طبية معاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، دار الألوكة، مصر 2013، ص 11.
[4]- ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 220.
[5]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 65.

البند الرابع: أن تنتفي حالة الخطر للمتبرع

يجب ألا تشكل عملية نقل الدم خطرا على حياة المانح المتبرع[1]،ويشترط الفقهاء القائلون بجواز التبرع بالدم، ألا يكون في تبرع الإنسان بدمه إضرارا بنفسه، وفي ذلك أجمعت العديد من الفتاوي الفقهية على أن لا يضر أخد العضو من المتبرع به ضررا يخل بحياته العادية، استنادا للقاعدة الشرعية:

"**الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه..**"[2]

وعليه إذا كانت عملية نقل الدم ستؤدي إلى إصابة المتبرع أو المنقول له الدم بضرر فاحش، لا يتناسب مع الضرر الذي سيزال بالنسبة للشخص المتلقي للدم، أي إن نقل الدم يؤذي إلى هلاكه أو موته حالا أو مآلا أو يؤذي إلى مرض الشخص المنقول له الدم، ذلك استنادا إلى قوله تعالى:

" وانفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم للتهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين".[3]

وقوله صلى الل عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار"[4]

وعليه فلا يجوز للإنسان أن ينقل الدم متى تيقن بأنه هذا نقل يؤذي إلى الاضرار به.

[1]- وليد الشهران، المرجع السابق، ص 144.
[2]- راجع القرار رقم1، المتضمن فتوى المجمع الفقهي الرابطة العالم الإسلامي، بتاريخ 1988/1/28 المنعقد بمكة المكرمة، مشار إليه في عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 269.
[3]- سورة البقرة، الآية 195.
[4]- القرطبي، تفسير الجماع لأحكام القرآن، ج1، ط3، د د ن، 1967، ص 02.

الفرع الثاني: القيود الشرعية الخاصة بمستقبل الدم.

بالنسبة للقيود الشرعية الخاصة بمستقبل الدم تتطابق في معظمها مع القيود الشرعية الخاصة بالمتبرع من ضرورة حصول الرضا الحر لمتلقي الدم وغيره من الشروط الأخرى.

البند الأول: قبول ورضا متلقي الدم.

إن حصول رضا وقول متلقي الدم أمر ضروري لإنه حق الإنسان في سلامة جسده وحفاظ على تكامله الإنساني ذلك أن الطبيب المشرف على نقل الدم ملزم بالحصول على موافقة متلقي الدم بحكم طبيعة هذا التدخل الطبي وأن يتحقق الرضا كذلك ترهيب نفسي أو أكبر قد يسلب إرادة المريض المنقول له الدم.

والإشكال العالق هنا هل التبرع بالدم يحتاج إلى قبول متلقي الدم لإتمام عقود التبرعات في هذه المسألة بوجد قولان:

الأول: ذهب فيه الفقهاء إلى أن القبول في عقود التبرعات بيس بركن وهذا استحسانا.[1]

الثاني: ذهب فيخ جمهور الفقهاء إلى اشراط القبول في التبرعات[2] وعليه فالرأي الراجح هو ضرورة قبول مستقبل الدم، وهذا الأخير قد لا يقبل من شخص أن يكون له فضل عليه، كما أنالمريض قد يقوم بتصرفات مقابلة لتصرف المتبرع متمثلة في نفقات التحاليل والعلاج ونفقات العملية وإذا تم اعتبار الدم فإن الشرع قد أجاز قبول الهدية والأمثلة كثير في سنه المصطفى عليه السلام، حيث كان يقبل الهدية ويشيب عليها وهناك من يرى بأن الهدية إذا كانت لقضاء حاجة أو نظير معاوضة فهي رشوة وحيلة باطلة مذمومة لتحليل ما حرمه الله وهو باب من أبواب الشر.[3]

البند الثاني: أن يكون النقل لإنقاذ حياة المتلقي.

ويتداخل هذا النقل مع ضرورة توافر شروط الضرورة ومنه لزوم الفعل الضروري، لغرض انقاذ صحة أو حياة المستقبل[4] والتأكد من عدم وجود بديل للدم.

---

[1]- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 272.

[2]- استدل أصحاب هذا الاتجاه بكون التبرعات تصرف شرعي والتصرف الشرعي يكون وجوده شرعا باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم، والحكم لا يثبت بنفس الإيجاب بل لا بد من القبول فالقياس أن يكون القبول ركنا في التبرعات راجع، محمد أبو زهره، الجريمة والعقوبة في الفق الإسلامي، دار الفكر العربي، 1974،ص 499، مشار إليه، عادل عبد الحميد الفجال، المرجع نفسه ، ص 273.

[3]- جلال عبد السلام، قضايا فقهية معاصرة وآراء أئمة الفقه قديما، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، المنيا مصر، 2002، ص 272.

[4]-عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 417.

ذلك أن الأصل في الإنسان والحفظ والعناية وعدم المساس بكرامته، ومنه قول تعالى ولقد كرمنا بني آدم"[1] وحفظ النفس من الكليات الخمس للشريعة، لكن ذلك كله لا يكون إلا بوجود الترخيص الشرعي لهذه التصرفات، هوه نوعان ترخيص بفعل لدرء المفاسد وتقديم أحد المفسدين[2] وترخيص بفعل المحضورات وفق قاعدتين، الضرورات تبيح المحضورات والضرورة تقدر بقدرها ومنه قوله تعالى في سورة الأنعام:" **وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطرتم إليه**".[3]

وعليه لا بد من توافر شروط المصلحة، المتمثلة في انقاذ حياة مريض المشرف على الهلاك، تعليما لجانب المصلحة على المفسدة النادرة، ولا يوجد غير الدم وسيلة لإنقاذ حياته.[4]

البند الثالث: أن يكون المستقبل الدم معصوم الدم.

تعرف العصمة بأنها: " **ملكة اجتناب المعاصي مع التمكن منها**."[5]

والمعصوم عند الفقهاء هو الكافر المحارب وفي عمليات نقل الدم ونقل الأعضاء عموما يشرط أن يكون المستقبل معصوم الدم، أي غير محكمو عليه بالإعدام من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، ولا يستفيد من نقل الأعضاء ونقل الدم الأشخاص غير معصومي الدم، كالمرتد والزاني المحصن.

وفي ذلك قال تعالى " إن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص"[6] وقال ﷺ " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك "[7]

وعلي لابد من توافر شروط المعصومية لجسد المنقول له الدم.

---

[1]- سورة الإسراء، الآية 70.
[2]- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 274.
[3]- سورة الأنعام، الآية 119.
[4]- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 275.
[5]- السيد حسين الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق ابراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1405 هـ، ص 195.
[6]- سورة المائدة، الآية 45.
[7]- الشيخ البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى الذيب بغا، ط3، دار ابن كثير، بيروت 1987، ص 2521.

المطلب الثالث: القيود القانونية لإباحة نقل الدم.

هذه القيود القانونية التي تسمح بقبول عملية نقل الدم، الهدف الأساسي منها هو المساهمة في حماية حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه، وهذه الشروط والقيود لا تكتمل عمليات نقل الدم بدونها، ويمكن تقسيمها إلى قيود خاصة بمتبرع الدم، وقيود خاصة لمستقبل الدم.

الفرع الأول: القيود القانونية الخاصة بالمتبرع (المانح)

هذه القيود مرتبطة أساسا بالشخص المانح للدم، أين جعله القانون كأساس لإباحة عمليات نقل الدم.

البند الأول: موافقة ورضا الشخص المانح

يشترط في عمليات نقل الدم، أن تكون بموافقة ورضا الشخص المانح للدم، أي أن هذا التصرف قد باختياره الحر والمستبصر دون إكراه أو ترغيب بمال[1] ويجب أن تصدر الموافقة من المتبرع لأن الطبيب ومهما بلغت كفائة الطبية لا يستطيع أن يقوم بأي تصرف طبي أو أي نقل للدم دون موافقة المريض وتوافق إرادة الطبيب المريض كشرط للعقد الطبي[2] رضا المريض يعد شرط أساسي لإباحة التصرف في الدم، وهو من الضمانات الممنوحة له، حتى لا يكره ع نقل عضو من أعضاء سواء ترغيبا أو ترهيبا عن طريق التهديد، ويجب أن يتم نقل الدم عن قناعة واختيار من المتبرع وفق موافقة واضحة مستنيرة بينة الدلالة سواء كانت قولا أو إشارة أو حتى كتابة ويجب أن يستمر الرضا إلى غاية إتمام العملية وقبل نهاية العملية يستطيع المتبرع أن يعدل على تبرعه متى شاء، وفي ذلك اشترط التشريع الفرنسي رضا المتبرع أو من يمثله قانونا، ولم يشرط القانون في عمليات نقل الدم صيغة معينة للتعبير عن الموافقة أو الرضاء، فقد يكون الرضا ضمنيا وقد يكون صريحا قولا أو كتابة أو حتى إشارة.[3]

وقد اشترطت بعض التشريعات أن يكون التعبير عن رضا كتابة مثل التشريع الفرنسي وفي ذلك نصت المادة 667 فقرة 3 من قانون الصحة العامة الفرنسي (القانون 1961/846) الصادر سنة 1961[4] وسار

[1]- على محي الدين، القره داني، المرجع السابق، ص 547.

[2]- Garay A, Goni p,La valeur jurdique de l'attestation de refus de transfusion sanguine LPA, 1993, n° 97, p15 Voir : Renard Bowet, Liberte du medécine et Decisionmedical, these, rennes 2016, p13.

[3]- ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 217.

[4]- راجع في ذلك المادة 3/667 من القانون 61/846 والمادة 668 من القانون 93/5 أين اشترط أن يكون الرضا في عمليات الدم مكتوبا. Et Voir : V'Lambert Faivre. De l'ethique au droit, Section IV, 1996, p12.

على النهج كذلك القانون رقم 93/5 في مادته 668 خاصة إذا تعلق الأمر بإحداث تغيير على خصائص الدم البشري قبل السحب فلا يجوز ذلك إلا بعد الحصول على موافقة مكتوبة من المتبرع.[1]

بعد ذلك القانون الفرنسي رقم 94/654 على أنه في حالة التبرع بعضو متجدد أو غير متجدد يجب التعبير عن الرضاء أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي الذي يعنيه ذلك، وفي حالة الاستعجال يتم التعبير عن الرضاء بجميع الطرق أمام النائب العام. وهنا المشرع الفرنسي وسع ضمانة حرية الرضاء المأخوذة من تدخل القاضي أو النائب العام بحيث لجميع الحالات التبرع بالأعضاء[2]

بينما في الجزائر لم يشرط المشرع الجزائر في عمليات نقل الدم صدور رضاء كتابي من المتبرع لا في قوانين الصحة المتعاقبة ولا في قانون أخلاقيات مهنة الطب. رغم أن المشرع الجزائري في المادة 55 من المرسوم التنفيذي 276/92[3] المتضمن أخلاقيات مهنة الطب أكد أن أي عمل طبي يجب أن يخضع لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة جون أن يوضح شكل الموافقة وبالتالي أهال المشرع الرضاء إلى القواعد العامة والقاعدة العامة في الرضاء أن يكون صريحا بالقول ويمكن أن يكون ضمنيا[4] أما عمليات نقل الأعضاء فإشترط المشرع الجزائري في المادة 62 من القانون 05/85 حماية الصحة وترقيتها أن تكون الموافقة في شكل مكتوب[5] ولا يعتد بالموافقة شفاهيا.

لكن الواقع العملي في عمليات نقل الأعضاء يؤكد أن الموافقة الصادرة من المانح هي طريقة تعبير فقط، أي يثير أن تكون في شكل نموذج محدد سلفا من طرف المستشفى، ويمكن أن يكون في شكل ورقة عرفية عادية، بشرط أن يتم التحقق من اسنادها إلى الشخص المتبرع.[6]

أما عن عمليات نقل الدم فإن الواقع العملي لتبرع الناس بدماءهم يؤكد أن هذا التبرع لا يستلزم وجود موافقة مكتوبة من المتبرع، فمجرد دخول المتبرع للمركز نقل الدم، يباشر الطبيب المكلف القيام بإجراءات النقل بعد التأكد من موافقة المتبرع موافقة حرة مستنيرة مستبصرة، والتأكد من أهلية القانونية.

[1]- راجح ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 217.
[2]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 102.
[3]- المرسوم التنفيذي 276/92 سابق الإشارة إليه.
[4]- ممدوح خليل بحر، نفس المرجع والصفحة.
[5]- المادة412 من القانون 05/85، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها سابق الإشارة إليه.
[6]- عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي، المقارن، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 206.

البند الثاني: أن يكون التنازل عن الدم دون مقابل.

إن موافقة الشخص المتبرع بالدم مهمة جدا في التصرفات القانونية المتعلقة بالدم، لكن الموافقة وحدها لا تكفي لأجل إباحة عمليات نقل الدم، بل يجب أن يكون نقل الدم على سبيل التطوع دون مقابل، ذلك أن الإنسان ليس محلا للمعاملات المالية والتجارية، ذلك أن الاتجاه الفقهي والقانوني يسير نحو عدم جواز بيع الدم، أو خضوع عمليات جمع الدم من مصادره البشرية، لأحكام عقد البيع إلا في حالات الضرورة التي يوصف فيه الدم كدوا لا بديل عنه.[1]

لذلك يجب أن يكون تنازل الشخص عن أعضاءه من التبرع وبدون مقابل،[2] لذلك فقد حظر المشرع عملية بيع الدم وغيره من الأعضاء البشرية، ذلك أن هذه العمليات تشكل جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.وقد اتفقت العديد من التشريعات على مجانية التبرع بالدم.

حتى لا يفسح المجال لتجارة الإنسان بدمه، ومنها التشريع الفرنسي، بحيث أكد أن الأصل في عمليات نقل الدم هو التبرع بينما الاستثناء هو ليس بيع الدم وإما تحديد أسعار رمزية ومكافآت على تنازل الإنسان على جزء من دمه، وفي ذلك أكدت المادة 673 من قانون الصحة العامة الفرنسي على منع تحقيق أي ربح أو كسب مادي من عمليات نقل الدم.

رغم أن القرار الوزاري الصادر في 21 جويلية 1952 حدد أسعار رمزية للوحدات الدموية.[3]

وعليه فقد أكد القانون رقم 854/52 أن التنازل على الدم لكون بمقابل مادي رغم تحديد سعر رمزي له بالقرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة الفرنسي، وقد نص في المادة 666 فقرة 1 على " أن نقل الدم ينفذ لمصلحة المستقبل ويتعلق بالمبادئ الأخلاقية من المجانية، والسرية، والهبة في ظل غياب أي ربح في إطار الشروط المحددة في القانون...."

وفي الفقرة الثانية من المادة 666 نصت كذلك على " أن المتبرع يستحق تعويض عن الخسائر التي تلحق به وعن النفقات التي يستلزمها عمليات النقل..."

وعليه فقد جعل المشرع الفرنسي مبدأ المجانية كأصل وأساس لعمليات نقل الدم أما الاستثناء فهو تحديد سعر رمزي للدم، يكون بمثابة تعويض عن الخسائر التي تلحق به أو نفقات التنقل"، ذلك أن نفقات

[1]- محمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص 70.
[2]- سميرة عابد الديات، المرجع السابق، ص100.
[3]- ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 220، وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 423 وما بعدها.

الدم ومستلزماته، تتمثل في قيمة كيس الدم ومقابل الفحص الفيروسي، وفصل الدم ومكوناته الأساسية[1] أما في مصر فقد عالج المشرع عمليات نقل الدم في القانون رقم 1960/178 المنظم لعمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته بحيث أشار إلى مجانية نقل الدم وأن لم ينص عليها صراحة، حيث استخدم عبارات التطوع، لكنه لم ينص على رفض مقابل الدم، فتحصل بنوك الدم في مصر على الدم مقابل سعر رمزي وتعيد بيعه للجمهور وعليه فتنازل المريض في مصر قد يكون بالمجان أو قد يكون بمبلغ رمزي أو نظير مكافأة مالية.[2]

أما المشرع في الجزائر فقد نص على منع الصريح لكل عمليات بيع وشراء الدم بين الأشخاص أو بين الأشخاص ومراكز نقل الدم وفي ذلك نص المادة 158 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية" وقد عبر المشرع الجزائري على نقل الدم بعبارة تبرع وليس بيع الدم، مما يؤكد تحريم المشرع الجزائري لكل عملية بيع للدم.[3]

وقد نصت المادة 335 من الأمر 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية " تكون جميع العمليات المتعلقة بأخذ الدم البشري ونقل الدم دون هدف مربح" وفي ذلك منع صريح لكل استغلال تجاري للدم سواء بالبيع وغيره.

وعليه فإن أغلب القوانين العالمية تنص على مبدأ مجانية التبرع بالدم إلا أن الواقع العملي يناقض ذلك إذ شاهد تزايد مستمر للمقابل المادي يجعل اتخاذ الدم كوسيلة للكسب والاسترزاق[4]، خاصة في الدم التي تنتشر فيها مراكز وبنوك الدم الخاصة. أما في الجزائر فالظاهرة غير موجودة بفعل احتكار الدولة لعمليات نقل الدم وإحكام قبضتها عليها.[5]

---

[1]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 164

[2]- هناك مجموعة من القرارات حددت المقابل المادي لوحدات الدم ومنها قرار وزير الصحة المصري رقم 1961/150 والقرار الوزاري رقم420 / 1994 وكذلك القرار الوزاري رقم 1995/487 الذي نصت والمادة 3 منه صراحة على عبارة سعر بيع وحدة الدم.ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 222.

[3]- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، ج1، دار هومة الجزائر 2003، ص 206.

[4]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 65.

[5]- نجد أن الدولة الجزائرية متمثلة في مراكز نقل الدم التابعة لوزارة الصحة والمراكز التابعة لوزارة الدفاع الوطني تحتكر نقل الدم، راجع المادة 07 من القانون 258/09 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، سابق الإشارة إليه.

الفرع الثاني: القيود القانونية الخاصة بمستقبل الدم.

يؤكد مبدأ معصومية الجسد على أن للمريض حقوق مقدسة على جسده، وهي بمثابة قيود تمنع المساس به وعمليات نقل الدم لا تخرج عن هذا المبدأ خاصة مع الطرف الأضعف في العلاقة الطبية وهو المريض.

البند الأول: موافقة ورضا مستقبل الدم.

من الناحية القانونية مباشرة العمل الطبي مهما كان نوعه لا بد أن يستند إلى رضا المريض أو وليه إذا كان قاصرا[1] وشرط الرضا لا تفرضه متطلبات ممارسة الطب فحسب بل تفرضه كذلك طبيعة العلاقة الرابطة بين أطراف العمل الطبي أو العلاجي، إذا أن العلاقة بين المريض والطبيب هي علاقة تعاقدية في أساسها.

فيما يتطلب من الناحية القانونية موافقة المريض لإكتمال العقد الطبي بإعتباره من العقود الرضائية[2]وهو ما ينطبق كذلك في عمليات نقل الدم، بإعتبارها من العمليات الجراحية الهادفة لتحقيق سلامة الجسم والتي تحتاج لموافقة حرة مستنيرة ومتبصرة من المريض صيانه لحقه واحتراما لحريته الشخصية.[3]

وعليه فالطبيب يقع على عاتقه التزام بتحقيق نتيجة ويقع على عاتقه عبء اثبات أنه حصل على الرضا المريض، ويجب على الطبيب إثبات الوفاء بالالتزام بالحصول على رضا المريض وتبصيره وذلك كتابة في مذكرة المريض وتوقيع المريض كتابة كذلك[4] وعليه يجب على الطبيب الحصول على موافقة متلقي الدم بشكل صريح إذا كانت العملية فعالة لنجاح نقل الدم ويفضل أن تكون الموافقة ثابتة كتابه، أما إذا كانت عملية نقل الدم غير ضرورية فإنه يجوز في هذه الحالة الحصول على القبول المفترض للمريض بالنسبة لنقل الدم.

هذا وقد نص القانون الفرنسي صراحة على ضرورة إحترام إرادة المريض أو أخذ رأي أحد أقاربه أمن بمثله قانونا، عدا حالة الاستعجال أو الضرورة وفي ذلك اشترط القانون مهنة الطب الفرنسي، ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض مقدما في المادتين 29/28 منه خاصة إذا كانت حالة المريض في خطر.

[1]- أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 55.
[2]- عبد الكريم مأمون، محاضرات في القانون الطبي، ألقيت على طبية، الماجيستر 2009/2008، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان السنة الجامعية 2009/2008، غ.م ص 14 وما بعدها.
[3]- ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 223.
[4]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 153 وما بعدها، ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص224.

أما القانون المصري[1] والجزائري فلم ينصا صراحة على حصول الطبيب على رضا المريض، وعليه فالعملية تخضع إلى القواعد العامة للممارسة الطبية.

ومنها ما جاء في المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها 05/85 التي أكدت أنه لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إذا لم تعرض بالنسبة لمستقبل الدم فقد أكدت المادة 166 من القانون 05/85 على أنه لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك مثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامتهالبدنية[2] وشكل التعبير عن الإرادة في عمليات نقل الأعضاء يجب أن يكون كتابة حسب المادة 166 من ق 05/85، أما بالنسبة لعملية نقل الدم فيمكن أن يكون التعبير كتابة، أو باللفظ أو بالإشارة وفق القواعد العامة للقانون المدني، حيث أكدت المادة 60 من القانون المدني ذلك " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه[3] . وعليه فالحصول على الموافقة من مستقبل الدم وإن تعددت أشكالها أمر ضروري لمباشرة عملية نقل الدم.

البند الثاني: أن يهدف النقل للعلاج وإنقاذ حياة المريض.

إن الهدف من عمليات نقل الدم، ليس جراء التجارب الطبية وإنما توفير العلاج للمريض بغية إنقاذ حياته وتحسين حالته الصحية ومساعدته على الشفاء.[4]

خاصة وأم ثل هذه العمليات تؤذي إستمرار حياة الإنسان بعد إًصابته بأمراض قاتلة وتساعد على التخلص من الآلام والمعاناة واسترجاع عافيته نتيجة لاضطرابات صحية لميت به، نتيجة حوادث أو تلوث في الدم.[5] فلا يمكن نقل الدم للمستقبل إلا لهدف واحد، هو تحقيق مصلحة وفائدة مباشرة للمستفيد منه. وهناك شرط اخر هو أن يكون نقل الدم الوسيلة الوحيدة للعلاج المستقبل، ويكون الغرض منه إنقاذ حياة إنسان أوشك على الهلاك. وهو ما يتطابق مع المواثيق الدولية والقوانين الداخلية للدول، وفي هذا المضمار القانوني، أكدت المادة 19 من الإتفاقية لحقوق الإنسان، والطب الحيوي التابع لمجلس الاتحاد الأوروبي، التابعة لمجلس أوروبا واللجنة الأوروبية والمؤرخة في 4 أفريل 1997، وجاء فيها:

[1]- أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 55.
[2]- راجع المادة 166 من القانون 05/85، سابق الإشارة إليه.
[3]- راجع المادة 60 من القانون المدني، سابق الإشارة إليه.
[4]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 16، أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 58.
[5]- أسماء سعيدات، الإطار القانوني لعملية نقل وتبرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي رسالة دكتورا قانون خاص، جامعة، الجزائر، 2013/2012، ص 907.

" لا يجوز إستقطاع أعضاء أو أنسجة المنقول منه إلا لغرض علاج المنقول إليه وعند عدم توافر أعضاء أو أنسجة مناسبة من إنسان متوفي، أو وسيلة أخرى ذات مفعول مقارب".[1]

أما عن موقف المشرع الفرنسي من المسألة هو تقيد المساس بجسم الإنسان على اعتبارات الضرورة العلاجية ومدى خطر ذلك على صحة الناقل والمنقول له العضو، إضافة إلى التوافق النسيجي، وهو ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 92/174 المؤرخ في 25 فيفري 1992 المتعلق بالوقاية من الأمراض السارية أين فرض المرسوم على الطبيب القيام بفحوصات طبية للخلو المتبرع من أمراض الدم كالسيدا أو غيرا وهذا الإنقاذ حياة متلقي الدم أو العضو البشري[2] وأكد مبدأ إنقاذ حياة الإنسان القانون الفرنسي رقم 654/94 المتعلق بالتبرع أعضاء جسم الإنسان واستعملها وذلك في المادة 3/671، التي أكدت أن التبرع بالأعضاء من شخص حي معطي لا يكون إلا بصدق تحقيق مصلحة علاجية مباشرة في حق المتلقي،[3] وقد سمحت المادة 1-1235 من القانون 800/2004 [4] المصير الأعضاء البشرية لأغراضه علاجية وعلمية أي لإنقاذ حياة المريض المحتاجين لها.

أما المشرع المصري فقد أكد هو الآخر هذا المبدأ، وذلك في المادة الثانية من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية المؤرخ في 28 فيفري 2010، وأكدت أنه لا يجوز نقل أي عضو أو أي جزء من عضو أو نسيج إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسم.[5]

أما عن موقف المشرع الجزائري، فقد نص أيضا على مبدأ إنقاذ حياة الإنسان وأن نقل الدم أو غيره من الأعضاء لا بد أن يكون لضرورة علاجية وتشخيصي وذلك في المادة 1/161 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[6] فيما نصت المادة 166 من ذات القانون على أبعد من ذلك حيث أكدت أن نقل الأعضاء لا يتم إلا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية.[7]

[1]- الندوة العلمية حول نقل الأعضاء واستئجار الأرجام، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بيروت أيام 14/12 سبتمبر 2000، مشار إليه في أسماء سعيدات الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص112.
[2]- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 114.
[3] - Voir : La loi n° 94 – 654, du 29 juillet 1994
[4] - Voir la loi n° 2004 – 800 du 6 aout 2004 art L1253-1, journal officiel du 7 aout 2004.
[5]- المادة الثانية من القانون 05/10، المتعلق بتنظيم زراعة الأعضاء البشرية المصري، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 9 مكرر المؤرخ في 6 مارس 2010.
[6]- المادة 161 من القانون 05/85، سابق الإشارة إليه.
[7]- المادة 166 من القانون 05/85، سابق الإشارة إليه.

أما المادة 1/168 فقد نصت على إنشاء مجلس لأخلاقيات العلوم الطبية من مهامه السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية.[1]

وعليه إذا تمت عمليات نقل الدم دون القيود السابقة المتعلقة برضا المريض، وتحقيق هدف إنقاذ حياته كانت باطلة العمل.

الفصل الثاني: مشكلات المسؤولية الناجمة عن إباحة نقل الدم

سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى مشكلات المسؤولية الناجمة عن إباحة هذه العمليات. من الوجهتين المدنية والجنائية. ذلك أن المتعارف عليه عند التطرق لأحكام المسؤولية المدنية العقدية منها أو التقصيرية، أنها تقوم على ثلاث أركان جوهرية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية[2]. والمسؤولية الطبية في مجال نقل الدم ليست في منأى عن هذا التقسيم، فمسؤولية الطبيب العقدية تقوم على ثلاث أركان وهي الإخلال بالتزام عقدي والضرر والعلاقة السببية بينهما أما مسؤولية الطبيب التقصيرية فهي تقوم على وجود فعل غير مشروع والضرر العلاقة السببية بينهما ونجد أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني والتي نصت على:

"أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " [3] .

ويأخذ الإهمال الطبي في مجال نقل الدم، صور متعددة، قد تصل حد المتابعة الجزائية، كما في حالة نقل دم معيب إلى جسم المجني عليه، سواء بطريق العمد أو الخطأ، عن طريق أجهزة الغسيل الكلوي والأدوات الجراحية الملوثة[4]، كما وقد يتحقق الخطأ الجنائي بسبب عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات، كمخالفة القواعد التي تنص على ضرورة إخضاع جميع وحدات الدم لفحوصات تقنية معينة، للتأكد من انعدام الأمراض المعدية بها[5].وبما أن للجرائم المرتبطة بعمليات نقل الدم، خصوصيات تميزها عن باقي الجرائم. لذلك، ومن خلال هذه القواعد العامة، وبمقارنة القانون الجزائري ببعض القوانين

[1]- المادة 1/168 من القانون 05/85، سابق الإشارة إليه.
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1078 .
[3] المادة 124 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .
[4] نجية عراب ثاني،المسؤولية الجنائية للأطباءعن القتل وتعريض الغير للخطر،في مجال عمليات نقل الدم،مجلة دراسات قانونية،ع9،جامعة تلمسان،2011،ص27
[5]- نجية عراب ثاني، المرجع نفسه،ص28 .

الأخرى، سنحاول إجراء مقاربة قانونية لمعرفة مدى انطباق هذه القواعد العامة في قانون العقوبات على النظام القانوني لعمليات نقل الدم. لهذا سنعالج في فهذا الفصل الثاني الإشكالات التي تعترض المسؤولية القانونية عن الدم الملوث وذلك في مبحثين أساسين، الأول حول المسؤولية المدنية الناجمة عن إباحة نقل الدم، أما المبحث الثاني يعالج المسؤولية الجنائية الناجمة عن إباحة نقل الدم.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية الناجمة عن إباحة نقل الدم.

كان ومازال أمر المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل الأعضاء عموما، وعن نقل الدم بالخصوص، مثار للجدل والبحث والمناقشة القانونية بين رجال الفقه وأساتذة القانون وحتى رجال القضاء، في محاولة منهم أسس ومحددات تلك المسؤولية، وذلك كنتيجة طبيعية لنقض النصوص القانونية الحاكمة لتلك المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، والواقعة في نطاق القانون الخاص، والقانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين الأخرى، وذلك تبعا لوجود العديد من الاشكالات والصعوبات بشأن المسؤولية المدنية عن نقل الدم. وإذا ما تم البحث في الحلول المؤسسة لهذه المسؤولية فإذ ذلك يسمح لامحالة يجبر مختلف الأضرار الناتجة عن نقل الدم، وذلك عن طريق تحديد المسؤولين الحقيقيين في مواجهة الطرف الأضعف في العملية وهو المتبرع والمنقول له الدم في مواجهة الطبيب العامل في منظومة صحية متكاملة، فيكون عندئذ في مواجهة أشخاص معنوية أو طبيعية، قد تفلت من المسؤولية المدنية ونتائج الجابرة للأضرار عن طريق نظم التعريض المناسبة، لكن لا بد أولا التطرق إلى تحديد المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم في مطلب الأول أما المطلب الثاني فنتطرق إلى شروط المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم.

المطلب الأول: حدود المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم.

إن رسم حدود المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم، القصد منه تحديد طبيعة الأخطاء المفترضة في عمليات نقل الدم، دونها إغفال للحالات التي تكون فيها المسؤولية دون خطأ، فيكفي معها وجود ضرر خاصة إذا ما علمنا أن المسؤولية في بعض عمليات نقل الدم، كانت في البداية تستلزم توافر الخطأ سواء كان واجب الإثبات أو كان الإثبات فيه مفترضا نتيجة لوجود فكرة الخطير المصاحبة لعمليات نقل الدم.[1] وعلى كل سنبحث في حدود المسؤولية من خلال تحديد مسؤولية مرافق نقل الدم تم تحديد مسؤولية العاملين مع مرافق نقل الدم، وأخيرا نحدد مسؤولية مرتكبي حوادث نقل الدم الأخرى.

[1]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 172.

الفرع الأول: مسؤولية المرافق على عمليات نقل الدم.

هناك مجموعة من المرافق الطبية ذات علاقة مباشرة بعمليات نقل الدم، مثل مراكز وبنوك الدم أو علاقة غير مباشرة مثل المستشفيات العامة، والأشخاص العاملين فيها يعتبرون في مركز تنظيمي[1] ويخضعون بذلك لقواعد القانون الإداري والمبادئ العامة للقانون المدني، حيث تخلفت قواعد القانون الإداري عن إيجاد حلول للمشكلات القانونية التي تواجه عمليات نقل الدم، لذلك لا يمكن الفصل بين قواعد القانون الإداري أن يستعين كليه عن قواعد القانون الخاص، وهذا ما تلمسه خاصة في القانون والقضاء الإداري الجزائري الذي يطبق على مسؤولية الدولة، كل من أحكام النظام القانون للمسؤولية الإدارية وأحكام المسؤولية المدنية حسب يراه القضاء صلحا للتطبيق[2] وانطلاقا من هذ الجزئية سوف نتطرق أولا: مسؤولية المرافق استناد للقواعد العامة ثانيا: مسؤولية المرافق لقواعد القانون الإداري.

البند الأول: مسؤولية مرافق الدم وفق المبادئ العامة للقانون المدني.

عندما نتحدث عن مرافق الدم فإننا نقصد بها تلك المرافق الطبية التي لا علاقة مباشرة أو غير مباشرة بعمليات نقل الدم، وهي في مجموعها تتمتع بالشخصية الإعتبارية وتخضع لسلطة ووصاية وزير الصحة[3] مثل الوكالة الوطنية للدم التي تشرف على عمليات نقل الدم، بمعية هياكل متخصصة[4] تابعة للقطاعات الصحية أو المراكز الاستشفائية المتخصصة أو المراكز الاستشفائية الجامعية، أما عن الهياكل الإستشفائية التي تنشط في مجال نقل الدم، فقد حددها المرسوم التنفيذي رقم 258/09 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وهي الوكالات الجهوية للدم، والوكالات الولائية للدم (مراكز الدم الولائية) [5]، بنوك الدم، ومختبر الدم وهي هيئات نص عليها القانون وأوكل إنها مهمة جمع وتخزين وحفظ الدم من أجل الحفاظ على سلامة الدم أو مشتقاته، وتحضير منتجات الدم، ومعالجتها وتأهيل المتبرعين بالدم، وتوعيتهم.[6] ولتحديد

---

[1]- سمير عبد السميع الاوذن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص212.

[2]- يمكن أن يطبق القضاء أحكام مسؤولية المدنية على الإشكالات الإدارية بصورة شاملة ومطلقة وقد يطبق عليها بصورة جزئية وتسريبية بحسب موقف النظام القضائي من نظام الإزدواجية والأحادية القضائية بين الأنظمة الانجلو سكونيه والفرانكفونيه، راجع، ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، ط1، مكتبة الوفاء الإسكندرية، 2014، ص43.

[3]- بدران مراد، مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية، والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع14، 2012، ص 03.

[4]- راجع المراسيم التنفيذية المتعلقة بإنشاء هذه الهياكل المتخصصة ومنها:
- المرسوم التنفيذي 467/97 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية، 1997/12/2.
- المرسوم التنفيذي 465/97 قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها 1997/12/2.
- المرسوم التنفيذي 644/97 قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها 1997/12/2.
المرسوم التنفيذي 140/07 إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، بتاريخ 19 ماي 2007.

[5]- راجع في ذلك : المواد 8، 30، 32 من المرسوم التنفيذي 258/09 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم، المؤرخ في 11 أوت، 2009، ج.ر.ج.ع، ص 47.

[6]- وذلك حسب المادة 03 من القرار الوزاري رقم 2006/198 المتضمن إنشاء وتحديد صلاحية هياكل نقل الدم.

مسؤولية مرافق الدم لابد أن نتطرق إلى الأسس القانونية المسؤولية الدم ثم نطاق الالتزام القانوني لمرافق الدم. وفي ذلك يمكن الاستناد إلى نصوص وضوابط القانون المدني لمساءلة مرافق الدم بمختلف أنواعها وذلك بتطبيق الأحكام الناظمة لقواعد المسؤولية المدنية في شكلها التقليدي القائم على فكرة إزدواجية المسؤولية بنوعية العقدي والتقصيري، ويجد هذا المسلك مبرراته في التمايز بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، كونهما يشكلان صورتين متمايزتين من صور الاعتداء على حقوق الآخرين، فإذا كان هذا الإخلال نتيجة المساس بواجب عام لعدم الإضرار بالغير، اعتبر خطأ تقصيريا أما إذا طال التزامات مدرجة في العقد عدا الخطأ خطأ عقديا[1] وكلا من المسؤولتين تعتمدان في تكوينهما على ركن الخطأ.

وقد اختلف الفقهاء في تعريف للخطأ بوجه عام والخطأ في مجال الطب إلى درجة أنهم لم يفرقوا بين تعريف الخطأ في المسؤولية العقدية وتعريفه وفق قواعد المسؤولية التقصيرية.

وقد عرف الفقيه بلاشول الخطأ بأنه " إخلال بالتزام سابق"[2] وطبقا لقواعد العامة وبداية كان يعتمد القضاء في تحديد مسؤولية مراكز الدم على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

وأن أساس التزام مركز الدم في مواجهة مستقبل الدم هو التزام ببدل عناية أو وسيلة وليس بتحقيق[3] وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس بتاريخ 26 أفريل 1948 والتي قضت بمسؤولية مرافق نقل الدم وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك نتيجة لعدم قيام المرفق بالاحتياطات اللازمة في قضية لوفرن، وعدم اتباع الأصول العلمية لأجل تفادي نقل دم ملوث.[4]

تم تحول القضاء الفرنسي إلى تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على الأخطاء التي تقع داخل مرافق الدم وذلك ابتداء من حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1954/12/17، أين تم ربط عملية نقل الدم والعمل الطبي بالنظرية العامة للعقد الطبي، إلى أن وصل في تطوره إلى إثبات وجود علاقة تعاقدية غير مباشرة متمثلة في نظام الإشتراط لمصلحة الغير، بحيث أكدت المحكمة أن:

[1]- أمال بكوش، نحو المسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص227.
[2]- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2015-2016.ص77.
[3]- محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 146.
[4]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 197.

"الاتفاق المنعقد بين المستشفى ومركز الدم كان موضوعه توريد الدم لمصلحة المريض الذي يعالج داخل المستشفى وهو ما يعني أن الاتفاق بمثابة اشتراط لمصلحة الغير للمريض رغم كونه طرف أجنبي عن العقد".

وقد لجأت المحكمة إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير بهدف استفادة المضرور مزايا المسؤولية العقدية والحماية الإضافية التي توفرها. والملاحظ لتطور طبيعة المسؤولية المدنية يجد أن القضاء الفرنسي لم يستقر على مسؤولية واحدة فأحيانا بأخذ يقواعد المسؤولية التقصيرية، وغالبا يأخذ بقواعد المسؤولية العقدية، فكان الحكم الصادر سنة 1954 نقطة تحول هامة في اعتبار مسؤولية مراكز الد عقدية، لكن بعد 20 سنة عاد القضاء الفرنسي للأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية وذلك في الحكم الصادر عن محكمة باريس الجزئية،[1] التي لم تعترف بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير، والمسؤولية العقدية في نقل الدم ككل، أين أكدت المحكمة في الحكم الصادر 19 مارس 1974 :

" أن إثبات خطأ مركز الدم شرط أساس لقيام المسؤولية وأن المريض يقع عليه عبء إثبات الخطأ المرتكب، وأن الالتزام هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة"

وعليه فلا يمكن إخضاع هذا الالتزام لقواعد المسؤولية العقدية إنما يخضع للمسؤولية التقصيرية.[2]

لكن بعد ذلك استقر القضاء الفرنسي على المسؤولية العقدية في العديد من الأحكام ومنها الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس 28 فيفري 1991 وحكم محكمة نيس سنة 1992 وحكم محكمة استئناف **Aix en provence** التي أيدت حكم المحكمة نيس بتاريخ 27 جويلية 1992 تم الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 أفريل 1995، التي أثبت بشكل نهائي توجه القضاء الفرنسي للمسؤولية التعاقدية كأساس لمسؤولية مراكز الدم، وبذلك أثبتت محكمة النقض وجود علاقة تعاقدية بين مراكز الدم والمستشفيات والعيادات، كما أثبت وجود علاقة تعاقدية غير مباشرة بين المريض ومركز نقل الدم.[3]

[1] - T.G.I de paris 19 mars 1974, J.C . P. 1975.

[2]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 493.

[3]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع نفسه، ص 495، أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 198.

تحديد نطاق ومجال الالتزام القانوني لمراكز الدم جاء بعد فصل القضاء الفرنسي في الطبعة التعاقدية لمسؤولية هذه المراكز، ونتيجة التحول النهائي من المسؤولية التقصيرية إلى مزايا المسؤولية التعاقدية التي تضمن له الحصول على التعويض الكامل جبرا للضرر الذي أصابه من عمليات نقل الدم، وللوصول إلى فكرة الطابع التعاقدي لمثل هذه العمليات كان على القضاء الفرنسي أولا تحديد طبيعة الالتزام المؤسس لهذه العمليات.

ذلك أن الأحكام القضائية التي جاءت بالمسؤولية التقصيرية أو ببذل عناية وهو ما يتوافق مع مواصفات المسؤولية التقصيرية رغم وجود بعض الأحكام الشاذة التي ترى أن الالتزام بوسيلة يمكن أن يتوافق مع المسؤولية العقدية، وهو أمر غير مقبول[1] لكن رغم ذلك كان الالتزام في البداية هو التزام ببذل عناية مع تطبيق أحكام المسؤولية التقصيريةثم أصبح الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة في وجود علاقة عقدية[2] ذلك أن محل الالتزامات العقدية، هو وجود نتيجة معينة يجب على المدين بها تحقيقها، ما أمكنه ويكفي عد تحقيقها ليقوم الخطأ في جانبه دونما حاجة لتقدير سلوكه[3] وهذا بعد إن استقر الفقه والقضاء لفترة طويلة على أن التزام الطبيب أمام المريض بشكل عام هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، ذلك أن عديد التدخلات الطبية لا تسمح بضمان نتيجة معينة.[4]

أما في عمليات نقل الدم فإن بنوك ومراكز الدم ملتزمة بتحقيق نتيجة في مواجهة كل من المشفى والمريض بعد أن اعتبره القضاء الفرنسي في فترة سابقة التزام ببذل عناية وأخضعه لقواعد المسؤولية التقصيرية.[5]

إلى أن استقر الأن على التزام أساسه تحقيق نتيجة، وذلك بالاعتماد على طبيعة عمليات نقل الدم، التي تسبقها مجموعة من الفحوصات والتحاليل الطبية للتأكد من سلامة الدم وتوافق الفصائل الدموية، وهو ما شدد عليه القضاء الفرنسي في الكثير من الأحكام القضائية حيث أدان مركز نقل الدم الذي قصر في فحص الدم، وحكم عليه بتعويض الأضرار التي أصابت المريض إذ يقع على مركز الدم التزام التأكد بما

[1]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 495.
[2]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 200.
[3]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 84.
[4]- ابراهيم بن سعد الهويمل، جريمة نقل مرض نقص المناعة المكتسبة، رسالة ماجيستر، تخصص عدالة جنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2009، ص 150.
[5]- حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 324.

لا يدع مجالا للشك من عدم تأثير كمية الدم المأخوذة من المريض عليه أو على المنقول له الدم، وأن النقل يتم باحترام الأصول العلمية المتعارفة.[1]

هذا وقد أدت التطورات التكنولوجية والطبية في عمليات نقل الدم سواء من حيث التجهيزات أو الخبرات البشرية المتراكمة[2] إلى تحول التزام مراكز نقل الدم من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة وصولا إلى التزام مراكز نقل بضمان السلامة، هذا الالتزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة، بحيث يترتب مسؤولية بمجرد حدوث العدوى الناتجة عن الدم الملوث.[3]

أما عن المشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على التزام الطبيب عموما والتزام نقل الدم بالخصوص لكن بالعودة للمبادئ العامة للقانون المدني نجد المشرع الجزائري في المادة 172 ق.م أكد أن التزام الطبيب هو المحافظة على صحة المريض وهو ما يتوافق مع نص المادة 45 من مدونه أخلاقيات الطب والتي أكدت هي الأخرى أن الطبيب يلتزم ويضمن تقديم العلاج لمرضاه يتم بالإخلاص والتفاني ومطابقة معطيات العلم الحديثة، مما سبقهم أن الطبيب ملزم بضمان تقديم العلاج وليس ضمان العلاج.[4]

وكذلك نصت المادة 158 فقرة 2 من حماية الصحة وترقيتها على أن الأطباء يقومون تحت مسؤوليته بجمع الدم وتحليل مصل الدم وتحصين المتبرعين الفعال ويفهم من الفقرة الأخيرة أن الطبيب في عمليات نقل الدم ملزم بتحقيق نتيجة هي تحصين فعال من المرض أن من الدم الملوث أو أي ضرر قد يصيب المريض أو المتبرع، وإن لم يشر مباشرة إلى أن الالتزام هنا هو بتحقيق نتيجة.[5]

أما إذا اعتبرنا أن الدم منتج كغيره من المنتجات فقد نص حماية المستهلك سنة 1989 في مادته الثانية[6]، على أن المنتج ملزم بتقديم كل الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس أمن وسلامة المستهلك أو الأضرار لمصالحه المادية، وهو ما أكدته المادة 09 من القانون 03/09، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش[7]

---

[1]- محمد مصطفى العرجاوي، المرجع السابق، ص 233.

[2]- تطور عمليات نقل أمر لا يمكن إخفاءه خاصة إذا ما علمنا أن نقل الدم كان يتم بصورة بدائية ومؤلمة، عن طريق نقل الدم من الحيوانات أو نقل الدم بصورة مباشرة من دراع مريض إلى ذراع مريض آخر، تم اكتشاف الأكياس البلاستيكية وتطور وسائل حفظ الدم، وتطوره على الفصائل الدموية.

[3]- عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007، ص 137.

[4]- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 35.

[5]- راجع المادة 2/158 من القانون 05/85 السابق الإشارة إليه.

[6]- المادة الثانية، القانون 02/89 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ج ع 06.

[7]- جاء في المادة 09 " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وأن لا تلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه مصالحه القانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش ج.ر.ج،ع15.

البند الثاني: مسؤولية مرافق الدم وفق القانون الإداري.

تبعا للتطور الهائل الذي عرفته عمليات نقل الدم، أصبح الحفاظ على سلامة الدم التزام ضروري بتحقيق نتيجة يقع على عاتق جميع المرافق الطبية العامة، لكن رغم هذا التطور الكبير، إلا نظام المسؤولية الإدارية لم يساير سرعة هذا التطور ولا تزال بعض الأنظمة القانونية، تحاسب مقدم الرعاية الطبية العلاجية على محض خطئه الشخصي الجسيم أو البسيط أو خطأ تابعيه، وهو الأمر الذي لا يخدم ضحية العمل الطبي أو العلاجي، بسبب تأسيس المسؤولية الطبية على فكرة الخطأ، الذي يعد الأصل العام الذي تقوم وتؤسس عليه المسؤولية الإدارية،[1] القائمة على مبدأ التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، مع وجود شروط أخرى لتحقق هذه المسؤولية هو وجود ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي المضرور.[2]

وبفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي تطورت المسؤولية الإدارية من فكرة الخطأ الجسم إلى فكرة الخطأ البسيط، ثم تراجعت فكرة الخطأ كلية، لتفسح المجال لفكرة المسؤولية الموضوعية دون خطأ والتي تستند لنظرية المخاطر وهو تطور وتحول يخدم المريض المنقول له الدم في المقام الأول،[3] فيكفي المريض اثبات وجود ضرر وقع له داخل إحدى مرافق الدم، مخالف ومغاير للمرض الذي دخل المضرور من أجله للعلاج أو نقل الدم.[4] وعليه فإن المسؤولية الإدارية لمرافق الدم تكون إما مسؤولية خطئية أو مسؤولية موضوعية دون خطأ.

الفقرة الأولى: المسؤولية الخطئية لمرفق الدم.

إن تطور المسؤولية الإدارية في عمليات نقل الدم بالخصوص جاء بعد وقوع مأساة الدم الملوث في فرنسا، أين رافقه تطور قضائي مهم، يهدف لحماية وإنصاف ضحايا الدم الملوث منه، هذه الحماية لها بعدين الأول يتعلق بمسؤولية المستشفيات العامة والثاني يتعلق بمسؤولية مراكز نقل الدم.[5] وكلاهما متعلقان بمسؤولية الإدارة التي تقوم إذا وقع منها خطأ أو تصرف غير مشروع أدى إلى إصابة أحد الأفراد بالضرر مع وجود علاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر[6] هذا وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ، أساسا لمسؤولية المرافق الطبي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 03.
[2]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 231.
[3]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه ، ص 4.
[4]- محمد أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص 208.
[5]- أمال بكوش، المرجع السابق، ص 178.
[6]- حمدي على عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، المرجع السابق، ص 253، سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 231.

الإدارة لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون الخاص، بل تخضع لقواعد مستقلة ومتميزة تتفق مع الاعتبارات الخاصة بالإدارة، التي تحكمها قواعد القانون العام.[1] وقد درج مجلس الدولة في فرنسا ومصر والجزائر إلى التمييز بين نوعي الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف ويرتب مسؤولية الشخصية والخطأ المرفقي الذي ينسب لمرفق الإدارة.[2]

وبالعودة لأحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع في الجزائر تبنى فكرة التفرقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي وذلك في المادة 129 من الأمر 58/75 [3] وأكدته كذلك المادة 31 من القانون الأساسي للوظيفة العامة التي أخذت بمبدأ إنفصال الخطأ، حين أكدت تحمل الإدارة لمسؤولية الخطأ المرفقي.مالم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له.[4]

لكن الذي يهمنا في المسؤولية الإدارية لمرافق هي تلك الأخطاء المرفقية، التي تنسب إلى الإدارة أو تسأل عليها وحدها في أموالها، بحسب درجة جسامته.

أولا: الخطأ الجسيم لمرافق الدم.

اشترط القضاء الإداري التقليدي، الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المرافق الصحية، بحيث لو وقع خطأ بسيط فإن مسؤولية المرفق الصحي لا تقوم، لوجود فكرة كانت سائدة لمدة طويلة، تقضى بأبعاد مسؤولية الإدارة عن الأخطاء البسيطة، على أساس خطورة العمل داخل المصالح العلاجية، وأن تتبع الأخطاء البسيطة لهذه المرافق يؤذي إلى عرقلة نشاط الإداري[5] وقد ميز الفقه بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي استنادا على فكرة جسامة الخطأ وذكر الفقيه جين أن الموظف يكون قد ارتكب خطأ شخصيا في حالتين: الأولى إذا ارتكبه الموظف بقصد سيء ومن ذلك أن الخطأ يعتبر شخصيا ويسأل عنه الموظف إذا كان مشوبا بقصد سيء في إلحاق الضرر بالغير.

---

[1]- حمد سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 237.

[2]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 509.

[3]- جاء في المادة 129 " **لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولية شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذ الأوامر صدرت إليهم من الرئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم**" الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 10 يوليو 2005.

[4]- راجع المادة 31 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر.ج.

[5]- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية .المرجع السابق،ص83.

أما الحالة الثانية هي أن يوصف الخطأ المرتكب من الموظف بالجسامة أي يتعدى المخاطر العادية والمألوفة.[1]

وقد ذهب القضاء والفقه الفرنسي والمصري في بداية الأمر إلى الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم، ونادوا لعدم تدخل القضاء في الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة، لكن في مقابل ذلك نادوا بمساءلة الأطباء عن الأخطاء الجسيمة والتي لا تقع من الأطباء الأقل خبرة وذكاءا وتأخذ بذلك وصف الغش.[2]

هذا الاتجاه ولمعارضته ولمخالفته أحكام المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، جعل محكمة النقض الفرنسي تتدخل فأصدرت حكما شهيرا بتاريخ 1862/07/21 يؤكد أن المادتين السابقتين قررتا قاعدة عامة في اسناد الخطأ، تسرى على الكافة دون تمييز بين طبيب وغيره، وفسر بعض هذ الحكم بأنه ميز بين الأخطاء المادية للطبيب التي يسأل عنها وعن أخطاء فنية لا يسأل الطبيب عنها.

إلا أن محكمة "هتز" صححت هذا الفهم حيث أكدت أن الطبيب يسأل عن عموم أخطاءه ويسأل عن خطئه الجسيم الواضح والذي يتنافى في ذاته مع القواعد القانونية.[3]

وعليه فقد استقر القضاء الفرنسي على فكرة الخطأ الجسيم إلى غاية سنة 1992، أين أًصبح يكتفي بفكرة الخطأ البسيط لإثارة مسؤولية المرفق الطبي.[4]

ثانيا: الخطأ البسيط لمرافق الدم:

لتحديد درجة جسامة الخطأ من تفاهته حاول الفقه القانوني أولا التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي وذلك بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rouzet التي اعتبر معها مجلس الدولة الفرنسي أن مبادئ المسؤولية الطبية لا تقوم على أساس صفة الفاعل وإنما على أساس العمل الذي يقوم به الطبيب وأخذ الفقه بالمعيار العضوي للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي، فيكون العمل طبيا إذا قام به أشخاص ذوي خبرة ومؤهلات عالية ويكون له صفة الإشراف كالطبيب أو الجراح، أما العمل العلاجي فهو العمل الذي يقوم به أشخاص تقنيون يساعدون الطبيب أو الجراح كالممرضين، ومحللي الدم، والمخبريين، وغيرهم، ويكونون تحت اشرافهم ورقابتهم المباشرة، وهو الذي يحدد جسامة الخطأ من

[1]- ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 118.
[2]- أحمد حسين الحياري، المرجع السابق، ص 106.
[3]- أحمد حسين الحياري، نفس المرجع والصفحة.
[4]- مراد بدران، مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، مرجع سابق، ص 13.

بساطته والقاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أسا الخطأ طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي وأن الخطأ هو الخطأ البسيط إما إذا تعلق الأمر بالمرافق الطبية فإن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب الخطأ الجسيم لمساءلة الإدارة[1] والزامها بتعويض الأضرار المترتبة على أعمالها الطبية، أما الخطأ البسيط فقد لا يكفي لتحريك المسؤولية إلا إذا كان سبب الخطأ سوء تنظيم أو إدارة العمل بالمرفق،[2] أو نقص في الحراسة على هذا الأساس فإن الخطأ الطبي البسيط يترتب إذا نشأ الضرر عن مختلف الأعمال غير الطبية أو عن سوء تنظيم الأماكن واستعمال أدوات غير صالحة، مثل الأدوات غير المعقمة أو أدوات معاد استعمالها في عمليات نقل الدم أو الإهمال لمعالجة ضحية حادث في قاعة مخصصة للمصابين بأمراض معدية كالإيدز، أيضا التأخر في ابلاغ الطبيب بوجود مريض في حالة حرجة أو متقدمة من المرض ففي حالة وجود إهمال أو قصور فإن مسؤولية المرفق طبي تكون قائمة.[3]

ثالثا: موقع مركز الدم بين الخطأين.

إن من المهام الأساسية لمراكز نقل الدم، هو الحفاظ على تلك المادة الحيوية والأساسية التي تساهم في إنقاذ الكثير من الناس، وفق أهداف علاجية وجراحية، لذلك تولي لها الدولة أهمية بالغة إلى درجة احتكار عمليات حقنها وتوسيع عمليات التبرع بها وحفظها أو إعادة تصنيعها باستخراج مكونات أساسية منها، هذا كله وأكثر يكون عبر نظام مشدد من الرقابة والضمان، فهل تتطلب هذه العمليات وجود خطأ جسيم أو خطأ بسيط.

في حقيقة الأمر يميل القضاء الفرنسي إلى تطلب الخطأ جسيم لمساءلة الإدارة عن أخطاء المرافق العامة، لكي لا يعرقل نشاطها، رغم أن ذلك الأساس يصعب من مهمة المضرور في الحصول على تعويض لصعوبة إثبات الضرر الذي قد يكون فادحا رغم أن مسبباته كانت بفعل تفاصيل بسيطة، وهو ما قضت به العديد من الأحكام، والقرارات القضائية ومنها قيام أحد المضرورين برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية بباريس، يطالب بتعويضه هو وأولاده عن وفاة زوجته نتيجة حقنها بدم ملوث أثناء توليدها، لكنه لم يذكر الدليل وبناء على ذلك رفضت المحكمة الدعوى على أساس أن المضرور لم يستطع

[1]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 233.
[2]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع نفسه، ص 234.
[3]- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها، الطبي في الجزائر، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة باتنة، باتنة،2010-2011، ص 48.

إثبات أن المرفق ارتكب خطأ جسيما عند إجراء الولادة، كما أنه لم يستطع إثبات قيام رابطة سببية مباشرة بين الخطأ والعدوى.[1]

بعد ذلك توجه القضاء الفرنسي إلى عدم اشتراط جسامة الخطأ، خاصة في المنازعات الطبية وذلك سبب تحديد جسامة الخطأ خاصة في المجال الطبي لجهل المريض أو القاضي لا بجديات العمل الطبي، ما يدفعهم إلى الاستعانة بخبراء من الأطباء، ونظرا لصعوبة تحديد جسامة الخطأ، فليس من المقبول إعفاء المستشفى أو المركز من المسؤولية عن الأخطاء البسيطة.

وهو ما أدى إلى هجر القضاء الفرنسي لفكرة الخطأ الجسيم وظهر ذلك في العديد من القضايا أين أقرت المسؤولية المرفق الطبي عن أضرار العدوى بفيروس السيدا دون اشتراط كزن الخطأ جسيما.

أما في الجزائر فإن القضاء الإداري يقيم مسؤولية هذه المؤسسات العامة المكلفة بنقل الدم، على أساس الخطأ في التعويض عن هذه الأضرار رغم أن القضاء الجزائري نفسه لم يفرق بين الأخطاء البسيطة والأخطاء الجسيمة، إذ ينظر إليها نظرة واحدة[2]، وهو ما ظهر في العديد من القرارات القضائية رغم قلتها، حيث صرح مجلس الدولة في الجزائر في القرار رقم 24461 المؤرخ في 2006/04/26 قضية المركز الاستشفائي الجامعي (س.ع.ن) ضد (ع.ش.ومن معه بالقول " أن سبب الوفاة لزوجة المستأنف عليه وأم أولاده عندما كانت متواجدة بالمستشفى وهو ما وقف على قرار أول درجة، ما قضى به تبعا لذلك، من تحمل المسؤولية المدنية للمستشفى وتعويض الزوج والأولاد القصر".[3]

كما أن هناك قرار آخر، متعلق بعملية حقن بحقنة أضرت بالمريض في يده اليسرى، حيث أن القرار لم يحدد بمصطلح دقيق في كون أن الخطأ البسيط كان لقيام المسؤولية الطبية وإنما اكتفى فقط بمصطلح الخطأ الطبي".[4]

وواصل القضاء الجزائري عدم الاعتراف بتقييم الخطأ حسب جسامته وذلك في القرار القضائي الصادر عن مجلس قضاء غرداية في قضية التي رفعها (أ.هـ.ق) نيابة ابنته (أ.هـ.ض) ضد المؤسسة العمومية الاستشفائية بغرداية بتاريخ 2011/01/26 حيث ذكر في منطوق القرار "أن المسؤولية المستشفى كانت

[1]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 236.
[2]- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 90.
[3]- قرار مجلس الدولة الجزائري، القرار رقم 24461، المؤرخ في 2006/04/26، قضية المستشفى الجامعة سعادنة عبد النور، ضد(ع.ش. ومن معه)، الغرفة الثالثة، غير منشور.
[4]- قرار مجلس الدولة الجزائري، القرار رقم 667، المؤرخ في 2003/12/2، قضية السيد (ش)، ضد المركز الاستشفائي الجامعي، الغرفة الثالثة القرار غير منشور، مشار إليه، عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 90.

نتيجة خطأ مرفقي" مع عدم تحديده لطبيعة الخطأ، أهل هو جسم أو بسيط، وذلك في القضية التي رفعها والد الطفلة (أ.هـ.ض) ضد المشفى بعد تسبب ممرضين في حقن الطفلة بمادة الأيباتيت، أدت إلى تعفن مكان الحقنة (الفخر) وتسبب في إصابتها بالآلام الحادة بفعل الجراثيم التي أصيب بها والغريب في الأمر أن المشفى رفض تنفيذ القرار القضائي وامتنع عن ذلك، رغم أن المبلغ المحكوم به لم يتجاوز مبلغ 100 ألف دينار جزائر[1] وعليه نلاحظ معاناة المريض في اثبات وجود خطأ سواء كان جسيما أو بسيطا، وإذا حصل على تعويض فإنه يكون غير كاف لجبر الضرر لذلك ندعو المشرع الجزائري لتنبي فكرة المسؤولية دون خطأ أو على أساس المخاطر وإلى تسهيل حصول المرض المنقول لهم دم ملوث على التعويض بإنشاء صناديق لتعويض الحوادث الطبية، يحصل فيها المريض مباشرة على التعويض عادل دونما إجباره لإثبات مسؤولية المركز.

الفقرة الثانية: المسؤولية الموضوعية لمركز الدم.

إن اتباع القضاء لمنهج كلاسيكي تقليدي، في تحديد مسؤولية المرافق العامة على نقل الدم ملوث، أُثبتت أن هذا النهج عديم الجدوى، خاصة بالنسبة للمضرور من عمليات نقل الدم على أساس أن البحث في وجود خطأ وتتبعه ينتهي غالبا إلى رفض الحاكم تعويض للمرضى، ومن هنا جاء إقرار المسؤولية دون خطأ للمرافق العامة، على أساس خطر العدوى، وذلك بإثبات وجود رابطة سببية بين نقل الدم والعدوى بالفيروس، لما تشكله هذه العمليات من أخطار استثنائية ذات طبيعة خاصة.[2]

وعليه سنبحث أساس مسؤولية مرافق الدم ثم نبحث حدود مسؤولية مرافق الدم.

أولا: أساس مسؤولية مرافق الدم.

توصل القضاء الفرنسي إلى أنو قواعد المسؤولية الإدارية المستندة على فكرة الخطأ، غالبا ما تكون عديمة الجدوى، فستحيل إقامة المسؤولية الإدارية وفق الخطأ مهما بلغت درجته من التفاهة أو الجسامة، خاصة وأن التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط كان محل انتقادات عديدة[3] وعلى العكس من ذلك تعتبر المسؤولية دون خطأ أكثر نفعا للمضرور الذي يصعب عليه اثبات وقوع خطأ من جانب المرافق الإدارية،

[1]- قرار مجلس قضاء غرداية، الغرفة الإدارية، رقم القضية 11/00036 المؤرخ في 2011/01/26، قضية (أ.هـ. ق) ضد (م.غ) قرار غير منشور.

[2]- أمال بكوش، المرجع السابق، ص 180 وما بعدها.

[3]- لعل من الانتقادات الموجهة هي صعوبة تعريف الخطأ الجسيم وصعوبة آليات وجوده. راجع عبد الرحمان الفطناسي، المرجع السابق، ص 52، سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 241.

لذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بأني اثبات وجود خطأ لم يعد ضروريا لقيام مسؤولية المرافق الطبية خاصة في الظروف الإستثنائية، فتحول تحولا جذريا بداية من سنة 1990 من فكرة المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية بدون خطأ، خاصة مع صدور حكم Gomez[1] والذي أقر به القضاء الفرنسي لأول مرة فكرة المسؤولية دون خطأ[2] التي تستند إلى انكار وجود الخطأ، ولا تعيره أي اعتبار عندما يتعلق بحق المريض في الحصول على تعويض، وتقوم في مضمونها على فصل الخطأ عن التعويض، ثم تطورت إلى فكرة الخطر كأساس لهذه المسؤولية الموضوعية، مع إقرار مبدأ مساواة المنتفعين من المرافق العامة.

1/ المسؤولية على أساس الخطر:

لقد كان حكم (Gomez) بمثابة اللجنة الأولى لإقرار مسؤولية المرافق الطبية اللاخطئية، ثم تطبق مجلس الدولة الفرنسي قواعد هذه المسؤولية في حكم آخر هم حكم (Bianchi) ثم وسع مجال المسؤولية بدون خطأ في حكم آخر صدر بتاريخ 3 نوفمبر 1997، أين قرر القضاء الفرنسي أن المسؤولية داخل المرافق الطبية تقوم على أساس المخاطر[3] ونص المشرع في فرنسا على القواعد الخاصة بتعويض المصابين بفيروس السيدا استناد لفكرة الخطر محلا لفكرة الخطأ وذلك بافتراض أن الحوادث الطبية الناتجة عن دم ملوث، تمثل خطرا استثنائيا، أين أصدر قانون 31 ديسمبر 1991 المتعلق بتعويض ضحايا الدم الملوث بالسيدا، بفعل دم ملوث.[4]

وبذلك اعترف القانون والقضاء الفرنسي بأن مسؤولية المرافق الطبية ومرافق نقل الدم، يمكن تأسيسها على فكرة الخطر في غياب الخطأ، شريطة وجود أضرار استثنائية غير مألوفة، تسببت فيما طرق مستحدثه من العلاج والتشخيص،[5]ثم توسع القضاء الإداري في فرنسا في تقرير التعويض دون اشتراط وجود خطأ، وذلك في مجالات متعدد غير مجالات المسؤولية الطبية، وحمل الدولة مسؤولية التعويض عنها، مثل الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، الأضرار الناتجة عن الحرائق، الأضرار الناجمة عن المواد المتفجرة، والأَضرار التي تصيب المتطوعين في المرافق العامة.

---

[1]- رغم تشاب نظرية الخطر مع فكرة الخطأ المفترض، إلا أنها تنفي تمام فكرة الخطأ، خاصة مع صدور حكم Gomez بتاريخ 1995/6/21 راجع: رفيقة عيساني، مرجع سابق، ص 227.

[2]- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ص 118، وما بعدها.

[3]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 241.

[4]- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 522.

[5]- وذلك في القضية المرفوع من ولي طفل تم ختانه داخل مستشفى Jose Ph IMBERT في فرنسا، وبعد تخديره أصيب بسكتة قلبية رغم المشفى اتبع الأصول العلمية ولم ترتكب أي خطأ.86 1536 CE. Section du 3/11/1997

2/ مساواة المنتفعين من المرافق العامة.

هذا مبدأ بحكم سيرجع المرافق العامة، وأساسه القانوني تقديم خدمات للجمهور بنفس الشروط، بحيث لا يكون هناك تمييز لا مبرر له بين المنتفعين، هذه القاعدة مستمدة من المبدأ العام الذي يحكم جميع الدساتير وهو مساواة الجميع في الحقوق والواجباتوهذا المبدأ يمكن أن ينسحب على جميع أوضاع المسؤولية وبمختلف صورها الخطئية والموضوعية دون خطأ، ومبدأ مساواة جميع المواطنين يجد مصدره في المادة 13 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1788.

فالمساواة هي أساس إنشاء هذه المرافق لخدمة جميع المواطنين والجميع يساهم في نفقاتها وتكاليفها فليس من العدل أن يتحمل البعض فقط تبعات النتائج الضارة لهذا النشاط الضار[1] وهنا تظهر أهمية مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، فهو وسيلة إَضافية أو إحتياطية لحماية المضرورين من المرافق العامة، عند غياب حالة الخطر في بعض الأوضاع القانونية، أين أصبحت المسؤولية دون خطأ تشمل حتى الأشخاص الذين أصيبوا بأضرار لا يتوفر عنصر الخطر، كما يشمل أيضا الأضرار الناجمة عن أعمال التعاون التطوعية المجانية، فيستفيد من مبدأ التعويض على أساس الخطر، إَضافة إلى التعويض وفق مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومن أمثلة ذلك صدور قانون 20 ديسمبر 1989، الذي وسع نطاق التعويض يشمل الأشخاص الذي يتطوعون بإرادتهم الحرة لإجراء أبحاث طبية عليهم، مع إمكانية أن يشمل التعويض مجال التبرع بالدم، بموجب القانون المؤرخ في 2 أوت 1961، إذا كانت الأضرار نتيجة تغيير خصائص الدم قبل أخذه تم اتسع النطاق ليشمل كافة المتبرعين بالدم، دون مراعاة تغيير خصائص الدم من عدمه وذلك بموجب قانون 4 جانفي 1993،[2] ويمكن أن يشمل الحماية حتى الأشخاص الذين يقدمون المساعدة المجانية، داخل المستشفيات وتصابون بأذى نتيجة تدخلهم في حالات طارئة.[3]

وعملية نقل الدم ليست بعيدة عن فكرة المعاون المتطوع للمرفق العام، خاصة عند إصابة المعاون للمرفق العام بأضرار من جراء تلك المعاونة.[4] ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة لا يمكن تطبيقه على جميع الأوضاع التي تكون فيها المسؤولية دون خطأ؛ لأنه يتطلب شرطين أساسيين.[5]

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 08، سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 522.
[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه ، ص 89.
[3]- عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 59.
[4]- مراد بدران، المرجع السابق، ص 14.
[5]- عبد الرحمان الفطناسي، المرجع نفسه ، ص ص، 59-60.

الأول: أن يتوفر في الضرر الناشئ عن النشاط الإداري صفة العبء العام، وهو أمر موجود في عمليات نقل الدم، ولا يمكن إنكاره.أما الشرط الثاني: أن يكون هناك إخلال لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، وهو أمر نجده خاصة في فكرة المعاون المتطوع للمرفق العام.

ثانيا: حدود مسؤولية مرافق الدم.

لأجل تحديد ورسم حدود مسؤولية مرافق الدم، يجب التطرق لحدود مسؤولية مراكز الدم، ثم حدود مسؤولية مراكز العلاج.

1/ حدود مسؤولية مراكز الدم.

إن مهمة مراكز الدم تختلف عن مهمة مراكز العلاج فالأخيرة تقدم للمريض الخدمات العلاجية بينما مراكز الدم تقدم المنافع[1] المتعلقة بحفظ وتخزين الدم ونقله للمرضى في صورة صحية سليمة، لذلك نجد أن القضاء الفرنسي يعير مسؤولية مراكز نقل الدم، عن الضرر الناجم عن عيب أحد منتجات الدم الملوث، على أساس المسؤولية الموضوعية دون خطأ، وأهم مظاهر مسؤولية مراكز نقل الدم تكون عند التبرع بالدم أولا وعند نقل الدم ملوث للمريض ثانيا.

أ/ قيام مسؤولية مركز الدم عند عملية التبرع.

لقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية دون خطأ، في عمليات نقل الدم، بعد أن وضع أسسها في حكم Bianchi على نظرية المخاطر، وبالتالي قضى لمسؤولية المرفق الطبي العام تجاه المتبرعين بالدم، مؤكدا أن مراكز الدم يجب أن تضمن عدم الإضرار بالمتبرعين بالدم، أو حتى المستفيدين المنقول لهم الدم، استنادا إلى فكرة المخاطر، على اعتبار أنها الأنسب للتعويض عن مثل هذه الأَضرار، خاصة وأن عيب إثبات الخطأ الطبي في عملية الدم، عملية صعبة، وأحيانا تكون مستحيلة بالنسبة للمريض.[2]

ومن الناحية الإدارية تعد عملية التبرع بالدم قريبة من فكرة المعاون المتطوع للمرفق العام، وهي مثال جيد لمسؤولية الإدارة بدون خطأ.[3]

---

[1]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 208.
[2]- حمد سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 371 عبد الرحمان الفطناسي، المرجع السابق، ص 68.
[3]- مراد بدران، المرجع السابق، ص 14.

وهنا يجب أن تفرق بين نوعين من عملية التبرع بالدم أي التبرع بالطريقة العادية الكلاسيكية والتبرع بالطريقة الحديثة المبنية على تقنية تغير مكونات الدم ففي الحالة الأخيرة أقام المشرع الفرنسي المسؤولية في هذا التبرع على أساس المسؤولية دون خطأ، لفائدة المتبرعين بالدم يعد التغيير النوعي لمكوناته[1] وذلك استنادا لنص المادة 667 من القانون المدني الفرنسي والتي كانت تطبق فيها قواعد المسؤولية المتعلقة بقانون الصحة الفرنسي المؤرخ في 1961/8/2 وذلك قبل صدور الرابع جانفي 1993 المتعلق بالسلامة الصحية في عمليات نقل الدم والأدوية.[2]

فالقانون القديم كان يقيم المسؤولية لقاعدة المتبرعين دون خطأ، وذلك في المادة 667 منه.

كما أن الاختصاص في مثل هذه القضايا يرجع إلى القاضي العادي وقد منظما بموجب نص قانوني واضح.

أما بالنسبة للتبرع بالطريقة الكلاسيكية، فإنه لم يوجد نص قانوني خاص ينظم هذه المسؤولية عند التبرع الكلاسيكي بالدم لذلك تدخل القضاء الإداري، وفصل في المسألة، بأن أسند الإختصاص لنفسه، على أساس المسؤولية دون خطأ، وفق مبدأ المعاون المتطوع للمرفق الطبي.[3]

وهو يشبه مسؤولية الدولة دون خطأ تجاه المضرور المنتفع لخدمات مرفق التلقيحات الإجبارية وتشبيهه بالمعاونين المتطوعين للمرفق.[4]

على غرار ما قضت به المحكمة الإدارية لبوردو " Bordeaux" التي قررت أن الطابع الالتزامي الذي تفرضه الضرورات الاجتماعية للوقاة من الأمراض المعدية، من شأنه أن يرتب مسؤولية الإدارية العامة عن الضرر الخاص المترتب عنه حتى في غياب الخطأ تأسيسا على الإخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة[5] وهو ذات الاتجاه الذي سلكته محكمة الإدارية في ليون « lyon » والتي قررت أن الحوادث الناتجة

[1]- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية للمؤسسة، المرجع السابق، ص 331.

[2]- هذا وقد حل هذا القانون محل قانون الصحة العامة لسنة 1961، ومن ذلك أن أحكام المادة الثانية من القانون 05/93 كذلك المادة 667 من قانون الصحة الفرنسي، أين تشدد هذا القانون في إجراءات جميع الدم، وضمان مجانية وحصره لأغراض علاجية فقط/ وإنما يتم في وحدات مرخص لها فقط.

Voir ; la loi n° 93 05 du 4 janvier 1993.

[3]- مراد بدران، المرجع السابق، ص 14.

[4]- مراد بدران، أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري الملتقى الوطني للمسؤولية كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، يومي 23 و24 جانفي 2008، ص 06.

[5] - T.A le Bordeaux, 29 fev 1956, D 1956, p462.

عن التطعيم الإجباري ضد الجذري قد أنشأت خطرا خاصا بالضحايا من شأنه أن يحرك مسؤولية الدولة، حتى في غياب أي خطأ للمرافق العامة أو الطبيب القائم على التطعيم.

أما عن فكرة المعاون المتطوع للمرفق، فقد قضت المحكمة الإدارية في Dijon ديجون لوجود فكرة المعاون المتطوع في قضية السيد Pautas البالغ من العمر 40 سنة والذي كان يعمل مزارعا، ويحمل بطاقة وطنية للتبرع بالدم دون مقابل، إلا أنه أصيب بأضرار بعد 3 ساعات من أخذ الدم منه في المركز الإقليمي ب Dijon أين أصيب بشلل في ساقه اليسرى.[1]

وأمام صعوبة تحديد المركز القانوني للمضرور المستحق للتعويض لجأ القاضي الإداري لفكرة المعاون المتطوع للمرفق، وأقر مبدأ في غاية الأهمية، حيث رأى أن أخذ عينة من دم الإنسان وتوزيع الدم ومشتقاته،ينشئ نشاطا يساهم به الفرد في أداء سير هذا المرفق، وعليه فإن المتبرعين بلا مقابل يعتبرون معاونين للمرفق، وعلى مركز الدم نحمل التبعات الضارة لأخذ الدم من المريض.[2]

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد اعتبر عملية حقن الدم من قبيل الأعمال الطبية، التي تتم مباشرة تحت مسؤولية الطبيب المعالج[3] وبهذا تكون النصوص القانونية في الجزائر، قد فصلت في عملية حقن الدم واعتبرتها من الأعمال الطبية وليس من الأعمال العلاجية والأعمال الطبية يلتزم فيها القاضي الجزائري الخطأ الجسيم بخلاف الأعمال العلاجية يكتفي فيها بالخطأ البسيط.[4]

ب/ قيام مسؤولية مركز الدم عن الدم الملوث:

في تطور مهم لمسؤولية مراكز نقل الدم صدر القانون المؤرخ في 31 مارس 1991 الخاص بالتعويض عن الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة "سيدا" بسبب نقل الدم الملوث حيث لجأ فيه المشرع لفكرة المخاطر، بدلا من فكرة الخطأ التي كانت سائدة قبل صدور هذا القانون[5] فقبل هذا القانون رقم 1406/91 المؤرخ في 31 ديسمبر 1991 كانت القواعد القانونية عاجزة عن حماية ضحايا هذا المرض الوبائي الخطير، وبذلك كان المشرع الفرنسي رائدا في هذا المجال إذ قام بإنشاء صندوق تعويض

[1]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 371.
[2]- مراد بدران، مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 15، حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه ، ص 372.
[3]- مراد بدران، المرجع نفسه ، ص 12.
[4]- رفيقة عيساني، مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 55.
[5]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 208.

الاصابات الناجمة عن دم ملوث من السيدا، وهو هيئة عمومية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة[1] وذلك بعد كارثة الدم في فرنسا من سنة 1980 إلى 1985 التي كانت بمثابة الكارثة القومية في الأوساط الطبية[2] فأقر تعويضات لأي شخص تعرض لنقل دم ملون داخل مستشفى فرنسي بصرف النظر عن جنسية الضحية،[3] ويتم التعويض بطريقة موضوعية وقد أكدت المادة 1/47 منه أن ضحايا الأضرار الناتجة عن العدوى بفيروس السيدا نقل الدم أو حقن مشتقات الدم المختلفة التي تتم داخل الإقليم الفرنسي يتم تعويضهم وفق الشروط المحددة في القانون وهو ما يتماشى مع المادة 2/247 والتي نصت على مبدأ التعويض الكامل للضرر عن طريق صندوق التعويض وهو ما يؤكد أن المشرع الفرنسي انتهج نهج فكرة الخطر كأساس لمسؤولية مراكز الدم، والتي حلت محل فكرة الخطأ، أين كان القضاء الفرنسي يشترط الخطأ الجسيم في مساءلة مراكز نقل الدم العامة ومنه حكم المحكمة الإدارية بباريس المتعلقة بقضية روتشيلا.[4]

2/ حدود مسؤولية مراكز العلاج:

إن مراكز العلاج هي مؤسسات مكلفة بتقديم خدمات التطبيب والعلاج، تخضع لقواعد القانون الإداري سواء في تنظيمها أو في سيرها أو في ما يتعلق بتنظيم علاقات العمل بين الإدارة والمستخدمين ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بمناسبة قيما مهما بنشاطها الطبي[5] أما عن علاقتها بعمليات نقل الدم فهي الأماكن التي يتم فيها عادة حقن الدم للمريض تنفق عليها الدولة غالبا[6] وهناك نوعان من المستشفيات لها علاقة بعملية نقل الدم المشفى العام الحكومي الذي يدار بواسطة سلطة عامة ويحمل طابع الخدم العامة والمشفى الخاص أو الأهلي فيشمل جميع المستشفيات باستثناء تلك التي تتبع الدولة أو الحكومة[7] على أن مراكز العلاج هي التي تهمنا في هذا الجزء من البحث لكون تندرج ضمن حدود المسؤولية الإدارية لمراكز العلاج.

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، المرجع السابق، ص 122.
[2]- أحمد سعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوث، المكتبة العصرية، المنصورة، د س ن، ص 107.
[3]- انظر، احمد محمد لطفي احمد، الايدز واثار الشرعية والقانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 338.
[4]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 511.
[5] - M-M hannouz, précis de droit medical a l'ussage de la medcine et du droit, op, 1991, p123.
[6]- عبد الله سنده، موسوعة الطب النبوي، ط1، دار المعرفة، بيروت، 2007، ص 295.
[7]- أحمد حسن البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، ط1، دار الحامد،عمان، 2003، ص.ص، 30.29.

أما عن مسؤولية مراكز العلاج فهي تقوم على أساس عقد الإقامة أو العناية المنعقد بين المشفى والمريض، أو بين طبيب المشفى والمريض، وعندما يقوم الطبيب بارتكاب خطأ طبي في حق المريض فإنه يكون بذلك قد ارتكب خطأ مهنيا، وهو ما أكدته محكمة فرساي في حكمها الصادر بتاريخ 1989/03/30.[1]

كما يمكن أن يكون الخطأ مستقلا عن مسؤولية هذا المرفق العلاجي، حيث أن مجلس الفرنسي قد أكد ذلك في القرار الصادر بتاريخ 2001/12/28 أين سعى إلى التأكيد أن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الطبيب مستقل عن خطأ المستشفى.[2]

ويمكن أن يكون أساس مسؤولية مركز العلاج أن تقوم على أساس الخطأ ويمكن أن تقوم على أساس المخاطر مع إمكانية أن تقوم مسؤولية المستشفى على أساس القانون أو قواعد المسؤولية التقصيرية، ذلك أن المشفى يمارس نشاطا تنظيميا إداريا إلى جانب نشاطه الطبي المعتاد، ثم استقر الفقه إلى اعتبار مسؤولية المستشفى تقوم على أساس المخاطر وعبرت عنه، العديد من المحاكم الإدارية الفرنسية ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية لمرسيليا وفي حكم Stevano Pavon الشهير هذا الأخير أصيب بفيروس السيدا والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم ملوث أثناء إجرائه عملية جراحية في مستشفى مرسيليا، وفي 3 جوان 1993 قضت المحكمة بمسؤولية المؤسسة على فكرة المخاطر، والزامها بالتعويض.[3]

الفرع الثاني: مسؤولية المتعاملين مع مرافق الدم.

إن عمليات نقل الدم تتداخل فيها مجموعة من الأطراف التي تنشط داخل مراكز العلاج لعل أهمها هو ذلك الطبيب الذي يقوم بالإشراف على عمليات نقل الدم والذي يكون في مواجهة مباشرة أو غير مباشرة مع المرض، سواء كان الطبيب هو ذلك الشخص الذي يقوم بنقل الدم أو الطبيب الذي يقوم بتحليل الدم أو بمراقبة عمليات سحب الدم من المتبرعين وجمعه وتخزينه.

ومع تطور أساليب العلاج خاصة في عمليات نقل الدم، فإن الطبيب لم يعد مسؤولا وحده عن عمليات نقل الدم، فقد يكون مسؤولا عن أخطاء نقل الدم لوحده، وقد مسؤولا عن خطأ غيره عند الإستعانة بفريق طبي من أطباء ومساعدين.

[1] - Versailles 30/03/1989, J.C.P 1990 II 21505, note, d'olivet.

[2]- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 250.

[3]- محمد فؤاد، عبد الباسط، المرجع السابق، ص 221 وما بعدها.

البند الأول: مسؤولية الطبيب في نقل الدم.

قبل التطرق لمسؤولية الطبيب في عملية نقل الدم، يجب التفرقة بين نوعين من الأطباء، طبيب القطاع العام، الذي يعمل في مستشفى عمومي يتبع الدولة ويندرج تحت إطار القانون العام، فهو يخضع لأحكام القانون الإداري باعتبار المستشفيات مصالح عمومية وأموالها أموال عمومية، ويحمل الطبيب فيها صفة الموظف العمومي ويطبق عليه قواعد المسؤولية التقصيرية أما الطبيب العامل في المستشفى الخاص، فهو يخضع لنظام آخر يقوم على أساس قواعد المسؤولية العقدية، لوجود عقد طبي بين المشفى والطبيب وبذلك فمسؤولية الطبيب الخاص تخضع مباشرة لأحكام القانون الخاص، وعموما فكل طبيب له مجموعة التزامات متى قام بالإخلال بها يكون قد ارتكب الخطأ ويترتب مسؤوليته المدنية.[1]

الفقرة الاولى: التزامات الطبيب في عمليات نقل الدم.

تتنوع التزامات الطبيب في عملية نقل الدم فهي التزامات ترتبط أساسا بالعلاقة الطبية بينه وبين المريض وبينه وبين مرفق العلاج الذي يعمل فيه، وهي التزامات تتعلق بتبصير المريض أو اعلامه والحصول على رضاه قبل نقل الدم إليه، والالتزام بمتابعة حالة المريض قبل وأثناء وبعد عملية نقل الدم، والتزام الطبيب بسرية الفحص والعلاج وغيرها الكثير من الالتزامات، هذه الالتزامات هي التزام محدد بنتيجة[2] وفق مبدأ ضمان سلامة المريض، لكن هذا لا يعني أن الطبيب مجبر على شفاء المريض لأن ذلك بيد الله عز وجل، لكنه ملزم بالحيطة والحذر للوصول إلى هذه النتيجة وألا يتسبب الطبيب بتدخله في إصابة المريض بأمراض أخرى، عن طريق دم ملوث أو عدم تطابق فصيلة دم الناقل، والمنقول له الدم، وألا يتسبب في حدوث مضاعفات مرضية، خاصة وأن التطور الطبي الهائل في أساليب العلاج، وتجهيزات نقل الدم، فرض على جزء من الفقه القانوني المطالبة بنقل الالتزام الطبيب من تحقيق نتيجة إلى درجة أعلا هي التزام الطبيب بضمان السلامة، للحصول على دم نظيف خال من الجراثيم والاعتلالات المرضية.[3]

ويتبع هذا الالتزام التزام آخر هو التزام الطبيب المعالج بمطابقة الفصائل والزمر الدموية بين المتبرع والمريض وهو التزام بتحقيق نتيجة، مع العلم أن الطبيب المعالج عادة ليس هو من يقوم بحقن الدم، أو العمليات التي تسبقه كإجراء التحاليل والفحوصات الطبية لتحديد فصيلة الدم، إنما يلجأ في ذلك إلى طبيب

[1]- غالبا تجرى في المشفى الخاص التدخلات بمقابل مادي، على خلاف المستشفيات العامة، التي يكون فيها العلاج بمقابل أو برسوم زهيدة،لاكثر تفصيل راجع،سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 211 وما بعدها.

[2]- مراد بن الصغير، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطاءه المهنية، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق،جامعة تلمسان، 2002 /2003،ص 106.

[3] أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 152.

مختص (médecine.d'analyses) أو إلى مخبري مختص بالتحاليل الطبية(Laboratoire d'analyses).[1] ويشبه جزء من الفقه التزام الطبيب بالتزام المستشفى، فإذا كان التزام المستشفى هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة هي الحفاظ على سلامة الدم.

فالمستشفى ملزم بتوفير وسائل العلاج، والحفاظ على سلامة الأجهزة والأدوات الطبية، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية في باريس N.Guyen Quang بتاريخ 6 نوفمبر 1991 أين توفي شخص جراء نقل لدم ملوث بالإيدز إليه، كان قد تبرع به أحد متعاطي المخدرات، وبعد أن تابع ورثته بعد اجراءات المدعى عما أصابه من أضرار، باعتبار أنه يقع على المشفى بأن يوفر الجهاز الطبي القائم على الخدمات الطبية منتجات غير ملوثة أي أن المحكمة هنا قد استرجعت نفس تسبب مجلس الدولة لأحكام الخطأ المفترض في مجال تعقم الأجهزة والأدوات الطبية.[2]

أيضا يؤكد التزام الطبيب بتحقيق نتيجة ذلك الحكم الصادر بتاريخ 2 يوليو 1991، والذي أرجع في القضاة سبب تلك الأضرار التي وقعت للمريض إلى ذلك الاتفاق التعاقدي الذي يرتب التزاما في عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة، بحيث تعرض معه هذا الالتزام إلى المخالفة بتوريد دم ملوث بالسيدا[3] إلا أن هذا الالتزام تحول إلى التزام ببذل عناية بعد استئناف هذا الحكم وبالتالي إلغاءه، فقرر القضاء بأن المسؤولية المدنية للطبيب أساسها التزام الطبيب ببذل عناية ووسيلة، وهو ما يتطابق مع حكم فرساي بتاريخ 30 مارس 1989.

وعليه ورغم التداخل بين نوعي مدى الالتزام فإن القضاء استقر على أن التزام الطبيب، يبقى التزام بتحقيق نتيجة محله نقل دم سليم للمريض، خاليا من أي فيروس مرض ومطابقا لزمرة الدم أما التزام الطبيب بشفاء المريض فهو التزام بوسيلة.[4]

[1]- مراد بن الصغير، المرجع السابق، ص 107.
[2]- أنظر في ذلك وقائع تقرير مفوض الحكومة **Sergz Dael** أمام مجلس الدولة حول قضايا 26 ماي 1995، راجع في ذلك محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 222، ص227.
[3]- وائل العزيري، المرجع السابق، ص 601.
[4]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 49.

الفقرة الثانية: حدود مسؤولية الطبيب في عملية نقل الدم.

من حيث المبدأ فإن الخطأ الذي يرتب مسؤولية الطبيب الخاص فهو ذو طبيعة تقصيرية، أما خطأ الطبيب في القطاع العام فهو يخضع لمبادئ المسؤولية التقصيرية،[1] ذلك أن المستشفيات العامة التي يعمل فيها الطبيب تتأثر بقواعد القانون العام والأخطاء التي يرتكبها الطبيب فيما تعتبر أخطاء مرفقية، بتحملها المركز الطبي العام، وتطبق عليها مسؤولية المرافق العامة التي فصلنا فيما سابقا هذا بخلاف المستشفيات الخاصة والتي بالرغم من الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، حتى ولو وضعت تحت رعاية الدولة فإنه تظل مؤسسة خاصة غير مندمجة في الإدارة، وتخضع مسؤوليتها لقواعد القانون المدني.[2]

وقد اتفق الفقه والقضاء على اعتبار مسؤولية الطبيب الخاص مسؤولية عقدية بشكل عام، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، خاصة مع الحكم الشهير المعروف بـ قرار مرسي Mercier المؤرخ في 20 ماي 1936 مع وجود بعض الاستنادات التي اعتبرت مسؤولية الطبيب تدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية، وذلك عند غياب أي نوع من التعاقد بين المريض والطبيب أو بين الطبيب والمستشفى.[3]

وعليه فإن الالتزامات التي ترتب أخطاء طبية في عمليات نقل الدم سواء كانت عقدية أو تقصيرية أو كان الالتزام فيها ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، فإنها تتطلب من حيث الأصل التزام اتجاه المريض بالعناية الكافية المنفقة مع الأصول الطبية[4] وعليه إذا تسبب الطبيب أثناء نقل الدم في إصابة المريض بعدوى فيروس الإيدز لكون الطبيب هو المسؤول عن الأضرار التي تلحق بالضحية وبالتالي فدرجة العناية التي استقر عليها القضاء الفرنسي وسايره فيها القضاء المصري والجزائري أين يكون الطبيب ملزم بضمان تقديم، العلاج وليس ضمان العلاج هي تلك العناية الوحدانية اليقظة والموافقة للحقائق العلمية الحديثة والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها.

إذا قرر الطبيب حاجة المريض إلى نقل الدم وحدد كمية الدم التي يحتاج إليها المريض، فإن مسؤوليته تقوم إذا أصيب المريض بأي ضرر نتيجة دم ملوث.[5]

---

[1]- وائل العزيري، المرجع السابق، ص 599.
[2]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 266.
[3]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 434.
[4]- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 33.
[5]- حسين كوسة، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجيستر، قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2015-2016،ص 103.

أما عن مسؤولية الطبيب عن الآلات والأجهزة المستعملة في نقل الم فهي تبقى تحت مسؤولية المستشفى ولا يعتبر الطبيب مسؤولا عليها على أساس أنها تحت حراسته، وهذا ما أيدته فعلا محكمة النقض المصرية، والتي جاء في حكمها أن الحراسة الموجبة للمسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض والعبرة تكون بسيطرة الشخص على الشيء وقت استعماله وأن الطبيب العام يعمل لحساب متنوعه ويتلقى منه أوامره وتعليماته مما يفقد معه العنصر المعنوي للحراسة ويجعل من المتبرع أو المستشفى هو حارس الشيء.

أما ذلك الطبيب الذي يقوم بتحليل الدم فالتزامه يقوم على أساس تلك النتيجة المحققة وتقوم مسؤوليته على أساس خطأ مفترض يعفى المريض من إثباته والوسيلة الوحيدة لإعفاء الطبيب هي إثبات وجود السبب الأجنبي وهو ما أكدته محكمة استئناف تولوز بتاريخ 14 كانون الأول 1959.

وعموما فإن الأخطاء التي ترتب مسؤولية الطبيب المدنية، ترجع أسبابها إلى أحد الأخطاء التالية:[1]

– الرعونة: يعتبر من قبيل الرعونة عدم اتباع الطبيب الأصول العلمية في العلاج، كأن يقوم طبيب غير مختص بتحليل الدم أو نقل الدم.

– عدم الاصرار والاحتياط: كأن يجري الطبيب عملية نقل الدم دون فحص فصيلة الدم المريض، مع علمه بما يشكله ذلك من خطورة قد تؤذي إلى وفاة المنقول له الدم.

– الإهمال وعدم الانتباه: كأن يضع جيني نقل الدم الفحوصات بشكل خاطئ، أولا يتحقق من نطاقه الأدوات والتجهيزات في نقل الدم.

– عدم مراعاة اللوائح والقوانين والقرارت المنظمة لعمليات نقل الدم، مثل القرارات المنظمة لفحص الدم من الإيدز، والالتهاب الكبدي الوبائي، وغيرها من أمراض الدم[2]

البند الثاني: مسؤولية الفريق الطبي عن نقل الدم.

نظر للتخصص الدقيق لأطباء اليوم وبفعل التطور التكنولوجي للعمل الطبي، أصبحت مختلف العمليات تتم ضمن فريق طبي متكامل ذلك أن الطبيب ليس عنصرا منفردا، ولكنه عضو في فريق من المشتغلين بالتمريض والمختبرات والعلاج الطبي ذلك أن الطبيب ومهما بلغت خبرته وامكاناته الطبية لا يمكنه

[1]- عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري، المرجع السابق، ص 419.
[2]- من اللوائح والقرارات المنظمة لعمليات نقل الدم في الجزائر، صدرت سنة 1998 حزمة القرارات الوزارية المنظمة لعملية حقن الدم منها القرار المؤرخ في24 ماي 1998، وقرار 9 نوفمبر 1998، ومقرر 18 أكتوبر 98 ،عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 54.

لوحده أن يؤذي خدماته الوجه الأكمل، مالم يلقى المؤازرة والمساندة من كل الأسرة الطبية العاملة معه،[1] وحتى في نطاق المسؤولية فإنه يتحملها متى كان مخطئا لوحده أو يتحملها مع فريقه الطبي، لذلك سنبحث أساس مسؤولية الفريق الطبي ثم مسؤولية الفريق الطبي في عمليات نقل الدم.

الفقرة الاولى: أساس مسؤولية الفريق الطبي.

ان استخدام الطبيب لأشخاص غيره في تنفيذ التزاماته الطبية يعني أن ذلك الطبيب يكون مسؤولا عنهم وعن أخطاءهم في التنفيذ أو في حالة عدم التنفيذ.فالقاعدة العامة في المسؤولية المدنية هو أن الشخص يسأل عن خطأ الغير، الذي يصدر منه أثناء خدمته أو بسببها والمراد بالغير كل شخص يكون عليه سلطة الرقابة، والتوجيه في إطار المسؤولية التقصيرية للطبيب.

أما في المسؤولية العقدية فإن الطبيب يسأل عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن تقصيره هو أو عن تقصير ممثليه وهو كل شخص يقوم بالتنفيذ نيابة عنه أو من يقوم بمساعدته برضائه أو بناء على طلبه وعليه فدائرة المسؤولية عن الغير في المسؤولية العقدية أوسع منها في المسؤولية التقصيرية.[2]

لذلك يرى بعض الفقهاء أن مسؤولية الطبيب من أخطاء الفريق الطبي التابع للطبيب هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير، وهذا سبب أن المريض تعاقد معه لاعتبارات الثقة والخبرة وهو ما دفعه للتعاقد، وأن مساعده الفريق الطبي للطبيب ما هي إلى مساعدة لتحقيق التزام الأصلي للطبيب الذي يجب أن يقوم به بيقظة، وتبصر، وعناية.

فيسأل بذلك الطبيب عن أخطائه الشخصية[3] وأخطاء فريقه الطبي المساعد باعتباره مسؤولا عن عقديا عن الغير الذي إستعان به دون موافقة خاصة من المريض.[4]

أما في الطابق القانون الإداري، فإن الطبيب العام لا يسأل عن أخطاء فريقه الطبي، ذلك سبب استقلال كل عضو في الفريق الطبي على الآخر، وخضوع كل واحد منهم سلطة مستقلة من إدارة المرفق العام مجرد موظفون عامون يتحملون خطأهم الشخصي لوحدهم، ويتحمل المرفق خطأهم المرفقي من توفرت شروط ذلك الخطأ. فالعمل داخل المشفى العام تحكمه اللوائح والتنظيمات داخل المشفى وليس العقود.

[1]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 174.
[2]- سمير عبد السميع الاوذن،نفس المرجع والصفحة.
[3]- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 100.
[4]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع نفسه ، ص 175.

وعليه فإن المستشفى قد يكون مسؤولا مسؤولية مباشرة وذلك عندما يحاول تنفيذ التزاماته بواسطة الغير وهو هؤلاء الأطباء العاملون داخل الفريق الطبي أو خارجه باستقلالية، وعليه ففي حالة عدم تنفيذهم لالتزاماتهم أو تنفيذه لكن بصورة معينة تقوم المسؤولية المباشرة للمستشفى اتجاه المريض،و مسؤولية المستشفى في هذه الحالة تقوم على أساس مختلف على الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.[1]

أما عن الالتزام الغير مباشر للمستشفى فهي مسؤولية عن أخطاء تابعها فضلا عن خطئها الشخصي فيترك الإثنان في أحداث الضرر، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة عند تقرير التعويض بقدر تسبب كل واحد منهم في إحداث الضرر.

ولمساءلة الإدارة على أساس مسؤولية المتبرع عن التابع، يجب أن يقع خطأ الطبيب أو أحد مساعديه مع إقامة ذلك من المضرور.

وأن يكون الخطأ قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها[2] وعموما فإن المسؤولية عن أخطاء الفريق الطبي تخضع لقواعد الخطأ التقصيري نظرا لغياب العقد الطبي في المستشفى العام، الذي يحكم سيرة اللوائح والتنظيمات على أساس أن ذلك الطبيب المساعد أو البديل تم تعينه من قبل إدارة المستشفى العام وله سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه فمسؤولية الطبيب تقوم أثناء العملية على أخطاء شخصيا فالطبيب يعد مسؤولا كمتبرع عن أخطاء مساعديه الذين يتبعونه أثناء تأذية وظائفهم بصفة عرضية داخل غرفة العمليات.

أما إذا وقع الخطأ قبل العملية أو بعدها فإن المسؤولية تكون على عاتق المستشفى.[3]

الفقرة الثانية: مسؤولية الفريق الطبي في عمليات نقل الدم.

نظرا لخطورة عمليات نقل الدم، أصبحت مراكز الدم ملزمة والمستشفيات ملزمة بالاستعانة ببعض المساعدين للقيام ببعض الأعمال الفنية فقد يستعين الطبيب بطبيب آخر يساعده أو حتى طبيب بديل

[1]- المستشفيات لا تسأل هنا على أساس أن فاعل الضرر في مركز التابع بالنسبة لها ولكن على أساس آخر هو أنها لم تقم هي نفسها في تنفيذ التزاماتها، سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 378.

[2]- وهو ما أكدته المادة 136 من القانون المدني الجزائري " يكون المتبرع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه يفعله الضار متى كان وقع منه في حال تأدية وظيفته أو سبب أو بمناسبتها، راجع المادة 136 من الأمر 158/75،سابق الإشارة إليه.

[3]- مراد بن الصغير، المرجع السابق، ص 124.

يتوبه في بعض مراحل العلاج أو يمكن الاستعانة ببعض الفنيين الموجودين في مراكز وبنوك الدم أو بعض الممرضين أو الممرضات والذين يشتركون كلهم في علاج مريض واحد.[1]

ذلك أن الممرضين هم من أصحاب المهن الصحية[2] المساعدة الذين يقومون بأعمالهم الطبية والعلاجية كمساعدين للأطباء ويكونون في الوقت نفسه خاضعين وتابعين لإشراف وتوجيه الأطباء وكلمة التمريض تشمل جميع الأعمال اللازمة لرعاية المريض ومساعدة الطبيب في علاج المريض، ويكون عمل الممرض منصبا على اتباع تعليمات الطبيب وتطبيقها حرفيا مالم تكن مشروعة.

ولتحديد مسؤولية المرفق الطبي يجب أن يفرق بين الفريق الطبي الذي يشارك فيه أكثر من طبيب مؤهل وفي نفس التخصص وبين ما يسمى الطب الجماعي المشترك والذي يتواجد فيه عدد من الأطباء لعلاج الحالة المرضية الواحدة كأن نجد في العملية الواحدة، طبيب تخذير وطبيب أشعة وطبيب جراح فغالبا ما يكون الطبيب الجراح رئيسا لهذا الفريق الطبي، وهو المنسق لجميع مساعديه وإذا أبرم عقد طبي فإنه يبرمه معه فقط وهؤلاء الأطباء المساعدين له يكونون تابعين إما لإدارة المستشفى أو الطبيب.[3]

هذه التفرقة بين الفريق الطبي والطب الجماعي لها أهمية كبيرة في تحديد المسؤولية القانونية للطبيب[4] حيث أنه في وجود الفريق طبي يتمتع بنفس الشخص فإن المسؤولية عن الضرر الناجم من الخطأ المشترك، تكون مسؤولية تضامنية بين جميع أعضاء الفريق، عكس الحالة الثانية التي يختلف فيها التخصص من طبيب إلى آخر فتصبح مسؤولية عن ذلك واحد منهم محددة بتخصص واحد، ولا تتجاوز الطبيب المسؤول عن ذلك الضرر أي أن تبعيتهم تكون عرضية فيكونون بالتالي تحت مسؤولية الطبيب الرئيسي وليس تحت مسؤولية المستشفى.

وهناك حالة أخرى هي حالة التجاء الطبيب لإستشارة زملاء في المهنة أكثر منه تخصصا أولهم تخصص غير تخصص الطبيب فيؤكد الفقه أن هذا الالتزام الاستشاري بين الطبيب لزملاء المهنة ليس التزام عام، بل هو التزام جوازي ومن ثم فإن امتناعه لا يشكل خطأ من جانبه إلا في الحالات الاستثنائية التي

[1]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 75.
[2]- أصحاب المهن الصحية عددهم المشرع العراقي في نظام المهن الصحية لسنة 1962 وهم الممرض، المضمد، المجبر، المصور الشعاعي، مساعد المختبر وصانع النظارات الطبية، الزائرة الصحية، لتفصيل أكثر راجع، أكرم محمود حسين البدو المرجع السابق، ص 133.
[3]- أحمد حسن الحياري، المرجع نفسه ، ص 77.
[4]- محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 91.

تستدعي ذلك.[1] ومن ذلك عدم تبصر الطبيب عند وجود عجز في يده ومع ذلك يقوم بإجراء العملية، دون مساعدة زميل مختص، إذ يشكل هذا خطأ عادي بعيدا عن المهنة يستطيع القاضي تبيينه بسهولة وتقدير مدى خطورته بنفسه.[2]

لابد من التذكير هنا أن مسؤولية الطبيب المدنية تكون إما مسؤولية عقدية متى وجد عقد أو مسؤولية تقصيرية متى غاب ذلك العقد الطبي، أو أن نشاط الطبيب تحكمه اللوائح التنظيمية الموجودة في المرفق العام.وعليه إذا كان الطبيب يعمل لحسابه فإن المسؤولية تكون عقدية عن فعل الغير.[3]

أما المسؤولية عن استخلاف الطبيب لزميله، فيجب ألا يتخلف الطبيب دون موافقة ورضا المريض، مالم توجد ضرورة ملحة لذلك الاستخلاف، لأن ذلك يرتب المسؤولية القانونية للطبيب لأن الطبيب ملزم بأداء العملية وإتمامها بنفسه[4] لكل مع هذا يجب إحاطة المريض بتبعات رفضه علاج طبيب آخر له وهو ما أكدته المادة 67 من مضمونه أخلاقيات الطبي، خاصة في الفقرة الأخيرة منها والتي جاء فيها:

" وفي حالة رفض المريض يجب أن يحيطه علما بالآثار السلبية التي قد تترتب على مثل هذا الرفض"[5]

وعليه فإن الطبيب المستخلف غير مسؤول من الناحية النظرية لعدم وجود عقد طبي بين المريض والطبيب المستخلف.[6] إلا أن هناك اتجاه فقهي يؤكد مسؤولية الطبيب المستخلف متى قبل المريض ذلك الطبيب فإننا نكون أمام رابطة عقدية جديدة.[7] أما إذا صدر الخطأ الطبي من الفنيين أو المساعدين سواء كانوا أطباء أو ممرضين فإن الطبيب يتحمل مسؤولية وبالتالي يكون الطبيب مسؤولا بصفته متبوعا والمساعد تابعا.[8]

---

[1] - Rabet, 19 juine 1951, D 1952, 21

مشار إليه في محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 67.

[2]- Douai 19 jan 1931, D1932, p9.

مشار إليه في محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 67.

[3]- الغير هو ذلك الطبيب البديل أو المستخلف أو الطبيب المساعد أو قد يكون طبيبا مشاركا أو قد يكون مساعد للطبيب من الفنيين أو الممرضين.محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 124.

[4]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.ص،96.97.

[5]- المادة 67 من المرسوم التنفيذي، 92- 276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة آخلاقيات الطب.

[6]- مراد بن الصغير، المرجع السابق، ص 119.

[7]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 76.

[8]- حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 458، جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 124، سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 378.

إلا أنه لا يمكن تصور هذه العلاقة التبعية إذا كان ذلك المتباعد مدفوعا لخطئه الشخصي ودون احترام تعليمات الطبيب كحالة الممرضة التي أعطت جرعة زائدة للمريض، دون اخذ إذن الطبيب او الرجوع إليه، وترتب على ذلك وفاة المريض فإنها تسال على خطئها الشخصي، ولا يسأل الطبيب على فعل معاونيه، إذا لا يسأل الطبيب على فعل معاونيه إذا قاموا بالفعل بمحضى إراداتهم، فإذا الطبيب بالدواء ولم يكن لمعاونيه حق مناقشة قامت مسؤولية الطبيب.[1]

هذا ويتعرض المساعدون لنوعين من الأخطاء الأول أن يحل محل الطبيب في عمله، أما الخطأ الثاني يكون عندما لا ينفذ الممرض تعليمات بدقة فا يرعونه أو إهمال ترتب المسؤولية الشخصية للمساعد، سواء كان يعمل في عيادة خاصة أو في مستشفي عام. وكذلك فإن إهمال المساعد لاستخدام الآلات الفنية التي لا يجب الإستخدامها إلا أخصائي أشعة فأحدثت المريض حروقا، تحقق به مسؤوليتها، فضلا عن تحقق مسؤولية الطبيب إذا عهد إليها بذلك وتلتزم، الممرضات بعد إجراء اي عمل جراحي بالعلاج والعناية بالمريض بتوجيهات من الطبيب المعالج حتي ولو لم يكن موجودا، لأنه يقوم بتدوين ملاحظاته، وتقوم مسؤولية الممرض أو الفني الذي يعمل في مركز الدم او المستشفي أو المخبر إذا صدر إليه أمر صحيحا من الطبيب ونفذه المساعد بطريقة سيئة ولكي تتحقق مسؤولية المستشفي عن أخطاء مساعديه أثناء النقل السيء للدم، يجب أن تتحقق لذلك المستشفي سلطة الإشراف والرقابة، وبالتالي فخطأ المساعدين أساس أن ذلك المتبوع يجب أن يتحمل أخطاء تابعه وهو ما أكدته المادة 136 من القانون المدني الجزائري بحيث يكون متبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار إذا كان قد فعل ذلك لمناسبة تأدية وظيفته أو بمناسبتها.[2]

أما عندما ينوب طبيب زميله في إجراء عمل طبي فإن كل طبيب يتحمل مسؤولية خطئه، وذلك حسب المادة 64 من قانون أداب المهنة الفرنسي التي تتطابق مع المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب والتي تنص على عندما يتعاون عدد من زملاء على فحص مريض بعينة أو معالجته لأن كل منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية، أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتها وتحت مسؤوليتها.[3]

[1]- محمد سلمان الزيود، المرجع نفسه ، ص459.
[2]- راجع المادة 136 من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه .
[3] - راجع المادة 73 من المرسوم 276/92 سابق الاشارة إليه.

وقد تكون مسؤولية الطبيب وفريقه الطبي في عملية نقل الدم تضامنيه إذا كانوا هم جميعا مسؤولون عن فعل ضار وذلك حسب المادة 126 من القانون المدني الجزائري إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض.[1]

الفرع الثالث: مسؤولية مرتكبي الحوادث المرور.

أصبحت حوادث تحصد الكثير من الأرواح والجرحي، ذلك انها وإن نجى منها الإنسان بحياته، فإنها تؤدي إلى فقدان الانسان الكثير من دمه. ما يضطر إلى نقل وحقن بكمية من الدم تتطابق مع زمرته الدموية، وإذا وجد يكون محظوظا أكثر إذا كان الدم المنقول له سيما خاليا من الأمراض وعليه فلا غرابة في وجود صله مباشرة كانت أو غير مباشرة بين حادث المرور وحقن مريض بدم ملوث وبالتالي يصبح سائق السيارة مشتركا في المسؤولية.

لذلك نتجت في طبيعة حوادث المرور تم مسؤولية حوادث المرور عن نقل دم ملوث.

البند الأول: طبيعة حوادث المرور

لعل الصورة البسيطة لحوادث المرور تتمثل في الأضرار التي تقع من المركبة، أثناء سيرها في الطريق العام، عن طريق اصطدامها تأخذ الأشخاص، أو من خلال إرتطامها بسيارة أخرى لكن مفهوم الحادث أوسع بكثير من تلك الصورة المبسطة، حيث يتسع الأمر ليشمل كل أنواع الحوادث أي كان مكانها أو صورتها، ويندرج تحت هذا الوصف أيضا كل إصابات ووفيات الأشخاص الناجمة عن حوادث السيارات التي تقع مع أي جزء منها أو ملحق متصل بها ويستوى أن يقع الحادث أثناء تحرك السيارة، أو أثناء وقوفها، أو أثناء تشغيلها عن أية صور من الصور[2]

من الناحية القانونية لم يعطي المشرع الجزائري تعريفها محددا لحادث المرور وإنما ترك تعريفه لرجال الفقه[3]

وكذلك لا نجد تعريفا لحادث المرور في القانون الفرنسي، الذي أحال ذلك إلى بواسطة التأمين وإلى فقه القضاء، على خلاف المشرع التونسي الذي عرف حادث المرور في مجلة الطرقات وينص الفصل الثالث

[1]- راجع المادة 126 من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.
[2] محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الاجباري منها، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005،ص128 وما بعدها.
[3]- أمحمد عبد الفتاح حسان، النظام القانوني لتعويض ضحايا حوادث المرور، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2001،2002، ص09.

من المجلة على أن الحادث المرور هو كل حادث فجائي يحصل على الطريق واشتراكت فيه عربة الأقل وترتبت عنه أضرار بدنية او مادية.[1]

من الناحية الفقهية: يعتبر حادث المرور كل حادث يقع من المركبات في الطرق سواء من الأشخاص أو الأشياء لذلك حتى تعد الواقعة بمثابة حادث مرور لابد أن يكون فيها عنصر المباغتة والمفاجئة. شريطة أن يبدأ الفعل ويتلاشي في فترة وجيزة ولا يهم أن يقع الضرر مباشرة أو بعد وقت معين من وقوع الحادث ومتى مس هذا الحادث بجسم الإنسان فيشكل بذلك حادث المرور جسماني، قد يصب الذمة المالية للشخص كتلف الممتلكات والأشياء، فيكون حادث مرور عادي، أما إذا تجاوز ذلك فهو حادث قد يترتب تبعات مدنية وجزائية خاصة.

وعليه فحادث المرور هو ذلك الحادث الذي ينتج عنه إصابة جسمانية أو مادية بسبب تصادم المركبات فيما بينها برمتها، أو بجزء منها أو بأخذ ملحقاتها، كانت في حالة سير أو توقف.[2]

البند الثاني: مسؤولية حادث المرور عن نقل الدم الملوث

إن أهم ما يمتاز به حادث المرور هو أنه ذو طابع فجائي، خاصة بالنسبة للمضرور، فهو لو يتجه بنفسه إلى ذلك الضرر قد يكلفه حياته بل الأكثر من ذلك فإن حوادث المرور قد تجبر الشخص إلى اللجوء غلى العديد من العمليات الجراحية، ومنها عملية نقل الدم، بما تنطوي عليه تلك العمليات من أخطار غير مألوفة، كما كإنتقال عمومى فيروسة أو جرثومة فيصبح ذلك الحادث غلى تسبب فيه قائد السيارة من بين السباب التي أدت إلى تلوث الدم او قد يكون هو السبب الرئيسي في ذلك. وفي نطاق علاقة عمليات نقل الدم بحوادث المرور فإن سائق السيارة ومن تسبب عمدا او بغير عمد في الحادث السير.

وسائق السيارة هو ذلك الشخص الذي يتسبب بسيارته في إصابة أحد المارة ويجعله ينزف كمية من الدم، يحتاج إلى تعويضها أو يحتاج إلى إجراء عملية جراحة تستلزم نقل الدم إليه.[3]

[1] سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، مطبعة التسفير الفني، صفاقس، 2011، ص330.
[2] أمجد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص.ص،10.09.
[3] محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم دار النهضة العربية القاهرة، 1995، ص82. حمد سلمان الزيود،المرجع السابق،ص412.

ولقد ربطت العديد من القرارات القضائية الفرنسية بين مسؤولية السيارة وسائقها وبين المسؤولية عن العدوى بالسيدا خاصة إذا ما تسبب سائق السيارة بطريقة غير مباشرة في نقل دم ملوث بفيروس نقص المناعة أو الإلتهاب الكبدي الوبائي.

ومنها ذلك القرار القضائي الشهير الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 07 جويلية 1989،[1] الذي أكد منظومة بأنه إذا اسفر الحادث الذي وقع عن ضرورة نقل دم للمصاب وصادف ذلك أن كان الدم ملوثا بالفيروس فإن قائد السيارة يسال أيضا عن العدوى وإذا تعددت الأسباب وتتابعت وكانت لإزمة لأحداث الضرر الذي وقع فإنها جميعا تدخل في الإعتبار بداية من السبب الأول إلى السبب الأخير.[2]

وعليه فغن قائد السيارة يعد مسؤولا أيضا عن العدوى بفيروس السيدا وعللت المحكمة حكمها بأنه لو لم يقع ذلك الحادث لما تم نقل ذلك الذم الملوث للمريض[3] والمسؤولية هنا لانقتصر على جبر تلك الأضرار المباشرة من حادث السيارة بل نتوسع وتمتد لتشمل كافة الأضرار التي أصابت المضرور ولو كانت أضرار غير متوقعة.[4]

ومسؤولية سائق السيارة هي مسؤولية تقتصر به وفق نص المادة 1382 مدنى فرنسي التي تعادلها المادتان 163 مدني مصري[5] والمادة 124 مدنى جزائري واستناءا إلى الفقه، فإن نرتكب الخطأ التقصيري يسأل عن النتائج المترتبة على خطيئة بشكل كامل، سواء كانت أضرار مباشرة، أو غير مباشرة متوقعة،أو غير متوقعة.[6]

بعد هذا القرار الشهير توالت العديد من القرارات التي توافق هذا الأتجاه، ومنها قرار إستئناف ديعون (Dijon)، حيث ذهبت المحكمة إلى أن قائد السيارة المخطئ، يسأل عن خطئه ويتحمل هو تبعات ذلك الخطأ الذي تسبب في نقل ذم ملوث للمريض.[7]

---

[1]- وتتلخص وقائع القصة في أن هناك شخص أصيب بحادث سيارة فنقل للمستشفي اين تم حقنه بدم ملوث بالسيدا واعتبرت المحمكمة أن حادث المرور يعد من بين أحد الأسباب التي أنتجت ذلك الضرر، راجع حمد سلمان الزيود المرجع السابق، ص413.

[2] احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص88.

[3]- حمد سلمان الزيود، نفس المرجع والصفحة، أحمد السعيد الزقرد،المرجع السابق، ص 88.

[4]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص82.

[5]- المادة 124 من القانون المدني الجزائري:" **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض**" الأمر 58/75 المعدل بالقانون 10/05، سابق الإشارة إليه.

[6]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص82.

[7]- محمد رايس، المرجع السابق، ص 252.

والمفارقة هنا أن محكمة أول درجة قد رفضت دعوى الضحية المؤسسة على الضرر بين حادث المرور والاصابة بهذا المرض.[1] إلا أنه ولحسن حظ المريض لم تؤيد محكمة إستئناف ديجون ولا محكمة النقض الفرنسية هذا الطرح وقضت حق المريض في التعويض عن كل الأضرار التي قد تصيب المضرور من الحادثة. خاصة إذا ما تم نقل الدم الملوث بعد سنة 1989، وهو تاريخ إكتشاف السيدا في فرنسا.

ويلاحظ أن موقف القضاء الفرنسي، غير مستقر في مسؤولية سائق السيارة فأحيانا بأخذ بنظرية السبب المنتج.خاصة في حكمى محكمة فرساي وديجون وأيضا في قرار أخر صدر سنة 1993، وأحيانا أخرى بأخذ بنظرية تكافؤ الأسبابن رغم أنه وجد صعوبة كبيرة في تطبيقها وذلك بفعل التعقيدات التي تعيق حصول المريض على التعويض الكامل من الضرر.[2] كما أصبح القضاء الفرنسي يلجأ غلى نظرية التسبب المنتج كلما إستعصى على المضرور، إثبات تلك العلاقة البينة مع توافر عنصر الترجيح والاحتمال الذي يساعد في تحقيق هذه العلاقة السببية[3] وفي ظل غياب علاقة تعاقدية بين قائد السيارة والضحية فإن الفقه يري أن الأسلم للقاضى أن يطبق قواعد المسؤولية التقصرية.[4]

وهو الامر الذي يصبح اكثر وضوحا، خاصة عندما تكون السيارة تابعة لهيئية عمومية أو تكون السيارة مؤمنة من أخطار الطريق، لإذا ما إرتكب السائق الحادث أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها، وهو الأمر الذي تؤكد المادتان 1384 من قانون المدني الفرنسي والمادة 136 من القانون المدنى الجزائري، بحيث يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي سببه تابعه. مع عدم إغفال تطبيق نص المادة 1382 م فرنسي والمادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وعليه فقد أكدت المواد السابقة بأن مسؤولية السائق المتسبب في الضرر تكون قائمة، من كان فعل السائق هو السبب المؤثر، أما في حالة إشتراك أكثر من طرف، فإنهم يشركون جميعهم في الضمان، وذلك استناد المادة 126 من القانون المدنى الجزائري إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض[5] هذا في حالة ماكان سائق المركبة معروفا يمكن احتواء الوضع من الناحية القانونية لكن

[1]- وقد رفضت محكمة الدرجة الأولى دعوى التعويض وعللت رفضها، بأن المريض كان منذ صغره معتادا على نقل الدم، راجع، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص414.
[2]- وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع سابق، ص571.
[3]- حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه ، ص416.
[4] وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، 571.
[5] راجع المادة 126، من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.

الإشكال هو في حالة هروب سائق السيارة ولم يعرف فما هو الحل لكي يستفيد المضرور من نقل الدم الملوث من التعويض. الحل قد يكون في لجوء المضرور لبعض الصناديق التي أنشأتها الدول لتعويض ضحايا الحوادث الطبي المنشأ بقانون الرابع من مارس 2002، قبل صندوق تعويض الإصابات من مرض الايدز المنشأ في 31 ديسمبر 1991 القائمان على فكرة التضامن الوطني في فرنسا.[1] ولكن للأسف لايوجد ما يقابلها في الجزائر. وفي غياب الصندوقين أنشأ المشرع الجزائري صندوق ضمان حوادث السيارات، تحت مسمى الصندوق الخاص بالتعويضات وذلك سنة 1963، ثم أعاد تنظيم الصندوق بموجب الأمر 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 ثم أعيد تنظيمه بموجب المرسوم رقم 37/80 المؤرخ في 16 فيفري 1980 وممول الصندوق من الخزينة العمومية. ويهدف الصندوق إلى منح تعويضات إلى ضحايا حوادث المرور الذين الذي تعدر عليهم معرفة المؤول عن الأضرار التي اصابتهم من حوداث المرور، أو تعدر عليهم الحصول على التعويض.[2] ويمنح الصندوق تعويض كامل او جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوداث الجسمانية أو ذوي حقوقهم.[3]

إلا أن هذا الصندوق انشا لدفع التعويضات المناسبة جرائم القتل والجروح الخطأ الواقعة بمناسبة حادث مرور وهو خاص بفئة محددة لايمتد إلا غيرها والجهة الملكفة بالفضل في أحقية المضرور أو ذويه بالتعويض هي هيئة قضائية أحكامها تقبل الطعن بالطرق العادية وغير العادية.[4]

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم.

إن الجريمة في اللغة العربية هي الذنب[5]، وعرفت الجريمة في القانون المصري بأنها: (الواقعة الي ترتكب بالمخالفة لقواعد ذلك القانون ويترتب عليها عقوبة جنائية)، أما القانون الجزائري فإنه لم يتصدى لتعريف الجريمة، وإن حاول تقسيمها في الفصل الأول من الباب الأول من قانون العقوبات وذلك في المادة 27 منه، وبما أن تجريم أي فعل ينطلق من خلال نص قانوني يجرمه وذلك وفق المبدأ المعروف: (لاجريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون)، لذلك فاي فعل يسبب ضررا للغير لابد من تجريمه في عمومه،و ذلك لا يكون الا بالعودة إلى المبادئ العامة لقانون العقوبات، وعليه تعد المسؤولية عن جرائم نقل الدم، من أدق وأصعب المشكلات التي عرفها القانون الحديث، وذلك في مواجهة الامراض والفيروسات المعدية[6]،

[1] عبد الكريم مأمون،المرجع السابق، ص301.
[2] عبد الرحمان خلفي، ابحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، دار الهدي، الجزائر، 2014، ص158 .
[3] راجع المادة 34 والمادة 24 من الأمر رقم 15/74، المتعلق بالصندوق الخاص بالتعويضات المؤرخ في 1974/01/30.
[4] عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه ، ص160.
[5] ابن منظور،لسان العرب، الجزء الرابع، دار احياء الثراث العربي، بيروت، 1997،ص39.
[6] فراس شكري بني عيسى، المسؤولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوث، ط1،،دار وائل للنشر،عمان،2014.ص33.

التي لا يزال الطب عاجز عن إكتشاف علاج لها. بالأخص تلك الأمراض التي تهدد سلامة الدم البشري، مثل السيدا والالتهاب الكبدي الوبائي، فيتعهد الطبيب المعالج بإلتزام محدد، أساسه تقديم دم مناسب وسليم، فيكون ذلك الطبيب مخلا بإلتزاماته، متى كان ذلك الدم المنقول غير سليم، وغير مطابق للمواصفات الطبيعية، التي يتميز بها الدم البشري. وهوما قد يشكل فعلا جرميا سواء كانت هذه الجرائم المتعلقة بالدم مقصودة أو غير مقصودة.

وعليه سنخصص المطلب الأول للجرائم الطبية العمدية في مجال عمليات الدم، وفي المطلب الثاني للجرائم الطبية غير العمدية في مجال عمليات الدم .

المطلب الأول: جرائم نقل الدم غير العمدية

إن أهم ما يميز الجريمة المقصودة عن الجريمة غير المقصودة هو أن الأولى يخرج فيها السلوك الجرمي الى وجوده القانوني مصحوبا بعلم الفاعل بإرادته الواعية فالجرائم العمدية عموما، تلك الجرائم التي يرتكبها الشخص بوجود القصد الجنائي المكون من علم الجاني وإرادته وكذا إلاحاطة التامة بأركان الجريمة، في حين ان الجريمة غير المقصودة تكون دائما بفعل خطأ ارتكبه الفاعل دون وجود إرادة منه نحو ارتكاب ذلك الفعل أو حتى نية في تحقيق تلك النتيجة؛و ان أدت في نتائجها الى إيذاء المجني علـــيه أو ازهاقه روحه.هذا وقد خصص المشرع الجزائري المادة 288 من قانون العقوبات لتحديد مضمون جريمة القتل الخطأ كما تناولت المادة 289 من قانون العقوبات لتنظيم جريمة إلاصابة والجرح الخطأ كما عالج المشرع الفرنسي دون الجزائري جريمة تعريض الغير للخطر وذلك في المادة 223 فقرة 1 من قانون العقوبات.

لكن قبل التطرق الى تطبيقات جرائم نقل الدم غير العمدية لابد من التطرق لتكييفها القانوني. فجرائم نقل الدم غير المقصودة تدخل في نطاق الخطأ الذي هو أحد صورتي الركن المعنوي للجريمة فالجرائم؛ اما عمدية تقوم على توافر القصد الجنائي أو غير عمدية تقوم بمجرد الخطأ[1]، والباحث في نصوص قانون العقوبات الجزائري يجد ان المشرع الجزائري لم يتصدى لتعريف الخطأ الجزائي غير المقصود اطلاقا؛ بخلاف الفقه الذي عرفه بأنه: (إخلال شخص ما بواجبات الحيطة التي يفرضها القانون سواء اتخذ صورة الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن تفضي تصرفاته الى إحداث النتيجة الجرمية لكنه لم يتوقعها، في حين كان ذلك باستطاعتـــه ومن واجبه ان يتوقعها وكان بإمكانه تجنبها) . كما عرفه أخر بأنه: (الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة

[1]- عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات، القسم العام،مرجع سابق، ص 269.

الاجتماعية)[1] .و من خلال هذه التعريفات فإن الخطأ لا يقوم فقط عن طريق الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وإنما لا بد من توافر العلاقة النفسية بين إرادة الفعل والنتيجة الإجرامية وعليه لا يكفي لقيام المسؤولية على الجاني قبل ارتكابه فعل أو عن إخلاله بواجبات الحيطة والحذر، لذلك يتعين ان يتم الربط المنطقي بين إرادة المتهـــم والنتيجة المترتبة على فعله الخاطئ، وذلك من خلال صلة حقيقية بين ذلك الجرم المشهود والنتيجة الإجرامية.

والخطأ نعني به ان يرتكب الشخص سلوك معين يجرمه القانون لأنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن الا بنص أو قانون طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات[2] وإن لم يرد الجاني تحقيق تلك النتيجة التي حصلت في الأخير، هنا توصف إرادة الجاني بانها اثمة مع انها لم تتجه لإحداث النتيجة الضارة لمجرد انها لم تلتزم جانب الحيطة والحذر كي لا تقع في المحظور حتى وان كانت إرادة المتهم لم تتوقع فعلا تلك النتيجة الضارة[3]،هذا وقد فرق الفقه بين عدة صور من تلك العلاقة النفسية المنطقية التي بإمكانها ان تربط بين إرادة المتهم والنتيجة المحققة؛ اهم هذه الصور تلك العلاقة النفسية التي بإمكانها ان تربط بين الإرادة والنتيجة.

فأحد الصورتين أولهما ان يكون ذلك الخطأ واعيا بمعنى ان مرتكب الجريمة وان كان بإمكانه توقع وفاة الضحية إلا انه استمر في ارتكابه لفعله معتمدا على احتياط غير كاف لا يحول دون تحقيق تلك النتيجة التي ادت الى وفاة الضحية، وقد كان ذلك القتل نتيجة لتصور خاطئ، مع انه تصور واعي كامل الوعي، فهو يعتمد على ان تصرفه يؤدي الى القتل إلا انه وثق في قدرته أو مهارته على تجنبه، مثال ذلك صاحب ألعاب الخفة، الذي يرمي بالسكاكين اتجاه أحد المتفرجين للتسلية لكنه يؤدي الى قتل أحدهم،كذلك الشخص الذي يقود بسرعة جنونية داخل شارع مزدحم بالمارة معتقدا بانه يملك مهارة عالية تسمح له تفادي دهسهم لكنه يقع في خلاف ذلك فيقتل بعضهم ويتحقق ذلك ايضا في حالة قيام صاحب السفينة بتحميلها بعدد من المسافرين يفوق طاقمها المسموح بها فيؤدي ذلك الى غرق الركاب ووفاتهم[4].

[1]- معوض عبد التواب،الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابةالخطأ،د د ن، القاهرة، 1984، ص 17.
[2]- جاء في المادة الأولى من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات:(**لاجريمة ولاعقوبة أو تدابير أمن بغير قانون**.)
[3]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 269.
[4]- طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 196.

اما الصورة الثانية تتجسد في تلك العلاقة النفسية الواقعة بين إرادة الجاني والنتيجة المحققة فهي تكون حالة الخطأ غير المنتظر أو غير المتوقع بمعنى اصح فهنا لا يمكن للجاني ان يتوقع تلك النتيجة التي ادت الى موت الضحية على الرغم من انه كان بمقدوره بل من واجبه تجنبها مع ذلك فانه يسأل عن النتيجة التي حصلت اذ كان بإمكانه استعمال تبصره وحيطته لأجل ان يتوقع تلك النتيجة[1] والتفسير الذي وضعه الفقه، أنه لا يمكننا ان نعدم تلك الصلة النفسية، إلا انه يمكن وصفها بانها صلة نفسية ضعيفة بين إرادة الفاعل والنتيجة المحققة، تقوم على أساس ما كان يجب على الإرادة ان تفعله ولكنها لم تفعله، فالإرادة هنا مخطئة ليس لكونها أرادت شرا واتجهت إليه كما في القصد الجنائي، بل لأنها لم تتجنب الشر وكان بمقدورها ذلك[2]، نفس المثال السابق نعيده هنا، فمن يصدم بسيارته أحد المارة دون وعي لم يكن يتوقع فيه النتيجة، فلا يسأل عن جريمة عمدية لأنه لم يتوقع أحداثها، إلا انه لا ينفي ولا يبرأ عنه المسؤولية غير العمدية بدعوى انه لم يتوقع نتيجتها، كما ويمكن ان تكون تلك النتيجة اي الوفاة أو القتل متوقعة في ذاتها رغم ان الخطأ هنا هو خطأ غير متوقع، كالطبيب الذي يعالج مريضا ويجري له عملا جراحيا لكن تبين فيما بعد انه مريض أخر فأدى ذلك الى فشل العملية ووفاة المريض الذي اجريت له العملية، فمع ان الخطأ غير متوقع إلا ان النتيجة كانت غير متوقعة، ذلك لا ينفي اطلاقا متابعة ذلك الطبيب أو أحد معاونيه على أساس جريمة غير عمدية، هذا المثال يقترب في مفهومه ومدلوله بمثال أخر، هو ان يقوم صياد بقنص رجل في جنح الليل، معتقدا انه حيوان بري فمع ان النتيجة كانت متوقعة وهي القتل اي قتل الحيوان إلا ان الخطأ لم يكن متوقعا اطلاقا لكن القاضي هنا قد يجد صعوبة بالغة في تجنب تلك المسؤولية خاصة عند محاولته اي الجنائي توقع النتيجة أو قتله في توقعها وعليه ما هو الحل أو المعيار الذي يسمح للقاضي تحليل هذه الفرضية القانونية فمعيار التمييز هو المعيار الموضوعي القائم على أساس الرجل العادي متوسط الذكاء والحيطة والتبصر والواقع تحت نفس ظروف هذا المتهم فيكون عندها قادر على توقع النتيجة، أو الحيلولة دون وقوعها فهنا يكون المتهم مسؤولا عن خطئه مسؤولية غير عمدية، اما اذا كان ذلك الرجل المتوسط الذكاء والتبصر غير قادر في نفس الظروف التي احاطت بالمتهم على توقع النتيجة، أو هو غير قادر على تجنبها فعندئذ يعد المتهم بريئا لانقطاع الرابطة بين إرادته والنتيجة التي

[1]- انظر في ذلك، رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي،ط4،دار الفكر العربي،القاهرة،1966، ص 178. راجع ايضا، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 277.

[2]- علي راشد، المرجع السابق، ص 377 . عبد الله سليمان، المرجع نفسه ، ص 277.

وقعت [1] أما في حالة عدم توقع النتيجة نكون هنا امام حالة خطأ واعي كما ذكرنا اعلاه والذي يسميه بعض الفقه بالخطأ المصحوب بالتبصر ذلك ان الجاني لم يفاجئ بالنتيجة لأنه قد توقعها فعلا .لكن هنا العلاقة الموصولة بين الإرادة والنتيجة الإجرامية اقوى منها عن حالة عدم توقع النتيجة الإجرامية فالجاني قد اعتقد من غير أساس قدرته على منع حدوث الوفاة وهو الأمر الذي وضحناه في مثال الطبيب الذي عالج مريضا معتقدا انه مريض أخر فأدى الى وفاته فتقوم مسؤولية هذا الطبيب على أساس خطأ واعي وهو بذلك خطأ غير عمدي لكنه لا ينفي مسؤولية هذا الطبيب جزائيا .

تتمثل الجريمة غير العمدية التي يقوم بها الطبيب المسؤول عن عملية نقل الدم في أنه قام بعمل مشروع مباح لأجل هدف علاجي محض [2]، إلا انه تسبب بغير قصد في تلويث دم المريض أدى إلى قتله أو إلى جرحه عمدا نتيجة ارتكابه لهذا الفعل دون قصد او دون حصول رضا من ذلك المريض المنقول منه أو اليه ذلك الدم، حتى وان كان القصد منه قصدا علاجيا، او عندما لا يحترم الطبيب تلك الضوابط التي تجري فيها عملية النقل كاحترام سن المتبرع.[3]

لذلك تتحقق المسؤولية انطلاقا من تلك النتيجة المجرمة بنص القانون او بحكم الشرع، لكن الأهم من ذلك هو عدم احترام القوانين والقرارات واللوائح التنظيمية التي تحكم المرافق الصحية العامة بصفة خاصة، فمع ان فعل الطبيب يعد فعلا مباحا ويدخل في نطاق ما يأذن به القانون، وذلك استعمالا لحق الطبيب

[1]- هذا ويرى الأستاذ عبد الله سليمان انه لقيام مسؤولية الجاني لابد من ان يكون نشاط الجاني هو السبب المباشر لأحداث الواقعة الإجرامية بمعنى ان يكون نشاط الجاني متصلا بالنتيجة اتصال السبب بالمتسبب بحيث لا نتصور قيام الجريمة إلا بخطأ الجاني، انظر في ذلك،عبدالله سليمان، مرجع سابق، ص 278 .

[2]هذا الفعل الذي قام به الطبيب يدخل ضمن الافعال التي اذن بها القانون والتي تستوجب شروط معينة تتطلبها القوانين الوضعية أهمها :

- الترخيص بمزاولة المهنة.
- وجود قصد العلاج
- رضا المريض.
- احترام المبادئ والأصول المتبعة في ممارسة المهنة

أنظر،عبد الكريم مأمون،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،سنة 2009،ص 39 وما بعدها.

[3]من شروط التبرع بالدم أن لا يقل سن المتبرع عن 18 سنة وألا يزيد عن 65 سنة كما أن حجم الدم المتبرع به لابد ألا يتجاوز 500 ملم وألا يتجاوز عند التبرعات 5 مرات بالنسبة للرجال و6 مرات بالنسبة للنساء كما يجب ألا تتجاوز الفترة بين عملية التبرع والأخرى مدة الشهرين أي 8 أسابيع كاملة. كما أن هناك بعض الضوابط الأخرى المتعارف عليها طبيا، بحيث أنه يجب ألا يقل وزن المتبرع عن 60 كيلو غرام للذكر و40 كيلوغرام للأنثى،وخضوع المتبرع لفحص طبي يثبت خلوه من الأمراض الخطيرة وغيرها من الأمراض الوراثية أو الجرثومية أو الوبائية وحتى الأمراض البسيطة وذلك حفظا لصحة متلقي الدم وما يؤكد ذلك صدور عديد القرارات الوزارية التي تلزم على الكشف الإجباري عن مرض السيدا ومرض التهاب الكبد الفيروسي (ب) و(س) وهو القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 والمتضمن إجبارية الكشف عن السيدا والالتهاب الكبدي والسفليس .وقد تضمن هذا القرار جملة من التوصيات وألزم بإجراء احتياطات جدية للكشف عن مثل هذه الأمراض الخطيرة وذلك بواسطة تحاليل معمقة مع وجوب إعادتها للتأكد من سلامة الدم خاصة إذا كانت نتائجها إيجابية . كما يجب أن لا يكون المتبرع من مدمنين المخدرات والحبوب المهلوسة وألا يكون من أصحاب الشذوذ الجنسي لأن هذه الفئة هي الأكثر قابلية للإصابة بمثل هذه الأمراض المتنقلة عن طريق الدم كذلك فقد اتفقت أغلب التشريعات على عدم جواز أخذ الدم من القاصر مع أن هناك بعض الدول تسمح للشخص الذي البالغ 16 سنة كاملة أن يتبرع بدمه بشرط موافقة الولي.أنظر المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم .

في علاج المريض، لكن لا يسمح له نفس القانون بعلاج ذلك المريض دون رضاه ومن تم يسبب له اضرار بالغة ولا ينتظر الطبيب الا يحاسب عليها، فيسأل ذلك الطبيب اما على اساس جريمة عمدية يسأل عليها مثله مثل اي شخص عادي ارتكب جريمة سواء كانت جناية او جنحة او في مخالفة، فالفقيه الفرنسي سافتي SAVATIER يعتبر ان الطبيب اذا ارتكب خطأ عمديا فان ذلك الطبيب يسأل مسؤولية عمدية مثله مثل اي شخص طبيعي [1]، إلا ان جانب اخر من الفقه يرى ان اعطاء جريمة الطبيب وصف الجريمة العمدية هو وصف قاسي نوعا ما، خاصة اذا لم يحترم رضا المريض احتراما كاملا، ويدخل فيها الشخص الذي نقل جزء من دمه دون رضاه فالمبرر جريمته لا تعد وان تكون الا جريمة غير مقصودة[2] هذا وتتمثل جرائم الاعتداء غير العمدي في مجال عمليات نقل الدم خاصة في جريمة القتل الخطأ او الإصابة الخطأ كما يمكن تكتسيها هذه الجريمة على اساس جرم تعريض الغير للخطر، هذا وقد نهج المشرع الجزائري هذا النهج حين نص في المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها [3]، على الجرائم المرتكبة من الطبيب او احد العاملين في القطاع الطبي، وتحيلها الى أحكام كل من المادة 288 و289 من قانون العقوبات.

هذا وقد يحاول البعض التنصل من مسؤولية الجناية غير العمدية [4]،خاصة اذا لم يقع ضرر حال وآني، خصوصا عند نقل العدوى المسببة لمرض السيدا والالتهاب الكبدي الوبائي الذي قد تظهر اضراره في المستقبل، فهل يعفى الطبيب الذي انتهج سلوكا خاطئا مقصودا اذا لم يتحقق الضرر حالا ؟!، او لمجرد أن الاضرار لا يمكن معاينتها في حينها، لذلك ظهرت فكرة جريمة تعريض غير للخطر في مجال عمليات نقل الدم في القانون الفرنسي (العقوبات) لأنها جريمة لا يشترط لتحققها اي ضرر، مما يسهل اجراءات اثباتها، لذلك ومن هذا المنطلق سوف نبحث في كل من جريمة القتل الخطأ والإصابة الخطأ وتعريض الغير للخطر والتي تعد من التطبيقات العملية لجرائم نقل الدم.

[1] -Savatier (V.J): la stérilisation féminine, aspects juridiques, cahiers laennec, 1964, p 54.

[2] -Antoun fahmy Abdou :le consentement de la victime, these paris, bible, Sc, crim paris, 1971,p144.
مشار اليه في خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الاعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالاعضاء البشرية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص503.

[3] - القانون 05/85، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ،سابق الاشارة اليه.

4 - جاء في المادتين 288 – 289: "كل من قتل خطأً أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من ألف إلى عشرين ألف دينار جزائري ".أما المادة 289 نصت : "إذا نتج عن رعونةأو عدم احتياط إصابة أوجرح أو مرض أدى إلى عجزكلي لمدة تتجاز 3أشهر يعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين".

الفرع الأول: القتل والإصابة الخطأ في مجال عملية نقل الدم

عند الحديث عن جريمة القتل كجريمة تامة ومكتملة الاركان بنوعيها المقصود وغير المقصود وما دمنا الان في معرض الحديث عن جريمة القتل غير عمدية فلابد لنا هنا ان نشير إلى التأصيل الشرعي لجريمة القتل غير العمد والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم وتبعاته الشرعية ثم الاشارة إلى التأصيل القانوني لهذه الجرائم غير العمدية.

البند الاول:التأصيل الشرعي لجريمة نقل الدم الملوث بطريق الخطأ

بداية نشير إلى ان القضايا الطبية عموما وقضايا نقل الدم بالخصوص هي قضايا مستحدثة لم يعرف لها الفقه الاسلامي مثيلا خاصة في عصر الرسول الاكرم عليه أفضل الصلاة والسلام أو العصور التي تلته في عهد التابعين، إلا انه وبالرجوع لمقاصد الشريعة فقد كان من مسلمات الامور ان للطب والجراحة اهمية كبيرة في المحافظة على النفس البشرية التي تعتبر احد المصالح الخمس (الدين – النفس – العقل – النسل – المال) والتي من اجل صيانتها وضعت الاحكام الشرعية [1]، على ان الحياة لا تستقيم بدون وضع تنظيم لتلك المقاصد، لهذا فقد شرع الاسلام الحدود والقصاص لكل من ينتهك حرمة وقداسة وتكامل الجسد البشري فلا يجوز الاعتداء عليه بأي طريق كان، عدا ما يأذن به الشرع او القانون مع مراعاة اعلى درجات الحيطة والحذر لان الجسم المتعامل معه لا يقبل التصرف معه بروعونه او عدم احتياط على ان المبدأ الذي يسمح بالمساس في جسم الانسان يجب ان يراعي فيه الطبيب التوفيق بين امرين، وهما حرمة الجسم البشري ومدى ضرورة تدخله جراحيا، مستفيدا في ذلك بجملة من الضوابط حتى لا يخرج عن الهدف النهائي وهو المحافظة على الحياة وصيانة الصحة وهو ما ذهب اليه الامام ابن قيم الجوزية في كتابه (زاد المعاد في هدي خير العباد).

و بما ان الصحة هي الغاية من تلك الحماية، فقد عنيت الشريعة الاسلامية بحماية النفس من القتل سواء كان ذلك عمدا او عن طريق الخطأ ونظرا لعظم الجرم المفضي إلى القتل فقد تبث عن الاثر الشريف اثر خير الخلق اجمعين عليه افضل الصلاة وازكى التسليم انه قال: (ان الله عز وجل جعل اول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة هو الدماء)[2]، فما بالك بمن يريق الدماء بالدماء اي ان يؤدي إلى ازهاق انسان مريض جاء طالب للعلاج فوجد نفسه مطلوبا من الموت وان بغير قصد من الطبيب والاخطر من ذلك

[1]- راجع في ذلك عبد الكريم مأمون، المرجع السابق،ص 19 ومابعدها.
[2]- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 3، المطبعة المصرية القاهرة، 1958، ص 134 .مشار اليه في عبدالكريم مأمون، المرجع نفسه،ص 19.

أن يتسبب في إصابة المريض بمرض معدي وقاتل في آن واحد، كمرض السيدا او الالتهاب الكبدي الوبائي سواء ادى ذلك إلى قتل المريض او اصابته عن غير قصد بهذا المرض المنقول اليه بالدم.

وجريمة نقل الدم الملوث عن طريق الخطأ تجد سندها الشرعي في احكام الشريعة الاسلامية السامية فهي تأخذ إحدى صورتين اما ان تكون قتلا خطأ او إصابة خطأ عن غير قصد دون وجود لسبق اصرار أو ترصد، فالقتل الخطأ هو ان يفعل الانسان فعلا لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله[1]، واذا أفضت العدوى إلى القتل يعد قتلا خطأ بطريق السبب في الفقه الاسلامي[2]، وفي هذا يقول ابن المنذر في مؤلفه الاجماع: (ان اهل العلم اجمعوا ان القتل الخطأ، ان يرمي الرامي شيئا ليصيب غيره، ولا أعلمهم يختلفون فيه هذا عن قول عمر بن عبد العزيز وقتادة، والزهري، وابن شبرمة، والثوري، ومالك والشافعي وأصحاب الرأي[3] .

و عليه يرى اهل العلم هنا ان للقتل صورتان ظاهرتان الاولى الخطأ الواقع في الفعل وهو المثال الذي سقناه اعلاه، وذلك عندما يقصد القاتل خطأ صيدا فيصيب أدميا او ان يقصد إصابة مشركا فيصيب مسلما فيقتله او يجرحه.

أما الصورة الثانية فهو الخطأ الواقع في القصد، كأن يرمي الشخص انسانا فيصيبه ظنا منه انه حربي او مرتد لكن يثبت في ما بعد أنه مسلم[4]، فالأولى واقعة مادية حقيقية اما الصورة الثانية فهي حالة نفسية داخلية تعتري الانسان فتوقعه في فعل سبب القتل او الإصابة الخطأ، هذه الصور يمكن اسقاطها في بعض جزئياتها على عمليات الدم، فقد يقوم الطبيب بخطأ طبي في الفعل او القصد او بهما معا، كأن يخطأ طبيب في التحليل في زمرة المريض الدموية (**A** او **B**)، او ينقل الدم لزيد معتقدا أنه عمر وهنا يكون الطبيب قد أخطأ في القصد وقبله أخطأ في الفعل المراد منه علاج ذلك المريض.

كل ذلك يدخل ضمن نطاق القتل والإصابة الخطأ اذا أدى إلى قتل ذاك المريض أو اصابته، فالعبرة تكون بالنتيجة وهو اساس تلك الجرائم غير المقصودة سواء في عمليات نقل الدم او في غيرها، وبذلك ظهر في القانون ما يسمى بجريمة تعريض الغير للخطر، وهو آمر غير مألوف في الشريعة الاسلامية، اذ

[1]- ابي محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي، دار العربي، القاهرة،دس ن، ص .305.
[2]- احمد حسني طه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى الايدز، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 81.
[3]- ابن المنذر،الاجماع، مكتبة الصفا، القاهرة، دس ن، ص 114.
[4]- مراجع في ذلك مؤلف الكاساتي وابن قدامة المقدسي ابي بكر بن سعود بن احمد الكاساني، دار العلمية بيروت، د س ن ص234 وايضا ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 306

هي تعاقب على الفعل والنتيجة ولا تعاقب على تعريض الغير للخطر، فالعبرة تكون في النتيجة او بالاحرى ذلك الفعل الضار الذي تسبب في قتل ذلك المريض او اصابته، طبعا نحن نتحدث عن العقوبة الدنيوية، اما العقوبة الاخروية فذلك شيء اخر، لان لكل امرئ ما نوى[1]، والا فان ذلك الطبيب يعاقب ويسأل مسؤولية جنائية عمدية، خاصة اذا ما قام ذلك الطبيب بنقل دم ملوث عمدا للغير مع علمه وقصده تلويث الدم، فيوصف ذلك الفعل وصفا عمديا ويصنف ضمن الجرائم العمدية بقصد، بل الاكثر من ذلك هي جريمة تامة مكتملة الاركان، خاصة في ركنها المعنوي الذي هو الفيصل والمعيار الهام والمحوري في وصف هذه الفعل ضمن الجرائم العمدية او غيرها، اما عند تخلف احد الأركان،و أهمها الركن المعنوي فينتقل وصف هذه الجريمة من الجرائم العمدية إلى نطاق الجرائم غير العمدية.

وإن أدت إلى نقل دم ملوث مسبب للعدوى التي تؤدي بحياة المريض خاصة اذا ما انتقلت عدوى فيروس نقص المناعة المكتسب او الالتهاب الكبدي الفيروسي إلى ذلك المريض، ويستوي هنا اذا ما تم نقل هذا المرض باتصال جنسي او بنقل دم ملوث، فالنتيجة واحدة هي الموت، وهذه بعض صور النقل الخطأ للدم الملوث، فانتقال السيدا يتم بواسطة الحقن المستعملة او الملوثة بالفيروس، سواء من الطبيب او فريقه الطبي الموضوع تحت وصايته، عدم تعقيم الادوات الجراحية المستعملة في نقل الدم او اجراء عمليات التوليد، لانها تحتاج كميات دم كبيرة، فتكون هذه الأخطاء مصحوبة بعدم اتخاذ الطبيب أو فريقه الاحتياطات التي تمنع نقل المريض للغير. [2]

فاذا ما تحقق ذلك الفعل الضار او النتيجة المتمثلة في نقل العدوى، فانه يتم تكييف نقل الفيروس للغير على انه قتل بطريق الخطأ وذلك ليس لانتفاء قصد الاضرار، وانما تم ذلك نظرا لإهمال ذلك الطبيب وروعونته وعدم تقيده بضوابط وشروط ذلك النقل.

هذه الصور جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ومن الامثلة الاخرى نجد نقل الدم الملوث المسبب للفيروسات قد ينقل بما يصطلح عليه بالحجامة الاسلامية، والتي تدخل ضمن مايسمى التداوي بإخراج

[1]- وهو القول الذي رواه عمر بن الخطاب عن الرسول ﷺ :(انمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَو امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْه) صحيح مسلم والبخاري

[2]-هذه الطرق المسببة لنقل العدوى من الدم قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر حيث انه يمكن نقل العدوى المسببة لفيروس السيدا بواسطة اتصال المصاب بالفيروس جنسيا بالغير مع عدم علمه بحقيقة اصابته، او ان يكون اتصاله بعلمه فتكون جريمة عمدية وليست غير عمدية، واتصال المريض المصاب بعلمه، فتكون جريمة عمدية وليست غير عمدية واتصال المريض المصاب جنسيا وفي حالة سكر بين واضح،وكذا الحلاق الذي يقوم باستعمال الادوات الملوثة بالتكرار مع المترددين عليه، كل هذه الجرائم تصنف هذه العلاقة ضمن الجرائم عن طريق الخطأ، لغياب عنصر العلم والارادة فيها. لتفصيل اكثر، انظر، احمد محمد لطفي احمد، الايدز واثار الشرعية والقانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص. ص، 434.433.

الدم[1]، وهي حسب الشيخ ابن القيم الجوزية عبارة عن تفرق اتصالي إرادي يتبعه استفراغ كلي من العروق وخاصة العروق التي لا تفصد كثيرا،وهي تنقي البدن أكثر من الفصد[2].

هذا وقد حرمت الاديان والشرائع السماوية والوضعية قتل الانسان او جرحه بغير حق، لان ذلك يعد من المحرمات شرعا وقانونا، فلا يحل ذلك ولو بإذن صريح من المجني عليه كما لا يمكن للإنسان ان يقتل نفسه فان ذلك يعد من قبيل الانتحار كمن يعلم بان زوجه مصاب بالسيدا فيقبل نقل المرض اليه وذل من منطلق قوله تعإلى في سورة النساء : "لا تقتلوا انفسكم ..."[3]، أما فتاوي المجلس الاوربي للإفتاء[4]، فلم تخرج عن هذا الاتجاه، فحرم بذلك قتل الرحمة، او ما يطلق عليه كذلك قتل الشفقة (Euthanasie) كما حرم المجلس الاوربي للإفتاء والبحوث في فتوى شرعية له قتل المريض الذي يخشى انتقال مرضه إلى غيره بالعدوى وحتى ان كان ميؤسا من شفاءه كمرض السيدا مثلا، وعلة ذلك وجود وسائل علاجية ووقائية متعددة لحماية الغير، كوضع المريض داخل ما يسمى الحجر الصحي ومنع الاختلاط بالمريض، وتزويده بكامل ما يحتاجه من دواء وغذاء إلى يتولى الله امره.[5]

أما عن الاثار الشرعية المترتبة عن نقل الدم الملوث بطريق الخطأ،فان الاقرار بمسؤولية الطبيب المسلم عن نقل دم ملوث عن طريق الخطأ يرتب جملة من الاثار لكي لا يبقى ذلك الطبيب دون مساءلة شرعية في دين يوصف بأنه كامل وتام، متى سبب مسؤولية ذلك الطبيب في نقل ذلك الدم الملوث بالخطأ إلى مريض فإنه يرتب عليه جملة من الاثار والالتزامات قد تكون دية يدفعها لعائلة المقتول او كفارة بتحرير

---

[1]- جاء في احد الجرائد اليومية الجزائرية مقال تحت عنوان: (الحجامة مصدر لانتشار الامراض والفيروسات) حيث ذكر صاحب المقال ان هذه التقنية في سحب الدم تستعمل بشكل كبير من الاطباء ومن المرضى العاديين انفسهم نظرا لارتفاع تكاليف الحجامة والتي تتراوح قيمتها من 1500 و3000 دج والتي تتطلب تقنيات خاصة في استعمالها خاصة ما يتعلق بجانب النظافة اذا يجب ان يتم استبدال كؤوس الحجامة في كل مرة تستعمل فيها وعدم الاكتفاء بتنظيفها بمادة الجافيل مثل ما يفعل اغلب الحجامين فمادة الجافيل كما يؤكد الاطباء ليست مادة للتعقيم تعقيما فعالا لكونها لا تقضي على جميع الفيروسات وينصح الاطباء وذوي الاختصاص من المرضى ضرورة التبرع بالدم من الاشخاص الملتزمين والمواطنين على الحجامة كما يستلزم على وزارة الصحة التدخل عاجلا لتصنف هذا التخصص الهام، ومحاربة الاتجار بها وجعلها حكرا فقط على الاطباء ويتم اجراءها داخل المستشفيات والمصالح الخاصة تفاديا لانتقال الفيروسات أو إلى تعقيدات اخرى تصل إلى اتلاف الاعصاب او الإصابة بالعجز اذا ما اجريت بطريقة خاطئة.
انظر،جريدة الشروق اليومي ليوم 09 نوفمبر 2014، عدد 4551، ص 21.

[2] انظر،ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، ط7، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،2005.ص.ص،48.47.

[3]- سورة النساء، الآية 29.

[4]- جاء في مؤلف الدكتور عبد الكريم مأمون رحمه الله ان المجلس الاوربي للافتاء والبحوث مؤسسة اوربية مستقلة ومقرها دبلن عاصمة ايرلندا انها تعنى بمتابعة أحوال الجالية المسلمة في الغرب، وايجاد حلول للمشاكل الشرعية التي تعاني منها الجالية المسلمة وفقا للنصوص الشرعية، انظر في ذلك، عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية،مرجع سابق، ص 22 . راجع أيضا مقال بجريدة الرأي الجزائرية ليوم 14 جويلية 2003، عدد 1592، ص 13.

[5]- انظر، عبدالله القرطبي، الجامع لاحكام القران الجزء الثاني مكتبة دار الكتب المصرية، القاهرة 1935 ص 102 مشار اليه في عبد الكريم مأمون مرجع سابق ص 22.

رقبة مسلمة او صيام او قد يرتب عليه نتائج في نسقها المدني كحرمانه من حق الميراث او الوصية متى تبث صلة قرابته للمقتول خطأ ولكل مسألة تفصيل خاص بها.

البند الثاني: التأصيل القانوني لجريمة نقل الدم الملوث بطريق الخطأ

سوف يتم تطرق الى اركان جريمتي القتل والاصابة الخطأ والجزاءات الجنائية المترتبة عليها.

الفقرة الاولى: اركان جريمة القتل والإصابة الخطأ

يبدو من خلال دراسة أركان كل من جريمتي القتل الخطأ والإصابة الخطأ اشتراكهما في اغلب العناصر المكونة لهما [1] الا انهما يختلفان في نتيجتهما الاجرامية، كما ويعد النقل غير العمدي للدم المعيب، سواء كان ملوثا او مخالفا لفصيلة دم المجني عليه، وهو الاكثر شيوعا وانتشارا في مجال عمليات نقل الدم.

ونظرا لكثرة صور الاهمال الطبي وكما ذكرنا سابقا فان الاعتداء العمدي في مجال عمليات نقل الدم يمكن ان يتخذ إلى صورتين اما القتل الخطأ او الإصابة الخطأ فرغم انها يتفقان في الاركان المؤسسة لهما الا انها يختلفان في النتيجة الاجرامية الناتجة منها حتى يترتب على السلوك الاجرامي في جريمة القتل الخطأ موت المجني عليه اما جريمة الإصابة الخطأ فينتج عنها المساس بسلامة الجسد البشري للضحية. وعليه سنبحث في كل من الركن المادي والمعنوي وكذا العقاب المحدد قانونا في مثل هذه الجرائم.

اولا: الركن المادي في القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم

إن هذا الركن المادي يتمثل في ذلك السلوك الخاطئ الذي يؤدي إلى النتيجة الاجرامية الناجمة عنه، والمتمثلة في ذلك الضرر المرتبط بهذا السلوك الخاطئ، وفق علاقة سببية ترابطية بينهما، هذا السلوك الخاطئ الذي يصدر من الطبيب او الشخص الذي تسبب في نقل دم معيب مخالفا لفصيلة دم المجني عليه، او ملوثا بالفيروسات والامراض القاتلة والضارة. هذا السلوك الخاطئ لا يشكل وحده مكونات ذلك الركن المادي، ما لم يرتبط بعلاقة سببية حقيقية مع الضرر الناجم عن هذا السلوك . لذلك يجب علينا دراسة السلوك الخاطئ أولا، ثم النتيجة الاجرامية ثانيا، وفي الاخير العلاقة السببية الرابطة بينهما.

[1]- امين مصطفى محمد،المرجع السابق، ص 122.

1-الفعل الخاطئ في عمليات نقل الدم:

هذا الفعل الخاطئ تتنوع صوره في نطاق ذلك النقل والذي لا يكون عمديا وفق صور عديدة درجنا على ذكرها سابقا، كمخالفة فصيلة الدم المطابقة لفصيلة دم المريض، او قد يكون الدم المنقول غير نقي وبالتالي يحتوي على سموم جرثومية تؤدي إلى اعطاب وظائف الجسم البشري، وذلك كله عن طريق الخطأ لا العمدي، او قد يكون الشخص المتبرع بالدم مصابا بمرض كالسيدا او السفلس او الالتهاب الكبدي الوبائي، سواء كان عالما بإصابته او جاهلا لها، او حالة الطبيب وتكون هذه الادوات ملوثة بمرض خبيث يصعب او يستحيل علاجه، وكذلك صائغ الذهب الذي يقوم بتقب الاذنين لوضع الحلي عليها، فيستعمل نفس المثاقب على اشخاص متعددين مختلفين مع تعمد او عدم تعمد تطهيرها، فكلها تدخل ضمن نطاق ذلك السلوك الخاطئ الذي يقوم به الطبيب او اي شخص اخر يمكنه المساس بالدم البشري.

كذلك قد تظهر صور ذلك السلوك الخاطئ في فعل الطبيب او مساعديه الذين يتهاونون في إجراء عملية غسيل الكلى التي يقوم بها مرضى الفشل الكلوي دوريا، أو عدم حفظ الدم في ظروف صحية ملائمة فينتج عنه تسمم الاكياس الدموية ممثلما حدث في قضية شركة هايدلينا.[1]

هذا السلوك او الفعل الخاطئ يكون ناتجا عن اهمال ورعونة او عدم احتراز او عدم مراعاة قوانين والقرارات واللوائح والانظمة او نتيجة إخلال الطبيب بما تفرضه عليه اصول وظيفته او مهنته او حرفته.[2] هذا وقد عبر المشرع الجزائري عن هذا السلوك الخاطئ بقوله في المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري بأنه:

"على كل من قتل خطأ او تسبب في ذلك برعونته او عدم احتياطه او عدم انتباهه او اهماله او عدم مراعاة الانظمة يعاقب بالحبس من ستة (6) اشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة مالية من 2000

[1] هي قضية رأي عام شهيرة شهدتها مصر، كان بطلها شركة هايديلنا لتوريد المستلزمات الطبية والتي يرأسها الدكتور هاني سرور نائب مجلس الشعب عن الحزب الوطني الحاكم في مصر، تم اتهام الشركة بالدخول في مناقصة بغير وجه حق لتوريد أكياس دم لوزارة الصحة المصرية أين تم ترسيه المناقصة علي الشركة، ثم اكتشف أن أكياس الدم الموردة ملوثة ومعيبة وغير مطابقة للمواصفات المحلية والعالمية، وتم إحالة المتهمين للمحاكمةِ بعد أن كشفت تحقيقات النيابة عن وجود ميكروبات وفطر وعفن داكن داخل أكياس الدم وانبعاث رائحة من بعضها؛ مما يؤدي إلى تسمم دم المريض وقد يؤدي للوفاة. وجاء حكم محكمة جنايات القاهرة الصادر في نوفمبر2009 بمعاقبة 4 متهمين بالسجن لمدة 3 سنوات من بينهم رئيس مجلس ادارتها هاني سرور، كما قضت المحكمة بمعاقبة 3 متهمين آخرين بالحبس لمدة 6 أشهر مع الشغل،الا نه تم تبرئة الشركة فيما بعد.
انظر موقع جريدة الأهرام اليومي:http://www.ahram.org.eg/232/2010/07/19/38/30037/219.aspx

[2]- انظر،خالد موسى توني،السؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم،رسالة دكتوراء في القانون الجنائي،كلية الحقوق، جامعة اسيوط،مصر، 2005، ص 385.

دج إلى 10.000 دج."و هو نفس النص القانوني الذي يطابق أحكام قانون العقوبات المصري والتي جاء فيها كل من يسبب خطأ في موت شخص اخر ...، وفي الإصابة الخطأ بقوله من تسبب خطأ في جرح شخص او ايذائه ...[1]

لعل الملاحظ في معالجة المشرع لنص مادة القتل الخطأ خاصة المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المادة 238 من قانون العقوبات المصري والمادة 221 الفقرة 6 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، والتي حلت محل المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي القديم.[2]

يلاحظ ان المشرع الجزائري والمصري والفرنسي قد اطلق وصف الفعل المعبر عن هذا العنصر المادي ووسعه، وهذا يفهم منه صلاحية كل فعل او ترك من شأنه ان يتسبب في وفاة انسان بطريق الخطأ دونما تحديد أو حصر لذلك في نشاط معين او فعل خاص، طالما ان ذلك النشاط او الفعل قد تسبب في موت ذلك الانسان وان تعددت الوسائل واتحدت النتائج.

و كذلك هو الحال في جريمة الإصابة الخطأ التي حددتها المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري. [3] والمادة 244 من قانون العقوبات المصري والتي تقابلها المادة 222-19 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، التي حلت محل المادة 320 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، الا ان المشرع الجزائري عبر عن ذلك بالإصابة او الجرح او المرض كنتيجة لرعونة الجاني اضافة إلى حصول نتيجة العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 03 اشهر، بخلاف المشرع المصري الذي عبر عن ذلك بمصطلح ولفظ الجرح والايذاء كنتيجة لفعل الجاني. الا ان كل القوانين تتفق في تفسيير ذلك على ضوء التجريم واهدافه، المتمثلة في حفظ وكفالة الحق في سلامة الجسم، ويقتضي ذلك ان يعطي دلالة واسعة ومستفيضة لهذا الحق بحيث تشمل مطلقا كل صور الاعتداء على هذا الحق، علاوة على ذلك فان لفظ الايذاء واسع المدلول بطبعه، ودلالته اللغوية تسمح بتفسيره على نحو يتسع مجاله لكل صور المساس بسلامة الجسم البشري وتكامله. كما ان المشرع حينما اقتصر على لفظ الجرح، والايذاء دون استعمال المواد الضارة لا

[1] - مهند سليم المجلد، جرائم نقل العدوى، بحث مقارن في القانون المصري والفقه الاسلامي والنظام السعودي، مكتبة حسن العصرية ومنشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2012،ص197.

[2]- امين مصطفى محمد،المرجع السابق، ص 122.

[3]- جاء فيها المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري مايلي:(اذا نتج عن الرعونه أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى الى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز الثلاث أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 الى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.) أنظر الامر 66-156، المعدل بالقانون 06-23، سابق الاشارة اليه.

يجب ان يفهم منه اطلاقا استبعاد تلك الافعال الضارة التي تتخذ صور الجرح، والايذاء فقط[1] والتي قد يكون من ضمنها استعمال او تقديم مواد ضارة خاصة عندما نتحدث عن تلك الجرائم غير العمدية دون العمدية والتي ينقل في نطاقها جرائم اخرى تتخذ منه العمدية والاصرار مثل جريمة التسمم واعطاء المواد الضارة[2]، وهو ما يختلف كل الاختلاف عن تلك الجرائم غير العمدية فالمشرع الجزائري والمصري عبر عن هذا الركن غير العمدي في المواد السابقة بالنتيجة، وهي الموت في جرائم القتل الخطأ، ويفهم من ذلك اذا ان كل أداة تؤدي إلى تحقيق هذه النتيجة والتي منها العدوى بكل الطرق وان تعددت في الوسائل واتفقت واتحدت في النتيجة المعبر عنها بلفظ الموت، او القتل الخطأ، وكان ذلك الفعل ناتجا عن رعونة، او عدم احتياط او انتباه او اهمال، او عدم مراعاة ادنى متطلبات الانظمة، في مقابل ذلك نجد جريمة اخرى غير عمدية وهي الإصابة الخطأ والمعبر عنها بلفظ الجرح والايذاء، او الإصابة او المرض [3]، في جرائم الإصابة الخطأ مما يعني كذلك الاعتداء بكل اداة من شأنها ان تحقق هذه النتيجة الاجرامية والتي منها كذلك نقل العدوى،[4] كما ان لفظ الايذاء او الإصابة او المرض يمكن ان يتسع لكل اداة يمكن ان توصل المريض لهذه النتيجة؛ وهي الإصابة او المرض كصورة الخطأ أو إعطاء مواد ضارة للمريض سواء منتجات دوائية او منتجات دموية.

و عليه فإننا نخلص بعد مناقشتنا لهذه الجرائم، انها جميعا تتفق في السلوك الخاطئ المشكل لهذا الركن المادي، بداية من جريمة القتل والضرب والجرح العمد، وصولا للجرائم غير العمدية كالقتل الخطأ او الإصابة الخطأ، فاي فعل او امتناع يملك الفاعلية لإحداث الوفاة او القتل سواء في جرائم العمد، او جرائم الخطأ متى تحققت النتيجة فالعبرة دائما تكون بالنتيجة وان اختلفت اساليبها وطرقها.

لكن الاختلاف الجوهري بين مكونات هذه الجرائم وان اتحدت نتائجها، خاصة عند الحديث القتل والإصابة والخطأ هو الصفة التي يتصف بها، فيلزم لذلك ان يكون السلوك قد وقع بالمخالفة للقواعد العامة او الخاصة للسلوك الواجب، والذي عند مراعاته بإمكانه ان يجنب صاحب السلوك الخاطئ ان يقع تحت طائلة النتائج غير المشروعة او الضارة بمصالح الاخرين، أو حقوقهم المحمية جنائيا، او قد يجنبهم

[1]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات،القسم الخاص، ص .ص.290-291 . مشار اليه في مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 198.

[2]- هذه الجريمة نصت عليه المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري وهي تدخل ضمن الجرائم العمدية :" التسميم هو الاعتداء على حياة انسان بتأثير مواد يمكن ان تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو أجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها."،أنظر الامر 66-156، سابق الاشارة اليه.

[3]- جاء هذا اللفظ بهذه العبارات في طي قانون العقوبات المصري و في المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري.

[4]- مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 198.

الوقوع في غلط الوقائع والذي يؤدي بدوره إلى تحقق النتيجة ما دام انه يمكن توقعها وتجنبها في نفس الوقت[1]، فلا اهمية هنا لتلك الوسيلة المسببة للوفاة او الإصابة فقد تأخذ شكل الإصابة الداخلية، كما قد تكون نتيجة اعطاء مواد ضارة او نقل عدوى مرض كالسيدا[2] ويبدو من خلال كل تلك الصور السابقة ان سلوك الخاطئ للجاني يقع دائما نتيجة اهماله او رعونته او عدم احترازه او عدم مراعاة للقوانين والقرارات واللوائح والانظمة او نتيجة إخلاله بما تفرضه عليه اصول وظيفته او مهنته او حرفته[3]

2- العلاقة السببية بين القتل والنتيجة

أ- مضمون العلاقة السببية ومدلولها:

تعد العلاقة السببية عنصر هام في تكوين الركن المادي لجريمة نقل الدم الملوث بالخطأ، فهي رابطة تقوم بين السلوك الاجرامي والنتيجة المادية، سواء من حيث طبيعة الجريمة أو من حيث مضمونها، وذلك حين يكون السلوك الاجرامي هو السبب الذي ادى إلى حدوث النتيجة[4]، كما انه يجب اثبات ان ذلك السلوك الاجرامي هو الذى أدى إلى الضرر الذي لحق بالمريض المنقول له الدم الملوث بطريق الخطأ سواء تسبب ذلك الخطأ في موت المريض او ـاكد تحقق اصابته بذلك الفيروس الدموي الملوث.

و نعني ايضا بالعلاقة السببية ايضا اسناد اي أمر من امور الحياة إلى مصدره[5]، وعليه فالإسناد في النطاق الجنائي ينقسم إلى قسمين : اسناد مادي واسناد معنوي فالإسناد الاول يقتضي نسبة الجريمة إلى فاعل معين، كما يقتضي ايضا اسناد ونسبة نتيجة ما إلى فعل ما، بالإضافة إلى اسناد هذا الفعل إلى فاعل معين، ويجب في كلتا الحالتين ان تتوافر رابطة السببية، اي ربط العلة بالمعلول، اما الاسناد المعنوي فهو نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية[6]، واذا لم يتحقق عنصر العلاقة السببية، فيسأل الجاني عن الشروع في الجريمة في حالة توافر القصد الجنائي لديه، اما اذا توافر لديه القصد غير العمدي فلا تقوم مسؤوليته انذاك، على اساس انه لا يوجد شروع في الجرائم غير العمدية، فهي

---

[1]- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الفكر العربي،القاهرة،1976، ص.ص،91-92 . راجع أيضا،مهند سليم المجلد،المرجع السابق، ص 199.

[2]- في هذا الصدد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بادانة أبوين عن الإصابة بالخطأ لانها اعطيا ابنهما لمرضعة ومربية وهما يعلمان انها مصابة بمرض الزهري المعدي، نقلت المرض اليهما، انظر،جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والايدز، دار النهضة العربية، القاهرة،1995، ص 65.

[3]- وهو ما ينطبق في أحكامه بشكل كبير مع نص 289 من قانون العقوبات الجزائري. والتي جاء نصها:" كل من تسبب بغير قصد في إحداث إصابة أو جرح أو مرض وكان على ذلك ناشئا عن رعونته أو عدم احتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة"

[4]- محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،دار نافع للطباعة والنشر،القاهرة،1987،ص 393.

[5]- طلعت الشهاوي،المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الايدز، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،،2013،ص 99.

[6]- طلعت الشهاوي،نفس المرجع الصفحة .

منعدمة من ناحية عنصر الشروع[1]، وتعد الرابطة السببية عنصر مكمل لعناصر الركن المادي[2]، فيلزم ان يترتب عن النشاط نتيجة اجرامية يسند وقوعها من خلال العلاقة السببية، على اساس ان النتيجة دائما تكون نتاج الفعل الاجرامي او الخاطئ المنسوب للمتهم، كما ان العلاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب ان يتوقعه منا النتائج المتوقعة لفعله اذا ارتكبه عمدا، او ان يخرج بارتكابه لهذا الفعل عن سلوك الرجل العادي المتبصر في مهنته، غير المحتاط لرعونة، او عدم احتياط، او عدم انتباه، او اهمال او عدم مراعاة لأدنى متطلبات الانظمة، وهو ما يتطابق مع ما جاء من احكام في المادتين 288 – 289 من قانون العقوبات الجزائري، متى قد سبب أضرارا للغير بقتل او إصابة خطأ او جرح او مرض وغيره من الاضرار كنقل هذا الفيروس الوبائي، مما يعرضه للإصابة بعوارض هذا الوباء المعدي المتمثل في فيروس السيدا او نقص المناعة المكتسب.[3]

هذه العلاقة عنصر جوهري في الركن المادي لهذه الجرائم، فاذا انتفت فلا مسؤولية على مرتكب الفعل من اجل الإصابة او حتى القتل، وانما يسأل عن الفعل ذاته ان كان غير مشروع، كما لو اتخذ صورة مخالفة اللوائح او ان يسأل عن الاثار المباشرة التي ترتبت عليه حتى تبث وجود علاقة بينية بينهما، هذا وقد حددثت محكمة النقض المصرية معيار العلاقة السببية في مثل هذه الجرائم[4]، وهو أن يكون الجاني قد خرج عن دائرة التبصر بالجوانب العادية للسلوك، والتصون من ان يلحق عمله ضررا بالغير، وهو ما يقتضي ان يكون سلوك المتهم في علاقته بالنتيجة موصوفا بالخطأ. نعني بذلك أن يكون في استطاعة المتهم ومن واجبه كذلك توقع النتيجة. ومساهمة المجني عليه في احداث الإصابة لا تنفي اطلاقا العلاقة السببية طالما كان في استطاعة المتهم توقع سلوك المجني عليه[5] ؛ متى تبث للمحكمة ان الجاني هو المسبب الوحيد للعدوى التي نقلت الوباء او أنه تسبب في وفاة المريض واصابته عمدا او بخطأ، رغم كل ذلك الا انه ليس من السهل اطلاقا وفي كل الحالات رد الضرر المتحقق إلى شخص معين بالذات، وهنا تثور إشكالية محورية حول اشراك اكثر من سبب في احداث تلك النتيجة الاجرامية، وأيضا صعوبة اتباث العلاقة السببية في حال تعدد الأطراف المسببة للخطأ.

---

[1]- الشروع في الجريمة حسب المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري:" كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في تنفيذ او بافعال لا لبس فيها...."

[2]- طلعت الشهاوي، المرجع السابق،ص 99.

[3]- جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والايدز،المرجع السابق، ص .66 . امين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم،المرجع السابق،ص 126.

[4]- محمد نجيب حسني، شرح القانون العقوبات، مرجع سابق، ص .ص 292-.293

[5]- مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 200.

ب- فكرة العلاقة السببية بين النظرية والتطبيق

-نظرية تكوين الرابطة السببية

هناك اتجاهات فقهية عديدة حاولت التأسيس لمعيار تحديد السبب او الدافع، الذي يمكن من خلاله تحديد من المسؤولية جنائيا عن العلاقة بين فعل سبب ضرر، وهي ثلاث اتجاهات رئيسية، نظرية السبب الأقوى ونظرية تعادل الأسباب وأخيرا نظرية السب الملائم.

- نظرية السبب الأقوى:

يطلق عليها اسم نظرية السببية المباشرة، وهي نظرية ترعرعت في أحضان الفقه الألماني، ونادى بها خصوصا الفقيه الألماني بيركماير، ومفادها ان الأساس في حدوث النتيجة هو سببها المباشر[1] والرئيسي المؤدي إلى احداثها، في حين أن تعدد الظروف والشروط المساعدة هي أسباب ثانوية ساعدت على تحقق النتيجة لاغير.

وعليه وبناء على ما سبق ذكره فإنه اذا تحققت في عامل اخر سابق على فعل الجاني او لاحق عليه شروط السبب الأقوى فان هذا العامل يعتبر سببا للنتيجة، ولا يعد فعل الجاني الا مجرد شرط او ظرف عارض ساعد في احداث النتيجة، ولكنها لا تستند اليه [2]، بلكن رغم كل ما قيل هي هذه النظرية الا انه يصعب تطبيقها في ميدان الواقع لصعبوبة تحديد السبب الأقوى بعملية حسابية تحدد مدى قوة سبب عن اخر.[3]

- نظرية السبب الملائم:

نعني بها ان يبحث في العوامل والأسباب التي تعتبر بذاتها ملائمة وكافية لأحداث النتيجة، وفقا لمعيار السير العادي للأمور[4]، وعليه فان مرتكب الجريمة يسأل عن النتائج المحتملة او المتوقعة لفعله، وان كانت لا توصف بانها غير مباشرة او محققة لهذا الفعل، ويعد النشاط الصادر عن الجاني أنذاك سببا ملائما او مناسبا للنتيجة المحققة، بشرط ان يكون كافيا بذاته في حصولها ما دامت ظروف الحال تؤكد أنه قد توقع أو كان من الممكن ذلك، بقطع النظر عن الأسباب والعوامل الخارجية او الأجنبية.

---

[1]- جميل عبد الباقي، المرجع السابق، ص 53.
[2]- طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 100.
[3]- طلعت الشهاوي، نفس المرجع والصفحة.
[4]- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، د د ن، القاهرة، 1971. ص 289 .

هذا وتأخذ نظرية السبب الملائم بمعيار الشخص العادي المعتاد، لتقدير تلك الرابطة السببية من حيث نشاط الجاني او العوامل المقترنة به، إلا انه هذا الاتجاه يمكن الرد عليه من حيث ان الاخذ بنظرية السبب الأقوى يؤدي بها إلى مبدأ التحكم والغلبة [1]، ومن غير المقبول اطلاقا السماح ببناء الاحكام في المواد ذات الطابع الجنائي على قواعد وأسس تتسم بالتحكم على أساس انها نظرية تحكمية.[2]

- نظرية تعادل الأسباب :

أساسها أن تعادل الأسباب او تساويها في احداث النتيجة كله يؤدي لتحقق العلاقة السببية بين كل عامل او النتيجة، هذا وقد انتقد هذا الاتجاه من حيث ان الاخذ بهذه النظرية يؤدي إلى ضرب اركان العدالة ومخالفتها. فالتسليم بهذه النظرية، يؤدي إلى الغلو في محاسبة مرتكب الجريمة حتى على الأفعال التي ساهمت مع فعله في حدوث النتيجة، كما انه الأخذ بها فيه مخالفة للمنطق السليم، كون مساهمة عوامل متظافرة في احداث النتيجة لا يعني اطلاقا ان جميع هذه العناصر لها ذات التأثير، او انها ذات اثر او تأثير في وقوع تلك النتيجة الاجرامية.

ج–الموقف القضائي من نظريات السببية:

لقد اخذت المحاكم المصرية خصوصا بنظرية السبب الملائم حين اكدت أحكامها، ان العلاقة السببية في المواد الجنائية، هي علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب ان يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا ما اتاه عمدا[3]، هذا وقد أكدت أحكام النقض كذلك على وجوب توقع المتهم للنتائج المألوفة لفعله، وذلك وفقا لمعيار الرجل المعتاد، ورغم الانتقادات التي وجهت أعلاه لنظرية السببية الملائمة الا انها انتقادات ليست حاسمة، والسائل عن موقف المشرع الجزائري، فان هذه النظرية تبقى السائدة على العموم في الفقه، والقضاء ويرى الدكتور عبدالله سليمان بانها الأجذر باتباعها في نظام العقوبات الجزائري.[4]

د–التطبيقات الواقعية لفكرة تعدد الاسباب

– اشكالية تعدد الاسباب في القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم

[1]-فوزية عبد الستار،مرجع سابق، ص 258.
[2]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 159.
[3]- نقض 1998/115، الطعن رقم 23908 لسنة 65 مجموعة احكام محكمة النقض، ص 26، مشار اليه في طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 103.
[4]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.ص، 159 – 160.

برزت هذه الاشكالية بصورة واضحة وذلك بمناسبة قضية محكمة جنح **Fontaine bleau** الفرنسية وحكمها الشهير في 16 ديسمبر 1988 [1]، والتي ادين فيها قائد سيارة عن جريمة قتل خطأ بناءا على المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، وعلى جريمة الإصابة الخطأ وفق للمادة 320 قانون العقوبات الفرنسي الجديد، لأنه تسبب في نقل فيروس السيدا إلى سيدة خضعت لعملية نقل دم في 23 جانفي 1985، وذلك بعد ان صدمها بسيارته في 15 ديسمبر 1985، مما اخضعها لعمليات متكررة من يناير 1985 إلى مارس 1985، أين اكتشفت اصابتها بفيروس الالتهاب الكبدي الوبائي في ذات التاريخ، ثم اصابتها بفيروس السيدا في اكتوبر 1985 [2]، وبعد البحث والتحقيق والتحري تبين ان الدم الذي نقل للمريضة في 23 يناير 1985 خاص بأحد المتبرعين الحاملين لهذا الفيروس وينتمي ايضا لإحدى مجموعات الخطر، لكونه سجين، وان دمه كان ملوثا بفيروس السيدا، وفيروس الالتهاب الكبدي الوبائي[3]، ويلاحظ في هذه القضية السابقة الذكر، أن الضرر الذي لحق بالضحية قد تسبب فيه اكثر من طرف واكثر من شخص واحد، فالمتسبب الاول هو سائق المركبة التي صدمت الضحية، والمتسبب الثاني هو الطبيب المعالج ومركز نقل الدم، والمستشفى الذي تلقت فيه العلاج وتمت بداخله عملية نقل ذلك الدم الملوث،و عليه فخطأ هؤلاء في علاجها يعد من العوامل المألوفة، التي لا تنقطع بها الرابطة بالنسبة للسبب الأول، ألا وهو دور قائد المركبة، والذي أخطأ في إحداثه للنتيجة [4]، لكن السؤال الذي يفرض نفسه بقوة هول هل هو يجوز الاعتداء بخطأ المركز الوطني لنقل الدم ؟، على أساس انه هو الموزع الوحيد والحصري للدم وهو الأمر التابث تقنيا، وبعد أن أثبث الفحص أن تلوث صادر منه،و بالتالي هل يشارك في تحمل المسؤولية المدنية وحتى المسؤولية الجنائية إلى جانب سائق المركبة، الذي تقتصر مسؤوليته ولا تتجاوز حد الإصابة الخطأ، دون أن يسأل عن الوفاة، أو عن إصابة المريضة بالسيدا، والالتهاب الكبدي الوبائي من جراء نقل ذلك الدم الملوث لها .

هذا السؤال قد أجابت عليه محكمة استئناف باريس حين أكدت في 07 جويلية 1989 وأيدت في منطوقها الحكم الصادر عن محكمة "**فونتين بلو**" **Fontaine bleau**، على أساس أن الضرر الذي لحق

[1] -TGI,Fontaine bleau 16/12/1988, juris data, n° 024146 cite par Anne le Gallou, sida et droit pénal, op cit, p 152 et 153

[2]- خالد موسى توني،المرجع السابق، ص 390.

[3]- امين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2011، ص 127.

[4]- خالد موسى توني، المرجع نفسه، ص 390،

بالمجني عليها كان بسبب حادث السير الذي تعرضت له، وأن السبب المباشر والأساسي والأقوى هو خطأ سائق المركبة، والذي لولاه ما دخلت المجني عليها المستشفى، وماتم نقل الدم الملوث لها.[1]

ان هذه القضية الهامة تثير فكرتين هامتين في مجال تكييف وتطبيق واقعة القتل الخطأ والإصابة الخطأ على جريمة النقل العمدي لفيروس السيدا والالتهاب الكبدي الوبائي. الفكرة الأولى إشتراك أكثر من طرف وشخص في إحداث النتيجة الإجرامية. أما الفكرة الثانية تتعلق بفكرة تقادم جريمة المتسبب في إحداث العدوى[2]، وبالعودة إلى فكرة إشتراك أكثر من طرف أو شخص في إحداث النتيجة الإجرامية، فقد ذكرنا سابقا أن محكمة استئناف باريس قد أيدت الحكم الصادر عن محكمة جنح **Fontaine bleau** وذلك حين أكدت أن الضرر الذي لحق بالمجني عليها كان نتيجة الحادث الذي تسبب فيه السيارة وقائدها، فحسب محكمة باريس فإنه هو السبب الأساسي والمباشر للحادث.[3]

و تثار أيضا في هذا المجال مشكلة تتعلق بحالة تعدد العلاقات الجنسية للمجني عليها مع أشخاص تبث حمل دمائهم لفيروس السيدا، وذلك باكتشاف وجود الأجسام المضادة لفيروس السيدا، إذ سوف يكون من الصعوبة بما كان إثبات توافر تلك العلاقة والرابطة السببية بين إصابة المجني عليها، وخطأ الشخص المتسبب في هذه الإصابة لان وجود الأجسام المضادة في الدم لا يعني دائما وجود فيروس السيدا فيه.[4]

ذلك أن الأبحاث الطبية تشير نظريا إلى أن 85 % من الحالات التي يتبث فيها وجود الأجسام المضادة لهذا الفيروس، فهي حالات تحقق فيها وجود الفيروس السيدا، لكن بمقابل ذلك، فان 15 % من الحالات التي تحتوي أجسام مضادة في الدم، هي حالات انعدم فيها وجود الفيروس القاتل، رغم أنه تأكد فيها وجود أجسام مضادة فعلا .[5]

أما عن فكرة تقادم جريمة المتسبب في إحداث العدوى الفيروسية للدم، فهي مرحلة مهمة ومحورية في عملية نقل الدم الملوث، لأنه غالبا ما تطول مدة اكتشاف المرض القاتل، وبالتالي ينتج عنها أضرار

[1] - Anne le Gallou, sida et doit pénal ,op cit, p.p,152 – 153.
CA paris 28 Mars 1991 :D 1992 p 8 .
مرجع مشار اليه في،خالد موسى توني، المرجع السابق ص،391 وراجع ايضا امين مصطفى محمد، المرجع السابق،ص128 .
[2]- امين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 129.
[3]- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 82.
[4]- امين مصطفى محمد،المرجع السابق، ص 128.
[5]- امين مصطفى محمد،المرجع نفسه، ص 128.

مستقبلية مؤكدة أو احتمالية ؛ ذلك بعد تشكل السلوك الإجرامي، فهذا يولد إشكالات معقدة في عملية تحديد أجال بداية تقادم جريمتي القتل والإصابة الخطأ الناجمة عن نقل دم ملوث، على أساس أن الضرر عنصر جوهري في وجود هذه الجرائم، فلا تقوم أي من هاتين الجريمتين إلا من يوم التحقق الفعلي والمؤكد للضرر، وعليه فأنه يصعب على القاضي بل قد يستحيل عليه تحديد وقت تقادم هاته الجرائم غير العمدية، وعلى ذلك يستطيع القاضي في جميع الأحوال أن يغير تكييف الفعل الإجرامي في هذا المجال طالما يصدر حكمه النهائي الحائز على قوة الشيء المقضي فيه.

وتتأكد مسؤولية الجاني أكثر خاصة مع تطور وتعقد الحالة المرضية للمجني عليه، والتي تنتقل من حالة حمل الفيروس وحضانته إلى تبوث إصابته المؤكدة، وتحقق وفاة المريض المنقول له المرض، فيمكن للقاضي عندها وبالاستناد إلى سلطته التقديرية ان يكيف الجريمة ويحورها من جريمة الإصابة الخطأ إلى جريمة القتل الخطأ، خاصة اذا ما توفي المريض في مرحلة المحاكمة وقبل إصدار حكمه النهائي، ويتم حساب مدة التقادم من يوم تحقق الضرر وليس من يوم وقوع الخطأ، وذلك حسب القوانين، والأحكام القضائية الفرنسية بالخصوص.[1]

-إشكالية إثبات العلاقة السببية عند تعدد الأطراف المتسببة في نقل الدم الملوث بالخطأ:

إن هذه المشكلة الجوهرية تثور خاصة عند خضوع المنقول له الدم الملوث خطأ، لأكثر من عملية نقل دم أو كما ذكرنا سابقا حالة تعدد العلاقات الجنسية للمجني عليه مع أشخاص تتبث ايجابية دمائهم لفيروس السيدا، على أن يتبث في كل الحالات السابقة وجود الأجسام المضادة لفيروس السيدا، وبالتالي يصعب فيها إثبات توافر العلاقة والرابطة السببية هنا، لأنه كما ذكرنا سابقا فان وجود الأجسام المضادة في الدم، لا يعني في كل الحالات أن نتيجه تحليل الدم بفيروس السيدا هي نتيجة ايجابية.

3-النتيجة الإجرامية وتحقق الضرر في نطاق الركن المادي:

النتيجة الإجرامية عنصر هام من عناصر الركن المادي، ويقصد بالنتيجة ذلك الأثر المادي المتمثل في تحقق الضرر أما عن المفهوم المادي العام للنتيجة فهي ذلك الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، أين يحدث ذلك السلوك تغييرا حسيا ملموسا في الواقع الخارجي، ومثاله إزهاق

[1]- امين مصطفى مرجع سابق، ص 130.

الروح في جريمة القتل[1]، أوالإصابة الخطأ، واللذ ن يعدان من الجرائم المادية التي يلزم لتحققها وجود نتيجة معينة، تتمثل في ضرر جسدي يصيب المجني عليه سواء كان جسيما يتمثل في موته، أو أن يكون أقل جسامة يتمثل وينحصر في مجرد المساس بسلامته الجسدية[2] .

فالنتيجة الطبيعية التي تهمنا هي النتيجة التي يتطلبها المشرع لاكتمال الركن المادي للجريمة، ففي جريمة القتل مثلا يتطلب القانون موت المجني عليه لاكتمال الركن المادي للجريمة، دون البحث عن النتائج الأخرى، التي أحدثها جريمة القتل كالخسارة المادية التي تصيب أسرة القتيل، أو الألم النفسي الذي يترتب على الجريمة بالنسبة لعائلة القتيل،[3] فجريمة القتل لا تتحقق إلاإذا أحدثت الوفاة، أما إذا حدث الاعتداء ولم تتحقق النتيجة، فإننا نكون بصدد جريمة شروع في القتل. [4]

أما المفهوم القانوني للنتيجة فهو يتمثل في ما سببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية بنص القانون. وعليه فالنتيجة في جريمة القتل هي العدوان على الحق في الحياة، والنتيجة في جرائم الضرب والجرح هي العدوان على الحق في سلامة الجسم. [5] فيلزم لقيام كل من جريمة القتل الخطأ والإصابة الخطأ في مجال العدوى بفيروس السيدا أو الالتهاب الكبدي الوبائي، أن يكون قد تولد عن السلوك الخاطئ للجاني نقل هذا الفيروس للمجني عليه، وما يترتب على ذلك من حدوث الموت أو الإصابة المؤكدة بمرض نقص المناعة المكتسب، أو حتى عجز المجني عليه من ممارسة حياته الجنسية بصورة طبيعية ومعتادة. [6]

إلاأن جانب من الفقه الفرنسي بالخصوص لا يعتبر هذا العجز عاهة مستديمة[7]، على أساس أن المصاب بالفيروس يمكنه ممارسة العلاقة الجنسية لكن مع أخذ احتياطاته باستعمال الواقي الذكري.

مع ذلك تثور عدة إشكالات قانونية عن هذا الطرح، من بينها هل هذا الشخص المصاب يخضع أولا للعقاب حال تعريضه الغير للخطر؟. في قانون العقوبات الفرنسي القديم يؤكد أن تعريض الغير للخطر، والذي لم ينتج عنه ضرر لا يشكل جريمة طبقا لهذا القانون، لكن قانون العقوبات الفرنسي

[1]- عبد الله سليمان، القسم العام، مرجع سابق، ص 149.
[2]- مأمون سلامة، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 98.
[3]- عبد الله سليمان، القسم العام،مرجع سابق، ص 150.
[4]- عبد الله سليمان، القسم الخاص،مرجع سابق، ص 164.
[5]- عبد الله سليمان، نفس المرجع والصفحة.
[6]- امين مصطفى محمد، المرجع السابق السابق، ص 124.
[7] -M . DANI Juan , quelque réalésions en droit pénal francaise sur les problèmes poses par le sida, op cit, p 637.

المعدل جرم صراحة تعريض الغير للخطر وذلك في الفقرة الأولى من المادة 223، ومع ذلك فقد أثار هذا الرأي خلافا كبيرا في مسألة تجريم تعريض الغير لخطر الموت [1]، وذلك رغم صدور قانون العقوبات ودخوله حيز التنفيذ في 01 مارس 1994، رغم أن البعض يرى خلاف ذلك [2] فحسبه لا يعد تعريض الغير للخطر جريمة في قانون العقوبات المصري، إلا في حالة تعريض طفل لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة للخطر بتركه في مجال خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك، فيعاقب لمدة لا تزيد على سنتين [3] وهو ما يتوافق في الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري حين جرم ذلك في العقوبات المقررة لجريمة ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر وبيع الأطفال وذلك في المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري التي تؤكد أن تعريض حياة الأطفال والعاجزين للخطر وتركهم في مكان خال من الناس يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى 03 سنوات[4] أما تعريض حياتهم للخطر وتركهم في مكان خال من الناس يعاقب عليه بالحبس من 03 أشهر إلى سنة واحدة وذلك في المادة 316 من قانون العقوبات الجزائري .[5]

أ- تحقق النتيجة والعقوبة المقررة لناقل الدم الملوث بغير قصد والمؤدي للقتل:

جاء في المادة 238 من قانون العقوبات المصري تحديد عقوبة جريمة القتل الخطأ، اد تنطبق أحكام هذه المادة على جريمة نقل العدوى غير العمدي المفضية إلى موت المجني عليه، وفي صورته البسيطة، وتعاقب عليه بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز المئتي جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما وتشدد هذه العقوبة في القانون المصري عند حدوث جريمة القتل الخطأ، فالعقوبة تختلف باختلاف الظرف المشدد، فإذا وقعت الجريمة نتيجة لإخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته، كما في إهمال الموظف التابع لقطاع الصحة المختص في إجراء تطبيقات الحجر الصحي، الصادرة بموجب قوانين الحجر الصحي مما يتسبب عنه وفاة شخص معين، وإذا وقعت الجريمة نتيجة تعاطي المتهم مسكرا أو مخدرا عند ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث

[1]- كان هذا الرأي مطروحا بقوة في مشروع قانون العقوبات الجديد في فبراير 1986. امين مصطفى، مرجع سابق، ص 127.
[2]- يرى البعض انه لا يمكن القول بأن مجرد التعريض للخطر يعد في ذاته جريمة، انظر، جميل عبد الباقي، المرجع السابق، ص 66، امين مصطفى، مرجع سابق، ص 126.
[3]- امين مصطفى، نفس المرجع والصفحة.
[4]- حسب في المادة 316 من ق ع ج نصت المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضة للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك بالحبس من سنة إلى 03 سنوات وتشدد العقوبة كلما كانت خطورتها أكبر.وفي حالة ما إذا كان مرتكب الحادث وفقا للمادة 315 من قانون العقوبات الجزائري من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فإن العقوبة تكون أشد.
[5]- حسب في المادة 316 من ق ع ج فانه في حالة ما إذا كان الترك في مكان غير خال من الناس فإن العقوبة تكون أقل أي بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وتشدد كلما كانت الخطورة أكبر المادة 316 قانون العقوبات الجزائري وإذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل العاجز أو ممن يتولون رعايته فتشدد العقوبة عن سابقتها المادة 317 قانون العقوبات الجزائري.

أو رفض عند وقوع حادث معين مساعدة من وقعت عليه الجريمة، أو عند طلب المساعدة مما يشكل جريمة سلبية، متى رفض تقديم المساعدة لغيره، كأن تظهر عليه أثار مرض معد، ولا يقوم بتبليغ الجهات الصحية المختصة، هذه الأفعال إعتبرها القانون ظروف مشددة، وهي الحبس مدة لا تقل عن 06 أشهر ولا تزيد عن خمسة سنوات وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سبع سنوات، الذي نشأ عن القتل الذي هو نقل العدوى هنا وفاة أكثر من ثلاث أشخاص، فاذا ما توفر أي ظرف من الظروف المشددة الواردة في هذه المادة كانت العقوبة المقررة هي الحبس مدة لا تقل عن 06 أشهر ولا تزيد عن عشر سنوات[1]، أما الحال في القانون الجزائري فقد عالج كل من جريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ في كل من المواد 288 – 289 – 290، ذلك ان هاتين الجريمتين تتشابهان في ركنهما المادي المعنوي، والفرق يكمن فقط في تحقق النتيجة التي هي الوفاة في جريمة القتل الخطأ، والجرح في جريمة الجرح الخطأ، وعليه فان جريمة نقل الدم الملوث والعدوى بها يمكن تكييفها وفق أحكام المادة 288 – 289، اد نصت المادة 288 على ذلك من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما نصت المادة 289 على جريمة الجرح الخطأ، التي جاء فيها أنه إذا نتج عن الرعونة، وعدم الاحتياط، إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 03 أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، أما عن الظروف المشددة في كل من جريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ، فالعقوبة كذلك هنا تختلف تبعا لاختلاف الظرف المشدد، وهو ما أكدته المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها: " تضاعف العقوبة المنصوص عليها في المادتين 288 – 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغير حالة الأماكن أو أي طريقة أخرى."

أما في فرنسا فقد حدد البعض بالقول إلا أنه في ظل قانون العقوبات السابق لم يكن السلوك الخاطئ الذي لم يترتب عليه ضرر محلا للعقاب والذي لم نستنج عنه ضرر للغير فقد تم فعلا تجريمه بنص المادة 223 /ف 1 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل وقد أطلق عليه جريمة تعريض الغير للخطر وهذا ما

[1] هذه العقوبة تكون متبوعة بغرامة لا تقل عن 100 جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، انظر مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 201.

اعتبره بعض الفقه رأي صواب صحيح يفوق ما جاء به المشرع المصري الذي لا يعتبر مجرد تعريض الغير للخطر جريمة في ذاته إلا ما جاء منه في المادة 285 من قانون العقوبات المصري [1] التي تنص بمعاقبة كل من يعرض طفلا للخطر وهو ما يتوافق مع القانون الجزائري في المادة 314 – 316 من قانون العقوبات الجزائري .

ب– تحقق النتيجة وعقوبة ناقل الدم الملوث غير المتعمد والمؤدي للإصابة بالعدوى:

في هذا السلوك الخاطئ غير المتعمد المؤدي للإصابة بعدوى الدم الملوث والذي لم يصل لدرجة القتل، نصت المادة 244 من قانون العقوبات المصري، على أن عقوبة الخطأ البسيط في الإصابة غير العمدية، والتي بواسطتها يتم نقل العدوى هي الحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تتجاوز الخمسين جنيها، أو بإحدى هاتين العقوبتين. أما في الظروف المشددة للإصابة الخطأ فان الإصابة الخطأ يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، وغرامة لا تتجاوز الثلاثمائة جنيه أو بإحدى العقوبتين، إذا ما نشأت عن هذه الإصابة عاهة مستديمة.[2] كما حالة نقل عدوى السيدا المفضية إلى فقد الجهاز المناعي أو عدوى شلل الأطفال.[3]

و نفس الأمر ينطبق على حالة إذا ما وقعت الجريمة نتيجة إخلال المتهم إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول مهنته، أو حرفته، أو وظيفته، أو كان متعاطيا لمسكر أو مخدر عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه حادث الإصابة أو رفض معالجة المريض الذي هو بأمس الحاجة للعلاج، وهو ما يشكل كما ذكرنا سابقا جريمة سلبية.

هذا ما يتطابق مع ما جاء في نص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري، خاصة إذا ما نتج تلك الرعونة وعدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاث أشهر، فيعاقب هنا الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، أما عن الظروف المشددة في قانون العقوبات الجزائري في مثل هذه الجريمة، حيث نصت عليها المادة 290 المذكورة أعلاه[4].

[1]- خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 387.
[2]- فالحد الادنى لهذه العقوبة هو 24 ساعة، والغرامة حدها 100 قرش والاقصى 20 جنيه انظر ماجاء في المادة 244 قانون العقوبات المصري، انظر،طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 198 .
[3]- مهند سليم المجلد، مرجع سابق، ص 202.
[4]- خالد موسى توني، المرجع نفسه، ص 388.

و في الأخير، بما أن نقل عدوى السيدا وإصابة المجني عليه بالمرض تنتهي بنتيجة حتمية هي الموت المحقق، فهل يعاقب الجاني بجريمة القتل الخطأ؟ أم الإصابة الخطأ ؟ خاصة إذا ما علمنا أن الأبحاث لحد الآن لم تجد علاجا شاملا لهذا الداء وأن أفضل الأدوية الموجودة الان لا يتجاوز مفعولها حد التقليل من سرعة انتشار المرض، فالنتيجة في كل الأحوال هي الموت المحقق. وعليه يتوقف تكييف فعل الجاني فيه على الصورة النهائية للنتيجة المتحققة وقت محاكمته بالفعل، فإذا ما تحققت الإصابة ولم يمت المجني عليه فان الفاعل يسأل عن جريمة إحداث عاهة مستديمة غير عمدية، أما إذا تحققت الوفاة قبل المحاكمة أو قبل إصدار حكمها النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي به، فان للمحكمة الحق في تعديل اتهامها الموجه للجاني، كما يرى ذلك الدكتور خالد موسى توني، وعليه فلا يمكن أبدا أن يسأل الجاني عن جريمة القتل العمد إلا بعد تحقق هذه النتيجة، لأنه إذا بادرت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية أثناء انتظار تحقق النتيجة وهي الوفاة وذلك بتهمة الشروع في القتل، ثم تحققت النتيجة بعد ذلك فلا يمكن محاكمة الجاني مرة ثانية عن جريمة قتل لأنه لا يجوز أن يحاكم شخص عن فعل واحد أكثر من مرة، وإذا ما انتظرت النيابة لحين تحقق النتيجة فقد يموت المتهم ونكون إذا أمام جريمة بلا عقاب وقد تتقادم الدعوى الجنائية[1]، لهذا يرى البعض من الفقهاء أنه لابد على المشرع أن يضيف جريمة نقل الدم الملوث أو غير المطابق إلى دائرة الجرائم الاعتداء على الأشخاص. [2]

ثانيا: الركن المعنوي في القتل والإصابة الخطأ في مجال عملية نقل الدم

طبقا للمبدأ القانوني الشهير، (لا جريمة بدون ركن معنوي) تظهر الأهمية الكبيرة للركن المعنوي في جريمة القتل والإصابة غير العمدية، ويتميز بذات الأهمية الخاصة بالقصد الجنائي بالنسبة للقتل العمدي[3]، فإذا لم يتبث الخطأ وانتفى القصد الجنائي كان القتل أو الايذاء عرضيا، فلا تقوم أي مسؤولية من اجله، ولا يسأل المتهم إذا لم يتوافر في حقه الخطأ، مع انتفاء القصد آنذاك، ويتوافر القتل غير العمدي إذا أسند للمتهم أية صورة من صور الخطأ.

[1]- عراب ثاني نجية، المسؤولية الجنائية للاطباء عن القتل وتعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم الملوث، مجلة دراسات قانونية، عدد 90،2011،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ص 33.

[2]- كامل عبد العزيز محمد علي، الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم، أطروحة دكتوراه، قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة اسيوط،2007، ص.ص 166. 167، مشار اليه عراب ثاني نجية، نفس المرجع والصفحة .

[3]- مجموعة احكام النقض المصرية منها نقض 1964/01/17، س 15، رقم 19، انظر طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 170.

كما ويتمثل الركن المعنوي في جريمتي القتل الخطأ والإصابة الخطأ غير العمدي كما في جريمتي نقل العدوى غير العمد والمؤدية لوفاة المريض أو إصابته في عنصرين :[1]

- نزول المتهم عن القدر والحد الأدنى الذي يشترطه القانون من الحيطة والحذر.
- عدم توقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية (أي عدم توقع موت المجني عليه أو إصابته) كأثر لفعله وعدم حيلولته دون حدوثها، على الرغم من أن ذلك كان في استطاعته أو من واجبه أو توقع الموت أو الإصابة، لكن اعتمد على احتياط غير كافي للحيلولة دون حدوثها.

وبناء على ما جاء في العنصر الأول فان المتهم إذا توقع الوفاة وتتجه إليها إرادته ولم يكن في وسعه اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها أن تحول دون حدوثها فلا وجه لنسبة الخطأ إليه كما يدخل في نطاق دائرة الحيطة والحذر الواجب مراعاتها التي تتحقق جريمة الخطأ بنزول المتهم عنها، الإهمال، والرعونة، وعدم الاحتراز، وهو ما يشكل عناصر الخطأ العمدي في نطاق الركن المعنوي.

أما العنصر الثاني المتعلق بعدم توقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية فإنه يمكن التكييف لهذه الجريمة في صورتي الإهمال في حالة الترك والسلب والرعونة في حالة الفعل والإيجاب، والذي يصفه البعض بالخطأ البسيط أو اللاواعي[2]، هذا قد طرأ على فكرة الخطأ غير العمدي تطور تمثل في التمييز بين الإهمال الواعي والإهمال غير الواعي، ويتوافر الخطأ غير العمدي طبقا للمادة 210 / ف 4 من نموذج قانون العقوبات الأمريكي إذا نتج عن سلوك الجاني خطر تمثل في انحراف جسيم عن متطلبات الاحتياط التي يمكن أن يتخذها الرجل العادي.

أما في حالة توقع النتيجة والاتكال على حدس الجاني ومهارته، فإننا نكون أمام صورة عدم الاحتراز الذي يسميه بعض الشراح الخطأ الواعي أو الخطأ مع التبصر[3]، وعليه فإذا نتج عن سلوك الجاني خطر تمثل في انحراف جسيم كما عرض سابقا في نموذج قانون العقوبات الأمريكي، فإنه لن يكون لازما إثبات أن الجاني كان يعلم بإصابته بفيروس السيدا، ولكن سيكفي فقط إثبات أنه كان يجب عليه أن يدرك– أي المريض أو المريضة– أنه مصاب بهذا المرض، وبالتالي يمكن نقله لغيره [4]، كأن يكون هذا المريض ممن تتعدد علاقاتهم الجنسية، أو مصنف في إحدى الجماعات الخطر مثل الأشخاص الشواذ جنسيا، دون أن

[1]- امين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم، ص 130، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،ص403.ص 497.
[2]- مهند سليم المجلد،المرجع السابق، ص 197.
[3]- مهند سليم المجلد، نفس المرجع والصفحة.
[4]- امين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 131.

يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع العدوى ونقلها للآخرين، حتى لو تبث أن الجاني نفسه لم يكن يعلم بكل هذه الحقائق [1]، أو لم يستوعبها.

هذا الاستيعاب لصور وتطبيقات الخطأ تحت هذه الصور الأربعة، المشكلة لعناصر الركن المعنوين والتي ذكرت سابقا وهي الإهمال في حالة الترك والرعونة حالة الفعل وذلك عند عدم توقع النتيجة أما باقي الحالتين فتكون عند تحقق النتيجة وهي عدم الاحتراز الذي سماه شراح القانون بالخطأ الواعي أو الخطأ المصحوب بالتبصر.

أما الصورة الرابعة فإنها تكون عند عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وهي الصور التي تشكل الصورة الكاملة لمكونات الركن المعنوي، والتي سنفصلها في مكونات وعناصر الركن المعنوي، وصوره في الخطأ غير العمدي (انتفاء الخطأ غير العمدي).

1- الركن المعنوي وعناصر الخطأ غير المتعمد

قلنا سابقا أنه للإلمام بكل مكونات الركن المعنوي في مجال الخطأ غير المتعمد، لابد من المرور على عناصر ومكونات الخطأ غير المتعمد، والتي يمكن حصرها إجمالا في عنصرين أساسين أولهما الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وثانيها وجود رابطة نفسية متصلة بين إرادة ناقل الدم الملوث والنتيجة الإجرامية.

أ- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر:

إن واجبات الحيطة والحذر والتبصر تستمد وجودها وقوتها من الخبرات الإنسانية للشخص ومن تلك المعطيات والخبرات المتراكمة وبالتالي تتداخل جميع فروع المعرفة والعلوم في تكوين تلك القواعد المطبقة وهي تختلف من شخص لآخر[2]، ويفرض القانون أن الحياة الاجتماعية تتطلب أن يكون الفرد على قدر من الحيطة والحذر في تصرفاته فلا يقوم بعمل أو سلوك يمكن أن يؤدي إلى تحقق النتيجة الإجرامية [3]، ويبين لنا القانون حدود هذه التصرفات وما يتوجب مراعاته سواء في قواعد قانونية، أو فيما تقرر من لوائح أو أوامر أو تعليمات إدارية بوجه عام [4]، وعليه فعنصر الإخلال بواجبات الحيطة والحذر يتمتع

[1]- مهند سليم المجلد، المرجع نفسه،ص. ص، 196. 197.
[2]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق ص 403 وطلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 173.
[3]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 274.
[4]- عبد الله سليمان، نفس المرجع والصفحة .

بأهمية كبيرة في قيام الجريمة غير المتعمدة، وبدونها يعد ذلك الخطأ مجرد حالة نفسية لا يعتد بها النص المجرم في مدونة العقوبات، سواء في الجزائر أو في دولة أخرى، فهذا الطرح هو من المبادئ المسلم بها في كل قوانين المعمورة فهذا الإخلال بواجبات الحيطة فكرة قانونية تعبر عن صورة معينة للإرادة الإجرامية لنقل الدم الملوث فيبين لنا القانون حدود هذه التصرفات، وما يتوجب مراعاته كما ذكر سابقا.و قد لا يحيط القانون في مدلوله الواسع بكل ما يتوجب على الفرد أن يراعيه في حياته اليومية فيصبح لا مفر له إذا من اللجوء إلى الخبرة الإنسانية العامة لتحديد القواعد الواجب مراعاتها.

قد اختلف شراح القانون في المعيار الواجب الأخذ به لتحديد عنصر الإخلال بواجبات الحيطة والحذر خاصة عندما يقع تداخل واضح بين التصرفات التي يمكن أن تعد إهمالا أو عدم احتياط وبين التصرفات التي لا تعد كذلك، لذلك انقسم هؤلاء الشراح إلى فريقين وبالتالي وجود معيارين الأول شخصي أما الثاني فهو معيار موضوعي.

المعيار الشخصي لتحديد الإخلال بواجب الحيطة (عمليات نقل الدم):

ان الطبيب المعالج أو الشخص المتسبب في نقل الدم الملوث وفي الإصابة بالعدوى، إذا ما طبق عليه هذا المعيار الشخصي، فجب أن ينظر إليه نظرة شخصية، انطلاقا من ظروفه الخاصة، فإذا تبين أن سلوكه المفضي إلى الجريمة كان من الممكن تفاديه نظرا لظروفه الخاصة، وصفاته فالفاعل يعد مخطئا.[1]

يصعب تطبيق هذا المذهب الشخصي لأن القائم بمثل هذه العمليات قد تجاوز هذا النقص في هذه الصفات، من خلال دراسته وشهادته وكذا الترخيص الصادر من وزارة الصحة في بلده، أو البلد الذي درس به، لذلك نبحث عن معيار اخر يمتاز بقدر من الموضوعية في تحديد الإخلال بواجب الحيطة.

المعيار الموضوعي كضابط للإخلال بواجب الحيطة في عمليات نقل الدم:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الزامية المقارنة بين ما صدر عن الشخص الخاطئ، وما كان يمكن أن يصدر عن شخص اخر متوسط الحذر والاحتياط وضع في مثل ظروفه، هذا المعيار هو معيار الرجل

[1] أما اذا كان الشخص بظروفه وصفاته لا يمكنه تفادي العمل المنسوب اليه، عد ذلك الفاعل غير مقصر ولا مخطئ، اذا لا يمكننا أن نطالب هنا بقدر من الحيطة والذكاء يفوق ما تحتمله ظروفه الاجتماعية، وصفاته وفي حدود ثقافته وسنه وخبرته، لكن هذا المعيار يصعب تصوره في تلك الأعمال الطبية المتعلقة بالدم، اذ يفترض ان يكون المكلف بهذه العمليات شخص مؤهل طبيا لإجرائها، يملك كل الخبرات الأكاديمية والواقعية للقيام بها.

المعتاد وهو الأساس فيما يعد إخلالا بواجبات الحيطة والحذر وما لا يعد كذلك. على أساس أنه معيار موضوعي [1]، قوامه ما يعد قدرا وسطيا من التصرفات يتعين على أي شخص اذا ما وضع في ذلك الموقف، اتخاذها من تدابير أو أفعال، فاذا وجدنا أن هذا الشخص العادي المتوسط الحذر كان سيقع فيما وقع فيه المتهم، فلا مجال لمساءلته لأنه ليس مهملا، ليقع فيما وقع فيه المتهم، فإنه عندئذ يعد مهملا ويسأل عن الجريمة[2] وترتيبا على ما سبق فلا يصح أن ينسب أي إخلال أو عدم حيطة لأي شخص يلتزم بمعيار الرجل العادي المعتاد المتوسط في التصرف، والمتخد للقدر المقبول والمتوسط من واجبات الحذر، وعلى العكس اذا اتسمت تصرفاته بالإهمال والتقصير فهنا يتعين مساءلته ويمكن ارجاع معيار الرجل المعتاد إلى حين تطبيق القواعد والأسس الخاصة بالعدالة، ومصلحة جميع أفراد المجتمع.

و بناء على ما سبق ذكره فان هنا المعيار أو الضابط الموضوعي لا يمكن تطبيقه بصورة مطلقة، بل يتم النظر إلى الظروف المحيطة بالشخص حال التصرف فيمكن الاستعانة بصفة جزئية بذلك المعيار الشخصي سالف الذكر، وهنا يتم النظر إلى تصرف الرجل المعتاد أنذاك، في هذه الحالة فاذا التزم ذاك الشخص بذات القدر من واجبات الحيطة الذي كان سيطبقه الرجل العادي، فهنا لا يمكن نسبة أي إخلال لذلك الفرد، وبالطبع فان هذا المعيار أو الضابط مفاده: لا التزام بمستحيل، ويمكن ارجاع ذلك إلى قوله تعإلى " لا يكلف الله نفسا الا وسعها.[3]

اذا فهذا المعيار الموضوعي هو الأساس والأكثر واقعية ويمكن أن يجنبنا بعض النقد الموجه إلى المعيار الشخصي الذي يصعب تطبيقه على عمليات نقل الدم،كونها عمليات ذات طابع تقني، وتتسم بقدر كبير من التكوين والخبرة وليس في مقدور أي شخص القيام بها، كما أنه وفي الحالات العادية بخلاف عمليات نقل الدم، فالأخذ بالمعيار الشخصي سيؤدي إلى مساءله معتاد الحذر والانتباه لمجرد هفوة بسيطة، في حين يمكن أن يفلت من المسؤولية معتاد التقصير، تأسيسا على ظروفه وصفاته الخاصة، وهو الأمر مقبول منطقا وعقلا في التصرفات الخاطئة عموما في عمليات نقل الدم بالخصوص، انطلاقا من أن الفقه القانوني في عمومه يميل إلى الأخذ بالمعيار المادي أو الموضوعي لتقدير قيام الخطأ مع مراعاة الظروف الخاصة في بعض الجرائم [4]، وجرائم نقل الدم يصعب تطبيق هذا الامر عليها لأنه يجب اقامة التوازن بين ممارسة مهنة مرتبطة بسلامة الانسان في جسمه مثل الطب، الذي يحتاج لقدر كاف من

[1]- عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات،مجلة القانون والاقتصاد، السنة31، ص 291، وطلعت الشهاوي، ص 173.
[2]- عبد الله سليمان، القسم العام، مرجع سابق، ص 276.
[3]- سورة البقرة،الاية 286.انظر في ذلك، طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 174.
[4]- عبد الله سليمان، نفس المرجع والصفحة.

الخبرة والمعارف، وبين تلك الأضرار التي قد تلحق بالأخرين من خلال ممارستها أو استعمال أشياء خطرة فيها، لذلك لقيام المسؤولية عن الإخلال بواجب الحيطة والحذر يستلزم وجود ثلاث شروط أساسية يترتب على توافرها قيام مسؤولية الجاني الجزائية: [1]

- أن يكون هذا الإخلال بواجب الحيطة والحذر مفروض عليه قانونا أو أخلاقا[2]، فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير نص أو قانون، وهو الأمر الذي يتوافق مع ما جاء في نص المادة

الأولى من قانون العقوبات الجزائري.[3]

- أن يكون في استطاعة الجاني تجنب ممارسة هذا السلوك الخاطئ من خلال القيام باتخاذ واجب الحيطة والحذر.
- مبادرة الجاني بالإخلال بواجب الحيطة والحذر بعد ما كان في مقدوره تجنب هذا السلوك الخاطئ، أي أنه تجاوز الشرط الأول وقام بهذا الشرط الأخير.

ب – العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة الإجرامية في عمليات نقل الدم:

إن مجرد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر لا يكفي إطلاقا للقول بتوافر الخطأ وقيام المسؤولية، بل لابد من وجود نتيجة محددة تتم بهذا السلوك، الموصوف بأنه مخل بواجبات الحيطة والحذر حتى تقوم المسؤولية الجنائية[4]، وعليه فيجب أن يتم الربط بين إرادة التهم والنتيجة الإجرامية[5]،أي يجب أن يتوافر هناك صلة تجمع بين تلك الإرادة وتلك النتيجة المحققة، على نحو تكون فيه الإرادة بالنسبة لهذه النتيجة محل لوم القانون، ويسوغ بذلك أن توصف بأنها (إرادة إجرامية) وبغير هذه الصلة، لا يكون هناك محل لان يسأل صاحب الإرادة عن حدوث النتيجة، العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة لها صورتان الأولى عدم توقع حدوث النتيجة وهو ما يعبر عنه بالخطأ من غير توقع، أما الصورة الثانية توقع حدوث النتيجة، وهو ما يعبر عنه بالخطأ المصحوب بوعي أو الخطأ الواعي.

---

[1]-pirvona (A) ;faute civile et faute pénal, op cit, p96.p 100. Graven (g), les délites de négligence op cit ,p 344.

[2]- يرى الدكتور خالد موسى توني في حديثه عن العلاقة بين الخطأ الجنائي والخطأ الاخلاقي، ان هذا الاخير يلحق ويتبع الواجب المفروض قانونا طالما لم يكن هناك ضرر ستحقق الجاني من القيام له، وهو ما اكده جزء كبير من الفقه حتى قام بالمساواة بين الواجب القانوني والاخلاقي، فأي إخلال بواجب اخلاقي يؤدي إلى إخلال بواجب قانون مثل جرائم الامتناع،خالد موسى توني، المرجع السابق،ص 415.

[3]- جاء في المادة الأولى قانون العقوبات الجزائري : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون " أنظر، الامر 152/66،المؤرخ في08جوان 1966 المعدل بالقانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009.ج ر ع 15.

[4]- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم الخاص،د م ج،الجزائر،1998، ص 277.

[5]- طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 174.

ج- حالة عدم توقع النتيجة (الخطأ من غير توقع)

تقوم هذه الصورة في حالة الجاني، الذي لم يكن إطلاقا يتوقع وفاة المجني عليه، أو أن يلحق به أي أذى، لأن إرادته لم تكن متجهة إلى أي من هذه النتائج، فقد يقوم الشخص بسلوكه دون أن يتوقع النتيجة النهائية لجرمه، ومع ذلك فإنه يسأل عن النتيجة التي حصلت، إذا كان بإمكانه مع التبصر توقع النتيجة، إذا كان بإمكانه حينها توقع النتيجة الضارة، ويعني هذا أن هناك صلة نفسية، حتى وان كانت صلة نفسية ضعيفة بين إرادة الفاعل والنتيجة، تقوم على أساس ما كان يجب على الإرادة أن تفعله لكنها لم تفعل، فالارادة هنا مخطئة، لا كونها أرادت الشر واتجهت إليه كما في القصد الجنائي، وانما لأنها لم تتجنب الشر في حين كان يمكنها تجنبه، وذلك حسب رأي الدكتور عبد الله سليمان.[1]

فمن يقود سيارته في مكان مزدحم بالناس فيصدم أحد المارة لا يسأل عن جريمة عمدية، لأنه لم يرد النتيجة التي حصلت، كذلك قيام شخص باطلاق أعيرة نارية صوب كائن المتحرك تحت جنح الظلام الشديد، معتقدا أن ما شاهده حيوان وتبين له فيما بعد أنه انسان، قد توفي لإصابته بطلقات نارية قاتلة.[2]

فإذا ما ثبت أن ارادة الفاعل لم تتوقع النتيجة فعلا، ولم يكن في مقدورها ذلك، أو أنها لم تتجنب النتيجة لأنها لم تكن قادرة على تجنبها، فان الرابطة بين الارادة والنتيجة في مثل هذه الحالة تنقطع ولا تقوم الجريمة غير العمدية. لكن الشيء الذي يثير تساؤلات حقيقية في هذا المضمار هو ما هو المعيار الراجح في تحديد امكانية توقع النتيجة.؟،أو عدم امكانية توقعها ؟، للإجابة على هذا السؤال لابد من الرجوع إلى معايير الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وبالضبط إلى المعيار الموضوعي المشار اليه سابقا، والقائم على الرجل العادي متوسط الذكاء والحيطة والتبصر. فإذا كان مثل هذا الرجل العادي يستطيع في نفس الظروف التي احاطت بالمتهم القادر على توقع النتيجة والحيلولة دونها، فان المتهم يكون مسؤولا عن خطئه بجريمة غير عمدية، واذا وقع العكس فيكون الشخص بريء لانقطاع الرابطة بين ارادته والنتيجة التي وقعت [3]، ويجب من جهة اخرى ان يكون نشاط الجاني هو السبب المباشر لإحداث الواقعة الاجرامية.

---

[1]- وفقا لهذا المفهوم فيلزم اذا أن يكون في استطاعة الجاني توقع وفاة المجني عليه، وكان يتعين عليه ذلك، بل وفي استطاعته منع حدوث النتيجة المترتبة على فعله، كما يتعين أيضا أن تكون الوفاة متوقعة في ذاتها، وامكانية منع الجاني لها أو حدوثها أو تحققها.عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 277.

[2]- طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 179.

[3]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 278،

د – حالة توقع النتيجة الخطأ (الخطأ الواعي)

ما يميز هذه الحالة عن الحالة التي سبقت، أن العلاقة بين الارادة والنتيجة الاجرامية أقوى مما كانت عليه، حال عدم توقع النتيجة الفاعل هنا يكون بإمكانه توقع النتيجة، فيقوم الجاني بالثقة في امكانياته في دفع وقوعها الا أنها تقع رغم ذلك فيسأل الجاني عنها [1]، فالفاعل هنا يتوقع النتيجة الاجرامية. ولكنه يحسب أن بوسعه تجنبها، فيقوده هذا التقدير الخاطئ إلى ارتكاب تلك الجريمة غير العمدية، معتمدا على احتياط غير كاف، لا يحول دون تحقق النتيجة الاجرامية اذ أن من المتصور أن يكون الجاني قد اعتقد على غير أساس قدرته على منع حدوث الوفاة، ومثال ذلك قيام شخص بقيادة سيارة بسرعة عالية في شوارع مزدحمة لا يستطيع الحفاظ على حياة المارة رغم اعتقاده بالثقة أولا، ومهارته في قيادة السيارة ثانيا، فيتوقع أنه قد يصدم احد المارة ومع ذلك يمضي في سلوكه وفي ذهنه أن يستطيع أن يتجنب الحادث بمهارته الشخصية، فاذا ما صدم فعلا أحد المارة فإنه قد يكون قد ارتكب الواقعة الاجرامية. ومثال اخر يتمثل في قيام صاحب عبارة بتحميلها بأعداد تفوق حمولتها فغرقت في النهر وتوفي جميع الركاب، فرغم علم صاحب القارب امكانية غرقه ومع ذلك يمضي هو الاخر في سلوكه معتقدا بقوة عبارته، الا أن غرقها ترتب عنه قيام الواقعة الاجرامية أيضا، وعليه فان الخطأ هنا يوصف بأنه خطأ واعي أو خطأ مع التبصر، ذلك أن الجاني لم يفاجئ تماما بالنتيجة لأنه قد توقعها فعلا. [2]

ه- أنواع الخطأ غيرالمتعمد في نطاق الركن المعنوي لعمليات نقل الدم

ان الفقه القانوني يميز بين عدة صور وأنواع من الخطأ، فيقال خطأ مادي، وخطأ فني وخطأ جسيم وخطأ يسير وخطأ جنائي، وخطأ مدني، هذا عن الخطأ عموما أما عن الخطأ غير المتعمد في نطاق الركن المعنوي لعمليات نقل الدم، فقد اختلفت التشريعات العقابية في تحديد صور وأنواع هذا الخطأ غير المتعمد فمنها، ما ذكر صورة واحدة للخطأ متمثلة في عدم الاحتياط، ومنها من ذكر صورتين في تمثيل عدم الاحتياط والاهمال، ومنها من ذكر اربع صور للخطأ غير العمدي هي الاهمال والطيش وعدم الدراية وعدم مراعاة القوانين واللوائح.

و في هذا المجال خصوصا حدد المشرع الفرنسي أنواع الخطأ غير العمدي وصوره في كل من جهة القتل والإصابة الخطأ في نص المادتين 221 /6 و19/222 من قانون العقوبات الفرنسي ويقابل نص هاتين

[1]- أحكام النقض المصرية س 30 رقم 176،ص 821، راجع، خالد موسى توني، المرجع السابق،ص 417 .
[2]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 279.

المادتين المادة 238 و244 من قانون العقوبات المصري والمادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري، الخاصتين بالقتل والإصابة الخطأ وفي هذه المواد أنواع الخطأ الغير العمدي بالاهمال والرعونة وعدم الاحتياط والانتباه وعدم مراعاة الانظمة والقوانين وسوف يتم التطرق لها وفق الترتيب المحدد في قانون العقوبات الجزائري: الرعونة، عدم الاحتياط والانتباه، وعدم مراعاة الانظمة والاهمال.

– الرعونة:

يقصد بها سوء التقدير ونقص المهارة والدراية والجهل بما يتعين العلم به، وتتحقق الرعونة أيضا حين يقوم شخص على عمل دون أن تتوافر فيه المهارة المتطلبة لذلك، وهي كلمة تشير إلى الطيش والخفة[1]، حيث يندفع المتهم عند أول خاطر يجول بذهنه، دون روية وحذر لتقدير النتائج نحو ذلك التصرف، فالرعونة إخلال تقتضيه الخبرة الانسانية الفنية لا العامة، وهناك من يقول أن الرعونة تلك الحالة التي يقوم فيها الشخص بعمل ما دون مراعاة للأصول الفنية، كما وتعني الرعونة عدم الحدق ونقص الانتباه أو نقص المهارة، والخطأ يتحقق في الرعونة سواء بالترك أو بالفعل الايجابي، فالشخص الذي يوصف في تصرفاته بالرعونة، هو ذلك الشخص الذي يقوم بسلوك يتميز بالإيجاب أو السلب دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي اليها سلوكه، فالفاعل حين يغلط في ظروف واقعة معينة، كأن يجب عليه الالمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع الضرر، ويقوم الجاني الأرعن بنشاط محفوف بالأخطار دون أن يتوقع أو ينتبه إلى النتائج الضارة التي سوف تترتب عليه، حيث يتمثل خطأ الشخص في اهمال اكتساب العلم الضروري، ويتحقق ذلك في نطاق الانشطة المهنية المختلفة كالطب أو الهندسة [2]، هذا ما يمكن ملاحظته في مختلف التطبيقات القضائية المختلفة، حيث يسأل الصيدلي الذي يحضر مخدرا لاستعماله في اجراء عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسبة المسموح بها طبيا، فترتب على ذلك وفاة المريضة [3]، كذلك الحالة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء عملية جراحية دون تعقيم للأدوات والالات المستعملة في الجراحة، أو أن يقوم الطبيب بحقن المريض بعقار دون اجراء الاختبار اللازم لنوع الدواء [4]، وتتحقق الرعونة كذلك في خطأ الطبيب الذي يترك الحبل السري للرضيع دون أن يربطه ويتركه بغير

[1]- عبد الله سليمان،، مرجع سابق، ص280. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص .650. خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 422.

[2]- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، عمان الاردن، 2012، ص 87.

[3]- نقض 1959/1/27 مجموعة احكام النقص س 10 – 12، رقم 23 ص 91 مشار اليه من ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 87.

[4] -Crim, 12 décembre 1946 , BC n°2135,1947,1,p 33 .

انظر في ذلك، طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 179.

عناية بعد ميلاده رغم أنه ولد قبل ميعاده الطبيعي.[1] كما حدث في مصر أين قام طبيب مصري بإجراء عملية جراحية في عضو مريضة، نشأ عنه نزيف غزير استدعى علاج مدته خمسون يوما، فإنه يكون خطأ جسيما اذا اثبت أن حدوث النزيف نتج عن قطع شرايين صغيرة وعدم ربطها ثانية ومن ثم سيكون هذا الطبيب مسؤولا جنائيا ومدنيا.[2]

ومن التطبيقات القضائية في فرنسا الحادثة الشهيرة سنة 1957 التي تسبب في قتل مولود حديث الولادة، وذلك اثناء قيام طبيب فرنسي بتوليد سيدة، تسبب في إصابة المولود بكسر في رأسه بسبب قيامه بعملية توليد خاطئة، فأصابه بنزيف أدى إلى قتل ذلك المولود، فقررت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجنائية اين كيفت الجريمة على أساس جريمة قتل خطأ بسبب عدم الاحتياط ورعونة الطبيب[3]. وفي الجزائر حادثة الخطأ في حقن مولودة حديثة الولادة بمستشفى غارداية في الجزائر بلقاح مضاد لمرض الالتهاب الكبدي مكان التلقيح العادي المنصوح به لمرض السل لدى الاطفال وهو خطأ فادح حسب التجربة الطبية، ادى إلى ظهور تعفن كيسي على مستوى الفخذ الايسر وذلك بسبب رعونة الاشخاص الذين قاموا بعملية التلقيح[4]

– عدم الاحتياط:

في هذا التصرف يدرك الفاعل طبيعة عمله ويعلم تمام العلم أنه يمكن أن يرتب فعله تأثير ضار، لكنه لا يعير الأمر أي اهتمام، ويمضي قدما في عمله دون احتراز أو حذر، فيقوم ذلك الجاني بفعل خطير مع ادراكه لهذه الخطورة، دون أن يتخذ ذلك الشخص الاحتياطات اللازمة لتجنب حدوث هذه النتائج الضارة، ولكن بالرغم من كل ذلك فان صورة عدم الاحتياط تتوافر سواء توقع الجاني النتيجة أو لم يتوقعها، وان كان توقع النتيجة من الأمور الواجبة عليه.[5]

و يقصد بعدم الاحتياط أو عدم التحرز أيضا أنه صورة للخطأ الذي ينشأ من نشاط ايجابي دونما تبصر بالعواقب والنهايات. هذا ويتحقق عدم الاحتياط في مجال عمليات نقل الدم في قيام الجاني بنقل الدم

---

[1]- GREMBLE. A nov 1946 , D 1946, p 79.

[2]- استئناف مصر 1954/3/19، س 3، ص 105 مشار اليه في،ماجد محمد لافي، مرجع سابق، 88 . منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للاطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1989، ص 76.

[3]- نقض جنائي فرنسي 1957/01/11 ص 399 مشار اليه في ماجد محمد لافي،المرجع السابق، ص 88.

[4]- قضية الطفلة (أ-ص) ضد المستشفى العمومي ترشين بسبب خطأ الممرضة (أ- ف) و(ل-ن) واللتين ادينتا بالخطأ المهني طبقا للمادة 291 من قانون الصحة بموجب قرار الغرفة الجزائية. انظر في مجلس قضاء غارداية الجزائر المؤرخ في 2007/05/07 انظر القضية رقم،323 ق خ،جلسة 2011/11/26، قرار قضائي غير منشور.

[5]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 651.

للمريض مباشرة دون أن يقوم بفحصه مع علمه بما يشكله فعله من خطورة، وان كان وفاة المجني عليه أو اصابته بأي مرض نتيجة لذلك ومع ذلك يقدم على فعله، ويستمر فيه دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع النتيجة الضارة أيضا حالة ترك المريض أثناء نقل الدم اليه وعدم متابعة حالته الصحية، أو عدم اتباع الممرض لتعليمات الطبيب المعالج أثناء نقل الدم. [1]

و من التطبيقات القضائية الفرنسية ما جاء في حكم محكمة **بورج** الفرنسية بتاريخ 1948/06/27، والذي جاء في حيثياتهّ :(يكون مرتكبا لجنحة القتل الخطأ الطبيب الذي فحص طفلا ضد مرض معين بحقنه حقنتين متتاليتين، ويعطيه الحقنة الثانية، بالرغم من ان الطفل بعد اعطائه الحقنة الأولى ظهرت عليه أعراض واضحة ومميزة خاصة بالمرض نفسه.)[2]

– الاهمال وعدم الانتباه:

يقصد به التفريط وعدم الانتباه[3]، أي عدم اتخاذ الجاني الاحتياطات اللازمة التي يتطلبها التزامه بالحيطة والحذر في سلوكه أو ممارسة نشاطه لتفادي النتيجة الاجرامية، وعليه فالاهمال هو حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لترك واجب او الامتناع عن تنفيذ أمر ما، كان من الواجب عليه فيه اتخاذ موقف ايجابي.[4]

و الخطأ في الاهمال قوامه تصرف ارادي خطأ يؤدي إلى نتيجة ضارة يتوقعها الجاني، أو كان من واجبه توقعها، هذا ويذهب قسم من الفقه إلى تحديد الإخلال فقط في إخلال الجاني بقواعد الحيطة والحذر، التي تتطلبها الخبرة الانسانية العامة، في حين يذهب قسم اخر إلى أن إخلال الجاني بقواعد الحيطة وأصول ممارسة المهنة كالطبيب والصيدلي والمهندس وهو ما أخذ به عموم القضاء الفرنسي والمصري في العديد من الاحكام والقرارات القضائية[5]،فعلى سبيل المثال ما قررته محكمة النقض الفرنسية : (يكون مرتكبا لجنحة القتل الخطأ بسب اهمال طبيب أمراض النساء الذي كان يشرف على علاج سيدة بعد الوضع، وبالرغم من أن حالتها كانت خطرة لم يتخذ أي اجراء فعال لإنقاذها بل اشار متأخرا بالعلاج اللازم لها بالإضافة إلى حقنها بعدد أكبر من الحد المقرر فضلا عن تنظيفه مكان الولادة بطريقة خاطئة

[1]- خالد موسى توني مرجع سابق ص 125
[2]- نقض فرنسي، محكمة بورج 1948/06//27، دالوز، 1848 ص 58 مشار اليه في ماجد محمد لافي، مرجع سابق،ص 87.
[3]- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 85.
[4]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 202 .خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 419، طلعت الشهاوي، المرجع السابق، 177.
[5]- منها على سبيل المثال ما جاء في النقض المصري 12 ماي 1969، مجموعة أحكام النقض ص 20 .رقن 140 ص 696 ومن احكام القضاء الفرنسي
CRIM 01/07/1976, BC n°240 ,p 633, crim 13/09/1988, G.P, 1989, p 176.

مما سبب وفاتها بسبب اصابتها بحمى النفاس.) [1]، أما عن الأمثلة العملية للإهمال وعدم الانتباه في عمليات نقل الدم فهي عديدة ويصعب حصرها، إلا أن أهمها عدم تحقق الممرض أو الطبيب المعالج من الفصيلة الدموية للناقل والمنقول له الدم قبل اجراء عملية نقل الدم، أو عدم التحقق من تاريخ صلاحية الدم من خلال البطاقة التي تثبت تاريخ سحب الدم، على الا تتجاوز فترة حفظ الدم مدة طويلة، أو اهمال متابعة الطبيب للمريض بعد اجراء عملية نقل الدم، كما ويتحقق الاهمال أيضا لكن ليس من جانب الطبيب أو مركز نقل الدم، وذلك عندما يقوم شخص مصنف ضمن فئات الخطر من الشواذ جنسيا أو متعاطي المخدرات المحسوبين على فئة الخطيرة، فيقرر التبرع بدمه والذي يجب عليه مراعاة درجة أعلى من الاحتياط، على أساس أن هذه الفئة هي أكثر فئة معرضة للعدوى بمرض نقص المناعة المكتسب، أيضا عند يهمل الطبيب المعالج تنظيف الأدوات الملوثة بالدم أو يقوم باستبدالها بأخرى معقمة وجديدة [2] والأمثلة عديدة لا يمكن حصرها كلها.

– عدم مراعاة الأنظمة واللوائح:

طالما وجدت قوانين ولوائح وأنظمة داخل المستشفيات، العامة منها أو الخاصة، أو حتى مالتي تنظم مراكز نقل الدم، إذ يجب اتباعها ومراعاتها سواء بالسلب أو الايجاب، وذلك بوجوب الالتزام بنص القوانين والقرارات والأنظمة واللوائح، ومخالفتها تعد صورة مستقلة من صور الخطأ [3]،فعدم مراعاة الأنظمة واللوائح يعد في نظر القانون مخالفة بحد ذاتها، وهو ما جاء في نص المواد 289/288 من قانون العقوبات الجزائري، فتعد مخالفة للقانون حتى وان لم ينتج عنها ضرر، أما اذا ترتب من المخالف أثر ضار، تحمل الجاني مسؤولية عدم مراعاة الأنظمة والقوانين، بالإضافة إلى المسؤولية عن الأثر الضار الذي أحدثه[4]، هذا ويقوم الخطأ في حق الجاني عندما لا يقوم بتنفيذ المطلوب منه أو أن يمتنع مطلقا عن التنفيذ، اذا فمخالفة القوانين والأنظمة واللوائح تعد صورة مستقلة من صور الخطأ.كما أن مخالفة القوانين غير كافي اطلاقا لمسألة المتهم عن القتل أو الإصابة الخطأ، يجب اذا أن تتحقق عناصر الخطأ فضلا عن توافر أركان الجريمة غير العمدية في حقه، وخاصة توافر العلاقة السببية بين مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة مع

[1]- نقض جنائي فرنسي 1957/06/14 مجموعة 1957 ص 339 مشار اليه في محمد لامين، ض 86، منير رياض حنا، المرجع السابق،ص 66.
[2]- خالد موسى توني، مرجع سابق ص 421
[3]- ماجد محمد لافي،مرجع سابق، ص 82 . خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 426.
[4]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 202.

النتيجة المحققة، والتي نتج عنها وفاة المجني عليه [1]، على أساس أن الجاني لم يلتزم في تصرفه حدود السلوكات التي تحددها تلك القوانين والقرارات أو الأنظمة المتبعة في تصرف قانوني يمكن أن ينتج ضرر حقيقي، وبمقارنة بسيطة بين هذه الصورة، مع صور أخرى من الخطأ غير المتعمد، في مجال الركن المعنوي، والتي سبق ذكرها قبل هذا النوع أو الصورة من الخطأ، فإنه يلاحظ أنه صورة مستقلة عن باقي أنواع الخطأ الأخرى فيكفي مخالفة الجاني للأنظمة والقوانين، هذا وقد قيل أيضا أن الجاني خالف قواعد السلوك الآمرة الصادرة من الدولة [2]، أما عن حصر حالات مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة، فهي كثيرة جدا، ولا يمكن بأي حال من الأحوال حصرها. منها انحراف سائق السيارة حال تجاوزه لسيارة اخرى دون تبصر أو احتياط، مما أدى إلى إصابة أحد المارة أو حالة التجاوز غير القانوني في الطريق العام، وهو ما يعد مخالفة لقانون المرور الجزائري، أو أي قانون في دولة أخرى.

أما في مجال العمل الطبي، فان عدم مراعاة القوانين والأنظمة، يقصد به عدم مطابقة تصرفات الطبيب أو معاونيه للنصوص والقوانين الأنظمة الأخرى المتعلقة بالطب، ومنها مثلا قانون حماية الصحة وترقيتها [3]،على سبيل المثال ممارسة الطبيب لعمل طبي دون الحصول على ترخيص رسمي من وزارة الصحة الجزائرية [4]، كذلك يجب الطبيب ألا يخالف أخلاقيات الطب والقانون المنظم لها [5]، فمن يمارس مهنة الطب مثلا دون الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالصحة، إذا عالج اي شخص ومات فإنه يسأل كقاتل خطأ وتترتب عليه المسؤولية الجنائية لا المسؤولية المدنية فقط.

أما في عمليات نقل الدم فان عدم مراعاة الأنظمة والقوانين يتجسد في الحالات التي يخالف فيها الطبيب القواعد التي تنظم كيفيات جمع الدم من المتبرعين وفحصه، واجراء التحاليل الطبية لتحديد الفصيلة الدموية للناقل أو المنقول له الدم على حد سواء، أو أن يقوم الطبيب بإجراء عمليات نقل الدم خارج الوحدات الصحية المتخصصة، على أن يتولى الأطباء أو المستخدمين الموضوعين تحت مسؤوليتهم اجراءات جمع الدم، وتحصين المتبرعين الفعال وتحليل مصل الدم، ومن القواعد والأنظمة الخاصة بعملية جمع الدم منع القصر أو عديمي التميز أو لأغراض استغلالية، هذا ماأكدته المادة 158 من القانون

[1]- خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 427.
[2]- محمد نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 408، طلعت الشهاوي، ص .182
[3]- قانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الاول 1405 الموافق ل 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .
[4]- هذا ما أكدته المادة 197 من قانون 05/85، حيث تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الاسنان على رخصة ادارية يسلمها الوزير المكلف بالصحة، القانون 05/85، سابق الاشارة اليه.
[5]- اخلاقيات مهنة الطب نجدها منظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يونيو 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر ع 52.

الجزائري لحماية الصحة وترقيتها، كما أن هناك مجموعة قوانين وتعليمات صادرة عن وزارة الصحة الجزائرية تنظم عملية نقل الدم [1]، بداية من مرحلة جمعه من المتبرعين إلى غاية نقله إلى المرضى المحتاجين اليه.

2 - الركن المعنوي واسباب انتفاء الخطأ غير العمدي (وسائل دفع المسؤولية):

المعيار الحقيقي الذي يحكم مدى عمدية الجريمة، أو عدم عمديتها، هو تلك الرابطة النفسية والمعنوية، المشكلة من عنصري العلم والارادة، فينعدم القصد الجنائي في هذه الجرائم، اذا ما اتجهت ارادة الجاني إلى الفعل، وليس إلى النتيجة [2]، فالركن المعنوي هنا هو ارادة ارتكاب الفعل أو الترك، والتي تكون مجردة من أي قصد جنائي عام أو خاص، كما ينبغي عدم الخلط بين انعدام القصد وانعدام الارادة، اذ يمكن مساءلة الفاعل عن جريمة غير عمدية ولو انعدم القصد فيه، لكن لا يمكن مساءلته لو انعدمت الارادة لديه، ومن ذلك فالإرادة الاثمة شرط للمسؤولية الجنائية في جميع الجرائم عمدية كانت، أو غير عمدية [3] لذلك فأهم العوامل والأسباب التي تؤدي إلى انتقاء الخطأ المادي تتمثل سواء في خطأ المجني عليه، أو المريض نفسه، أو أن يكون الخطأ مشترك بين الطبيب المتهم وغيره.

- خطأ المريض المجني عليه:

هذا الجزء من البحث سيكون منطلقه سؤال هام يتبادر إلى ذهن الباحثين، حول مدى مساهمة المريض، أو المجني عليه عموما في احداث الضرر، فهل يتحمل جزء من المسؤولية أو يتحملها كلها؟،و بالتالي هل تنتفي مسؤولية الجاني فيها ؟ [4]، القاعدة العامة هي أنه لا مقاصة بين الاخطاء في القانون العقابي، ومعناه استقلالية كل خطأ عن الخطأ الأخر، ويبقى منفصلا عنه، لكن هذه القاعدة لا يمكن أن تغفلنا، على أن لخطأ المجني عليه تأثير تختلف درجاته في تقدير تلك العقوبة، التي يمكن أن انزالها بالجاني، أو لتقدير التعويض المترتب على الدعوة المدنية فيه. فعند وفاة المريض أو المجني، فيمكن أن ترجع تلك الوفاة إلى عدة أسباب، منها فعل الجاني نفسه، وكذا سلوك المجني عليه، أو يتسم كل منهما بالخطأ، والقاعدة أن خطأ المجني عليه لا يسقط مسؤولية مرتكب الجريمة، بحسبان أن ذلك الخطأ لم يترتب عليه

[1]- هناك العديد من التعليمات التي صدرت سنة 1998، وذلك بموجب القرارات الوزارية، المؤرخة في 24 ماي 1998.
[2]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 203.
[3]- عبد الله سليمان، نفس المرجع والصفحة .
[4]- المرجع نفسه ،ص 207.

إنتقاء الاركان القانونية لجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنسوبة للمتهم، لكن يشترط لإعتبار خطأ المرض مانع حقيقي من موانع مسؤولية الطبيب مجموعة من الشروط .

أولها : ألا يكون خطأ المريض راجعا إلى خطأ الطبيب المدعي عليه، كأن يقوم الطبيب بتحريض المريض على القيام بعلاجات بطريقة غير صحيحة، أو أن يرشده إلى القيام بنقل الدم بنفسه دون الحاجة إلى طبيب متخصص، يتولى هذه العملية، أو أن يقدم له توصية غير صحيحة.

ثانيا : أن يكون فعل وسلوك المريض هو سبب قوي لتحقق الضرر، وذلك بحسب مدى مسؤولية المريض في التدخل في درجة المرض .

ثالثا : يجب أن يكون فعل المريض المتضرر مستحيل التوقع والدفع، أي تتوافر فيه شروط القوة القاهرة [1]، والتي يقصد بها الحادث الخارجي الذي لا يمكن توقعه ولا دفعه ويؤدي مباشرة إلى حصول الضرر مباشرة حسب الاستاذ عبد الرزاق السنهوري [2]، ومن أمثلة خطأ المجني عليه، وفاة المريض لرفضه نقل الدم إليه، أو إهماله عن تعاطي الأدوية عموما، أو أن يرفض مثلا السماح بقطع ساقه، مع أن بقاءها في جسمه يؤدي إلى التسبب في مخاطر على حياته، لذلك فإن خطأ المجني عليه، يعد عاديا ومألوفا من الشخص العادي، في نفس ظروفه، أو كحالة إنتحار المريض، أو تناوله أو تعاطيه لأشاء حرمها عليه طبيبه المعالج بصفة صريحة وقاطعة، مع أن طبيبه قد بين له تداعياتها ونتائجها الضارة. [3]

كما ويسأل الطبيب الجاني عن النتيجة، عندما يكون هناك تكافؤ بين خطئه وخطأ المجني عليه، ويرجع ذلك إلى ما جاءت به أحكام المادة 238 قانون العقوبات المصري و288 من قانون العقوبات الجزائري، الاخيرة لم تتحدث عن مسؤولية المعني في تحقيق الخطأ [4]، أما عن تقدير خطأ المجني عليه، فان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير خطأ المجني عليه وفقا للوقائع من عدمه، وقد تحكم بالإدانة في حالة اثبات الخطأ، مع بيان نوعه أو قد تقضي بالبراءة اذا لم يتم اثبات أي ركن من أركان الجريمة[5]، والمقصود هو البحث عن مدى وقوع خطأ ثابت أو مفروض في ذات الوقت من المدعي عليه، وتزامن خطأه في نفس الوقت مع

---

[1]- أشرف جابر مرسي ، تأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ،د د ن، القاهرة ، 1999 ، ص.ص 160 . 161 .

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، الويط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، مرجع سابق، ص 876. أيضا، وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 680 .

[3]- أنظر محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص172 .

[4]- حيث تنص المادة 238 من قانون العقوبات المصري "من تسبب خطأ موت شخص بان كان ذلك ناشئ عن اهماله او رعونته او عدم احترازه ...."،و تقابلها المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري .

[5]- نقض 1981/3/5 مجموعة قواعد القانونية، ج 2، رقم 199 من 258، راجع في ذلك،طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 185.

خطأ المدعي، ويشترط كذلك أن يكون ما وقع من المضرور يعتبر حقيقة خطأ، وان يكون له دور بارز في احداث الضرر، واذا لم تصل جريمة الجاني إلى درجة الوفاة، فإنه يعاقب وفق احكام المادة 244 ق ع مصري والمادة 289 ق ع الجزائري [1]،و ذلك اذا نتج عن تلك الرعونة وعدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى عجز كلي أو جزئي عن العمل.

أما في مجال عمليات نقل الدم فان المريض أو الغير، يمكن أن يتسبب بخطئه في احداث التلوث، وبذلك يكون فعله سببا في اعفاء من المسؤولية، في مواجهة المتسببين الآخرين في تلوت الدم البشري، كأن يكون المريض مصنف ضمن جماعة الخطر كالشواذ جنسيا ومتعاطي المخدرات، أين تزداد فرصة إصابة هؤلاء بفيروس السيدا أو الالتهاب الكبدي الوبائي،و من صور خطأ المريض أن يتردد هذا الأخير على الأماكن الوبائية [2]، المنتشرة في العالم كبؤر السيدا أو الالتهاب الكبدي في افريقيا، فيعد ذلك الثلوت للدم هنا سببا رئيسيا للعدوى لهذا الفيروس القاتل.

-الخطأ المشترك بين الطبيب والغير

نقصد بهذا الخطأ المشترك تظافر أكثر من سبب في احداث النتيجة الاجرامية[3]، اذ يستطيع الطبيب الذي يمارس نشاطه الذي تسبب في الإضرار بالغير، كنقل الدم الملوث، أن يثبت أن خطأه كان مشتركا مع نشاط شخص اخر، وبالتالي فإنه يخفض من درجة المسؤولية، فالخطأ في نطاق المسؤولية الطبية قد يقع أيضا من جانب طبيب اخر، غير الطبيب المدعى عليه، فيمكن لهذا الاخير أن يدفع مسؤوليته بتوافر سبب أجنبي خارج عنه، كذلك يمكن لمركز نقل الدم دفع مسؤوليته، اذا أثبت أن الإصابة لم يكن سببها ذلك الدم المنقول، وانما يرجع إلى عوامل اخرى كثيرة يطول الحديث عنها من الناحية التطبيقية العملية، لكن أهما ما يلي: [4]

- أن يثبت مركز الدم أن تاريخ تشخيص نقل المرض كان سابقا لعملية نقل الدم.

- أن يثبت أن متبرعي الدم لم يكونوا مصابين بأي فيروس معدي أثناء التبرع.

[1]- حيث جاء في المادة 244و المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري،
[2]- وائل ابو الفتوح العزيري، المرجع السابق،ص 680.
[3] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 127.
[4]- وائل محمود ابو الفتوح العزيري، المرجع نفسه ،ص. ص 680 . 681.

– أن يكون هناك اثبات حقيقي أن الإصابة كان سببها اخر غير نقل الدم (شواذ، مخدرات، عدم تعقيم الادوات.)

— أن يثبت أن مركز اخر للدم غير المدعى عليه كان سببا لتلوث الدم.

و هذا قد استقر الفقه على أن خطأ الغير، أو اشتراكه في احداث النتيجة الاجرامية يمكنه قطع الرابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني، وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة[1]، وعليه اذا ساهم اكثر من شخص في احداث النتيجة الاجرامية، فان عملية تحديد المتسبب تكون عملية صعبة ومعقدة جدا، خاصة اذا ساهم أكثر من شخص في احداث الوفاة بجريمة القتل الخطأ، وهنا يتم توجيه المسؤولية لجميع المتهمين عن النتيجة الاجرامية وعن مجموع أخطائهم، ولا ينفي خطأ أحدهم المسؤولية عن الباقيين، فيكون الخطأ خطأ مشتركا هنا [2] . ففي القضية المذكورة سابقا وهي قضية محكمة جنح Fontaine bleau، أجابت محكمة استئناف باريس جوابها حول مدى الاعتداد ايضا بخطأ المركز الوطني الفرنسي لنقل الدم، اذ هو الموزع الوحيد والحصري للدم الذي ثبت تلوثه، ومدى اشتراكه في المسؤولية الجنائية إلى جانب سائق السيارة [3]، وأكدت محكمة استئناف باريس على تأييدها لمحكمة جنح Fontaine bleau، على أساس أن الضرر الذي لحق بالمجني عليه يرجع سببه الرئيسي لخطأ سائق السيارة، مما جعلها تضطر لاجراء عملية نقل الدم، وهو ما يخالف ما جاء في العديد من القرارات والأحكام القضائية المصرية، والتي جاء في بعضها: (أنه من المقرر قضاءا أن تعد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مسؤولية كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب اليه، يستوي في ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله.)[4]، كما يمكن أن يشترك السبب أو الحادث الفجائي في احداث الضرر، أين يقوم الحادث الفجائي بمحو ارادة المتهم، بحيث لا تنسب اليه في هذه الحالة سوى حركة عضوية مجردة من الصفة الارادية. [5]

الفقرة الثانية: الجزاءات الجنائية عن تحقق القتل والإصابة الخطأ في عمليات نقل الدم

عند تحقق جريمة القتل والإصابة الخطأ، الناجمة عن ذلك الدم الملوث المنقول إلى المريض، والذي تسبب في قتله او اصابته، فانه من ناحية الجزاءات الجنائية والعقاب، الذي يمكن تسليطه وفرضه على

[1]- نقض جنائي 1969/11/17 س 20 ص 1270 مشار اليه محمد حسني منصور، المرجع السابق السابق، ص 173.
[2]- طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 186.
[3]- امين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 127.
[4]- نقض 1974/5/19 مجموعة احكام محكمة النقض س 25 رقم 104، ص 486 انظر طلعت الشماوي مرجع سابق ص 186
[5]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، قسم عام، مرجع سابق ص 540 - 607

الجاني، يمكن تقسيمه إلى قسمين من ناحية درجة العقوبة المرتبطة بهذه الجرائم، فإما أن يكون أمام عقوبة الخطأ البسيط في جريمة القتل والإصابة غير العمدية، أو عقوبة الخطأ الجسيم المشدد، في جريمة القتل او الإصابة غير العمدية.

اولا: عقوبة الخطأ البسيط

وفقا لنص المادة رقم 288 من قانون العقوبات الجزائري، فان عقوبة التسبب في الوفاة عن غير قصد هي الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتقابلها في القانون المصري المادة 238 الفقرة الاولى، وعقوبتها في قانون العقوبات المصري الحبس مدة لا تقل عن 06 أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو احداهما [1]،فقد حددت هذه الفقرة من المادة 238 المذكورة أعلاه على عقوبة القتل غير العمدي في صورته المبسطة، ونصت الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة على الظروف المشددة، وذلك عندما يكون الخطأ جسيما، ووفقا لشروط محددة في ذلك المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري، فهذه الجرائم في صورتها المبسطة، كيفها المشرع الجزائري والمصري على أساس أنها جنحة معاقب عليها بالحبس، والتي عرفها المشرع المصري في المادة 18 الفقرة الاولى على أنها: (وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن 24 ساعة، ولا أن تزيد على ثلاث سنين، إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا.)، أما المشرع الجزائري فقد قسم الجرائم في المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري تبعا لدرجة خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، فمعيار التمييز اذا هو مدى خطورة الجريمة، ودرجة حساسيتها، وما يهمنا هنا هو عقوبة الحبس، والذي أدرجه المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون العقوبات[2]، في نطاق العقوبات الأصلية في مادة الجنح وهي الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات.

أما عن عقوبة الإصابة غير العمدية أو الإصابة الخطأ فقد نصت عليها المادة 289 من من قانون العقوبات الجزائري، وهي كذلك الحبس من شهرين إلى سنتين بغرامة 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. وذلك إن نتج عن رعونة الجاني، أو عدم احتياطه، إصابة أو جرح، أو مرض،

[1]- جاء في المادة 238 من قانون العقوبات الجزائري:" من تسبب خطأ في موت شخص آخر وكان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين"

[2] لكن الملاحظ يجد ان المشرع الجزائري لم يعرف الشارع الخطأ غير العمدي اكتفاء بعرض صور الخطأ في المادة 238 من قانون العقوبات. والخطأ غير العمدي هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، فيقدم على فعل أو يمتنع عن أداء واجب يفرضه عليه القانون يترتب عليه نتيجة مجرمة لم يسعى إليها الجاني، في حين كان في استطاعته ومن واجبه تفاديها.

أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاث أشهر [1]، هذه المادة في القانون الجزائري تقابلها في القانون المصري المادة 244 التي ورد فيها:

(من تسبب خطأ في جرح شخص أو ايذائه، بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله، أو رعونته أو عدم مراعاته للقوانين، والقرارات واللوائح أو الانظمة، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، وبغرامة مائتي جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.)

ثانيا:عقوبة الخطأ الجسيم المشدد (الظروف المشددة)

الظروف المشددة في اي جريمة مرتكبة، هي تلك العناصر الاضافية التي تؤدي متى اقترنت بالجريمة إلى تشديد العقوبة ومضاعفتها وعكسها الظروف المخففة والتي تؤدي عند اقترانها بالجريمة إلى تخفيف العقاب[2]، وعليه فالقاضي عند نظره في القضايا المتعلقة بعقوبة القتل الخطأ والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم؛ إذا أقترن فيها سلوك المتهم الخاطئ في مجال عمليات نقل الدم، فإنه يتعين الاخد بما جاء في نص المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري، والتي أوردت شروط مضاعفة عقوبة مرتكب الجنحة وهي: متى كان في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية، أو كان في حالة فرار أو قام بتعيير الأماكن، أو بأي طريقة أخرى، فيتم مضاعفة عقوبة الجرائم غير العمدية المتعلقة بجريمتي القتل والإصابة الخطأ، المنصوص عليها في المادة 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري أين تضاعف وتشدد عقوبتها بموجب المادة 290 من من قانون العقوبات الجزائري، والتي يقابلها في المجموع المادتين 238/ ف 4/3/2 قانون العقوبات المصري المتعلقة بتشديد عقوبة القتل الخطأ [3]، والمادة 244 المتعلقة بتشديد عقوبة الإصابة الخطأ.

1- التشديد حسب جسامة الخطأ:

تحديد درجة الخطأ أو جسامته، يدخل في سلطة قاضي الموضوع، ويلزم أن يكون الإخلال بين وواضح بذاته، بصرف النظر عن درجة النتيجة، من حيث اليسر أو الجسامة كما أن العقوبة المشددة، تجيز لقاضي الموضوع الإختيار بين الحبس والغرامة. تشديدها يكون انطلاقا من جسامة الخطأ وانطلاقا

[1]- جاء في المادة 289:" اذا نتج عن رعونة،أو عدم احتياط إصابة أوجرح أو مرض أدى إلى عجزكلي لمدة تتجاوز 3أشهر يعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين."

[2]- عبد الله سليمان، قسم عام، مرجع سابق، ص 366.

[3]- وتقابلها المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي القديم والتي استبدلت بالمادة 221 فقرة 6 والتي تعاقب على القتل الخطأ في صورته البسيطة بالحبس 3 أشهر الى سنتين والغرامة من الف فرنك الى 30 فرنك، راجع في ذلك،فتوح الشاذلي، المرجع السابق،ص 570.

من توافر وضعيات معينة أدت الى هذا التشديد، مثل السكر أو محاولة التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية، وأضاف المشرع المصري وضعيات قانونية أخرى في المادة 278 من قانون العقوبات المصري هي النكول عن مساعدة الغير في عقوبة القتل غير العمد، شرطين آخرين لتشديد العقوبة في نطاق الإصابة الخطأ في عاهة مستديمة للمريض.

أ- السكر :

يجب توافر هذا الشرط لتشديد العقوبة في مجال عمليات نقل الدم، وذلك وفق المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري، لكن المادة 238 ف 2 من من قانون العقوبات المصري، أضافت شرط أخر هو وجوب أن يكون الجاني في حالة تخدير ناجمة عن تعاطي المخدرات، والنتيجة الاجرامية تكون وفاة المجني عليه، أو إصابته، ويلزم أن يكون السكر أو التخدير إختياريا غير مفروض على من تسبب في سلوكه الخاطئ في وفاة المجني عليه أو إصابته [1]، فمن يقوم بعملية نقل دم ملوث غير مكره، وهو في حالة سكر، أو تخدير، تقوم مسؤوليته الجنائية على نقل ذلك الدم الملوث.

ب- محاولة التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية

يفهم من هذه الحالة أن الشخص الذي يرتكب السلوك الخاطئ في مجال عمليات نقل الدم، والذي أدى الى قتل المجني عليه، أو إصابته، سواء برعونة أو عدم إحتياطه أو عدم انتباهه أو إهمال أو عدم مراعاة للقوانين والأنظمة، حسب ضوابط المادة 288 من من قانون العقوبات الجزائري، أو أن يتسبب الجاني بسلوكه الخاطئ في إصابة أو جرح أو أدى الى مرض أو إلى عجز كلي، مدة لا تجاوز ثلاث أيام، فإذا ما توفرت هذه الظروف، وإقترنت بمحاولة الجاني التهرب من مسؤوليته الجنائية والمدنية بواسطة نقل الدم الملوث، الذي قد يؤدي الى قتل المريض، طمعا في التهرب من تبعات إرتكاب الجريمة أو التعويض الناتج عنها (دعوى مدنية تبعية)، أو تعويض مستقل وفق دعوى مدنية مستقلة، على أن يكون التهرب بواسطة الفرار، أو بتغيير حالة الأماكن، أو بأي طريقة أخرى حسب المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري.

[1]- جميل عبد الباقي، المرجع السابق، ص 170.

ج- النكول عن المساعدة

إن القوانين عادة لا تشير إلى تعريف الجريمة، تاركة ذلك للفقه القانوني، فحاول تعريفها وفق اتجاهين، موضوعي وشكلي، فالأول يحاول تعريف الجريمة بأنها الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه[1]، أما الاتجاه الثاني حاول تعريف الجريمة تعريف شكلي، وفق مفهوم متعلق بالعلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة، والقاعدة القانونية اذ تعرف الجريمة بأنها: (فعل يجرم بنص القانون.)، وهو ما أشارت اليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون.)، لكن هناك تعريف شكلي أخر قد يكون أوضح من التعاريف السابقة للجريمة بأنها: (نشاط أو امتناع يحرمة القانون أو يعاقب عليه.)[2]، هذا الإمتناع من أهم صوره تلك الجرائم السلبية، المتعلقة بالنكول عن المساعدة، فالنكول هو الامتناع عن مساعدة الغير أو عند طلبها، ومن أمثلة ذلك وجود مريض بحاجة لنقل دم، فيمتنع الطبيب عن نقله له بعد أن اصيب بحادث سير مثلا، فيؤدي نكول الطبيب عن المساعدة إلى موت المريض، وأساس مضاعفة العقوبة وتشديدها، هو خطأ المتهم، لعدم عنايته ورعونته واهماله أو عدم مراعاته لقوانين الأنظمة، التي تلزم الطبيب بمتابعة حالة المريض وتقديم العلاج الملائم له، على أن لا يكون الفاعل في حالة إكراه، وأن تكون له حرية الاختيار في مساعدة من يحتاج للمساعدة أولا، فمتى توفرت هذه الحرية، فإن الفاعل يكون مسؤولا جنائيا عن هذا النكول المشكل لهذه الجريمة السلبية التي نصت عليها المادة 238 من قانون العقوبات المصري.

هـ- تعدد المجني عليهم كعامل لتشديد عقوبة الاصابة الخطأ :

لقد إعتبر المشرع المصري في المادة 238 من قانون العقوبات، وبخلاف المشرع الجزائري، على أن تعدد المجني عليهم يعد ظرفا مشددا لمضاعفة العقوبة، وهذا وقد أخد المشرع المصري بمعيار العدد، شريطة أن يتجاوز عدد المجني عليهم ثلاث أشخاص، أما إذا تعدد المجني عليهم، وأصيبوا بعاهة مستديمة، فإن الجاني يعاقب على تعدد المجني عليهم المصحوب بعاهة مستديمة لواحد منهم أو لأكثر[3]، في مثل هذه الحالات نجد ازدواجا في الظروف المشددة، أو تعددها، والمصحوبة بإصابة أكثر من ثلاث أشخاص، مع

[1]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام، الجريمة،د م ج،الجزائر،2004، ص 58.
[2]- عبد الله سليمان، نفس المرجع والصفحة.
[3]- خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 437.

أحد الظروف المشددة، التي نصت عليها المادة 244 في فقرتها الأولى فإذا إجتمع ظرف تعدد المجني عليهم مع أحد الظروف الأخرى، كانت العقوبة مشددة لا تقل عن سنة، ولا تزيد عن خمس سنين. [1]

و- تسبب الاصابة في عاهة مستديمة كتشديد لعقوبة نقل الدم الملوث

من بين اليات تشديد العقوبة، المتعلقة بجسامة الإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم، هو أن ينتج عن الإصابة الخطأ عاهة مستديمة، وذلك وفق أحكام المادة 238 من قانون العقوبات المصري، بخلاف المشرع الجزائري، الذي أشار الى العاهة المستديمة كعامل تشديد في نص المادة 264 المعدلة بالقانون 06-23 [2]، والتي جاء فيها: (كل من أحدث عمدا جروح للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل اخر من أعمال العنف أو التعدي يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج، إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد خمسة عشر (15) يوم.

و يجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل الى خمس سنوات على الأكثر.

و اذا ترتب عن أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر أحد الأعضاء او الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد ابصار أحد العينين أو أي عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات، وإذا أفضى الضرب والجرح الذي ارتكب عمدا الى الوفاة دون قصد احداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر الى عشرون سنة.)

فحسب ما جاء في المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري،لم يضع المشرع الجزائري تعريف للعاهة المستديمة مكتفيا بذكر بعض الأمثلة عنه، فالعاهة المستديمة تتحقق بفقد عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه أو اضعافه بصورة تؤدي الى اختلال وظائفه،و عدم القيام بدورها بصورة طبيعية.

و من الأمثلة العامة للعاهة المستديمة فقد إبصار العين أو نقصه أو فقدان سلامة الأصابع وخلع الكتف وغيره[3]، أما في مجال عمليات نقل الدم، فيكفي إصابة الشخص بتلوث السيدا في دمه، فيعد

[1]- خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 438.
[2]- القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل لقانون العقوبات الجزائري، سابق الاشارة اليه.
[3]- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2009، ص 104.

ذلك الشخص قد أصيب بعاهة مستديمة، ومرض مزمن يتمثل في السيدا، خاصة عندما يتيقن الشخص بموته.

2- التشديد حسب جسامة الضرر

هذه الظروف المشددة تجد أساسها، في الفقرة الثالثة من المادة 238 من قانون العقوبات المصري، وتقابلها المادة 111 من قانون العقوبات العراقي، ويتخذان نفس المبدأ والغاية، أما من حيث الأساس فأساس تشديد العقوبة في جريمة القتل العمدي هو عدد المتوفين والقتلى، خاصة اذا تجاوز عددهم ثلاثة سواء في القانونين المصري والعراقي[1]،إلا أن العقوبة تختلف بين القانونين، فيعاقب القانون المصري على هذا الفعل بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين، إلا أن المشرع العراقي حدد الحد الأدنى للعقوبة بثلاث سنوات، دون تحديد الحد الأقصى للعقوبة فجسامة الضرر تتمثل في عدد المجني عليهم في جريمة القتل الخطأ، فإذا كان المجني عليهم ثلاث أشخاص أو أكثر تحقق هذا الظرف، واستحق بذلك الجاني العقوبة المقررة له [2]، أما قانون المرور العراقي، فقد كان موقفه من هذا الظرف أكثر تشديدا، حيث أن الشخص الذي تسبب بموت أكثر من شخص واحد، أو موت شخص واحد والحاق أدى أو مرض جسيم أو عاهة مستديمة بأكثر من شخص واحد، نتيجة قيادة المركبة تكون عقوبته السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات، ولا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن ألفين دينار، هذا وفق ما جاء في المادة 25 من قانون المرور العراقي [3]، هذا بخلاف المشرع الجزائري في تعديل القانون المرور الجديد [4]، والذي نص في المادة 67 منه على أن كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ أو احداهما يحال في العقوبة الى العقوبات المنصوص عليها في 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري [5] أما من حيث الظروف المشددة هنا فقد نصت المادة 68 بأنه: (يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 300.000 دج كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد وأعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات.)

---

[1]- ماهر شاويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الملكية القانونية، بغداد، د س ن، ص 213، راجع طلعت الشهاوي، المرجع السابق،ص 194، وخالد موسى توني، المرجع السابق، ص 434.

[2]- ماهر شاويش الدرة، المرجع السابق، ص 434 .

[3]- ماهر شاويش الدرة، نفس المرجع والصفحة.

[4]- الامر 09-03 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يعدل ويتمم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وامنها، ج ر ج د ش، عدد 45

[5]- مادة 67 قانون المرور الجزائري " يعاقب طبقا لاحكام المادة 288 و289 من قانون العقوبات كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ نتيجة خطأ منه او تهاونه او تغافله او عدم امتثاله لقواعد حركة المرور عبر الطرق"

عندما يرتكب القتل الخطأ في نفس الظروف بواسطة مركبة تابعة لاصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة يعاقب السائق بالحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 الى 1000.000 دج [1] فالتشديد هنا ليس بعدد القتلى ولكن بحسب طبيعة المركبة وخطورتها أو نشاطها خاصة اذا كانت تتعلق بالنقل الجماعي للمسافرين.

و بالعودة الى القانون المصري، فانه اذا اجتمعت جسامة الخطأ وجسامة الضرر، فإن العقوبة تكون الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة، ولا تزيد عن عشر سنوات. أما المشرع العراقي فقد نهج نفس النهج عند اجتماع الظرفين، وذلك في المادة 411 قانون العقوبات العراقي، فشدد العقوبة واعتبرها جناية معاقب بها بالسجن وهو العقوبة الأصلية الوحيدة في هذه المسألة [2] .

أما المشرع الجزائري في المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري فان العقوبة وتشديدها يكون بحسب جسامة الخطأ وليس لجسامة الضرر، فلم يعالج المسألة التي يكون فيها اجتماع الظرفين المتشددين، على أساس أن الجريمة تشدد بحسب تلك الجسامة، ذلك عند ارتكاب الجنحة في حالة سكر أو عند التهرب من المسؤولية المدينة الجنائية. [3]

الفرع الثاني: تعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم

لطالما ارتبطت فكرة الخطر ارتباطا وثيقا بالقانون الجنائي، فهي السبب في تحريم تلك الأفعال الجزائية المتعلقة بالخطر لذلك يعد الخطر العنصر الأساسي المشكل للنتيجة الاجرامية.

هذا ويعرف الفقه الكلاسيكي الخطر بأنه اتجاه موضوعي يولد حالة من الشك بين تحقق النتيجة وعدم تحققها[4] بخلاف الفقه الحديث، الذي يرى أن الخطر حالة واقعية، تجتمع فيها مجموعة عوامل تساهم وتسهل لحدوث ضرر ما، اما الخطر المتعلق بجرائم تعريض الغير للخطر فيقصد بها قانونا، خشية حدوث ضرر وفق مصلحة قانونية، محمية لحظة ارتكاب الفعل المنشئ للخطر [5] . هذا عن الخطر كمفهوم مستقل عن تعريض الغير له، أما عن المفهوم اللغوي للخطر فهو الاشراف على الهلاك، أما المفهوم

[1]- المادة 68 من القانون 152/66، سابق الاشارة اليه.
[2]- ماهر شاويش الدرة، المرجع السابق، ص 213.
[3]- المادة 290 من القانون 152/66، سابق الاشارة اليه.
[4] -Feller (S.Z) les délits de mise en danger .Rev.inter de droit penal,1969, p 184.
[5]- احمد شوقي، عمر ابو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 203.

القانوني العام للخطر فهو الضرر المحتمل الذي يهدد المصلحة التي يحميها القانون في نص التجريم [1]، كما يعرفه الدكتور رمسيس بهنام بأنه: " حالة تنذر بضرر يصيب شخصا، أو بأمر غير مشروع وان لم يكن ضررا بشخص ما". [2]

هذا ويعتبر الفقه الألماني أول من حاول ابراز فكرة الخطر، وتصدى لتحديد مفهومها، وذلك من خلال مذهبين رئيسين في ذلك هما المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي . فالمذهب الشخصي نفى اطلاقا وجود شيء اسمه الخطر [3] والضابط الرئيسي فيه وجود الضرر لا الخطر، فطالما يوجد خطأ فعلي، فان المشرع بإمكانه التدخل لحماية الطرف المتضرر، واذا لم يتحقق الضرر فعلا، فلا يمكن اذا للمشرع أن يتدخل فيها بل الأكثر من ذلك يكون المشرع قد تجاوز حدوده المرسومة له قانونا. أما المذهب الموضوعي أو المادي، فهو الذي أقر وأكد وجود فكرة الخطر وأكد أنها واقع لا يمكن انكاره، فأساس هذا الاتجاه وجود خطر يؤدي الى احداث الضرر، لذلك فالمشرع يصبح ملزما بإزالة هذا الخطر ومنع وقوع الضرر [4] .

هذا وأخذ الفقه الايطالي بمذهب أكثر توازنا بين الاتجاهين، حيث اعتبر الخطر عملية تجتمع فيه مجموعة عوامل شخصية ومادية معا [5]، لذلك برزت فكرة الخطر في الفكر الألماني، نتيجة للوضع الاجتماعي الذي شهدته ألمانيا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وظهور مجتمعات صناعية تحتوي على قدر كبير من الخطر داخل تلك المصانع والمجتمعات الصناعية .

هذا ويعد تجريم تعريض الغير للخطر أحد أهم ما تبناه المشرع الفرنسي، في قانونه للعقوبات الصادر سنة 1992، وذلك في المادة 223 الفقرة الأولى منها [6]،اذ جرم هذا الفعل الذي يجعل الغير في خطر وذلك بصرف النظر عن وقوع الضرر من عدمه، خاصة في حالة الموت أو الجرح، الذي يؤدي الى فصل عضو، أو التسبب في عاهة مستديمة، اذا خالف التزاما فأصاب الأمن أو الحذر المفروض بواسطة

[1]- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، مشار اليه في حسنين المحمدي، الخطر الجنائي ومواجهته، دار المعارف، الاسكندارية، 2003، ص 46.
[2]- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، دار المعارف، الاسكندرية، 1971، ص 101.
[3]- رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص.ص 107-108.
[4]- رمسيس بهنام، المرجع نفسه، ص 108.
[5]- رمسيس بهنام، نفس المرجع والصفحة.
[6]- امين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 131.

القانون أو اللائحة، يعاقب بالحبس لمدة سنة وغرامة 100 ألف فرنك فرنسي[1]، هذا وقد عدلت هذه المادة في قانون العقوبات رقم 223/525 والتي تنص على:

(يعاقب على الفعل الذي يعرض الغير للخطر المباشر، سواء بالموت أو الجرح، أو بأي فعل يؤدي الى قطع عضو أو عاهة مستديمة، بانتهاك ارادي واضح للأوضاع التي تلزم المحافظة على الامن والسلامة، أو باتخاذ اجراءات الحيطة المفروضة بواسطة القانون أو الأنظمة لمدة سنة وبغرامة قدرها 15.000 يورو) [2]، هذا ولم يتعرض المشرع المصري ولا الجزائري مباشرة لجريمة تعريض الغير للخطر إلا أن المشرع الجزائري، تعرض لبعض الجرائم التي تشبهه من حيث الوصف مثل الجريمة المتعلقة بترك الأطفال والعاجزين وتعرضهم للخطر المنصوص عليه في المادة 314 قانون العقوبات الجزائري، وكذلك في جريمة تهريب المهاجرين، المنصوص عليها في التعديل المؤرخ في 2011/08/02 والمرقم ب 14/11 وذلك في القسم الخامس مكرر الجديد، وبالضبط في المادة 303 مكرر 30 والمادة 303 مكرر 31، خاصة عند التعرض لحياة أو سلامة المهاجرين المهربين للخطر أو ترجيح تعرضهم له [3]، لكن هذا لا يهمنا بقدر ما يهمنا التطرق لجريمة تعرض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم، وذلك بالتحديد الدقيق لركني هذه الجريمة .

البند الأول:الركن المادي لجريمة تعرض الغير للخطر

إن كل فعل يؤدي بحياة الغير للخطر خاصة الموت أو الجرح يدخل وجوبا في نطاق تجريم المادة 1/223 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي يمكن تطبيق أحكام في نطاقات عديدة، أهمها تلك العمليات الطبية المتعلقة بجسم الإنسان أو أي عضو فيه، والذي يهمنا هنا هو تحديد ذلك الركن المادي لذلك العضو السائل الذي هو الدم، فكل مساس بهذا العضو يؤدي إلى رفع درجة تعرض صاحبه للخطر، سواء كان خطر الموت أو الإصابة الخطأ، والتي قد تؤدي كذلك إلى إصابة الإنسان بعاهة مستديمة، وفق مفهوم المادة 1/223 من قانون العقوبات الفرنسي، ومن المجالات الأقرب تطبيقا لهذه الجريمة، هي تلك الأخطاء المتعلقة بقوانين المرور أو العمل أو الصحة بدرجة أكبر، هذا ويهدف تجريم عقوبة تعريض الغير للخطر إلى الحفاظ على سلامة الإنسان في بدنه من حوادث المرور وحوادث العمل، أو تلك الحوادث الواقعة في نطاق المستشفيات سواء كانت عامة أو خاصة.

---

[1]- احمد ابراهيم المعصراني، المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم الملوث،المرجع السابق، ص 314.

[2]- article 223.1 despose: (Le fait d'expose directement…..), loi n° 2011-525, du 17 mai 2011.

[3]- المادة 303 مكرر 31 من الامر 152/66،سابق الاشارة اليه.

فالركن المادي لهذه الجريمة، يقوم أساسه على المعاقبة لأي فعل يؤدي إلى فصل عضو، أو إحداث عاهة مستديمة، وذلك بمخالفة كل إلتزام خاص بالسلامة أو الحذر، المقرر قانونا أو بواسطة اللوائح التنظيمية، مما ينتج تعريض حياة الغير للخطر لذلك نخلص إلى أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين أو شرطين أساسيين :

الأول هو وجود التزام خاص بالسلامة والحذر مقرر قانونا، والثاني هو تعريض الغير للخطر.

الفقرة الاولى: الالتزام الخاص بالسلامة والحذر المقرر قانونا

للقول بوجود جريمة تعريض الغير للخطر، لابد أولا البحث في مدى وجود التزام خاص بالسلامة والأمان قائم على مبدأ الحذر، ويكون مقررا ومحدد بواسطة قانون أو لائحة تنفيذية أو لائحة ادارية، تنظم سير المؤسسات الادارية [1]، ويطبق نص المادة 223 كذلك على مخالفة بعض نصوص قانون المرور، خاصة المتعلقة منها بقواعد الأولوية أو تحديد السرعات.[2]

و جريمة تعريض الغير للخطر وفق المبادئ العامة يمكن ادراجها ضمن الجرائم الشكلية، أو جرائم الخطر حيث يتكون ركنها المادي أساسا من نشاط اجرامي فقط، دون الحاجة الى وجود نتيجة اجرامية أو تحققها [3]، واثبات تحقق هذه الجريمة يؤكد أن السلوك المتعلق بهذه الجريمة يدخل في تصنيفها ضمن الجرائم الشكلية مثلما ذكرنا سابقا، فالاستقلالية معناها أن تكون هذه الجريمة إما جنحة أو مخالفة، وفقا لأحكام المتعلقة بالمادة 223 في فقرتها الأولى والثانية[4]، اما أن تدخل ضمن الظروف المتشددة فيكون اتباتها سهلا ميسورا، أو أن تنعدم فيها النتيجة الاجرامية وبالتالي ضمان استقلاليتها لكونها جريمة مستقلة، فيكون الاثبات صعب جدا، ومن بين أهم القوانين المقارنة التي اهتمت بجريمة تعريض الغير للخطر، نجد القانون الأمريكي الذي اهتم بحياة الغير ومنع أي مساس بها أو تعريضها للخطر، ذلك وفق تعديلات جوهرية، بإصدار قانون جديد يتعلق بضمان سلامة العاملين في القطاعات الصحية، والذين اصيبوا بالسيدا ومع ذلك بقوا يقومون بأعمال لهم بصورة عادية، فألزمتهم القوانين السارية المفعول بضرورة تبصير المرضى، واعلامهم بصراحة بأن من يعالجهم مصاب بالفيروس، وعند تخلفهم عن أداء هذا الالتزام فيتعرضون لعقوبات تصل الى 10 سنوات سجن وغرامة قدرها 10 ألاف دولار أمريكي.

[1]- طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 202.
[2]- امين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 133.
[3]- طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 203.
[4]- طلعت الشهاوي، نفس المرجع والصفحة.

و قد عززت هذا الاتجاه مجموعة من القوانين الفرنسية والمصرية، حيث أكدت على وجوب الالتزام بهذه الضوابط حفاظا على الصحة العامة، وهو ما نصت عليه المادة 666 و667 من قانون الصحة العامة الفرنسي، ومن ذلك أن تتم هذه العمليات الخطرة داخل المؤسسات الصحية المعتمدة، والمكونة وفقا للشروط المحددة وهو ما أكدته كذلك المادة 158 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها [1]، كما يجب أن يتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعون تحت مسؤوليتهم جمع الدم، وفحص المتبرعين الفعال وتحليل مصل الدم، وضمان لعدم تعرض الغير للخطر، ويمنع جمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التميز أو لإغراض استغلالية [2]، وذلك ضمانا لسلامة عمليات نقل الدم في جميع مراحلها وهو ما أكدته كذلك المادة 666 من قانون الصحة العامة الفرنسي [3].

هذا وقد أثارت هذه المسألة اشكالات عديدة، خاصة حول امكانية تكييف هذه الجريمة، والعدوى المحتملة المتعلقة بالعلاقة الجنسية مع أحكام المادة 223 خاصة اذا كان يعلم المتسبب في الايدز بإصابته بالعدوى [4]، مثل الحالات المتعلقة بالدعارة، وذلك عندما تعلم المرأة المصابة بالسيدا بإصابتها، ومع ذلك لا تتخذ أبسط الاحتياطات لمنع العدوى أيضا في حالة تكرار استعمال الحقن الملوثة بالسيدا، وهو الأمر الذي يطرحه بشدة البرلمان الفرنسي وجانب من الفقه الفرنسي [5] ، اذ يذهب الى التفرقة في مجال العدوى بالسيدا بين فرضين، عند تطبيق أحكام المادة 223 الفقرة الأولى يتعلق بطبيعة العلاقات الجنسية، التي يعلم أحد أطرافها أنه مصاب فعلا بمرض السيدا أو الالتهاب الكبدي الوبائي، مع ذلك يقيم علاقة جنسية غير شرعية، دون أن يتحمل عناء اخباره، واعلامه بمرضه واصابته، أو حتى القيام بأبسط الاحتياطات الوقائية لتفادي العدوى شريطة غياب النية الاجرامية، دون أن يترتب على فعله نقل العدوى حقيقة، وبالتالي عدم تحقق النتيجة الاجرامية، فلا تنطبق أحكام المادة 223 على مثل هذه الحالات اللازمة لمنع نقل العدوى للغير ويدخل الالتزامات التي مصدرها الخبرة العامة والعادية المتعلقة بالمصلحة الاجتماعية، والتي لم ينص عليها لا القانون ولا اللوائح، لأن هذا الاخير يعد شرطا أساسيا لقيام جريمة تعريض الغير للخطر [6].

---

[1]- المادة 158 " تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لاغراض علاجية وتحضير مصل الدم والبلازما ..." قانون 05/85،سابق الاشارة اليه.

[2]- انظر المادة 158 من قانون 05/85،سابق الاشارة اليه.

[3] -Article 666 du code de sante publique .

[4]- امين مصطفى محمد، مرجع سابق،ص 133.

[5] -Accomando et GVery, le délite de risque couse a antimi de la malencontre ,R.C.C, 1994 ,p 699.
انظر خالد توني مرجع سابق، ص 485، امين مصطفى محمد، ص 133.

[6]- انظر خالد موسي توني، مرجع سابق، ص 459، وامين مصطفى محمد، المرجع السابق،ص 134.

اما عن الفرض الثاني، المتعلق في ما اذا كان الالتزام بالأمان والسلامة والحذر الذي لم يحترمه الجاني مصدره هو تلك القوانين أو اللوائح؟، في هذه الحالة يشكل عدم احترامها قيام جريمة تعريض الغير للخطر المنصوص عليها في المادة 223 والامثلة كثيرة عن هذه الحالات، خاصة في المجال الطبي أين يؤدي عدم احترام العاملين في القطاعات الصحية لتلك الضوابط والاجراءات المتعلقة بالصحة والأمان الى التسبب بالعدوى، ومع ذلك يباشر عمله دون تلك الاحتياطات فينطبق عليه من الناحية النظرية الوصف القانوني الذي جاءت به المادة 223 خاصة الفقرة الأولى منها [1]، أيضا تلك القوانين التي تفرض على العاملين داخل المستشفى عدم استعمال الحقنة المنقول بها، إلا مرة واحدة أو فحص الدم قبل نقله لضمان سلامة وخلوه من أي مرض معدي [2]، فهذه الأمثلة السابقه هي في حقيقة الأمر التزامات قانونية يترتب على مخالفتها قيام جريمة تعريض الغير للخطر .

الفقرة الثانية : تعريض الغير للخطر

لقد أكدنا في العنصر السابق على ضرورة أن يكون هناك التزام خاص بالسلامة والأمان، والحذر مقررا قانونيا، أولائحيا، لكن لا يكفي مجرد القول بوجود هنا الالتزام لقيام جريمة تعريض الغير للخطر، وانما أن يكون هذا الالتزام مصحوبا بمخالفة حقيقية من الجاني سواء كان هذا الالتزام منصوص عليه قي قانون أو لائحة.

لهذا يرى جانب من الفقه أن أساس الخطأ في هذا الالتزام ومخالفته، هو أن يكون هنا الخطأ جسيما، حتى نكون أمام جريمة تعريض الغير للخطر [3]، هذا الخطر يتمثل أساسه في تعريض الغير مباشرة لخطر الموت أو الجرح، الذي يمكن أن يؤدي لفصل عضو أو السبب في عاهة مستديمة مدى الحياة، وهو ما ينطبق مع تفصيلات الفقرة الاولى من المادة 223 من قانون العقوبات الفرنسي، أي أن هذا الخطر يكون موجها ضد الأشخاص وليس الأموال، ويهدد مباشرة حياة الغير أو السلامة الجسدية [4]، والذي يهمنا فعلا في عمليات نقل الدم، هو تعريض الغير لخطر الموت خاصة عند الاصابة بعدوى فيروس التهاب الكبدي الوبائي، أو الفيروس الأخطر في عصرنا الحالي وهو السيدا، لأن الأمراض المتعلقة

[1]- امين مصطفى، المرجع السابق، ص 134.
[2]- خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 459.
[3] -francilion (J) ,les neuvelle reposes aux atteintes contre les personne en la nouveau code penal ; ed ; dalloz, paris ,1944 ,p 81.
[4]- عراب ثاني نجية، المسؤولية الجنائية للاطباء عن القتل وتعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم، مجلة دراسات قاتونية كلية الحقوق تلمسان، ع 09 تلمسان 2011، ص 36.

بالدم واجراءات نقله، يصعب فيها تصور نتيجتها الاجرامية، أين تؤدي الى فصل أحد الأعضاء أو الوصول بالإنسان الى عاهة مستديمة. [1]

هذا الطرح يقودنا الى الحديث الى أهم الاشكالات التي واجهتها هذه المسألة وهي مدى تحقق عنصر الاختيار فيما اذا كانت هذا السلوك الخاطئ أو الخرق اختياريا لهذا الالتزام المتعلق بالأمان او الحذر المستمد وجوده من القانون أو اللائحة [2]،وهل بإمكان هذا المساس بذلك الالتزام أن يؤدي بالفعل الى خطر مباشر وحال بالموت عن طريق عدوى السيدا من عدمه، لذلك فالفقه الفرنسي خصوصا انقسم في معالجة لهذه المسألة الى اتجاهين أساسين:

المذهب الأول : يرى الاتجاه الأول صعوبة قبول تصور فكرة تعريض الغير للخطر، من خلال قيام علاقة جنسية بين شخص حامل لفيروس السيدا واخر لا يحمله، لان هذه العلاقة الانية وفي حينها، لا يمكن أن يتولد عليها وجود خطر حال بالموت [3]، فالسيدا يتميز بخطورته الشديدة، والتي لا تظهر إلا في المستقبل القريب أو المتوسط، هذا ما يسقط فرضية وجود الخطر الحال.

هذا الرأي استند في تبريريه على أن المشرع الفرنسي يتطلب لقيام جريمة التعريض للخطر بعض العناصر والشروط التي تقيد من مجال تطبيق هذه الجريمة، وذلك خوفا منه من اشكالات اتساع نطاق تطبيق المادة 223 / في فقرتها الأولى، ومنها ما يتعلق بالخطر المباشر والحال.

انتقد هذا الطرح، على اساس أن مجرد مخالفة الالتزامات القانونية واللائحية المقررة لمنع انتقال العدوى، من خلال الدم الملوث بالسيدا الى الغير، يمثل تهديدا خطيرا لأن بعض هذه الأمراض يستحيل شفاءه.

المذهب الثاني : هذا الاتجاه يرى أن تعريض الغير للخطر عن طريق نقل فيروس السيدا، أمر متوقع ومقبول في مجال المسؤولية الجنائية عن تعريض الغير للخطر، وأن ذلك الخرق الاختياري لقواعد السلامة والحذر وللوقاية من فيروس السيدا يمكن اعتباره تعريض مباشر للخطر [4]، والقول بغير ذلك يؤدي الى استبعاد عمليات نقل الدم من تطبيق أحكام المادة 1/223 والخاصة بتعريض الغير للخطر[5]، ذلك أن نقل الدم الملوث بالسيدا أو بالجنس يؤدي حتما ونهاية الى موت المريض بالدم الملوث أو بالاتصال

[1]- امين مصطفى محمد، المرجع السابق،ص 135.
[2]- خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 420، طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 204.
[3]- خالد موسى توني، المرجع نفسه ، ص 462، امين مصطفى، المرجع نفسه ، ص 136.
4- طلعت الشهاوي، المرجع نفسه ، ص 205.
5- خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 462.

الجنسي، وسيؤدي لقتل المجني عليه لغياب علاج فعال لفيروس السيدا، لذلك لا يمكن اطلاقا قبول الرأي الأول الذي سيتبعه تطبيق نص المادة 223 على هذا السلوك الخاطئ ذلك أن النتيجة الاجرامية لنقل الدم الملوث قد تؤدي فعلا الى وفاة المريض، خاصة اذا ما علمنا أن الأبحاث الطبية لم تصل لحد الأن لأي علاج تام لفيروس السيدا، والموت هو النتيجة المؤكدة لكل شخص يتم نقل العدوى اليه طالت مدة المرض أو قصرت، فالنتيجة هي الموت المحقق [1]، لكن الباحث في وثيرة معالجة القضاء الفرنسي لهذه المسألة، يلاحظ اختلاف الأحكام القضائية، لكن رغم تشدده في تحديد شروط الجريمة، إلا أنه لم يهمل توسيع سلطة القاضي التقديرية، خاصة في جانبها الجنائي [2]، ويعود ذلك لصعوبة اثبات أن الجاني قد عرض حياة الغير للخطر الحال والمباشر فعلا، خاصة عندما لا ينتج عن فعل الطبيب الجاني أي نتيجة اجرامية ضارة، وفي هذا المضمار قضت محكمة استئناف DOUAI ، بأن القيادة السريعة في طريق محدود السرعة، قد لا يعرض حياة الغير للخطر، وللقاضي الجنائي في ذلك واسع النظر. [3]

البند الثاني : الركن المعنوي لجريمة تعريض الغير للخطر

الجرائم يمكننا تصنيفها بحسب ركنها المعنوي وقصدها الجنائي، الى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية، فإذا توفر القصد الجنائي فان الجريمة تعد عمدية، أما في غير ذلك فهي جريمة غير عمدية، يتوفر فيها فقط الركن المادي أو عنصر الخطأ المشكل من الاهمال، والرعونة وقلة الاحتراز، وعدم التقيد بالقانون [4]، هذا وتدخل جريمة تعريض الغير للخطر ضمن الجرائم غير العمدية، التي ينتفي فيها القصد الجنائي أو الركن المعنوي عموما، فهذه الجريمة تتكون بمجرد خرق الالتزام الخاص بالسلامة والأمن والحذر، وذلك بصفة ارادية واختيارية، ومع ذلك فهو لا يتجه في حقيقته الى السعي نحو نتيجة اجرامية، مع فاعله انطلق من مخالفة ذلك الالتزام الخاص بالأمان والحذر.

لذلك صنفت هذه الجريمة ضمن الجرائم غير العمدية [5]، فهو نشاط إرادي صادر من المتهم بدون أي إكراه، فهو سلوك إجرامي، لكنه غير مصحوب بحالة نفسية تتجه لتحقيق النتيجة الإجرامية، مع ان خرق للالتزام الخاص بالأمان والحذر والسلامة، رغم أن بعض الفقه يرى أن تعريض الغير للخطر قد

1- طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 205.
2- خالد موسى، مرجع سابق، ص 463، امين مصطفى محمد، المرجع السابق السابق، ص 136.
3- حيث قضت المحكمة ان القيادة بسرعة 224 كلم في طريق محدود السرعة ب 130 لا يشكل خطر على الغير واستندت محكمة Douai في ذلك الا انه طالما ان الطريق يتميز بالمرور السلس خاصة في غير اوقات الذروة وطالما كانت الرؤية واضحة وحالة السيارة ممتازة فان ذلك لا يعرض حياة الغير لخطر حال بالموت أو الاصابة
4- عبد الله سليمان، القسم العام، مرجع سابق، ص 357.
5- انظر في ذلك طلعت الشهاوي ص 205، خالد موسى توني،ص 464، امين مصطفي، المرجع السابق، ص 137.

يكون عمدا، وهو ما يعبر عنه بالقصد الاحتمالي [1]، هذا وقد أكد القضاء الفرنسي بأن جريمة تعريض الغير للخطر، هي جريمة عمدية خاصة الحكم الصادر عن محكمة Sant-Atienne الذي جاء فيه: " أنه يلزم لتطبيق أحكام المادة 223 ف 1، أن يكون إغفال الالتزام الخاص بالأمان أو الحذر المقرر قانونا أو بواسطة لائحة متعمدا، وبالتالي يستبعد كل تقصير يقع بالإهمال أو عدم الاحتراز [2] "، وهو ما اتجهت اليه كذلك محكمة استئناف Douai الفرنسية، التي أكدت في الحكم الصادر في 11 جانفي 1995، بأن جريمة تعريض الغير للخطر ليست جريمة عمدية، لأنها تستبعد البحث الواعي عن النتيجة الإجرامية الضارة، وتعاقب فقط على عدم الاحتياط المصحوب بالإهمال، على الرغم من أن الجاني لم يعارض وجود الخطر الناجم عن تصرفه بصورة عمدية، لذلك فقد قبل الخطر ولم يقبل نتيجة المخالفة لقواعد الالتزام بعدم تعريض الغير للخطر. [3]

و هناك فكرة أخرى أثارها بعض الفقه الفرنسي في هذه المسألة، وهي فكرة افتراض علم الجاني بالطبيعة غير المشروعة لسلوكه، أي العلم بوجود التزام خاص مقرر بواسطة قانون أو لائحة، يفرض عليه التزاما خاص بالأمان أو الحذر، على أساس أنه: " لا يعذر أحد بجهله للقانون " وهو المبدأ القانوني المشهور والمنصوص عليه كذلك في المادة 04 من القانوني المدني الجزائري، أي أنه لا يجوز لأحد الاعتذار بجهل القانون، خاصة إذا كان هذا الفعل معاقب عليه، " فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير نص " وهو المبدأ الشهير في المادة الأولى من قانون العقوبات، لكن التشديد في تطبيق هذه المادة، قد يؤدي إلى ضياع حقوق الشخص، الذي تعرض لخطر حال في حصوله على التعويض الجابر للضرر، لان المخالفة المنصوص عليها في هذه المبادئ هي مخالفة نص الجريمة، وليس مخالقة الالتزام، لذلك فقد قضي بأنه ليس ضروريا إثبات علم الجاني بتعريض الغير للخطر الحال بالموت أو الإصابة، طبقا لأحكام المادة 223 في فقرتها الأولى [4].

و في مجال العدوى بفيروس السيدا أو الالتهاب الكبدي الملوث للدم، فالركن المعنوي في هذه الجريمة يقتصر فقط على مخالفة الجاني لأي إلتزام بالسلامة أو الحذر المقرر بمقتضى القانون، أو اللوائح المنظمة

[1]- طلعت الشهاوي، المرجع سابق، ص 206.
[2]- امين مصطفى، مرجع السابق، ص 137.
[3] -C.A.Douai 11 janvier 1995 ; G P1995-2-543.
مشار اليه في، خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 564.
[4]- امين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 138.

للصحة العامة، في مجال عمليات نقل الدم [1]، أو حتى القوانين واللوائح المتعلقة بالنظافة أو الأمان والاحتياط، بهدف الوقاية من عدوى هذه الأمراض الخطيرة، إضافة إلى تلك الالتزامات المقررة على عاتق مراكز جمع وتخزين الدم أو مركباته.[2]

المطلب الثاني : جرائم نقل الدم العمدية

إنطلاقا من المبادئ العامة للتجريم ونظرا لتعدد صور السلوك العمدي، الذي يمكن أن يمس هذا السائل والعضو الهام من أعضاء الإنسان، فإن ذلك يلزمنا للتعرض لبعض الجرائم العمدية، التي يمكن أن تنطبق أوصافها على الصور المختلفة للإضرار بالدم، والتي قد تسبب فيروس الإيدز والإلتهاب الكبدي الوبائي، فالجرائم العمدية عموما هي تلك الجرائم التي يرتكبها الشخص بوجود القصد الجنائي أي توفر الإرادة والعلم لديه وكذا الإحاطة التامة منه بأركان الجريمة، هذه الجرائم العمدية الماسة بالدم، قد تكون بقصد التسميم أو القتل أو الإيذاء، أو حتى التعذيب خاصة في مجال عمليات نقل الدم.

الفرع الأول: القتل بالسم في مجال عمليات نقل الدم

جاء في المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري بأن: (التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلي الوفاة عاجلا أم آجلا، أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد، ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها)، هذا ويدخل القتل بالسم ضمن الظروف المتشددة لجريمة القتل العمد، فالمتبرع لا يهتم عادة بالوسيلة التي تتم بها الجريمة ما عدا حالة التسميم التي نص عليها المشرع، واعتبر القتل بها ظرفا مشددا، وعلة هذا التشديد كون هذه الجريمة تتم بطريقة خفية وفيها الكثير من الخديعة والغدر، وبالتالي فهي جريمة صعبة الإثبات [3]، وعليه سنتطرق للطبيعة القانونية للقتل بالسم في عمليات نقل الدم ثم أركان هذه الجريمة .

البند الأول : الطبيعة القانونية للقتل بالسم في عمليات نقل الدم :

قبل التطرق للطبيعة القانونية للسم، لابد من تحديد مفهومه العام سواء لغة أو اصطلاحا .

[1]- في الجزائر نجد القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ينظم عمليات نقل الدم في الفصل الثاني المعنوي بالعلاج بالدم ومصله. القانون 05/85،سابق الاشارة اليه.
[2]- خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 465.
[3]- عبد الله سليمان، القسم الخاص،المرجع السابق، ص 173.

أما لغة فهو السُم والسَم والسم ويجمع على سموم ومسام [1]، والسَمُ كل ثقب ضيق كثقب الإبرة والأنف والأذن ويقال سموم الإنسان، والحيوان، ومسامه، أي فمه، ومنخراه، وأذناه [2]، أي الأماكن التي يمكن أن تتسرب مها السموم أما اصطلاحا فهو المادة الكيماوية أو الفيزيائية، التي لها القدرة على إلحاق الضرر أو الموت في النظام الحيوي [3]، ويقصد بالسم أيضا كل مادة أيا كان شكلها ومصدرها، سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية أو نباتية أو حيوانية أو معدنية [4] متى امتصها الجسم، أثرت في أنسجته من أحد المسام التي يمكن أن يلج فيها، مثلما ذكرنا في المدلول اللغوي للسم وهو فمه أو منخراه أو أذنه بالإضافة إلي مسام الجلد، أين يؤثر في أنسجة الجسم تأثيرا كيماويا، قد يؤدي إلي الوفاة عاجلا أو آجلا بشرط أن تكون المادة سامة بطبيعتها [5]،هذا ويتبع السم دورة خاصة في الجسم، أين يدخل من طرق مختلفة، ويتجول في الدم ثم يؤثر على بعض الأعضاء، حيث ينقلب إلي مركبات أخرى فقد يدخل السم عن طريق القناة الهضمية أو عن طريق الرئتين، وهو الأكثر خطرا، لان السم يصل مباشرة إلي الدورة الدموية دون أن يمر إلي الكبد، الذي بإمكانه إيقاف جزء من السموم الداخلة عن طريق الفم، وقد ينتقل عن طريق الأوردة بالحقن للوريد، أو أن ينتقل بالتلامس الجلدي، أو بالحقن تحت الجلد وهو الأمر الشائع بين مدمني المخدرات [6]، لكن العبرة في وصف في المادة بأنها سامة ليست في طبيعتها السامة، بل في أثارها المدمرة للأنسجة، والقاتلة للإنسان والحيوان على حد سواء، ومتى كانت المادة المستعملة في القتل من المواد السامة، فهي كذلك بغض النظر عن كونها أدت إلي الوفاة في الحال، أو بعد حين لأن أغلب السموم يصعب كشفها في حينها، لذلك تم تشديد ظروف هذه الجريمة في أغلب القوانين العالمية.

و يراد بإستعمال السم كل فعل يأتيه الجاني، من شأنه تمكين المادة السامة أن تنفذ إلي جسم المجني عليه، وأن تحدث أثارها المرجوة من استعمالها والمشكلة للقصد الجنائي فيها متى تحقق ذلك الضرر المرجو منها، وإن اختلفت أساليب وصور هذا التسميم، كأن يكون سما وضع في طعام أو غبار، استنشق برئتي الضحية، أو أن يوضع بجرح على جسم القتيل، أو أن يكون عبارة عن دم ملوث محقون عبر الأوردة الدموية. هذا الطرح الأخير يقودنا إلي سؤال هام وجوهري هل يمكن اعتبار الدم الملوث بالسيدا، أو

[1]- الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 2003، ص 372، وانظر كذلك ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط،المكتبة العلمية، بيروت، د س ن، ص 453.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ط 2، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1932، ص 372، انظر ايضا الخليل بن احمد الفراهيدي مرجع سابق ص 278.

[3]- نسيبة محمود عبد الله البخيت، الأحكام المتعلقة بالسموم، ط1، دار الثقلين، عمان الأردن، 2009، ص 18.

[4]- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، مرجع سابق، ص44

[5]- طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 125.

[6]- نسيبة محمود عبدالله البخيت، المرجع السابق، ص 20.

الالتهاب الكبدي سما ؟. لقد اختلف الفقه القانوني في فرنسا ومصر حول هذه المسألة، بحيث اتجه البعض إلي الاعتقاد إلزامية أن تكون المادة التي تم إعطائها سما محضا، لما له من دلالة علمية مستقاة من كيفية إحداثه للموت، وذلك بواسطة إحداث تفاعلات كيماوية، في جسم الإنسان تؤدي إلي إتلاف بعض الخلايا الحيوية فيه [1]، علاوة على ذلك فان علة التشديد لا تتوافر بطبيعتها، فيما اتجه البعض الأخر إلى القول بخلاف ذلك، حين إعتبر ذلك الدم الملوث بالفيروسات القاتلة، من المواد التي تؤدي إلي الموت سواء باستعمال مادة سامة أو مادة أخرى، فالعبرة بالنتيجة فهي نتيجة واحدة أدت إلي تلوت الدم أو تسميمه، ومنطلقها واحد هو صفة الغدر التي اتصف بها الجاني، في كلتا الحالتين، فيتم الغدر من طرف من وثق به الجاني عليه وبأسلوب خفي يعجزه عن الدفاع عن نفسه [2] هذا ويؤيد الدكتور أمين مصطفى هذا الاتجاه، خاصة بعد ظهور فيروسات خطيرة كالسيدا والالتهاب الكبدي الوبائي تؤدي كلها في النهاية إلي الموت، هذا ولا تختلف أحكام جريمة التسميم والقتل بالسم في القانون الفرنسي والجزائري عن التشريع المصري، إلا من حيث النتيجة الإجرامية لفعل التسمم، إذ تكفي لقيام الجريمة في قانون العقوبات الفرنسي والجزائري مجرد إعطاء المواد السامة للمجني عليه، وإن لم يترتب عليها ضرر أو موت، بينما يشترط في التشريع المصري تحقق النتيجة الإجرامية لفعل التسميم [3]، هذا واتجه بعض الفقه الفرنسي إلي وجوب أن تكون المادة المعطاة سما بما لها من دلالة علمية، متى امتصها الجسم البشري وأثرت في أنسجته الداخلية بكيفية كيماوية، تؤدي لا محالة إلي وفاة الإنسان، متى حدث ذلك التفاعل السمي، وذلك بعد إتلاف الخلايا الحيوية فيه، هذا وقد تكون هذه المواد سامة بطبيعتها مهما كان أصلها ومنشأها، سواء كان من السموم الحيوانية أو العضوية أو المعدنية، فحسب هذا الرأي الأول فعملية نقل الدم الملوث بفيروس السيدا أو الالتهاب الكبدي الوبائي، لا يعتبر تسميما أو قتلا بالسم من يقوم بنقل تلك الفيروسات إلي الدم، وذلك كون عملية حقن الدم، لا تؤدي إلي اصابة الخلايا أو شل الأعصاب، أو تحلل الأعضاء عن طريق إحداث تفاعلات كيماوية في الجسم [4]، على اعتبار أن عملية التسميم لها مدلولها الخاص، الذي يختلف كل الاختلاف عن مدلول عملية نقل الدم الملوث، كما أن إثبات واقعة التسميم هي في حد ذاتها مسألة موضوعية تخضع للقواعد العامة للإثبات، التي يتصدى لها كل من الأطباء والمشرعين، والخبراء في المواد الكيماوية، ولقاضي الموضوع سلطة وحرية التقدير في

[1]- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص.ص 88 – 89.
[2]- أمين مصطفى محمد، نفس المرجع والصفحة .
[3]- خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 298.
[4]- خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 307.

تكييف مثل هذه الجرائم [1]،فهذا الاتجاه لا يستقيم مع موقف المشرع الجزائري بالخصوص والذي لا همه الوسيلة، إلا عند تصديه لجريمة التسميم في المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري، أو جريمة إعطاء مواد ضارة في المادة 275 وما بعدها [2]، إذ لا يشترط في مادة السم، أن تكون مادة معينة بذاتها، إذ يكفي أن تكون مادة قاتلة، سواء استخرجت من مصدر نباتي أو حيواني أو معدني [3]، أو حتى إن كان مصدرها من الإنسان وتعرضت لظروف معينة، أدت إلي تغيير وظيفتها العلاجية والاستشفائية، فحولها من ترياق شاف إلي سم قاتل.

مهما كان وصف هذه الجريمة تسميما أو إعطاء مواد ضارة، فأركانها الأساسية تتمثل في الاعتداء على حياة إنسان في جريمة التسميم، وإعطاء مادة ضارة بالصحة بالنسبة لجريمة إعطاء مواد ضارة المحددة في المادة 275 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري، فموقف المشرع الجزائري في عمومه يتفق مع الاتجاه الثاني من الفقه الفرنسي الذي يرى أن الفيروسات الموجودة في الدم الملوث أو غيره تعد أولا أو أخيرا من المواد المفضية إلي الوفاة، مهما اختلفت وسيلة استعمالها ونقلها سواء بالدم أو عبر احتكاك الجلد بها، أو استنشاقها أو حقنها طالما أن النتيجة واحدة هي الموت .

و عقوبة القتل بالسم أو إعطاء مواد ضارة تم تشديد العقوبة فيها، على أساس أن هناك قتل أو محاولة قتل سواء باستعمال مادة سامة أو ضارة أو غيرها [4]، فيلجأ الجاني إلي ارتكاب هذا القتل المشدد عن طريق استعمال مادة سامة يدسها او يقدمها للمجني عليه في طعامه او شرابه، وذلك نظرا لسهولة اخفاء هذا الفعل وصعوبة اكتشافه، لذلك فأغلب التشريعات القديمة تشدد عقوبة القتل بواسطة السم، والحكمة من ذلك هي وجود نوع من الغدر والخيانة من جانب الجاني الذي غالبا يكون من بين الاشخاص الذين يثق فيهم المجني عليه، فلا يحتاط ولا يتحرز منهم [5]، بل الاكثر من ذلك اعتبرت بعض التشريعات المقارنة ومنها التشريع الفرنسي، ان جريمة التسميم تبقى قائمة حتى ولو لم تصل إلي احداث الوفاة [6]، مادام السم يبقى خفيا إلي غاية احداثه الوفاة، وكذلك يفعل الدم الملوث بالسيدا، هذا الاخير الدي يحتاج إلي فترة طويلة لاكتشافه، لذلك اعتبر هذا الاتجاه من الفقه الفرنسي، أن بعض الفيروسات

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 174.
[2]- انظر المادة 260 و275 من الامر 152/66، سابق الاشارة اليه.
[3]- عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص 173.
[4]- حسب المحكمة العليا في الجزائر " فان الوسيلة المستخدمة في القتل لا تعد ظرفا مشددا فيما عدا القيم الذي له حكم " انظر القرار الصادر عن الغرفة الجنائية المحكمة ع 9 ديسمبر 1980 جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،ج1،ط1، الديوان الوطني للاشغال التربوية،الجزائر،2002،ص 258.
[5]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 44.
[6]- نبقل صقر، نفس المرجع والصفحة .

القاتلة كالسيدا تستلزم تشديد العقاب اكثر من غيرها، خاصة عند حقن المريض المجني بفيروس قاتل كالسيدا، الذي يصعب اكتشافه، بل يستحيل علاجه لحد الساعة والاكثر من ذلك، فهو اكثر قسوة من السم، لان السم يقف اثره فقط على الشخص المسموم، بخلاف فيروس السيدا الذي قد ينتقل عدواه إلي كل من يحتك بمريض السيدا، او الالتهاب الكبدي الوبائي، علاوة على تلك الاثار النفسية والبسيكولوجية التي قد تصيب المريض واهله وزوجته بالخصوص، هذا وقد أيدت هذا الاتجاه العديد من الاحكام القضائية الفرنسية [1]،بخلاف احكام قضائية اخرى [2]، لذلك نرى ان المشرع الفرنسي، وفي هذا الاتجاه بالخصوص قد اصاب، حين اعتبر الدم الملوث من قبيل المواد السامة، التي يصح عليه وصف التسميم، لذلك ندعو المشرع الجزائري إلي ايضاح موقفه من هذه المسألة الهامة، وان كان تأييده يفهم ضمنا من نصوص المواد المجرمة لفعل التسميم، وإعطاء المواد الضارة، لكن يبقى تحديد الوصف المناسب لهذه الجريمة اولا واخيرا من اختصاص قاضي الموضوع، مع الاستعانة بالخبراء من الاطباء الشرعيين والكيميائين.

كما ثار في الفقه الفرنسي سؤال اخر؛ حول مدى اعتبار الاختلاف في الفصيلة الدموية سما قاتلا؟، ملخص القول ان الفقه الفرنسي، وان لم يعطي وصف السم مباشرة على ذلك الدم المخالف من حيث الزمرة، لانه اكد على أن السم عند احداثه للموت، يجب أن يحدث تفاعلات كيماوية في جسم الإنسان، تؤدي إلي اتلاف بعض الخلايا الحيوية، ثم احداث الوفاة، فما قلناه سابقا على الدم الملوث يمكن اسقاطه على اختلاف الزمرة الدموية، متى أدى هذا الاختلاف إلي أضرار لجسم الإنسان تصل حد الوفاة، فحقن المريض بدم مخالف لفصيلة يؤدي إلي تفاعل كيماوي بين الدم المنقول اليه ودمه، فيتلف خلايا الدم ككل، وقد يصل تأثيره إلي حد احداث الوفاة، بخلاف نقل الفصيلة O التي تتوافق مع أغلب الزمر الدموية، أين لا يترتب عليها ضرر[3]،و عليه فمتى نتج عن نقل الدم المعيب بالتلوث او باختلاف الفصيلة، وحدث تفاعل كيماوي قاتل فانه يمكن اعتبار ذلك الدم، من قبيل السم، والجريمة يمكن

[1]- من الاحكام التي ابدت هذا الاتجاه الحكم الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 جويلية 1952 التي قضت بتوافر جريمة التسميم على الجاني الذي حقن شخص بفيروس التيفويد أيضا حكم اخر صدر سنة 1991 عن محكمة النقض الفرنسية التي اجازت متابعة الجناة في نقل الدم الملوث الشهيرة سنة 1989 على اساس جنحة الغش وجريمة التسميم وفي في الحكم الصادر بتاريخ 22 جوان 1994
Crim 18 juil 1952.D.1952 p 667
Crim 22 juin 1994 J.C.P 1994 juins ; moi 4 22310 ;p326 ; note M.L Rasst
مشار اليه،خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 309.

[2]- عبد الله سليمان، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 174، خالد موسى توني ، مرجع سابق،ص 311، طعلت الشهاوي، مرجع سابق، ص 125.

[3]- خالد موسى توني، المرجع نفسه ، ص 321.

تكييفها على أساس أنها جريمة تسميم، أو جريمة شروع في التسميم، سواء سببت هذه الجريمة الوفاة أولم تسبب، حسب موقف المشرع الفرنسي.

البند الثاني : أركان جريمة القتل بالسم في عمليات نقل الدم

إن جريمة القتل بالسم مثلها مثل غيرها من الجرائم القائمة على عنصر العلم والإرادة وذلك على اعتبار أن جريمة التسميم هي من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها كل من الركن المادي والركن المعنوي.

الفقرة الاولى: الركن المادي لجريمة التسميم

لقد ذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري نص في المادة 260 من قانون العقوبات على جريمة القتل بالسم بأن: (التسميم هو الاعتداء على حياة الإنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلي الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها)[1]، وقد نصت المادة 261 من ذات القانون على أن الجريمة إذا ارتكبت بالقتل لأحد الأصول أو بالتسميم تدخل عقوبتها في حيز العقوبات المشددة التي تصل إلى حد الإعدام، والمشرع الجزائر قد إعتد بالوسيلة المستخدمة في القتل وهي السم واعتبره ظرفا مشددا لجريمة القتل العمدي، وهو أمر غير مألوف في معالجة المشرع لمثل هذه الجرائم، فهو عادة لا يعتد بالوسيلة إلا في حالة واحدة؛ حالة وجود قتل بواسطة مواد سامة [2] هذا بخلاف المشرع الفرنسي، الذي يعتد عادة بالوسيلة المستخدمة في جريمة القتل بالسم، لإعتباره هذه الجريمة مستقلة وقائمة بذاتها عن جريمة القتل العادية، التي إن صاحبها القتل بالسم، تعد جريمة مشددة العقاب فيها، فحسب هذا الاتجاه فإن القتل بالسم هو جريمة خاصة استوفت جميع أركان الجريمة، بالإضافة إلى الوسيلة التي يترتب عليها إزهاق الروح، وهي استعمال مواد سامة أو جواهر، أين يسبب استعمالها الموت لا محالة [3]، فأفرد لها كل من المشرع الجزائي الفرنسي ومن بعده المصري نصا مستقلا عن جريمة القتل العمد، وهذا الأمر الذي لم يسلكه المشرع الجزائري في المادة 260 و261 من قانون العقوبات، أين قرن كل من جريمة التسميم وقتل الأصول، ضمن الظروف المشددة لجريمة القتل ليس إلا.

[1]- ان السم الذي عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 260 بالاعتداء الذي تستخدم فيه مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عبر عنه المشرع المصري بمصطلح "جواهر" في المادة 233 ق ع مصري تقابلها مادة 221 المعدلة للمادة 301.

[2]- عبد الله سليمان، قسم خاص، مرجع سابق، ص 173.

[3]- فتوح الشاذلي، قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع سابق، ص 514.

و عليه فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من ثلاث عناصر أساسية، وهي فعل الاعتداء على حياة الانسان باستعمال وسيلة التسميم، ثم مدى اعتبار النتيجة الإجرامية المفضية إلى الوفاة، ثم ربط العنصرين السابقين بعنصر العلاقة السببية بينهما.

1- فعل الاعتداء على حياة الإنسان بالسم :

هذا الفعل المؤدي إلى الاعتداء على حياة الإنسان، يتمثل في ذلك النشاط الإجرامي المقترن بوسيلة القتل العمد، وهي السم وذلك باستعمال مواد قد تؤدي إلى الوفاة إما عاجلا أم آجلا، ومهما كان النتيجة الإجرامية [1]، هذا بخلاف المشرع المصري الذي اشترط أن تؤدي إلى الوفاة حتما [2]، وهو ما يختلف عن موقف المشرع الفرنسي والجزائري[3]، وهي ما سنتطرق إليه في العنصر الثاني من الركن المادي وهو مدى وجود نتيجة إجرامية، كما أن المشرع الجزائر والفرنسي لم يفرق بين وجود حالة وفاة أو حالة التعريض للوفاة، أي أنه لم يفرق بين الجريمة التامة والشروع فيها في جريمة التسميم أو محاولة التسميم، وذلك بغض النظر عن الحد الذي بلغه سلوكه الإجرامي، فهي حسب المادة 260 والمادة 5/221 قانون العقوبات الجزائري من قبيل الجرائم الشكلية، التي تقوم بمجرد استعمال الجاني مادة سامة قد تؤدي إلى الوفاة، وذلك مجرد وضع السم أو حقنه بأي طريقة كانت فمتى تم إعداد دم ملوث أصبح من قبيل المواد السامة، وإن لم يتم نقله إلى المريض، فيمكن اعتبار جريمة التسميم قائمة بذاتها، وتستحق عقوبة تصل إلى حد إعدام الجاني، فالعبرة في وصف مادة بأنها سامة لا يرجع إلى طبيعة المادة في حد ذاتها، بل إلى التأثيرات التي يمكن أن تحدثها، بعد استعمالها في ارتكاب الجريمة، أين تؤدي إلى إحداث أضرار فتاكة بجسم الإنسان وأنسجته الحيوية [4]، فقد لا تكون المادة تحمل طابع السمية في حد ذاتها، لكنها بوجود ظروف معينة كسوء الحفظ أو تلوت أكياس الدم وعدم تعقيمها أو حفظ في ظروف مناخية جيدة، فتحول طبيعتها العلاجية إلى طبيعة سمية تهلك الأعضاء الحيوية للجسم البشري، ويمكن القياس على ذلك بمادة الأنتمونيا المعدنية فهي مادة غير ضارة في طبيعته، لكنها تصبح سامة متى تم خلطها، أو اختلاطها بعصير العنب، فينبغي في هذه الحالة أن تأخذ حكم المادة السمية القاتلة [5]، وهذا يقودنا إلى

[1]- راجع المادة 260 من القانون 155/66، القانون سابق الاشارة اليه.
[2]- عبد المهيمن بكر،القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال،دار النهضة،القاهرة،1970، ص81.
[3]- وذلك بعد ما أكدته المادة 221 - 5 قانون عقوبات فرنسي، المادة 260 قانون العقوبات الجزائري.
[4]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 45.
[5]- نبيل صقر، نفس المرجع والصفحة.

الحديث عن مدى اعتبار الدم الملوث بالفيروسات سما قاتلا ؛ أي مفهوم المواد السامة من خلال الوسيلة المستخدمة في التسميم.

لذلك اختلف الفقه الفرنسي ومن بعده المصري والجزائري في هذا الأمر [1]، حيث استقر اتجاه كبير منه على اعتبار أن الدم الملوث بأمراض العصر كالسيدا، والالتهاب الكبدي الوبائي والزهري والسفلس، يمكن أن يأخذ هو الأخر وصف السم، بل الأكثر من ذلك، فإن الأمر قد يستلزم تشديد العقاب أكثر من القتل بالسم بذاته [2]، فكما يمكن أن يأخذ وصف التسميم طابع الغدر بالمجني، فإن حقن شخص بدم الملوث يأخذ شكل أسوء أنواع الغدر، لصعوبة اكتشافه ولما فيه من خيانة لثقة من أوكله المريض حفظ صحته، خاصة إذا كان ما كان الجاني شخص يفترض أنه محل ثقة، كالطبيب الذي يتولى نقل الدم، كما أن الخطورة أشد في عمليات نقل الدم، كونها قد تنتقل إلى أشخاص آخرين بفعل العدوى، وبالتالي فالخطر قد لا يقتصر على المجني عليه فقط، بل تنتقل كل من يحيط به من أسرته أو الأشخاص الذين يحتكون به، ويمكن أن تسبب له ولأهله أو أصدقاءه أضرار نفسية بالغة، لأن مرارة المرض تبقى لفترات طويلة، قد تصل لعشرات السنوات بخلاف القتل بالسم، وإن خفي فإن تأثيراته تكون عاجلة لفترات قصيرة في بعض أنواع السموم، التي بالإمكان علاجها بخلاف العدوى بالسيدا، فرغم وجود أدوية تخفف بعض الشيء معاناة المرضى، إلا أنها لا تشفي المرض من هذا الدواء القاتل، فهذا الاعتداء سواء كان بالسم الخالص، أو الفيروسات، يستوي في نظر القانون ما دام أنه نتيجته هي الموت المحتوم، وإن يتم تحقيقها فهي من الجرائم الشكلية، التي تقوم بمجرد ارتكاب فعل الاعتداء، خاصة في نظر المشرع الجزائري والفرنسي [3]، إلى حد اعتبار إعطاء السم للمجني عليه جريمة تسميم قائمة بذاتها، وإن لم يؤدي إلى الوفاة [4]، خاصة إذا ما علمنا أن عملية نقل العدوى قد لا تظهر أثارها إلا بعد فترات طويلة، فيمكن أن يعاقب الطبيب الذي نقل السيدا، وإن لم تسبب الوفاة بعقوبة الإعدام المقررة لجريمة التسميم فإن المشرع الجزائري والفرنسي، وبالعودة إلى الوسيلة المستخدمة في التسميم فإن المشرع الجزائري في المادة 260

[1]- فحسب الدكتور أمين مصطفى محمد هناك فريقان الفريق الأول يرى أن المادة المستعملة في التسميم يجب أن تكون لها دلالة سمية خالصة بواسطة احداث تفاعلات في جسم الانسان لان علة التشديد لا تكون الا انطبقت الصفة السمية على هذه الحالات أما الفريق الثاني فيرى أنه حتى الجراثيم والفيروسات القاتلة تعد من المواد المفضية إلى الموت وبالتالي تأخذ وصف التسميم رغم أن المشرع المصري حصرها في لفظ جواهر لان علتها واحدة سواء القتل بالسم أو بالجراثيم أو الفيروسات وهو الغدر بالمجني عليه من شخص يثق به ويقاف الدكتور أمين مصطفى أمين مؤيدا للرأي الثاني لما فيه من منطقية ورجاعية خاصة بعد ظهور أمراض قاتلة كالسيدا أو غيره، انظر أمين مصطفى محمد، المرجع السابق،ص 88 وما بعد ها.

[2]- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 90.

[3]- وهو ماقضت به محكمة النقض الفرنسية أين أكدته على توافر جريمة التسميم في الشخص الذي حقن شخص اخر بفيروس التيفوس Typhus وذلك في الحكم الصادر بتاريخ 18 جويلية 1952، أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 90 .

[4]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 44.

من قانون العقوبات الجزائري يعطي أهمية للوسيلة أو الطريقة والكيفية التي تستعمل بها المواد، التي يمكن اعتبارها تحمل الطابع السمي الذي قد يحدث الوفاة [1] دونما توقف على النتيجة الاجرامية، سواء صدر هذا الفعل عن الجاني، أو أن يستعين بشخص اخر، قد يكون أحد أعضاء فريقه الطبي، أو قد يكون الشخص هو المريض نفسه، أي المجني عليه سواء بعلمه أو دون علمه، وهذه ليست الصورة الوحيدة للاعتداء بالتسميم عن طريق عدوى السيدا أو الالتهاب الكبدي، أو أي دم ملوث بفيروس قاتل، فقد يكون التسميم بحقن الدم الملوث، أو قد يكون فعل التسميم بواسطة نقل فصيلة دموية مخالفة لفصيلة المريض، فتفاعلت مع دم المجني فأدت إلى الإضرار به، أو لمس مريض مجروح أو البصق على جرحه المفتوح، متى كان التلامس المعدي ممكنا، وهنا سلك المشرع الفرنسي كذلك اتجاهين أساسين، الأول يعتبر أن الأفعال كالخدش إلى حد الإدماء بنية نقل المرض أو البصق على جروح المجني عليه، أو القيام بعض المعني عليه حتى الإدماء، فاعتبر المشرع الفرنسي في المادة 225 من القانون الفرنسي المعدل أن هذا الفعل يمثل جريمة تسميم، حتى ولو لم ينجح الجاني في نقل العدوى، أما الاتجاه الثاني الذي تبناه بعض القضاء الفرنسي، فلم يعتبر هذا الفعل جريمة تسميم أو شروع في التسميم، بل اعتبرها مجرد جريمة لا تتعدى فعل الضرب والجرح [2]، وهو ما سيأتي بيانيه في العنصر الثاني المتعلق بالنتيجة الإجرامية.

2- النتيجة الإجرامية المترتبة على فعل الاعتداء على حياة الإنسان

إن ما يمكن ملاحظته في جريمة التسميم المعاقب عليها بموجب المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 5/221 من القانون الفرنسي أنها تعد جريمة شكلية تقوم بمجرد قيام باستخدام مادة تكون ذو طبيعة سامة أو تؤدي إلى قتل المريض أو المجني عليه ودون أخذ أي اعتبار إلى أي نتيجة سواء أدت إلى الوفاة أو لم تؤدي إليها وعليه لا يشترط في القانون الجزائري أو الفرنسي أن ينتج على الاعتداء بالسم في نطاق عمليات نقل الدم أن يترتب عليها الوفاة الا في حالة تكييف المشرع الجزائري لهذه الجريمة على أساس جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة والتي تعد جريمة شكلية بل جريمة مادية تستوجب تحقق النتيجة، فهذه الجريمة نصت عليها المادة 275 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة 20.000 دج إلى 100.000 دج، كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا أو بأي طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد

[1]- وهو ما أكدته المادة 260 ".... تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو أجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد " فلم يحدد المشرع هنا لا الوسيلة المستخدمة في التسميم ولا الطريقة المتبعة فيه"، القانون 155/66، القانون سابق الاشارة اليه.

[2]- خالد موسى توني، المرجع السابق،ص 317، انظر أيضا أمين مصطفى محمد، المرجع السابق،ص. ص، 91 . 92.

ضارة بالصحة، وإذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوم فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.و يحوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة،14 وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

و إذا أدت المواد المعطاة إلى مرض يستحيل برؤه، أو إلى عجز في استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وإذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها، فتكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة [1]، وما يمكن استقراءه من النص السابق أن المشرع الجزائري كييف جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة، على أنها جريمة الجرح والضرب العمديين المنصوص عليها في المادة 264 وما بعدها، وذلك لتشابه الجرمين سواء في الوصف أو النتيجة المحققة، خاصة إذا ما أدى الى الوفاة أو عاهة مستديمة، وهي العاهة التي تفقد العضو القدرة على القيام بوظائفه المعتادة [2]، ويلاحظ أن مضمون المادة 275 لم يحدد نوع المواد المعطاة أو جنسها أو حتى مقدارها، فهذه المواد ورغم كونها ضارة فهي لا تصل الى درجة المواد السامة، التي بإمكانها أن تقتل الإنسان، فهي ضارة وكفى [3]، وعليه فإن الجاني يسأل عن العجز مهما كانت درجته أو جسامته، والتي أعتد بها المشرع الجزائري هي الأخرى في تحديد عقوبة كل درجة [4]، فجريمة التسميم أو أعطاء مواد ضارة، وان لم تحقق موت المجني عليه، فيمكن تطبيق أحكامها على جريمة نقل الدم الملوث الى الإنسان، هذا بالنسبة للقانون الجزائري والفرنسي بخلاف المشرع المصري الذي إشترط أن تتحقق النتيجة الإجرامية لفعل التسميم، وقبل تحقق فعل التسميم فإن المشرع المصري يعتبر هذا الجرم بمثابة شروع في التسميم أو من جريمة مستحيلة [5]، وإن كان المشرع الفرنسي إعتبرها في القانون القديم مجرد جريمة جرح وضرب، ولا تعدو أن تكون سوى جريمة تسميم أو حتى شروع في التسميم، وذلك وفق ما جاء في المادة 309 من القانون السابق، والتي إستند لها القضاة في قضية Mulhouse الشهيرة سنة 1988، أين قام شخص مصاب بالسيدا بمحاولة نقل هذا الفيروس القاتل عن طريق محاولة خدش، وعض رجال الشرطة، فخلصت المحكمة إلى أن هذا الفعل، لا يصل الى درجة التسميم أو الشروع فيه، وإنتهت المحكمة إلى إدانة المتهم

[1]- المادة 275 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 سبتمبر المعدل والمتمم للأمر 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[2]- نجد أن كل من القضاء الفرنسي والمصري اختلف في تحديد مضمون العاهة المستديمة فمثلا ذهبت المحاكم الفرنسية الى اعتبار نقض الإبصار لا يعد عاهة مستديمة على عكس المحاكم المصرية التي اعتبرته من قبيل العاهة المستديمة، ومن الأمثلة الأخرى للعاهة المستديمة فقد سلامة الأصابع أو اعاقة حركة ثنيه وتقصد الفخذ وخلع الكتف وتختلف عسر مستديم في حركته ..... وفقد الحاسة الجنسية أو القدرة على الإنجاب ..... الخ، انظر نبيل صقر مرجع سابق، ص 104، وراجع ايضا عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 185.

[3]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 197.

[4]- راجع المادة 275 و276 من القانون 03/06،سابق الاشارة اليه.

[5]- فوزية عبد الستار، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 394.

بجريمة جرح وضرب المنصوص عليها في المادة 309 من القانون القديم،لأنه لم يتبت في دعوى الحال إنتقال الفيروس إلى رجال الشرطة [1].

و بالعودة الى المشرع المصري الذي يرتب على اتيان الجاني لفعله الإجرامي المتمثل في إعطاء المجني عليه مادة سامة تتوقف على إحداث الوفاة، يرتب لها القصاص، وهي نفسها النتيجة الإجرامية التي تتطلبها جريمة القتل العمد حسب القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية [2] ، وبالقياس على ذلك فإن جريمة القتل بالسم في مجال عمليات نقل الدم، عند حقن المريض بدم ملوث معيب، يشترط أن يكون هناك إزهاق لروح إنسان تبتت صحته وسلامته قبل هذا النقل أو الحقن، واذا لم تتحقق الوفاة، فإن الجاني لا يسأل إلا على جريمة شروع في التسميم أو القتل، حسب أحكام قانون العقوبات المصري. [3]

وبما أن تطرقنا الى وجوب أن يكون إعتداء على حياة الإنسان، وإن إختلفت التشريعات والقرارات القضائية في مدى توفر النتيجة الإجرامية من عدمه إلا أنه يجب ربط العنصرين بواسطة رابطة سببية بين خطأ الجاني والضرر الناتج عن نقل عدوى الدم الملوث دونما إنتظار لإحداثها الوفاة.

3- الرابطة السببية بين الاعتداء والنتيجة في عمليات نقل الدم

إن القاعدة العامة في تحديد الرابطة السببية تقتضي وجود علاقة مترابطة بين فعل الاعتداء والنتيجة المحققة عن العدوى بفيروس السيدا، وبالعودة الى القاعدة العامة في تحديد الرابطة السببية، والتي تقتضي مسألة الجاني عن النتائج المألوفة، والتي تتفق مع السير العادي للأمور [4]، مع امكانية الأخذ بتلك النتائج الشاذة الغير مألوفة، خاصة اشتراط بعض الفقه أن يكون هناك توقع بهذه الرابطة السببية، لإقامة الحجة كاملة على الجاني بجرمه المشهود.

فلإثبات جريمة التسميم سواء بالسم أو بدم ملوث يأخذ حكم المادة السامة، يجب على القاضي عند بحثه عن مسؤولية الجاني عن استعماله لتلك المادة السامة، والنتيجة الإجرامية المترتبة على ذلك النشاط وهو إزهاق روح المجني عليه، وفق أحكام المادة 233 من قانون العقوبات المصري بينما المادة

[1] -crim 1958 B.G.N°126

[2]- القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1935/04/08 أنظر عبد المهيمن بكر، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، مرجع سابق، ص 81، طلعت الشهاوي،المرجع السابق ص 131.

[3]- طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 131، خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 318.

[4]- عبد الله سليمان مرجع سابق، ص 186.

5/221 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 260 من قانون العقوبات الجزائري لا تشترط تحقق وفاة المجني عليه، بل مجرد الشروع في التسميم يسمح بإنزال أشد العقاب بالجاني.

لكن إشتراط الرابطة السببية في جريمة القتل بالسم كان محل جدال كبير في القضاء المصري، أين نصت محكمة النقض المصرية في القرار الصادر بتاريخ 1935/04/08، بأن وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله، هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم، ما دام الزئبق يؤدي في بعض الحالات إذا توافق مع ظروف معينة الى النتيجة المقصودة منه وهي الوفاة، خاصة إذا ما كان بالأذن جروح تسمح بدخول السم الى جسم الإنسان، ولا محل هنا الى القول بإستحالة الجريمة، ما دام أن المادة المستعملة تسمح بتحقيق نتيجتها المقصودة، والتي قد تصل حد الموت [1]،و تشبه الى حد ما قضية التسميم بسلفات النحاس المؤرخة في 1933/05/23 [2]، لكن القراران السابقان يختلفان عن الحكم الصادر عن محكمة الجنايات المصرية في قضية تسميم فهيمة وندى التي وقعت بطريق الخطأ، أين توفيت الأولى وشفيت الثانية وذلك عند محاولة شخص قتل أخته هانم، بحجة سلوكها السيئ فدس لها مادة الزرنيخ السامة في قطعة الحلوى، التي أكلتها الضحيتان، لكن محكمة الجنايات وبتأييد من محكمة النقض المصرية برأت الجاني من فعل قتل فهيمة عمدا، والشروع في قتل ندى، وذلك بحجة انقطاع الرابطة السببية بين فعله والنتيجة المحققة، لكن هذا الحكم والقرار المؤيد من محكمة النقض لقي رفضا من بعض الشراح الذين عارضوه بشدة، ورأو في ذلك مسؤولية الجاني الدي وضع السم تحت تصرف البنيتين، حتى وان وقع في غلط في شخص الضحية [3]، وإذا ما علمنا أن هناك صعوبة في إثبات وجود علاقة سببية بين خطأ الجاني والنتيجة المحققة في جريمة التسميم، فإن هذه الصعوبة تزداد تعقيدا في مجال العدوى بالدم الملوث، لتعدد صور إنتقال العدوى أولا، ثم صعوبة الكشف عنها ثانيا، وتتعقد أكثر بالنسبة لقاضي الموضوع، إذا ما تبث أن المريض أو المجني عليه، يخفي علاقات شاذة كالممارسات الجنسية اللاشرعية، أو تعاطي المخدرات بواسطة الحقن الملوثة، أو أنه يحمل مقومات المرض وهو لا يعلم ذلك، فهنا تثار صعوبة تحديد المتسبب الحقيقي في العدوى، دون إغفال لطبيعة مرض السيدا الذي قد يحتاج مدة طويلة لتحقق الضرر الصادر منه، الذي يصل الى حد الوفاة، إلا أن تأخر الضرر الناجم عن نقل العدوى لا يمنع

[1]- قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1935/04/08 المنشور في مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية لخمس عشرون عاما، الجزء الثاني الرقم 115، ص 965، انظر أيضا، طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 191.

[2]- خلصت في المحكمة لعدم جواز الأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة من تبث عدم صلاحية الاسئلة او المادة المستعملة في التسميم وهي مادة سلفات النحاس التي لا تكون سامة إلا بعد أخذها بكميات معتبرة، قضية رقم 114 بتاريخ 1933/05/23، أنظر طلعت الشهاوي، المرجع السابق،ص 130.

[3]- النضال السيد حسين، الظروف المشددة والمحققة في قانون العقوبات فقها وقضاءا، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص 140.

إطلاقا من الأخذ بفكرة الرابطة السببية [1]، دونما اغفال لكون هذه الحالات من النزاع، تتطلب أن يبدأ حساب التقادم فيها من يوم تحقق الضرر، وليس من يوم إرتكاب فعل الاعتداء [2]، كما أنه في بعض الحالات، ولكي تتحقق الجريمة كاملة لابد على الجاني أن يتوقع وجود العلاقة السببية لكي تتكون القصد الإجرامي، بمعنى أنه توقع النتيجة الجريمة كأثر لهذا الاعتداء، فمن يحقن شخص بدم ملوث، يتوقع أن هذا الفعل يسبب أضرارا له تصل الى حد الوفاة [3]، فهذه المسؤولية تكون مسؤولية قصدية عن الضرر الذي أحدثه الجاني، مع وجود علم وإرادة سواء بالاعتداء أو النتيجة أو حتى الرابطة السببية، كون هذا الاعتداء له صلة مباشرة بذلك الضرر المرتبط بها، وهو يشبه الى حد التطابق الرابطة السببية في جريمة القتل والإيذاء العمد، المنصوص عليها في المواد 254 و364 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري، فهذا التوقع لتلك الرابطة النفسية يأخذ حكم القصد الجنائي الذي هو عبارة حالة نفسية ستلزم وجود عنصر العلم والإرادة في مثل هذه الجرائم، وهذا ما يقودنا الى تفصيل ذلك في الركن الثاني لجريمة التسميم وهو الركن المعنوي.

الفقرة الثانية : الركن المعنوي لجريمة التسميم في عمليات نقل الدم

إن جريمة نقل الدم الملوث بقصد العدوى المفضية الى قتل المجني عليه، تدخل كغيرها من الجرائم ضمن الجرائم التي تتطلب وجود القصد الجنائي، الذي يمثل مقومات الركن المعنوي فالقصد الجنائي سواء كان عاما أو خاصا، يتطلب وجود عنصرين أساسين هما العلم والإرادة.

فجريمة التسميم التي تعد ضمن الجرائم المشددة لجريمة القتل، تتطلب وجود القصد الجنائي العام، أين تنصرف إرادة الجاني فيه الى تحقيق وقائع الجريمة، مع العلم بأركانها كما يتطلب ان تكون هناك إرادة من طرف الجاني، تنبع من وعي الشخص وتصوره، شريطة ألا يكون هناك إكراه يحتويها، هذه الارادة يعبر عنها قانونا، بأنها ركيزة للقصد الجنائي الخاص وهي إرادة الجاني لإزهاق روح إنسان [4]، مثلها مثل جريمة القتل العمد،و إن كان قطاع من الفقه يرى بأن هذه الجريمة يكفي فيها توفر القصد الجنائي العام،

[1] -Danti Juan Michel. Quelques réflexion an droit pénal français sur les problèmes pesses par le sida .op .cit . p 637 et 55

انظر ايضا، أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 94

[2]- أمين مصطفى محمد، نفس المرجع والصفحة.

[3]- فراس شكري بن عيسى، مرجع سابق ص 70، راجع أيضا كامل سعيد، شرح قانون العقوبات والجرائم الواقعة على الانسان، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 66.

[4]- عبد الله سليمان مرجع سابق، ص 166 راجع أيضا أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ص 95، خالد موسى توني، مرجع سابق،ص 324

والذي يكفي لقيام هذا الركن المعنوي [1]، فالتسميم هي عبارة عن جريمة عمدية تستلزم وجود ذلك القصد الجنائي الذي يخضع في أحكامه لنفس القواعد العامة التي تحكم جريمة القتل العمد، أي أن هذه الجريمة تتطلب كما يرى بعض طبعا وجود علم الجاني، بالطبيعة السمية والقاتلة للمادة التي تم إستخدامها في عملية التسميم [2] وعلمه بهذه الطبيعة يكون دون البحث عن نتيجة الاجرامية، سواء أدت الى الوفاة أو لو لم تؤدي، وهو الأمر الذي يتطابق مع أحكام المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري، فالعبرة ليست بالنتيجة الحاصلة بل بالنتيجة المتوقع حدوثها عند استخدام هذه المادة، التي تحمل مقومات السم، وفي هذا الاتجاه يرى بعض الفقه أن القصد الجنائي في جريمة القتل بالسم، هو نفسه قصد القتل عموما، خاصة اذا ما كانت غاية الجاني هي إزهاق الروح، وفي نفس الوقت يعلم أن فعله لا محالة سيترتب تلك النتيجة. [3]

هذا وقد تبنى غالبية الفقه الفرنسي فكرة إصباغ وصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث، وهو ما يثير صعوبات حقيقية سواء من حيث إثبات وجود جريمة قتل بالسم، ثم إثبات مدى توافر علم الجاني بالطبيعة السامة للمادة المستعملة، والتي لها دور هام في إثبات وجود قصد جنائي من طرف الجاني.

بالنسبة للطرح الأول تقع تحت سلطة المحكمة بالإستناد الى الخبرات التي بالإمكان الإستعانة بها، سواء من الأطباء أو المخبريين، وهو الكشف على أن المادة (الدم) التي أدت الى الإضرار بالمجني عليه هي مادة سامة في المقام الأول،ثم أنها هي نفس المادة التي تسببت في الإضرار بالمجني عليه، أي وجود رابطة سببية بين فعل الإعتداء بتلك المادة السامة، والنتيجة الحاصلة، وذلك مع وجود قصد خاص في الإضرار بالمريض، كأن يكون هناك حقن مباشر لفيروس السيدا في دم المريض. [4]

أما الطرح الثاني المتعلق بمدى علم الجاني بالطبيعة القاتلة لذلك الملوث والسام، فلا بأس أن نذكر أن كل من القانون الجزائري والفرنسي لا يشترطان حدوث الوفاة[5]، بل الأكثر من ذلك يرى جانب كبير من الفقه الفرنسي أنه لا حاجة لوجود نية القتل لتحقيق جريمة التسميم، لأنها ببساطة جريمة شكلية، تتحق بمجرد تناول الضحية للمادة السامة، حتى وإن لم تؤدي الى وفاته، لكن طالما كان المتهمين على علم

[1]- جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، ج1، جرائم الاعتداء على الاشخاص، الدار الجامعية، الاسكندرية، د س ن، ص .ص 147– 148.
[2]- مصطفى أمين محمد، المرجع السابق، ص 95.
[3]- طلعت الشهاوي،المرجع السابق، ص 132.
[4]- أمين مصطفى، المرجع نفسه، ص 95.
[5]- راجع المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 5/221 من قانون العقوبات الفرنسي.

كامل بتلوث المنتجات الدموية المحفوظة لديهم بفيروس السيدا والالتهاب الكبدي الوبائي [1]، فإن جريمة التسميم هي الأقرب وصفا لهذا الجرم [2] .

لكن بالعودة لنص المادة 222 ف 11 من قانون العقوبات الفرنسي فيرى الشراح، أنها الآولى بالتطبيق، خاصة اذا لم تثبت للمحكمة نية الجاني بالقتل، فإنه لا يسأل إلا على جريمة الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة، المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر، وهي نفس الأحكام التي تنطبق مع المادة 241 ق ع المصري والمواد من 264 الـى 276 ق ع الجزائري. [3]

فيما يرى البعض الآخر من الفقه، أن جريمة التسميم عموما، وفي عمليات نقل الدم بالخصوص، تؤكد الزامية توافر نية القتل مع علمه بالطبيعة القاتلة للسم، وهذا يعني أن هذه الجريمة تحتاج لوجود القصد الجنائي الخاص الى جانب العام، ومثال ذلك أن يقوم شخص طبيب مثلا بنقل دم ملوث، أو حتى مخالف من حيث الزمرة الدموية، من المتبرع الى المنقول له الدم، مع توفر نية إجرامية من الجاني تتجه لقتل المريض أو الضحية. [4]

الفرع الثاني: القتل العمد في مجال عمليات نقل الدم

لقد ظهرت في عصرنا الحالي العديد من الأمراض الفتاكة القاتلة وذلك من خلال فيروسات تنقل العدوى من إنسان إلى إنسان أو حتى من الحيوانات أو الحشرات مثل حمى الوادي المتصدع وفيروس السيدا والالتهاب الكبدي الوبائي المسمى فيروس (C) والذي ينتقل عبر عمليات نقل دم ملوث أثناء إجراء عمليات جراحية، بعد حوادث المرور مما يفرض على المريض البحث عن كميات كبيرة من الدم لتعويض تلك الكميات المفقودة منه، لذى يبرز تساؤل ملح حول مدى مسؤولية الطبيب المعالج؟ أو بالأحرى مسؤولية ذلك المرفق الطبي العام أو الخاص، عن السلوك الإجرامي العمدي للطبيب المعالج خاصة إذا أدى هذا الخطأ إلى إزهاق روح بشرية بريئة فتكون فنكون هنا أمام جريمة مكتملة الأركان والأوصاف هي جريمة القتل العمدي.

---

[1] -PROTHAIS (A) ,note sans . T cor. Paris 23 octobre 1992 . D . 1993 p 226.
مشار اليه في خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 325.

[2]- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 61.

[3]- وهي نفس الأحكام المنصوص عليها في 241قانون العقوبات المصري والمواد من 264 الى 276 قانون العقوبات الجزائري.

[4]- خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 325، أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 95.

وتحديد الوصف القانوني لجريمة القتل العمدي في مجال عمليات نقل الدم اختلفت إزاء العديد من التصورات الفقهية المتعددة كما اختلفوا في طبيعة ونطاق وكذا تكييف مثل هذه الجرائم الماسة بحرمة الجسم البشري وقدسيته ومن التصورات التي تطرح نفسها بقوة هنا هو أن نقل الدم الملوث المؤدي إلى إزهاق الارواح البشرية ينطبق عليه وصف القتل العمدي وحسب المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري فإن القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا والتي جاءت ضمن الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بالجنايات والحجج ضد الافراد لذلك توصف هذه الجريمة على أنها جناية خاصة إذا ما اقترن هذا الفعل بسبق الإصرار والترصد حسب المادة 255 من قانون العقوبات الجزائري.

وعليه فالقتل العمدي هو كل سلوك إرادي يزهق به الجاني روح إنسان آخر وعليه فالمشرع الجزائري والمصري إتفقا في كون أن كل وسيلة تؤدي إلى إزهاق روح الإنسان ينطبق عليها وصف القتل العمد لذلك فإن المشرع المصري أحسن صنعا حين لم يحدد وصفا معينا للفعل المزهق للروح[1] ومن هذا المنطلق لابد من تحديد مفهوم القتل العمد في مجال عمليات نقل الدم ثم أركان هذه الجريمة التي تعد جناية.

البند الأول :مفهوم القتل العمد

إن مفهوم القتل العمد يختلف بإختلاف مكوناته ومنطلقاته كما وقد يختلف من نظام قانوني إلى آخر سواء من الناحية القانونية والتضامنية والفقهية، لذلك بما أن جريمة القتل العمد تعد جناية في غرف القوانين الوضعية وغيرها فلابد من تحديد مفهومها لغة .فالجناية لغة مشتقة من الفعل جنى ويقال فيها جنى يجني جناية وإجتناءا وجمعه جناة وأجناء[2]،وقد تأتي الجناية بمعنى الذنب فيقال جنى جناية أي أذنب ذنبا عظيما كما أن الجناية كل محظور يتضمن ضررا[3].كما وتأتي الجناية بمعنى الجرم يقال جنى الجاني جريمة، توجب القصاص والعقاب في الدنيا والآخرة.[4]

وتعرف الجريمة قانونيا بأنها كل عمل أو إمتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية كما أن الجريمة كذلك هي فعل أو إمتناع عن فعل صادر من إنسان مسؤول يتبعه القانون بعقاب أو تدابير احترازية.[5]

---

[859] محمود نجيب حسين،شرح قانون العقوبات الجزائري العقوبات،القسم الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة،1992،ص320. احمد حسني طه،المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى الايدز،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2007.ص55.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول،دارصادر،بيروت،2000،ص246.

[3] حنان جلاب، السببية في جناية القتل رسالة، ماجستير في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة، السنة الجامعية،2006/2005،ص2.

[4] نشأت اكرم، القواعد العامة في قانون العقوبات، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، د س ن، ص27. ابن منظور، المرجع السابق، ص246.

[5] ايضا،احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط1، الديوان الوطني للاشغال التربوية،الجزائر،2002، ص 23.

وكما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الجريمة في قانون العقوبات إنما عدد أنواعها تبعا لخطورتها، أما التعريف القانوني الدقيق لجريمة القتل العمد فإن المشرع المصري بخلاف المشرع الجزائري لم يورده في مدونته العقابية خاصة المواد 230 إلى 235 من قانون العقوبات المصري، فالمشرع الجزائري عرفه في المادة 254 تعريفا واضحا لا يرقى له شك أو غموض فهو بحسب هذه المادة: "**إزهاق روح إنسان عمدا.**"ويرى شراح القانون أن القتل العمد هو كل سلوك إرادي يزهق به الجاني روح إنسان آخر، كما أنه إزهاق روح إنسان بفعل إنسان آخر، فهو إذا إنهاء حياة إنسان بفعل يؤثر عن إنهاء هذه الحياة.[1]

ويعرفه آخر بأنه : "**إزهاق روح إنسان حي عمدا بفعل إنسان آخر وبدون وجه حق.**" [2] وعليه يذهب بعض الفقه إلى وجوب وقوع فعل القتل بغير وجه حق، فإذا وقع هذا الفعل بوجه حق فهذا يؤدي إلى إنتفاء الجريمة وأركانها مثل حالات الدفاع الشرعي، أو أي سبب من أسباب الإباحة فيؤدي ذلك إلى زوال الصفة الإجرامية[3]، خاصة إذا ما أذن القانون ببعض التصرفات التي يقوم بها الطبيب على جسم الإنسان مثل عمليات نقل الدم.

أما عن التعريف القضائي فإنه ينحصر فقط في تحديد الأركان المختلفة لهذه الجريمة وذلك من خلال الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من المحاكم بإختلاف درجاتها سواء إلا أنها لم تتضمن ماهية القتل العمد مثلما تصدى لذلك فقهاء القانون وشارحيه [4].وإنطلاقا من التعريفات السابقة للقتل العمد نجد أنه من الصعوبة بما كان اسقاطها على هذه الجريمة على عمليات نقل الدم المؤدية إلى إزهاق روح إنسان خاصة إذا ما تم هذا الجرم من قبل طبيب مهمته إشفاء الناس لا قتلهم بأمراض خطرة تنتقل عبر الدم أو بواسطة الجنسي سواء كان شرعيا أو لا لكن العبرة في هذا الجرم تكون بتحقق نتيجة مؤكدة في إزهاق روح المجني عليه والصعوبة تستند أكثر إذا ما علمنا أنها مثل هذه الجريمة قد لا تتحقق إلا بعد فترات طويلة قد تدوم سنوات من مرحلة حضانة الفيروس الخاص كالسيدا أو الإلتهاب الكبدي أو أي مرض آخر يمكن أن ينتقل عبر الدم البشري فيكون بذلك العبرة بتحقق النتيجة والضرر الناتج عنها سواء كان ضرر حال أو مرتد فيكون الشروع في هذه الجريمة هو الفيصل لإسنادها لفاعلها الأصلي أو الشريك

[1] محمد صبحي نجم،شرح قانون العقوبات الجزائري العقوبات الجزائري،القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000،ص38

[2] رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، د د ن، القاهرة، 1974، ص307.

[3] عبد المهيمن بكر،القسم الخاص في قانون العقوبات،جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال،دار النهضة،القاهرة، 1970،ص12.

[4] طلعت الشهاوي، المرجع السابق،ص58.

لذلك بعد الإنتهاء من تحديد مفهوم القتل العمد سنحاول البحث في أركان هذه الجريمة مع إعطاء صور خاصة لإعتداءات قد تتم من خلالها .

البند الثاني: أركان جريمة القتل العمد في مجال عمليات نقل الدم.

لقد تصدت معظم الشريعات العالمية لكل إنتهاك لحرمة الجسد البشري، فكل إعتداء على هذا الجسم ككل ولكي تكون متابعة النيابة العامة للجاني مبرر لابد من وضع هذا الأخير تحت طائفة القانون وإشهاده على جرمه متى توفرت أركان هذه الجريمة وبها جريمة القتل تعد من الجرائم العمدية ووصفت بهذا الوصف لتوفرها على القصد الجنائي والذي لا يكون ذي معنى مالم يتوفر على ارادة الجاني وعلمه المسبق بأركان هذه الجريمة دون اغفال لأهمية محل هذه الجريمة والزمن شروطها قيامها ان يكون القتيل المنقول له الدم ان يكون انسان وليس شيء آخر اضافة ان تكون الوفاة نتيجة لفعل الجاني لكن قبل كل ذلك يجب ان يكون هذا الفعل مجرما أصلا وهو الأمر الذي يؤكد المادة الأولى من قانون العقوبات (لا جريمة ولا عقوبة او تدابير أمر بغير قانون) وهدا ما يعبر عنه بالركن الشرعي المنصوص عليهم في المادة 245 سابقة الذكر.

الفقرة الأولى: الفعل المادي في القتل العمد (الركن المادي)

إن الفعل المادي في جريمة القتل العمد ببساطة هو فعل القتل، الذي يجب أن تتوفر فيه هو الأخر مجموعة من الأركان والعناصر لكي تتحقق فصول هذه الجريمة كاملة فيتطلب الركن المادي لهذه الجريمة أن يكون هناك فعل إعتداء أو نشاط إجرامي صادر من الجاني . النتيجة الإجرامية الواقعة بسبب الجاني، والرابطة السببية بين فعل الاعتداء والنتيجة المحققة .

1-فعل الإعتداء من الجاني :

المقصود بفعل الاعتداء في جريمة القتل العمد هو ذلك النشاط المادي أو الفعل الموجه لإزهاق روح الإنسان سواء بيدين عاريتين أو سلاح أو بأي وسيلة أخرى كأن تكون جناية نقل دم ملوث للمريض عمدا وبنية قلته والقضاء عليه فإذا تحققت النتيجة المقصودة فإننا نكون أمام جريمة قتل عمد، هذا وتتطلب جريمة القتل العمد حصول واقعة مادية سواء كانت بفعل إيجابي أو بإمتناع سلبي أدى إلى نتيجة إجرامية هي وفاة الضحية هذا الفعل ولا يأخذ القانون بمجرد التفكير في القتل أو التصميم عليه ما لم

يترتب هذا الفعل واقعة مادية حقيقية هي الموت [1] أو مهما كانت طبيعة الفعل سلبيا أو إيجابيا فإنه يستوي في القانون طالما أدى إلى نتيجة واحدة هي إزهاق روح إنسان عمد بما يتوافق مع أحكام المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري فلفظ القتل الواردة في المادة المذكورة أعلاه هو تعبير عن ذلك النشاط المادي المكون لعناصر جريمة القتل العمد والوسيلة المستخدمة في القتل هي التي تحدد لنا الخط الفاصل بين جرائم القتل العمد عموما وجرائم القتل بالدم الملوث.

ففي جرائم القتل العمد عموما تشدد الوسائل المستخدمة من إثبات لتحقيق أفعالهم اذ لا يشترط القانون أن يكون القتلة بآلة أو وسيلة معينة [2] بحيث يمكن أن يستعمل الجاني يديه للضرب أو الخنق [3] مما يؤدي إلى نتيجة واحدة هي وفاة الضحية، كما يمكن أن يستعمل حبلا أو سكينا أو أي نوع من الأسلحة أو حتى مواد سامة لذلك فالمشرع في كل الأنظمة المختلفة لم يحصر هذه الوسائل في ظروف محددة فهي وسائل جاءت على سبيل المثال لا الحصر لكن بعضها قد يأخذ صفة ظرف التشديد فقد تكون هناك وسائل مألوفة للقتل العمد كالتي ذكرت أعلاه وقد تكون وسائل غير مألوفة للقيام بارتكاب الشخص بتصرفات توصله حد الموت أو أن يغلق عليه أو ربطه في مكان مغلق أو مهجور فيمنع عنه الأكل والشرب فيلقى الشخص حتفه كما يمكن أن يتم القتل مشهد واحد أو في عدة مشاهد مختلفة [4] فلا عودة للوسيلة هنا لكن العبرة تكون بحتمية إثبات أن فعل الجاني كان هو السبب في إحداث هذه الوفاة والمعبر عنها قانونا بفعل القتل العمد، إلا أن المشرع قد يأخذ بالوسيلة المستعملة في بعض صور الجريمة ذات الطبيعة الخاصة مثل جرائم التسميم والتعذيب والأعمال الوحشية والتي تعد ظروفا مشددة لجريمة القتل العمد والتي جاء نص عليها في المواد من 260 إلى 262 من قانون العقوبات الجزائري.

فهذه الأنواع السابقة من جرائم القتل العمد تأخذ كلها صورة القتل بإيجاب الذي يختلف اثنان في كونه إنعكاس لنشاط مادي أدى إلى إزهاق روح بشرية وبالتالي فقد حققت تلك النتيجة التي كان يصبو اليها القاتل [5] لكن هذا لا ينفي وجود صورة اخرى لهذا النشاط المادي هي صورة القتل بالترك أو العمل

[1]- عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار النهضة العربية، 1970، ص 18، راجع في ذلك أيضا نبيل صقر، المرجع السابق، ص 11.
[2]- نبيل صقر، نفس المرجع والصفحة .
[3]- جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013 ص47.
[4]- جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 47.
[5]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 11، وجمال نجيمي، مرجع سابق، ص 48.

السلبي أو جرائم الامتناع فقد عرفت هذه المسألة إشكالات فقهية حقيقية [1] خاصة حول ما إذا كانت جريمة القتل العمد يمكن أن تقع بفعل نشاط سلبي من الجاني [2] أي أن يقع الفاعل موقعا سلبيا بامتناع امام الصحية التي يوشك على الموت في حالة عدم تقديم يد المساعدة لها وتتعدد أمثلة هذا الفعل خاصة في مجال عدم تقديم العلاج الطبي لمريض يشرف على الوفاة أو في حالات أخرى لا تقل خطورة عن هذه الحالة مثل جريمة ترك الأطفال العاجزين وتعريضهم للخطر المنصوص عليه في المادة 314 ق ع ج فإذا الفاعل لهذه الجريمة بقصد احداث الوفاة فتطبق عليه أحكام المواد من 261 إلى 263 من قانون العقوبات الجزائري على أساس أن هذا الفعل يشكل جريمة قتل عمد ذلك حسب المادة 318 من ق ع ج التي تحيلها إلى المواد السالفة الذكر والتي قد تصل عقوبتها حد الاعدام [3] ومن جرائم الامتناع ما جاء في المادة 269 من ق ع ج جريمة منع الطعام أو العناية عن القاصر الذي لم يتجاوز 16 سنة إلى الحد الذي يعرض صحته إلى الضرر [4] وإذا كان الحرمان من الطعام أو العناية بقصد احداث الوفاة فتكون العقوبة هي الأقصى للسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة أما اذ كان هذا الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جريمة القتل أو شرع في ارتكابها [5]، بالإضافة إلى الصور السابقة التي قد تسبب القتل هناك صور اخرى قد لا تؤدي إلى القتل مباشرة [6]، أو وسائل أو الطرق الروحانية أو الوسائل ذات الأثر النفسي [7] فرغم سذاجتها إلا انها قد تؤدي إلى القتل [8] بذلك فمعالجتها القانونية تكون ذات طابع خاص الخصوصية هذه الجريمة من حيث الإثبات .

من حيث الإثبات وقد عبر بعض الفقه عن هذه المسألة بكونها جريمة قتل بوسائل غير مادية وبالتالي ترتب عليها سؤال جوهري هو مدى الاشتراط في كون النشاط المادي هو الذي أدى بالفعل إلى إزهاق

[1]- لقد حظيت هذه المسالة اهتمام العديد من الفقهاء خاصة الالمان منهم فقسم كبير منهم يرى أن القتل العمد لا يقع بالقتل لانها ظاهرة إيجابية ولانتفاء العلاقة السببية بين الفعل السلبي والنتيجة فلا عقاب هنا حسب المذهب القديم بخلاف المذهب الحديث الذي أن يقع العقاب لان النشاط الإيجابي والسلبي كلاهما ظاهرة انسانية، انظر،نبيل صقر، مرجع سابق، ص .ص،11 .12 .

[2]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 11.

[3]- راجع كل من المواد 318 و261 و262 و263 من قانون العقوبات الجزائري.

[4]- في هذه الحالة يعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة 20 الف إلى 10.000 دج انظر المادة 269 قانون العقوبات الجزائري .

[5]- راجع أحكام المادة 271 من ق ع ج، القانون 23/06 سابق الاشارة اليه.

[6]- جمال نجيمي، مرجع سابق، ص 48.

[7]- هذا الفعل يعبر عنه قانونا بفعل القتل بوسائل غير مادية أي وسائل معنوية كأن يلقي الشخص خبر مفاجئ ومفجع لعجوز أو مريض بقصد قتله فيتحقق القتل والنتيجة، راجع عبد الله سليمان، قسم خاص، مرجع سابق، ص 157 . وطلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 68.

[8]- طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 67.

الروح البشرية أم أن القاتل قد استعمل وسائل غير مادية حال ارتكابه الجريمة وبالتالي هل يقع القاتل الذي استعملت فيه وسائل معنوية ونفسية لا وسائل مادية. [1]

مثله مثل جرائم القتل عموما فان القتل وفعل الاعتداء المسبب له في جرائم القتل بالدم الملوث تتعدد صورها بتعدد مسبباتها والتي تتخذ شكل سلوك إيجابي أو سلبي بإمكانه أن يسبب قتل الضحية المنقول لها الدم فنكون أمام جريمة قتل عمد أو قد تنجوا الضحية فنكون بصدد جريمة شروع في القتل. [2]

فالسلوك الإيجابي في القتل بالدم الملوث تتعد صوره إلا أن أهمها يكون في (6) ست حالات أساسية هي الاتصال الجنسي الشاد أو الطبيعي متى كان أحد الطرفين حاملا لفيروس السيدا أو الالتهاب الكبدي الوبائي أو غيره من الأمراض [3]. حاله نقل الدم الملوث بالفيروس للغير والعدوى المنقولة من الأم المصابة بالفيروسات القاتلة إلى الجنين أو الرضيع أو استخدام معدات وتجهيزات ملوثة وغير معقمة في العمليات الجراحية وعمليات غسل الكلى، تعرض الشخص المجروح إلى الملامسة من قبل شخص مصاب أو باستعمال وسائل وآلات حادة في الحلاقة دون خضوع لعملية التعقيم، التلقيح الاصطناعي تعامل بسبب للمرض، وانتقال المرض عن طريق اللعاب.

هذا ويتوافر نقل العدوى بأي وسيلة أخرى متى أدى إلى إنتقال العدوى خاصة في العمليات ذا ت الطابع العلاجي والتي يفترض أن توفر جوا متكاملا من الحماية للمريض والحفاظ على سلامته الصحية، وعدم تعريضه لأي نشاط إيجابي أو سلبي يكون له الدور الفعال في القتل .

أما عن صور النشاط السلبي في عمليات نقل الدم فهي الأخرى متعددة أهمها ألا يقوم الطبيب بواجبه العلاجي المتمثل في نقل دم سليم للمريض الذي تعرض لحادث مرور مثلا أو أن يقوم الطبيب برفض تقديم علاج طبي لشخص مصاب من العدوى مخافة أن ينتقل له المرض أو أن يرفض القيام بعملية توليد لمريضة تبث إصابتها بأحد الفيروسات القاتلة، ومن الصور ايضا الامتناع عن القيام بفحص دم المريض قبل نقله للمريض المحتاج أو الامتناع عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة علميا لحفظ الدم الفاسد للمريض.

---

[1]- هناك اختلافات فقهية في هذه المسائل ذا ت الطبيعة الخاصة، فهناك من يتجه إلى استحالة وقوع القتل باستخدام هذه الوسائل السانحة.! في مقابل أراء أخرى تعتقد أن القتل يقع طالما تسبب ناقل الخبر المفجع في موت الضحية مع وجوب توقف قصد ونية القتل، راجع في ذلك، محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، 1988، ص 332، وعبد الله سليمان، المرجع السابق،ص157.وايضا، طلعت الشهاوي، المرجع السابق،ص 67.

[2]- امين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 97.

[3]- طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 75.

هذا النشاط السلبي عرف هذا الأخر جدلا عميقا حول مدى صلاحياته التي تسمح له بتشكيل الركن المادي لجريمة القتل العمد أو كما ذكرنا سابقا فإن الفقه الجنائي الحديث يتجه إلى أن السلوك الإجرامي قد يأخذ إما صورة النشاط الإيجابي الذي لا يختلف إثبات في كونه عنصرا فعالا في تكوين الركن المادي لجريمة القتل أو يكون في صورة ذلك النشاط السلبي الذي أثار مشكلة مساهمته في تكون هذا الركن المادي خاصة في الفقه الألماني الحديث الذي يرى أن الفعل الإيجابي والسلبي المتمثل في الترك كلاهما يشكلان مظهر من مظاهر الارادة الانسانية بل الأكثر من ذلك بإمكان الترك أن يكون عاملا مسببا في احداث النتيجة الإجرامية الإيجابية لأنه بغياب هذا الإمتناع أو الترك تغيب معه تلك النتيجة الإجرامية [1] لكن مع هذا فإن الفقه الجنائي يشترط جملة من الشروط لكي يقبل الترك أو الإمتناع كعنصر مكون لذلك النشاط الإجرامي . أهمها أن يكون ذلك الامتناع عمديا ومبنيا على التزام قانوني أو تعاقدي، فلا يجب أن يكون ذلك الطبيب قد تعرض إلى اكراه أو إلى مرض أو إغماء أدى إلى تخلفه عن تقديم العلاط الطبيب مع العلم أن الطبيب ملزم قانونا بالقيام بذلك، أو أن يكون عليه التزام تعاقدي كالاتفاق مع طبيب خاص أو ممرض على العناية لمريض أو اعطائه علاجا محدد الوقت والكمية كالحقن بمحلول معين كل ساعتين أو تغيير الدم كل ثلاث أيام مثلا [2].

أن يكون ذلك الترك او الامتناع هو السبب الرئيسي في احداث تلك النتيجة الإجرامية بحسب المجرى العادي للأمور كذلك الطبيعي الذي يعتمد عدم تقديم الدواء أو نقل الدم للمريض قاصدا قتله، فأدى هذا السبب مباشرة إلى احداث الوفاة .أن يكون ذلك الفعل الذي امتنع عنه الطبيب من شأنه أن ينقذ حياة المريض. وعليه نرى أن النشاط السلبي مثله مثل النشاط الإيجابي لا يمكن عزل دوره في احداث النتيجة الإجرامية فالامتناع بمكانه ان يكون احد العناصر المكونة لجريمة القتل العمد عند تكوينه لركنها المادي خاصة ونحن نرى أن العديد من الجرائم العمدية ان تركت دون عقاب فإنها تؤدي إلى تهرب بعض الأطباء بالقيام ببعض الإلتزامات المفروضة عليهم إما قانونا أو إتفاقا فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص [3] . لذلك يتعين للمتسبب في جريمة القتل الإيجابي أو السلبي في عمليات نقل الدم أن يعاقب بأحكام المادة 254 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري والمادة 230 من قانون العقوبات المصري خاصة مع تحقق

[1]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 12.
[2]- نبيل صقر، نفس المرجع والصفحة.
[3]- أنظر المادة 01 من قانون العقوبات، الأمر 155/66،سابق الاشارة اليه.

النتيجة الإجرامية ألا وهي قتل مريض أو اصابته عن طريق نقل دم ملوث إليه وقيام علاقة سببية بين ذلك الفعل والنتيجة الناجمة عنه.

2-النتيجة الإجرامية الواقعة بسبب الجاني

لا تكن جريمة القتل في مجال عمليات نقل الدم كاملة ما لم تتحقق نتيجتها الإجرامية وهي إزهاق الروح البشرية بصورة عمدية وهو الفعل المجرم قانونا بموجب نص المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري والتي أكدت أن القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا وإزهاق الروح قد يتحقق بصورة فورية وحالة وذلك نتيجة لذلك النشاط الاجرامي وقد يتأخر ويتراخى لفترة لاحقة [1] وعليه فجريمة القتل لا تكون كاملة الأركان إلا إذا حدثت الوفاة وتحققت النتيجة الإجرامية وبخلاف ذلك عند تخلف النتيجة فإننا نكون بصدد جريمة شروع في القتل [2].

أ-قيام النتيجة الإجرامية في عمليات نقل دم هو جريمة قتل عمد

في النتيجة الإجرامية في مجال عمليات نقل الدم يجب أن نفرق بين أمرين الأول هو تحقق وجود ضرر حال أما الأمر الثاني فهو الضرر اللاحق المرتد الذي يكثر حالاته في مجال عمليات نقل الدم أين تتأخر النتيجة لفترات طويلة مع وجود بعض المضاعفات المتعلقة بمرض نقص المناعة المكتسب، هذه الحالة الأخيرة هي التي تثير إشكالات حقيقية في مجال عمليات نقل الدم كونها الحالة الأكثر توافرا فيها لان الاصابة بمرض نقص المناعة المعروف فيه أنه لا يظهر الا بعد فترات طويلة من الزمان ولحد الان عجز الطب الحديث عن ايجاد علاج حقيقي له، فنجد أن النتيجة تتأخر عن وجود تلك الصور من العدوى والمرض التي تم الاشارة اليها سابقا مثل نقل دم بشري غير مطابق سواء من حيث الفصيلة أو الزمرة الدموية وحتى ان كان مطابقا فقد يحمل هذا السائل فيروسات قاتلة ولو بعد حين، فتأخر الموت وحدوث هو الأمر الذي قد يثير تعقيدات سواء من حيث إثبات النشاط الاجرامي والضرر ومن تم الحكم بتعويض قد يخفف من وطأة الضرر ولا يجبره، لكن الإشكال الحقيقي هو ليس هذا بل يتمثل في طبيعة تكييف هذه الجريمة عن تراخي النتيجة الإجرامية بعد فترة من الزمن قصرت أو طالت، اول يمكن

[1]- إن تأخر حدوث النتيجة الإجرامية بعد مدة زمنية وإن طالت لا يؤثر اطلاقا اسناد جريمة القتل العمد إلى الجاني إذ لا عبرة للزمن في ذلك طالما تبث وجود علاقة سببية بين ذلك الفعل والنتيجة المحققة وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها انه اذا كان الجاني قد طعن المجني عليه بسكين قاصدا قتله فاحدث به جرحا في تجويف الرئة نتجت عنه الوفاة فانه يعد مرتكبا لجريمة القتل العمد وان كانت الوفاة قد حدثت بعد مدة علاج استمرت اكثر من خمسين يوما بالمستشفى، راجع في ذلك، نبيل صقر، مرجع سابق، ص14.

[2]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 164

أن يتصور تكييف الجريمة في هذه الحالة على أنها جريمة قتل عمد لسبب واحد أن المريض لم تزهق روحه بعد، هذا من جهة ومن جهة اخرى النيابة والمحكمة لا تنتظر حدوث الوفاة لتعاقب الجاني فهذا أمر غير منطقي وبسبب إشكالات قانونية قد يصعب ايجاد حلول قانونية راسخة مثل التقادم الذي يساهم في افلات الجاني من القصاص والعقاب.

لذلك فعند عدم تحقق الوفاة الطبيعية المتراخية لهذا المرض فقد نلجأ لحل قانوني بالعودة للمبادئ العامة لقانون العقوبات هو إمكانية تكييف هذه الجريمة على أساس أنها جريمة شروع في القتل.

ب–انعدام النتيجة الإجرامية في عمليات نقل الدم هي شروع في القتل

إن الطبيب الذي يقوم بعملية نقل الدم ملزم التزاما بتحقيق نتيجة مفادها تقديم دم غير ملوث للمريض مع ضمان سلامة الشخص المتبرع فلا يجب عليه أن يتسبب في وفاة المعطى أو المتلقي أو الاضرار بهما لكن هذا الطبيب إذا بدأ نشاطه الاجرامي ولكن لم يكمل جريمته كاملة أو لم يتوصل إلى إزهاق روح الضحية فهذه الجريمة لا تعد جريمة قتل عمد إنما تعد شروع في القتل ليس إلا، لان الشروع دائما يكون مشروط ومربوطا بنشاط الجاني وهذه الجرائم المتعلقة بالشروع لا تكون إلا في الجنايات وذلك حسب ما جاء في المادة 30 من قانون العقوبات أن " كل محاولات لارتكاب جناية تستدعي بالشروع في التنفيذ أو بأفعال ليس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يصب أثرها [1] إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظروف مادية يجهلها مرتكبها [2] بالإضافة للجنايات فان هذه الجرائم قد تتواجد في بعض الجنح شريطة أن تكون بنص القانون مع استحالة تواجدها في الجرائم التي تأخذ وصف المخالفة، وذلك حسب المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري والتي أكدت أن " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها الا بناء عن نص صريح في القانون، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها اطلاقا " [3] وهو ما يتطابق مع احكام المادة 45 من قانون العقوبات المصرية [4] لذلك فأركان الشروع في الجريمة هلا ثلاث البدء في التنفيذ والقصد الجنائي وأخيرا عدم اتمام الجريمة لسبب لا ذخل لارادة الجاني فيه [5] .

---

[1]- يتضح من هذا النص أن الشروع قسمين شروع موقوف وشروع خائب، فالأول هو شروع ناقص لان الجاني لم يقم بكل الافعال التنفيذية لاتمام الركن المادي للجريمة بخلاف الشروع الخائب الذي هو شروع تام لكن خاب لسبب خارجي وكلا القسمين لهما نفس العقاب

[2]- المادة 30 من القانون 156/66، سابق الاشارة اليه

[3]- المادة 31 من القانون 156/66، سابق الاشارة اليه.

[4]- جاء في المادة 45 من ق ع م :" **الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا اوقف أو خاب اثره لا سباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لذلك"**

[5]- طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 85.

لذا فيمكننا تكييف جريمة نقل الدم الملوث على أساس أنها شروع في القتل، لأنه يكفي فقط تحقق السلوك العمدي بنقل الملوث دون الحاجة لانتظار وفاة المجني عليه[1] لانه ليس من المقبول ان يفلت الجاني من العقاب بحجة أن النتيجة الإجرامية لم تتحقق كاملة [2] وكذلك ليس من المقبول معاقبة الجاني مرتين حال تحقق النتيجة الإجرامية عند نقل الدم الملوث وهي محاسبته على الشروع عند التأخر في النتيجة على أساس قتل عمد حال وفاة الضحية [3] لكن رغم الإشكالات السابقة فان جريمة القتل العمد لا تكون جريمة تامة مالم تكن هناك رابطة سببية بين فعل الاعتداء والنتيجة الإجرامية المحققة .

3-الرابطة السببية بين فعل الاعتداء والنتيجة الاجرامية المحققة

ذكرنا سابقا أن من شروط قيام النشاط المادي في جريمة القتل أن يقوم الجاني بجريمة إما إيجابيا أو سلبا وأن تكون نتيجة إجرامية لفعلته المعاقب عليها قانونا لكن هذا وحده لا يكفي لتحقق ذلك النشاط الإجرامي المادي بل لابد من وجود رابطة سببية بين ذلك الفعل والامتناع والنتيجة التي نجمت عن نشاطه الإجرامي .

و عليه يجب أن يكون نشاط الجاني هو الذي تسبب في أحداث الوفاة لكي نقول أننا أمام جريمة قتل عمد مكتملة الأركان، لكن هنا يجب التفرقة بين حالتين الأولى هو أن هذا التصرف الصادر من الجاني هو السبب الوحيد في أحداث الوفاة وهنا لا إشكال في ذلك أما الحالة التي تثير إشكالات وتعقيدات هي حالة وجود عدة أسباب تضافرت لإحداث النتيجة الإجرامية وهي موت الضحية وهو الأمر الذي أكدته قرارات المحكمة العليا. [4]

[1]- خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 278 . امين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 98.
[2]- امين مصطفى محمد، المرجع السابق ص 99
[3]- خالد موسى توني ، المرجع السابق، ص 277.
[4]- ان مناقشة مسألة الموت وتحديد أسبابها المتعددة، أو سببها الوحيد في مجال تحديد العلاقة السببية، بين الفعل والنتيجة هي مسألة موضوع وعلى جهة المتابعة أن تقدم الدليل على أن ما بدر من التهم هو السبب المؤدي إلى الموت وعلى من يريد أن ينفي ذلك أن يقوم به أحكام محكمة امام قضاء الموضوع ولا يمكنه أن يتخذ ذلك وفتها الطعن بالنقض قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/05/20 فصلا في الطعن رقم 501949'(غير منشور)، ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات باتنة الصادر بتاريخ 20 مارس 2007،راجع في ذلك، جمال نعيمي، مرجع سابق، ص.ص 50-51.

على أن هناك العديد من النظريات التي تم الإشارة إليها سابقا والتي حاولت إيجاد معيار سهل من عملية تحديد تلك الرابطة السببية بين الفطرية السبب الفعال ونظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الملائم [1]، فلا داعي لإعادة ذكرها .

أما في عمليات نقل الدم فإن الرابطة السببية تقتضي أن يكون ذلك السلوك الإجرامي هو الذي تسبب في قتل الضحية المجني عليها أي أن تكون رابطة سببية بين السلوك الاجرامي وهو حقن الضحية بدم ملوث وأن تكون ذلك الحقن هو السبب الوحيد الذي أحدث الوفاة، فالقاضي لا يجد صعوبة في سببية هذا الفعل لذلك الطبيب الذي قام بعملية الدم الملوث أو أشرف عليها الا ما تعلق بفكرة تراخي حدوث الضرر لفترة معينة وهو الأمر الذي يثير بعض الصعوبة في إثبات تلك العلاقة السببية بين فعل الاعتداء والضرر الناجم عنها والمتمثل في وفاة الضحية، وترجع صعوبة الإثبات إلى خصوصية هذا المرض الذي قد يأخذ وقتا كبيرا في نشأته وتطوره ثم إسهامه في الوفاة المؤكدة للمصابين به.

هذه ليست هي الصعوبات الوحيدة لكن الأمر المقلق هنا والذي قد يعقد من مهمة قاضي الموضوع في تحديد تلك الرابطة السببية هو حالة تعدد أسباب الجريمة وتداخلها خاصة اذا ما اقترفت بوجود أسباب سابقة على فعل الجاني كوجود علاقات جنسية سابقة في حياة الضحية أو أن المريض مسجل ضمن مجموعات الخطر كالشواذ ومتعاطي المخدرات، لذلك أوجد الفقه القانوني مجموعة من المعايير بإمكانها تحديد آليات الإثبات والتعويض مثل نظرية السببية المباشرة من اتصل فعل الجاني بنتيجته الاجرامية اتصالا مباشرا ونظرية تعادل الأسباب لوجود مجموعة عوامل تضافرت في إحداث النتيجة الإجرامية وفي الأخير نظرية السببية الملائمة والتي يقتضي أن يسأل الجاني فيها عن النتائج المحتملة والمألوفة والتي تحصل بفعل المجرى العادي للأمور حيث يعد فيها فعل الجاني سببا مناسبا وملائما للنتيجة متى كان ممكنة التوقع بغض النظر عن تلك العوامل الأجنبية سواء كانت هذه العوامل سابقة لفعله أو معاصرة أو لاحقة لذلك يرى الدكتور عبد الله سليمان بأن هذه النظرية هي الأجدر إثباتا في القانون الجزائري [2] كما أن القضاء المصري هو الأخر إعتنق نظرية السببية الملائمة حيث قررت محكمة النقض المصرية في العديد من الأحكام :" أن علاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما كان يجب

[1]- راجع في ذلك عبد الله سليمان، القسم الخاص، مرجع سابق ص 164 – 165، ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 16 وما بعدها، جمال نجيمي مرجع سابق، ص 52 وما بعدها.
[2]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 165

أن يكون عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا أتاه عمدا، أو خروجا فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب المادية لسلوكه، والتصور من أن يلحق عمله ضررا بالغير."[1]

وأمام هاته الصعوبات القائمة يرى بعض الفقه: [2] بأن الشروع في القتل هو الأقل صعوبة والأكثر قبولا من الناحية المنطقية حسب يكفيه إثبات أن الجاني بفعله كان يهدف لإزهاق روح بشرية، وبالتالي فلا ضرورة لإثبات أن سلوكه هو سبب إصابة المجني عليه بفيروس السيدا، ويمكن تشبيه ذلك بالشخص الذي يريد أن يقتل عدوه برصاصة لا تؤدي إلى موته، فهنا يسأل الجاني عن شروع في القتل سواء أصابته الرصاصة أو لم تصبه طالما أنها لم تزهق روحه [3]

الفقرة الثانية: القصد الجنائي في القتل بالدم الملوث

إن القصد الجنائي عموما يعبر عنه بأنه العلم المقترن بإرادة النشاط المادي في الجريمة [4] فهذا العلم يمثل العلاقة النفسية بين النشاط ومرتكبه لذلك تقوم فكرة الإسناد المعنوي لجريمة القتل العمد على أساس وجود ركن معنوي يمثل إرادة إنسانية تولد عنها فعل معاقب عليها نصا وقانونا لذا يشرط في أي جريمة وصفها القتل العمدي أن يتوفر فيها القصد الجنائي القائم هو الأخر على عنصرين العلم والإرادة وهذا ما يعبر عنه بوجود قصد جنائي عام الا أن الفقه يرى أن هذا الأخير لا يكفي وحده لقيام هذه الجريمة وتحققها بل لابد من وجود قصد جنائي خاص يتمثل في اتجاه نية الجاني نحو إزهاق بشرية هي روح الضحية [5] حيث يجب على الجاني أن يعلم بكافة مكونات هذه الجريمة ويثبت إراداته واتجاهها إلى فعل الاعتداء الذي قام به وإلى النتيجة الإجرامية التي أحدثت الوفاة [6]

و عليه إذا كان القصد الجنائي العام يقتضي وجود عنصري العلم والإرادة إذ يجب على الجاني يعلم بأن فعله موجه نحو إنسان حي، وبمفهوم المخالفة فإنه لا جريمة على من وجه فعله الإجرامي نحو شخص حي معتقدا أنه ميت أو أنه لم يقصد بفعله قتله، كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى محاولة إثبات الفعل المكون للنشاط الإجرامي والى إحداث النتيجة بالإضافة الى وجود قصد جنائي خاص الذي إستقر فيه القضاء بعد إقتناعه على عدم كفاية القصد الجنائي العام، وحده لإسناد الركن المعنوي في جريمة القتل

[1]- قرار محكمة النقض المصرية صادر 27 مارس 1967، مشار اليه في خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 280.
[2]- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 100. وخالد موسى توني ، مرجع سابق، ص 285 .
[3]- خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 285.
[4]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 19.
[5]- خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 286.
[6]- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 101.

العمد، لذلك أكد هذا الإتجاه على أنه يجب توافر قصد جنائي خاص إلى جانب القصد العام يتمثل في إتجاه نية الجاني إلى إزهاق روح المجني عليه دون غيرها من النتائج [1] .

أولا: إثبات القصد الجنائي في القتل العمد

إن القصد الجنائي في جريمة القتل العمد هي عبارة عن حالة نفسية وذهنية لا تثبت عادة بشهادة الشهود وإنما تثبت بالاعتراف والقرائن وغيرها من الوسائل المستعملة في ذلك [2] وإثبات القصد الجنائي هو مسألة موضوعية تخضعها في إثباتها لسلطة محكمة الموضوع التقديرية.

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:

" تعمد القتل مسألة موضوعية لم يعرفها القانون وهي أمر داخلي يتعلق بالإرادة ويرجع تقريره أو عدم توفره الى سلطة قاضي الموضوع وحريته في تقدير الوقائع.[3]

كما وقضت المحكمة العليا في الجزائر بأنه:

" متى كان من المقرر قانونا أن القتل العمد هو إزهاق لروح إنسان عمدا ومن تم فإن القضاء بما يخالف المبدأ يعد مخالفة لقواعد إجرامية، وبما انه كان من إثبات في قضية الحال، أن السؤال الذي وضعته المحكمة وأدانت به المتهم بجريمة القتل العمد كان مبتورا لا يتضمن كافة العناصر المكونة للجريمة تكون بقضائها كما فعلت قواعد جوهرية في الإجراءات ومتى كان كذلك أستوجب نقض وإبطال الحكم المطعون فيه" [4]

لذلك فلا تخضع محكمة الموضوع عموما لرقابة المحكمة العليا، لأن هذه الأخيرة محكمة قانون في المقام الأول والاخير، ثانيا لا تخضع إلا إذا كان هناك تناقض واضح بين الظروف المادية التي يتبتها قاضي الموضوع، وبين النتيجة التي يستخلصها منها فهذا التناقض الجوهري يؤدي بالحكم الى البطلان الجوهري وهو الأمر الذي أكدته المادة 358 في فقرتها الثالثة عشر، وأيضا الفقرة الخامسة عشر من ذات

[1]- خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 288.
[2]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 169.
[3]- نقض مصري 1977/11/19، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 28 رقم 195، ص 943، نقض 1981/10/29 مجموعة أحكام النقض، السنة 32، رقم 181 ص 929، مشار اليه في طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 116
[4]- القرار رقم 84077 المؤرخ في 1991/03/05، المجلة القضائية ع 2، الجزائر، 1993.

المادة [1]، وبالنسبة لمن يقع على عاتقه إثبات القصد الجزائي على النيابة العامة التي تملك سلطة الاتهام، لأنه لا يقع عليها أن تقيم الدليل على توافر عنصري العلم والإرادة أمام المحكمة التي يقف أمامها المتهم[2].

ثانيا: إشكالات القصد الجنائي في جرائم نقل الدم

إن القصد الجنائي في عمليات نقل الدم الملوث في الصورة المبسطة والواضحة التي يتم بها الكشف بسهولة على نية الجاني وقصده في قتل الضحية لا ثتير أي إشكالات خاصة في وجود اعتراف منه أو تم ضبطه في حالة تلبس وهو يقوم بحقن مريض بدم ملوث، أي أن الجاني يعلم إنه ينقل دم ملوث لشخص معلوم لديه وأن إرادته تتجه الى ذلك الشخص بعينه وليس لغيره، إذ لا عبرة هنا للوسيلة المستخدمة في تحقيق هذا القتل العمدي سواء كان بواسطة إتصال جنسي أو نقل دم ملوث مباشرة بالحقن أو حتى تلويث الأشياء المعلقة بالضحية كمواد الحلاقة مثلا، كما أنه لا تثور صعوبة في حالة إرتكابه الجريمة قصد إحتمالي إذا ما توقع الجاني وفاة المجني عليه كنتيجة محققة أو حتى ممكنة، ومثال ذلك أن يخفي مساعد المخبر متعمدا حقيقة نتائج الفحص الذي قام به للكشف عن فيروس نقص المناعة وذلك بسبب صلة القرابة التي تربطه بالمتبرع بالدم وهو يعلم أن هذا الدم سيكون من نصيب إنسان برئ وذلك خوفا من متابعة ناقل الدم جزائيا وبعد التأكد من وجود الإصابة تسأل المحكمة سؤال آخر حول إثبات أن الدم الذي تم نقله كان مصابا أو ملوثا [3] فهذا الإسناد القانوني للإصابة بالمرض الى الدم الملوث لا يثير أي صعوبة من الناحية القانونية خاصة عند محاولة المحكمة إثبات أن الإصابة بالفيروس لم يكن لها طريق آخر سوى ذلك الدم الملوث [4] لكن الشيء الذي يثير صعوبات وإشكالات في هذا الإسناد هو تحوله من التحديد الى العمومية بالإضافة الى إشراك مجموعة عوامل أخرى إلى جانب فعل الجاني أسهمت معه في إحداث النتيجة.

فالإشكال الأول : هو أن يكون الجاني بفعله قاصدا الشخص محدد وإنما يوجه فعله جون أ، يكون له هدف محدد في ذلك كأن يحاول نقل دم ملوث لمجموعة أشخاص لا يعرفهم والأمثلة في ذلك كثيرة كمن

[1]- حيث جاء في المادة 358، بأنه لا يبنى الطعن بالنقض الا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الأتية ومن بينها ما جاء في الفقرة 13 أي حالة وجود تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة عندما تكون صحبة الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى وفي هذه الحالة بوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول، ومن أوجه الطعن بالنقض أيضا ما جاء في الفقرة 15 حالة وجود مقتضيات ضمن منطق الحكم أو القرار.

[2]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 26.

[3]- ممدوح خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد 01، الاسكندرية، 2001، ص 236 .

[4]- ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 236.

يقرر قتل شخص يمر أمامه وينطبق الوصف على جرائم نقل الدم كما هو الحال بالنسبة لبعض مدمني المخدرات المصابين بالسيدا في البرازيل والذين تعمدوا إصابة أكبر عدد من الأشخاص بواسطة إتصالهم الجنسي العشوائي [1] وأيضا حال بعض مدمني المخدرات في إسبانيا في مدينة Costa brava كوستا برافا الذين يقومون بدس أدوات الحقن في شواطئ البحر مع علمهم بأنها ملوثة بالسيدا وذلك من أجل نقل العدوى لأكبر عدد من السواح. [2]

فهل يسأل الجاني في هذه الحالات السابقة عن جريمة القتل العمدي ؟ أو عن جريمة الشروع في القتل ؟

هذا وقد حاول القضاء حسم هذا الجدال، حين اعتبر أن فعل الجاني طالما تحققت فيه نتيجته الإجرامية بموت الضحية بعد جريمة قتل بالعمد، أما إذا تخلفت النتيجة لأي سبب من الأسباب فإن هذا الفعل يعد جريمة شروع في القتل. [3]

أما الإشكال الثاني : في مجال الإسناد القانوني للإصابة بالمرض في عملية نقل الدم هو صعوبة الإثبات طالما كانت هناك عوامل متعددة الى جنب فعل الجاني وأسهمت معه في إحداث النتيجة مع مراعاة طبيعة هذه الأمراض الخطيرة التي قد لا تظهر نتائجها إلا بعد مدة طويلة من تحقق الإصابة بهذا المرض فتتداخل هنا عوامل كثيرة مع فعل الجاني، الأمر قد يصعب معه الوصول الى مرتكب الحقيقي لهذا الجرم ومن تم إقامة الدليل عليه [4] هذا وقد تتحقق جريمة القتل العمدي حتى ولو أخطأ الجاني في شخص الضحية [5] . وعملا بهذا الطرح فقط أدان القضاء الفرنسي شخصا شاذا ومصابا بالسيدا عن جريمة شروع في القتل لقيامه بيع دمه لأحد مراكز نقل الدم الفرنسية [6]، فيما ذهب إتجاه اخر الى أن هذا الفعل لا يعد لا جريمة قتل عمل ولا جريمة شروع في القتل [7]

---

[1]- أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 10.

[2]- خالد موسى توني، مرجع سابق ص 291، وامين مصطفى، نفس المرجع والصفحة.

[3]- أدانت احدى المحاكم الأمريكية (Indiana) شخص حاول الإنتحار بقطع شرايينه بجريمة الشروع في القتل مهددا الشرطة بأنه مصاب بالسيدا، وقام بالبصق على رجال الشرطة بقصد إصابتهم بعدوى السيدا، وبعد أن تأكدت المحكمة من إصابته أدانته على أساس شروع في القتل، امين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 102.

[4]- ممدوح خليل البحر، مرجع سابق، ص 236.

[5]- أعطى الدكتور أمين مصطفى محمد نموذجا عمليا لهذه الحالة، وهو أن يعرض شخص ما إحدى فتيات الهوى المصابات بالسيدا، على نقل العدوى جنسيا الى غريمه، إلا أنها تخطئ في شخص اخر وتنقل له المرض فهذا لا ينفي وجود قصد جنائي راجع أمين مصطفى،مرجع سابق، ص 103

[6] -DALCO (CH) la transmission des M.S.T et plus op cit . p 288

مشار اليه في خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 288

[7]- هذا الاتجاه ذهب الى ان القتل العمدي أو الشروع غير متوفر في دعوى الحال لأن الجاني طالما لا يقصد إزهاق روح بشرية شخص معين بذاته لإنعدام نية الإضرار لذى الجاني في مجال نقل الدم الملوث وعليه هذا يحول دون تطبيق الجرائم التنفيذية في هذا المجال، خالد موسى توني ، مرجع سابق، ص 293.

الفرع الثالث:جريمة التعذيب في نقل الدم.

كلمة التعذيب مشتقة من العذاب ومعناها النكال والعقوبة، وعذبه تعني عاقبه ونكل به، والتعذيب يختلف عن الضرب، فيمكن تصور وقوع الضرب على الشخص دون أن يصل إلى درجة التعذيب، كما يمكن تصور تعذيب الشخص دون ضربه باستعمال وسائل تعذيب أخرى غير الضرب[1]، ويمكن تصور نقل الدم الملوث كوسيلة من وسائل التعذيب نظرا لأثاره الخطيرة على جسد المضرور وعقله وشعوره.وقد عرف المشرع الجزائري جريمة التعذيب في المادة 263 مكرر من قانون العقوبات التي حددت مفهوم التعذيب كالاتي:

"**يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه**".[2]

وعليه سنتطرق لأركان جريمة التعذيب وتطبيقاتها في عمليات نقل الدم .

البند الأول :أركان جريمة التعذيب

جريمة التعذيب تقوم على ركنين ركن مادي وركن معنوي إضافة إلى عنصر مفترض يتعلق أساسا بصفة المجني عليه. أي وجود شخص يتمثل في إنسان مهما كان جنسه وسنه. ذكرا أو أنثى. صغيرا أو كبيرا ذلك أن الحيوان له تجريم خاص به منفصل عن الإنسان نصت عليه المادة 449 من قانون العقوبات الجزائري ولا يعدو الفعل أن يكون الا مخالقة.[3]

الفقرة الأولى :الركن المادي لجريمة التعذيب

جريمة التعذيب وفق التعريف السابق تقتضي من الجاني أن يقوم بأعمال إيجابية تمثل السلوك الذي تم تجريمه بموجب قانون العقوبات، كما تقتضي أن يحدث السلوك المعاقب عليه إلى إحداث نتيجة، وهي التعذيب وحدوث ألم شديد قد يكون معنوي أو جسدي. فالسلوك المجرم في جريمة التعذيب هو

[1] من الوسائل الاخرى للتعذيب نجد الايهام بالاعدام والاختناق بالماء والوقوف المتواصل....،راجع، جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013،ص224.
[2] المادة 263 مكرر من الامر 152/66، سابق الاشارة اليه.
[3] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2009، ص 70.

إتيان الجاني عمل يؤدي إلى تحقيق نتيجة يعاقب عليها القانون، وهذا العمل قد يأخذ ثلاث صور أساسية إما ممارسة التعذيب مباشرة من طرف الجاني، أو التحريض عليه أو الأمر بممارسته[1].

أولا: التعذيب المباشر من الجاني:

حيث يقوم الجاني نفسه القيام ومباشرة أعمال التعذيب على الضحية بإستعمال وسائل متعددة، وهناك أمثلة عديدة لأساليب التعذيب في القضاء المقارن منها مثلا في القضاء الفرنسي بالنسبة للتعذيب الجسدي[2]، أما بالنسبة للتعذيب المعنوي نجد الجاني يستعمل أساليب أخرى وهذا التعذيب لا يقل أهمية عن التعذيب الجسدي فالألم المبرح النفسي الناجم عن التعذيب غالبا ما يفوق الألم البدني وزنا فالآثار النفسية الناتجة عن مشاهدة أحد أفراد العائلة وهو يخضع للتعذيب أو يتحمل أشكالا من سوء المعاملة الجسدية أو الجنسية من شأنها أن تسبب صدمة تعادل صدمة التشويه أو أسوأ' ومن الأساليب المستعملة لتعذيب الضحايا معنويا نجد أن العالم قد عرف عدة صور نذكر منها: التهديد بقتل كل أفراد العائلة او نقل الدم لهم العدوى، إغتصاب الزوجة بحظور زوجها ومحاولة نقل الدم العدوى لها لحمله على الإعتراف.

ثانيا: التحريض على التعذيب

كما قد يقوم الجاني بالتحريض على ممارسة التعذيب وهنا الجاني لا يقوم بعمل مادي أي لا يمارس التعذيب مباشرة بل هو السبب المعنوي أو الأدبي في ارتكابها ذلك أنه يقوم بدفع الجاني إلى إرتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها فيعاقب على أساس أنه إرتكب جريمة التعذيب والمشرع لم يشترط وسيلة معينة للتحريض لذلك يتعين الرجوع للقواعد العامة للتحريض المنصوص عليها في قانون العقوبات المادة 2/41 ق.ع .[3]

1 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 71.

2 ومن الأمثلة الكثيرة للتعذيب الجسدي نجد :الجاني الذي يقوم بشطب وجه الضحية ويديها ومفصلي اليد بسكين بعد أن أشبعها ضربا باللكمات.الزوج الذي كمم زوجته وعراها وربطها ثم قام بجلدها ووضع على ثديها كلابة الأقمشة وشطب مختلف أجزاء جسمها بسكين.الجناة الذين قاموا بغرض السطو على بيتها، بتكميم عجوز وربطها في سريرها ثم أشبعوها ضربا باللكمات وختموا هذه الأعمال الشنيعة بإيلاج جسم في فرجها.والجناة الذين قاموا بضرب المجني عليها بالسوط على رجلها خلال ساعات وأشربوها كمية كبيرة من الماء المالح ومسكوا عنقها وضغطوا عليها ثم أدخلوا منشفة في فمها، راجع، نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 71.

3 تشترط المادة2/41 ق.ع : -أن يتم التحريض بأحد الوسائل المحددة قانونا وهي: الهبة، الوعد، التهديد، إساءة إستعمال السلطة أو الولاية، التحايل، التدليس الإجرامي.

-أن يكون التحريض مباشر: بمعنى أن يقوم المحرض صراحة بدفع المحرض إلى إرتكاب أفعال التعذيب على الضحية.

-أن يكون التحريض شخصي: أي يوجهه لشخص معين بحيث يحرضه على إرتكاب التعذيب

ونجد أن التحريض الذي أخذ به المشرع الجزائري أوسع من التحريض الذي أخذ به القانون الدولي لأن هذا الأخير لا يعاقب على التحريض إلا إذا أدى إلى الارتكاب الفعلي للجريمة التي كان يسعى إليها المحرض. أما طبيعة التحريض فهي واحدة وهو ما يتضح من خلال ما صرحت به غرفة الدرجة الأولى لدى محكمة رواندا بقولها "إن الطابع المباشر للتحريض معناه الإثارة الصريحة للغير من أجل قيامه بعمل إجرامي، فمجرد طرح المشورة، بصفة غير دقيقة وغير مباشرة ليست كافية لتشكل صورة من التحريض" كما نجد أن المحرض يعد شريكا عند بعض الأنظمة القانونية لا سيما التشريعين الفرنسي والمصري عكس المشرع الجزائري الذي يجعل من المحرض فاعلا أصليا.[1]

ثالثا: الأمر بالتعذيب

يكون بإصدار الجاني أوامر بتعذيب الضحية وهنا تكون للجاني سلطة إصدار أوامر سواء كانت هذه السلطة مستمدة من الواقع أو من القانون فقد يكون الجاني أبا أو مدرسا أو زوجا أو مالكا أو حاكما أي يتطلب الأمر وجود علاقة تبعية بين الآمر ومنفذ الأمر كأن تكون علاقة رئيس بمرؤوسيه، أو غير ذلك مهما كانت طبيعة ذلك الإلزام. وبعبارة أخرى فإن الشخص يستعمل وجوده في موضع السلطة، ليجعل شخصا آخر يرتكب الجريمة وتعتبر بعض الأنظمة القانونية، أن فعل إصدار الأمر هو نوع من الاشتراك بواسطة التعليمات الموجهة إلى الفاعل المادي للجريمة. غير أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فإن مصدر الأمر مثل ممارس فعل التعذيب كلاهما فاعليين أصليين.[2]

وعليه لكي تقوم المسؤولية يتطلب الأمر توافر العناصر التالية:

-أن يمارس الشخص قانونا أو واقعيا سلطة أو رقابة سواء كانت مباشرة أم لا على الأشخاص الخاضعين لأوامره مثل الموظف الذي يصدر أوامر لمرؤسيه التابعين لسلطته للقيام بالتعذيب.

-يجب إثبات أنه يمارس رقابة على مرتكب التعذيب وأنه قادر على منعهم من إرتكاب الجريمة أو معاقبتهم إذا لم يمتثلوا لأوامره.

-وإذا كان الشخص موظف فإن المشرع الجزائري لا يعاقبه لمجرد إصداره أوامر لمن له رتبة أقل من رتبته فالمسؤلية الجنائية لا تلحق إلا بالأشخاص المؤهلين لإصدار أوامر ملزمة بإسمهم.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص 145 وما بعدها.
[2] نبيل صقر، المرجع السابق،ص73.

و حسب المادة 263 مكرر ق.ع يشترط لقيام جريمة التعذيب أن يؤدي السلوك المجرم إلى إحداث عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا والمقصود بالعذاب هو كل ما شق على الإنسان ومنعه مراده، أما الألم الشديد فيقصد به الوجع الشديد.

بمعنى أن الضحية تتعرض لمعاناة لا تطاق ولا يمكن تحملها أما إذا كان الألم يمكن تحمله فإن الفعل يصبح مجرد ضرب أو جرح عمدي والقاضي له سلطة تقديرية لتكييف الجريمة بالنظر إلى درجة الألم وشناعة الفعل وعقلية الجاني.والنتيجة المتمثلة في العذاب أو الألم الشديد تشترط في من يقوم بممارسة التعذيب أما من يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب فلم يشترط المشرع الجزائري لتجريم تصرفهما وقوع النتيجة فبمجرد قيامهما بالسلوك المجرم تقوم الجريمة.[1]

الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة التعذيب

إن جريمة التعذيب من الجرائم العمدية التي تتطلب وجود كل من القصد العام والقصد الخاص، فالقصد العام هو إنصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب جريمة التعذيب أي تتجه إرادته إلى إرتكاب السلوك الإجرامي مهما كانت الوسائل المستعملة وسواء كان تعذيب جسدي أو معنوي كما تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة المتمثلة في العذاب أو الألم الشديد الجسدي أو العقلي. كما لا بد أن يعلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون ولا يمكنه التمسك بالجهل بالقانون لأنه لا يعذر أحد بجهله القانون.أما القصد الخاص فهو الغاية التي يقصدها الجاني والمتمثلة في إيلام المجني عليه والتسبب له في معاناة شديدة وهذا يتطلب أن تكون للجاني عقلية خاصة وهو ما عبر عنها الفقيهان الفرنسيان جان براديل وميشال دانتي جوان بالعقلية المتميزة.[2]

والمشرع الجزائري لم يأخذ بعين الإعتبار سبب إرتكاب الجريمة فقد يكون الغرض الحصول على إعترافات مهما كانت طبيعتها أو معلومات أو يكون إنتقام أو أي سبب آخر فالجريمة تقوم مهما كانت الأسباب التي دفعت للقيام بها.كما لم يحصر المشرع جريمة التعذيب في الأفعال التي يؤتيها الموظفين بل قد تقع الجريمة من طرفهم أو من غيرهم غير أنه ميز في العقوبة المقررة لكليهما كما وسع من السلوك المجرم الذي يقع من الموظف، فقد جرم المشرع كل من يوافق أو يسكت على أفعال التعذيب.والموافقة هي تصرف إيجابي يعكس رضاء الشخص عن أعمال التعذيب فرغم أنه لم يقم أو يحرض أو يأمر بالتعذيب

[1] نبيل صقر، المرجع السابق،ص74.
[2] أحسن بوسقيعة،، المرجع السابق، ص 64.

لكن رضاءه بها تجعل منه مجرما وتتم معاقبته على ذلك. والسكوت هو سلوك سلبي فرغم عدم قيامه بأعمال التعذيب إلا أن سكوته عنها بشرط أن يعلم بها يعتبر رضاء منه بتلك الجريمة فيعاقبه القانون على ذلك. [1]

البند الثاني:تطبيقات جريمة التعذيب في نقل الدم

إن جريمة التعذيب بنقل الدم الملوث تقوم اذا اتجهت إرادة الطبيب والجاني الى أحداث تلك الأضرار الناجمة عنها، فهذه الجريمة تتطلب وجود قصد جنائي عام وخاص من خلال انصراف إرادة ذلك الطبيب إلى إرتكاب جريمة التعذيب عن طريق نقل الدم الملوث، أي تتجه إرادته إلى ارتكاب ذلك السلوك الإجرامي مهما كان نوع التعذيب جسدي أو معنوي، كما يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة المتمثلة في الألم الشديد جسديا أو عقليا.هذا العذاب قد تطول مدته نظرا لطبيعة امراض الدم وفي مقدمتها السيدا. فتأخر الموت وحدوث هو الأمر الذي قد يثير تعقيدات سواء من حيث إثبات النشاط الإجرامي والضرر ومن تم الحكم بتعويض قد يخفف من وطأة الضرر ولا يجبره، لكن الإشكال الحقيقي هو ليس هذا بل يتمثل في طبيعة تكييف هذه الجريمة عن تراخي النتيجة الإجرامية بعد فترة من الزمن قصرت أو طالت، ولا يمكن أن يتصور تكييف الجريمة في هذه الحالة على أنها جريمة قتل عمد لسبب واحد أن المريض لم تزهق روحه بعد، فنكون حينها أمام جريمة تعذيب جسدي، ونفسي بحسب طبيعة الضرر. فالضرر الجسماني يمثل إخلالا بحق المضرور في سلامة جسمه، وكرامته الجسدية[2]، خاصة عندما يسبب الضرر عجزا مؤقتا أو عجزا دائما. [3]

ومن الأضرار الجسدية التي تعتبر كنوع من التعذيب تلك الألام الجسدية الناجمة عن تطبيق بعض أساليب العلاج المعقدة كاستخدام أشعة ألفا في علاج مرضى الالتهاب الكبدي، وما تسببه من تأثيرات جانبية كالصداع وفقدان الوزن وألام المفاصل، إضافة غلى تلك الأضرار التي تمس بجمال الإنسان وشكله، كسقوط الشعر واحمرار الوجه والبشرة.[4] إضافة لما يصيب المريض من أضرار قبل الموت فيعاني الأوجاع والتعذيب والألم الجسماني، ويصاب الجسم بتشوهات غير محتملة، إضافة إلى تأثير المرض على الجهاز العصبي للإنسان.[5]

[1] فالمادة 263 مكرر 2 تشترط: أن يكون الجاني موظف، أن يوافق أو يسكت عن أفعال التعذيب.
[2] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص114.
[3] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات المصادر الالتزام، ج1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1994، ص407.
[4] وائل ابو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص651.
[5] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق.ص530.

أما الأضرار النفسية فهي اكثر قسوة وإيلاما من الآلام الحسية الجسدية الناجمة عن عمليات نقل الدم وعن الإصابة بأمراضه كالإيدز وإلتهاب الكبد الوبائي، وعليه فالضرر المعنوي أو الأدبي هو ذلك الضرر الذي يتجلى في ألم نفسي يعانيه المتضرر.[1] والضرر المعنوي هو ضرر يصيب الإنسان في شرفه وسمعته أو حريته أو شعوره أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أو المالي ويشمل الحزن، والاسى،وما يفتقده الإنسان من حب وحنان وإصابته بالعجز.[2]

هذا التعذيب عن طريق نقل الدم قد يأخذ عدة أشكال وصور واقعية حديثة. لكن تندرج تحت تلك الأساليب التقليدية للتعذيب مثل التعذيب بوسائل الصيدلة وعلوم التطبب، والتعذيب الجنسي عن طريق الإخصاء، ونقل الفيروسات، والحقن. والتعذيب النفسي للمرضى.

فالتعذيب بوسائل الصيدلة وعلوم التطبب يتم عن طريق اجبار الضحايا على ابتلاع عقاقير طبية أو حقنهم بمواد ملوثة أو مجهولة. تؤدي إلى إصابتهم بأمراض أو إحداث ألام جسمانية بهم[3]، أما التعذيب الجنسي فيتم ممارسته باغتصاب النساء وحتى الرجال من طرف الجنود أو أشخاص مصابون بالمرض والعدوى، أين يتم تقييد الضحايا لكي لا يستطيعوا دفع الاعتداء على شرفهم وصحتهم، وطيلة مدة التعذيب يخبرهم المعتدون بان حياتهم الجنسية في خطر كنوع من التعذيب النفسي.[4]

الفرع الرابع: جرائم الضرب والجرح العمدية في مجال نقل الدم

جرائم الضرب والجرح العمدية تصنف ضمن الجرائم العمدية الماسة بسلامة الجسم وقد عالجها المشرع الجزائري في القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات أين جاء هذا القسم تحت عنوان " القتل والجنايات الأخرى وأعمال العنف العمدية هذا وقد جاء بيان أعمال العنف العمدية في المواد من 264 الى 276 مكرر من قانون العقوبات الجزائري .

و قد نصت المادة 264 ق ع ج: "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربة أو إرتكب أي عمل اخر من أعمال العنف أو التعذيب يعاقب بالحبس من سنة (1) الى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج اذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة

[1] على مصباح ابراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائرية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص537

[2] حسين كوسة، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجيستر، قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2015-2016، ص152.

[3] طارق عزت رخا، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دار النهضة العربية،القاهرة،1999، ص180.

[4] زهيرة عزي، مناهضة التعذيب في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي عام،كلية الحقوق، جامعة بسكرة،2011/2010.

تزيد عن خمسة (15) يوما ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة (1) على الأقل الى خمس (5) سنوات على الأكثر.و اذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو أي عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات، واذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمد الى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة .

أما المشرع المصري فقد نظم هذه الجرائم في المواد 236 - 240 – 241 -242 و243 من قانون العقوبات المصري والمتعلقة بجرائم الضرب والجرح والنتائج المترتبة عليها، ويفهم من النصوص السابقة أن صور هذه الجريمة تتنوع بتنوع جسامة النتيجة الإجرامية اذا اصابه مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة 15 يوما وقد تصل أقصاها الى حد إحداث الوفاة وتترك تلك الجرائم في أنها على حق الضحية في سلامته الجسدية وأن يكون هذا الاعتداء منصبا على إنسان حي وهو العنصر المفترض الذي انصب عليه ذلك الإعتداء، لذلك سنحاول البحث في محل الإعتداء ثم كل من ركني الجريمة المادي والمعنوي .

البند الأول: محل الاعتداء بالضرب والجرح في جرائم نقل الدم

بداية نقول أن محل الاعتداء سواء كان جريمة الضرب أو الجرح أو في جريمة نقل الدم الملوث أو غيره من الجرائم هو واحد يتمثل في كل مساس بالجسد البشري سواء كان المساس عمديا أو غير عمدي.[1]

و لكي تتحقق هذه الجريمة لابد أن يقع فعل الاعتداء على جسد شخص يتمتع بالحياة فلا يتصور هذا الفعل على جسد شخص ميت أو على جسد حيوان مهما كانت طبيعة الإيذاء أو شدته فهو مجال لقوانين أخرى لها علاقة بالحماية القانونية للحيوانات .

فسلامة جسم الانسان هو محل الجريمة في جميع جرائم الايذاء من ضرب أو جرح او اعتداء فلا يجوز المساس به وسلامة أعضائه وألا يقلل من كفاءتها في أذاء وظائفها الحيوية والمعتادة ولو بصورة مؤقتة [2]

[1]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 95.
[2]- نبيل صقر، نفس المرجع و الصفحة.

لذلك فالحق في حرمة الجسد البشري يعد من أهم الحقوق المقررة للأشخاص [1]، ويقوم الحق في السلامة الجسدية للإنسان على ثلاث عناصر أساسية هي:

– السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم والاحتفاظ بالمستوى الصحي للإنسان.

– التكامل الجسدي أي الاحتفاظ بمكونات جسده وأخيرا الحق في التحرر من الآلام البدينة وحقه في التمتع بانعدام الإحساس بالألم.

البند الثاني: الركن المادي في جرائم الضرب والجرح في عمليات نقل الدم

إن الركن المادي في جرائم الضرب والجرح وغيرها من أعمال العنف العمدية لها علاقة مباشرة بكل إصابة تمس السلامة الجسدية أو العقلية أو النفسية للإنسان بفعل تصرف عمدي صادر عن الغير[2] وهو يقوم على ثلاث عناصر محورية هي السلوك الاجرامي المتمثل في فعل الاعتداء والنتيجة الاجرامية والرابطة البينة بينهما.

الفقرة الأولى: فعل الاعتداء بالضرب والجرح في عمليات نقل الدم

إن كل من جريمتي الضرب والجرح يتقاطعان في كونهما اعتداء على سلامة الانسان الجسدية ولكنهما يختلفان في أن الأول لا يترك أثرا بخلاف الجرح الذي يعبر وجوده عن أثر مادي كالجروح والتسلخات وتمزق الأنسجة بخلاف الضرب فهو المساس بجسم الانسان بواسطة الضغط عليه دون أن يترك أثرا في ذلك [3] لذلك ففعل الاعتداء والسلوك الاجرامي يظهر من النظرة الأولى أنه واحد، لكن هذا الاعتداء في عمليات نقل الدم لا يعتد به في جريمة الضرب لأنها في الغالب لا تؤدي إلى نقل العدوى من الدم الملوث ولأنها كذلك مجرد ضغط على جسم الانسان لا يترك أثرا ولا يؤدي إلى تمزق الأنسجة كما ذكرنا أعلاه، إذا فلا مجال لاعتبار الضرب سلوكا اجراميا في نطاق عمليات نقل الدم.[4]

أما الجرح المؤدي إلى نقل العدوى فيمكن تصوره في مثل هذه الجرائم التي قد تترك أثار بالغة على جسم الانسان بل قد تؤدي إلى المساس بالأنسجة أو تمزيقها، فيصبح المجال مفتوحا أمام إصابة الانسان

[1] -kaysar (p) diffamation et atteint au droit ou respect de la vie privée ; études offertes a Albred jauffert ; paris ,1974, p 155.

راجع أيضا طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص .143

[2] جمال نجيمي، مرجع سابق، ص 259.

[3] أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 104.

[4] خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 342-343.

بالعدوى.هذا ويتمثل الجرح في مجال عمليات نقل الدم في صور متعددة من الإعتداء على جسم الإنسان مثل الجرح والخدش والعض إلى حد الإدماء فيؤدي لامحالة إلى نقل العدوى وبالتالي قيام مسؤولية الجاني الجناية.

هذا وقد ورد المدلول القانوني لهذه الجريمة في المواد من 264 إلى 276 من قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان أعمال العنف العمدي أما القانون العقابي المصري فقد أورد هذه الجريمة في المواد 236 والمادة من 240 إلى 243.

أم القضاء وأحكامه فقد مجموعة من المفاهيم تضمنت صور من القطع والتمزيق للأنسجة فلا عبرة لما إذا كان القطع سطحيا أو عميقا أو إقتصر على مجرد إحداث فتحة فيه، وينوي أن يكون القطع أو الجرح كبيرا كقطع سكين أواني يكون ضئيلا كوخز إبرة[1] وتستوي عند المحكمة جميع الوسائل المستعملة في إحداث الجروح [2].

وقياسا على ما سبق فقد يقع الجوح في عمليات نقل الدم بأي صورة فيما تلامس بين دم الجاني أو بفعل نقله بواسطة إبر الحقن أو أي أداة حادة تحتوي على دم مصاب بالعدوى. كما يمثل فعل الإعتداء بالعض أحد الصور التي بإمكانها نقل العدوى،بل ويعد هذا الفعل من قبيل الأعمال المشددة في القانون الأمريكي [3].

أما في فرنسا فقد أدانت محكمة Mulhouse أحد السجناء المصابين بالسيدا بجريمة الاعتداء بالجرح لأنه حاول نقل العدوى لأحد الحراس باستعمال أسنانه [4]، إلا أن هذا الفعل لم يحدث النتيجة الإجرامية المتمثلة في نقل العدوى

[1] قرار مهمة للنقض المصرية المؤرخ في 1973/03/25، س24، رقم84، ص402.
والقرار المؤرخ في 1957/07/25، مجموعة أحكام النقض المصرية، س8، رقم194، ص717، ....طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص146.
[2] طلعت الشهاوي، مرجع سابق، ص 147.
[3] حيث نجد هذا الفعل من قبيل التعدي المشدد أدين سجينا بالسيدا لاستعماله سلاح قاتل وذلك أثناء محاولته عض حارسين، راجع في ذلك أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص105.
[4] أدانت محكمة Mulhouse هذا السجين بجريمة الجرح كون اعتداءه بالعض لم يتسبب بنقل بالنتيجة الاجرامية وهي نقل العدوى للضحية، راجع في ذلك:
T.G.I. Mulhouse 06 fev 1992.D.1992.P301.

الفقرة الثانية : النتيجة الإجرامية في جريمة الجرح والضرب في نقل الدم .

في مثل هذه الجرائم لا يكفي في القصد أن يكون الجاني قد أراد فعل الاعتداء، وإنما ينبغي أن يثبت أنه أراد بهذا الفعل إحداث النتيجة الإجرامية، أي الإعتداء على تلك الحقوق يحميها القانون وفي مقدمتها قانون العقوبات فانتهاك هذه الحقوق يمثل في حد ذاته انتهاك لسلامة الجسم البشري .على أساس النتيجة الإجرامية هي الأذى الذي ينال جسم الضحية ذو الأثر الناجم عن السلوك الصادر من الجاني والمتمثل في جريمتي الضرب أو الجرح أو كلاهما[1].

وتتحقق النتيجة الإجرامية في هذه الجملة الواقعة ما دون النفس عمدا في ذهاب منفعة في جسم المعني عليه أو ضعفها أو نقصها أو عجزها عن القيام بوظائفها المعتادة، أو بحدوث مرض بظهور أعراض العدوى على جسم المعني كضعف أو نقص في الجهاز المناعي بسبب نفل عدوى فيروس نقص المناعة المكتسبة . فهذا الفعل والنتيجة الإجرامية الناجمة عنه تمثل اعتداء صريح على مصلحة يحميها القانون[2] .

الفقرة الثالثة: الرابطة السببية في جريمة الجرح والضري في نقل الدم

في مثل هذه الجرائم الناجمة عن فعل الإعتداء بالضرب أو الجرح لابد أن يرتبط السلوك الإجرامي فيها بتلك النتيجة الجرمية أو الإجرامية المحققة، فإذا انتقت هذه الرابطة السببية فلا محل للمسألة الجنائية هنا

لذلك ولكي تتحقق المسألة الجنائية للفاعل لابد أن يكون الجاني قد نقل دما ملوثا للمريض، وأن يكون ذلك الدم هو السبب في إحداث عدوى السيدا مثلا مهما اختلفت درجة جسامته، والتي قد تصل إلى حد الوفاة فالسببية هنا علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط بالناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله أو خروجها فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب المعادية لسلوكه لكي لا يحدث أضرار بالغير.

[1] أحمد حسن أحمد طه، مرجع سابق، ص 62.

[2] إن ذلك الاعتداء الصريح على جسم الانسان الناجم عن فعل الضرب والجرح عموما وعمليات نقل الدم بالخصوم قد يأخذ إحدى الصور الثلاث:

أ- الاخلال للسير العادي للوظائف.

ب- المساس بمادة الجسم سواء بالانقاص منها أو باحداث تغير منها.

ج- اليلام البدني والأذى في الشعور.

راجع في ذلك: أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 106 وما بعدها، وراجع كذلك أحمد منى أحمد طه، مرجع سابق، ص ص 62-63.

لكن رغم ذلك المفهوم الواضح الحالي لطبيعة هذه الرابطة السببية إلا أنها في هذا المضمار قد أثارت مشكلات عديدة خاصة عند تعدد الأسباب والمصادر التي تسببت في العدوى المرضية، لذلك يجب إثبات أن العدوى قد إنتقلت بسلوك الجاني وحده .

هذا وقد تتداخل عوامل شاذة عديدة غير مألوفة لا يكون في مقدار المتهم توقعها تؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين النشاط الإجرامي والشرمة كما ولو أخطأ الطبيب خطأ جسيما في تشخيصه لكدم والعلاج وتقدير ذلك هو من اختصاص قاضي الموضوع[1].

البند الثالث:الركن المعنوي في جرائم الضرب والجرح في عمليات نقل الدم

بما أن الجرائم المتعلقة نتيجة لفعل الاعتداء بالضرب أو الجرح على جسم الانسان، وهو ما يمثل في حد ذاته مساس بتكامله وتجانسه وقيامه بدورة الحيوي الفعال.

ويتوافر هذا الركن المعنوي متى ارتكب الجاني فعلته مع وجود علم وإرادة بأن هذا الفعل محرم قانونا ومع ذلك قام بارتكابه، فهذا الفعل يشرط فيه أن يكون ارايديا .

بحيث تنصرف ارادة الجاني إلى احداث النتيجة الاجرامية، فمن يقوم بوخز انسان معافى بإبرة ملوثة بالإيدز ويكون قاصدا لذلك بعلمه وإرادته التامة يعد مرتكب لجريمة الجرح المنصوص عليها في المادة 264 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري لأن ذلك الجاني قد ارتكب فعلته عمدا وعن قصد إلحاق المرض والعدوى بالضحية.

فقد أكدت المادة 264 بأن كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100 ألف إلى 500 ألف دينار جزائري، لذلك يمكن تصور تكييف هذه الجريمة على أنها جريمة جرح لانطباق العديد من الأمثلة على عمليات نقل الدم سواء عن طريق الملامسة، أو الوخز بالإبر، أو الطعن بسكين ملوث، أو آلة حادة ملوثة بالإيدز طالما كان القصد الجنائي يتجه إلى ارادة نقل العدوى والعلم التام بأن تلك الدماء هي من قبيل الدماء الملوثة بالسيدا.

[1] مهمة قاضي الموضوع .....تقدير مدى توافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الاجرامية كون هذه المسألة من المسائل الموضوعية والتي لا يمكن لمحكمة النقض التدخل فيها طالما كانت أحكام المحاكم مبنية على أسس متبقية وحجج سائغة، راجع في ذلك:،طلعت شهاوي، المرجع السابق، ص 157.

كما ويرى البعض أن أعمال العنف العمدية يمكن أن تسبب ضرر للجاني وإن لم يكن الفاعل يقصد بفعلته أن يؤذي الضحية، كان يقصد من فعلته اجراء بعض التجارب ليس أكثر [1].

كما ويطرح العديد من الشراح فكرة الرضا في مثل هذه الجرائم كأن يكون هناك رضا متبادل بين الطرفين عند إقامة علاقة جنسية كاملة مع توافر عليها بأن أحدهما مصاب بالعدوى والذي قد يكون عاملا يؤدي إلى الإعفاء من تبعات هذه المسؤولية الجنائية ما لم تسبب تلك العدوى أضرار جسيمة [2] لأحد الطرفين [3].

[1] أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص110.
[2] أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص111.
[3] تلك الأضرار الجسيمة في عمليات النقل تأخذ صورا عديدة أهمها تلك الصور التي أشارت اليها المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري مثل المرض أو العجز الكلي عن العمل لمدة أكثر من 15 يوما أو ألتسبب في عاهة مستديمة ولعل.....ضررا هي تسبب العدوى بالوفاة.
المادة 264 من الأمر 66-156 سابق الاشارة اليه.

الباب الثاني

نحو منظومة قانونية لعمليات نقل الدم

الباب الثاني: نحو منظومة قانونية لعمليات نقل الدم

انطلاقا من الدراسة التحليلية السابقة للقواعد العامة لعمليات نقل الدم، والمسؤولية القانونية الناجمة عنها، وكذا إشكاليات المتأتية الناجمة من عجز القواعد العامة، سواء في مجال المسؤولية المدنية، الإدارية وحتى الجزائية، التي تم التطرق إليها في الباب الأول من هذه الرسالة.

نتطرق في الباب الثاني إلى سبل وأليات إرساء منظومة قانونية حقيقية خاصة بعمليات نقل الدم مع التركيز على تلك الجهود التشريعية والقانونية المقارنة، التي من خلالها يمكن تمكين القانون الجزائري من الاستعانة بها سواء على الصعيد العربي أو الأوروبي وحتى الدولي، ومن تم البحث في الأثار القانونية الناشئة عن الاعتراف بهذه المسؤولية طالما كان هناك إخلال بضوابط وشروط عمليات نقل الدم. ثم يمكن بعدها التفكير في تلك الأليات الخاصة بالتعويض القبلي المتمثل في التأمين من هذه العمليات إضافة إلى تلك الأليات التي تسمح بالتعويض البعدي متى ثبت ذلك الضرر الناجم عن عمليات نقل الدم، تم الوصول إلى منظومة دولية ناجعة، تسمح للمجتمع الدولي بحماية الفرد من مخاطر هذه العمليات. لذلك جاء هذا الباب مقسما إلى فصلين :الأول خصص لتلك الاتجاهات المقارنة لحماية الدم. أما الفصل الثاني خصص لأثار الاعتراف بالمسؤولية القانونية عن الإخلال بعمليات نقل الدم .

الفصل الأول : النظم القانونية المقارنة لنقل الدم

طالما كانت التشريعات الغربية سباقة إلى تنظيم عمليات نقل الدم كونها بادرت إلى اكتشاف هذه العمليات في صبغتها الحديثة، لذلك عكفت إلى وضع ضوابط وأسس تسمح بتحقيق نسبة أكبر من العلاج، مع إبقاء هذه العمليات في أعلى درجات السلامة، سواء بالنسبة للمتبرع أو المريض، لذلك لم تعد مشروعية نقل الدم محل خلاف في القانون الوضعي، وذلك بعد أن أتبتث فاعليتها في علاج الكثير من الأمراض. ونظرا للتعقيدات التي تواجه الطبيب في القيام بمثل هذه العمليات أصبح لزاما على المشرع وضع ضوابط وأسس تسمح بحماية طرفي هذه العملية.

وعليه سنحاول في هذا الفصل تحديد تلك الاتجاهات والجهود التشريعية، التي ساهمت ولازالت تساهم في حماية الدم البشري من أي مساس، قد يؤدي بدوره إلى المساس بالتكامل البشري ككل.

هذه الجهود كما ذكرنا سابقا كانت أوروبا والعالم الغربي سباقة في تعزيزها، فأنشأت لنا مجموعة من القوانين التي تساهم في حماية المريض والبشرية من تلك الأمراض الفتاكة التي يمكنها أن تنتقل عبر الدماء البشرية. إلا وأنه رغم التطور العلمي والقانوني لهذه الدول الغربية إلا أنه في مقابل ذلك نجد أن الدول العربية وفي مقدمتها الجزائر بعيدة كل البعد عن هذه التحولات القانونية والتشريعية الهامة ولذلك في سبيل إرساء منظومة خاصة بعمليات نقل الدم خاصة في الجزائر سنتطرق في هذا القسم من البحث إلى تلك التطورات التي عرفتها الدول الغربية وبالتالي تحديد البات وسبل الاستفادة منها في الجزائر ودولنا العربية. مع التطرق للجهود الدولية لحماية الدم البشري من العدوى.

المبحث الأول: حماية الدم في الدول الغربية

كانت الدول الغربية وفي مقدمتها أوروبا سباقة لتنظيم عمليات نقل الدم، وهو ما يؤكد أن هذه العمليات تمتاز بالمشروعية القانونية، وخير دليل على ذلك أيضا صدور العديد من القوانين الأنظمة التي تنظم عمليات نقل الدم، لذلك سنحاول البحث في الواقع القانوني لهذه العمليات سواء في قوانين الاتحاد الأوروبي عموما، وفي القانون الفرنسي بالخصوص.

المطلب الأول: واقع عمليات نقل الدم في القوانين الأوروبية

حاولت أوروبا وضع بناء قانوني للدم ومنتجاته المتنوعة، وذلك بعد التوصيات الصادرة عن المجلس الأوروبي بتاريخ 14 جوان 1993 المتعلقة بالأحكام الطبية [1]، التي كانت تنظر إلى الدم باعتباره دواء فقط، إلا أنها فيما بعد شملت في أحكامها منتجات دموية أخرى، وبما أن الدم منتج كغيره من المنتجات التي تساهم في علاج المرض لذلك فقد اكد جانب كبير من الفقه، بأنه يعني كل المنتجات والمواد العلاجية المشتقة من الدم سواء كان دم كاملا أو من مكونات الدم أو مشتقاته [2]. أما عن تعريف الدواء فقد عرفه تشريع الاتحاد الأوروبي، في اللائحة رقم 27 لسنة 2004، المتعلقة بالمنتجات الطبية التي يسمح للإنسان باستخدامها على أنه:

– أية مادة أو مركب لمواد لها خصائص علاجية أو وقائية للأمراض التي تصيب الإنسان .

– أية مادة أو مركب للمواد يمكن إعطاؤها للإنسان بهدف استعادة أو تصحيح أو تعديل وظيفة فيزيولوجية، عن طريق وسيلة علاجية أو وقائية وايضية أو لإجراء تشخيص طبي[3].

أما المادة 201 من التشريع الأمريكي المتعلق بالقانون الفدرالي للغذاء والدواء والمواد التجميلية عرفه بأنه:"**أي مادة يتم استخدامها في التشخيص أو الشفاء أو الوقاية أو العلاج من أي مرض يصيب الإنسان أو الحيوان.**" [4]

و كذلك يعرف بأنه:

أي مادة باستثناء المواد الغذائية يكون الهدف منها التأثير على تركيبة أو وظيفة جسم الإنسان أو الحيوان.

---

[1] هذه التوصيات الصادرة من المجلس الأوروبي والمتعلقة بالأحكام الطبية يشار إليها اختصارا سياسة EE 42/93 وقبلها كانت سياسة 1988 وسياسة 1958 المتعلقة بتنظيم سوق أوروبية مشتركة لنقل الدم ومنتجاته، وائل، ص 217.

[2] Piet J.hagen. transfusion Sanguire en Europe , ed C.E 1993, p149.

مشار اليه في وائل أبو الفتوح العزيري، مرجع سابق، ص 225.

[3] هذا التعريف نصت عليه المادة الثانية من اللائحة رقم 27 سنة 2004 حيث جاء فيها:

a)Any substance or combination of substances presented as having properties for treating or preventing disease in human beings; or

b)Any substance or combination of substances which may be used in or administered to human beings either with a view to restoring, correcting or modifying physiological functions by exerting a pharmacological, immunological or metabolic action, or to making a medical diagnosis.'

راجع في ذلك بريهان أبو زيد،الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية بين المتاح والمأمول،منشأة المعارف،الاسكندرية، 2008،ص 7.

[4] هذا التعريف نصت عليه المادة 201 من القانون الفيدرالي الأمريكي المتعلق بالغذاء والدواء والمواد التجميلية، بريهان أبو زيد، المرجع السابق،ص08.

وهو ما يؤكد أن الدم يدخل في نطاق علم الأدوية.[1]

كما أن الاتحاد الأوروبي عالج الدم ومشتقاته في تشريعاته على أساس أنه دواء طبقا لسياسة (88) [2] وبالتالي فهو يخضع لنفس الضوابط الإدارية التي يخضع لها قانون الأدوية الأوروبي، وطبقا لسياسة الأدوية المعتمدة في 26 جانفي 1965، التي أكدت على أنه لا يمكن دفع أي دواء للسوق الاستهلاكية الأوروبية ما لم يكن حائزا على الرخصة من السلطة الإدارية المختصة في دولة عضو من الاتحاد الأوروبي[3]. هذا وقد ظهرت جملة من التوصيات ذات الطابع الاستباقي لمجابهة مخاطر عمليات نقل الدم، التي تفاقمت بعد الكوارث الطبية التي عرفتها البشرية عموما، وفرنسا بالخصوص، ما حتم على الدول الأوروبية البحث عن أليات الاكتفاء الذاتي القائمة على تجنيد فعال للمتبرعين، مع تقديم ضمانات قصوى للأمان والحماية وحتى لا يتعرضوا إلى أضرار ستؤدي لا محالة لوفاتهم.

وقد كانت الجهود الأوروبية المتعلقة بحماية دم الإنسان من الأمراض، متوافقة إلى حد كبير مع الجهود الدولية والعالمية في هذا الشأن، وقد جاءت ضمن سياق ما أتى به الفكر الإنساني، والذي تبلور أكثر مع إنشاء منظمة الصحة العالمية سنة 1946، وبعدها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية سنة 1950، حيث أكدت الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذه الاتفاقية على أن:"**حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون.**"

أما المادة الثالثة فقد أكدت على أنه:" **لا يجوز إخضاع أي انسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة** "[4] ونظرا لخطورة الأمراض التي يمكن أن تنتقل عبر الدم، فإن المجتمع الأوروبي لم يبقى مكتوف الأيدي وإن جاء تحركه متأخرا.[5]

---

[1] علم الأدوية يسمى باللاتينية PHARMACOLOGIE هو علم دراسة المركبات الكيميائية ويعرف أيضا بعلم المستحضرات الصيدلانية Pharmaceuticals ويهتم هذا العلم بطريقة تفاعل المركبات الكيميائية الدوائية مع الأجسام الحية، لإنتاج التأثير العلاجي، راجع بهيمات أبو زيد، مرجع سابق، ص 08.

[2] هذا ما أكدته المادة الرابعة من سياسة الدم المؤرخة في 17 مارس 1988 التي أدرجت الدم البشري ضمن الأدوية المشتقة من الدم أو البلازما وقد عزز هذا المفهوم سياسة أخرى هي سياسة CEE/506/91 المعتمدة من اللجنة الأوروبية، أنظر وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص237.

[3] MECHEL BELANGER, l'union européen, et le sang en Dante, op.cit. , p23
وائل أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 237.

[4] راجع المواد 2و3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والربات الأساسية 1950، النظام الأساسي لمجلس أوروبا، بشارت رضا زنكنة، الحماية الدولية من فيروس نقص المناعة المكتسبة، دار الكتب القانونية، دار شتات، القاهرة 2011، ص 158.

[5] إن الجهود الأوروبية ظهرت حقيقة بصور سياسة 1988 والتي جاءت برد فعل لتلك الأزمات التي عرفتها أوروبا والعالم جراء ظهور أمراض مناعة تصيب الدم، وائل أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 219.

فأصدر الاتحاد الأوروبي مجموعة من التوصيات لعل أهمها تلك التوصية الخاصة بمرض نقص المناعة المكتسبة، وكذا التوصية الخاصة بمرض الملاريا، هذا كله قبل توصية مارس 1988.

لكن بعد صدور التوصية توجهت أوروبا للتفكير في سبل رائدة من اجل تحقيق الاكتفاء الذاتي في مجال الدماء البشرية.

الفرع الأول: التوجهات الأوروبية قبل سياسة 17 مارس 1988

نظرا لخطورة الأمراض المتعلقة بالدم فقد دقت دول الاتحاد الأوروبي ناقوس الخطر، من أجل مواجهة الأزمات التي ظهرت في فرنسا خاصة بعد اكتشاف العالم الفرنسي MONTAGNIER للفيروس المسبب في السيدا سنة 1983، وإثباته إمكانية انتقال هذا المرض عن طريق الوريد خاصة لدى مرضى الهيموفيليا [1]، فاتسمت السياسة الأوروبية بالسرعة في مواجهة الكوارث الصحية، خاصة ماتعلق منها بمرض نقصه المناعة المكتسبة السيدا ومرض الملاريا.

كما أن دول الاتحاد الأوروبي قبل إقرار توجهها لمحاربة السيدا، أصدرت العديد من القرارات والتوصيات التي تنص في تشجيع التعاون الدولي في مجال نقل وتبادل المنتجات الدموية والبشرية خاصة التوصية رقم 79 المتعلقة بنقل المواد ذات الطابع البشري والآدمي ثم صدرت بعد ذلك التوصية رقم 80 المتعلقة بتحضير المنتجات الدموية لمرض النزيف الدموي أو ما يسمى بالهيموفيليا.[2]

بعد ذلك صدرت التوصية رقم 81، هذه الأخيرة جاءت للحد من انتشار الأمراض المعدية المنتقلة عبر الدم ومشتقاته[3]

-بعدها صدرت التوصية رقم (83) 8 المتعلقة بمنع نقل السيدا من المتبرعين بالدم ومشتقاته.[4]

فهذه التوصية وضعت جملة من الضوابط الساعية للحد من تنقل الأمراض المعدية، وفي مقدمتها السيدا الذي ينتقل عبر الدم من المتبرعين المصابين به، أهمها التقليل قدر الإمكان من نقل الدم للمرضى وتحقيق المعايير الدولية في مجال الاكتفاء الذاتي، من خلال توفير أكبر عدد من المتبرعين دون مقابل مع الحرص على عدم استيراد الدم من مناطق ترتفع فيها درجة الإصابة بالأمراض المعدية.

[1] أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص41.

[2] Voir, recommandation n°79,consernant le transpourt et l'échange internationaux substance d'origine humaine .Le site conseille de l'Europe www.cone.int/10-08-2015.a10:52.

[3] Voir, Recommondation n° R(81).

[4] -Voir, Recommondation n° R(83)8.

-التوصية رقم (85) 12 المتعلقة بإجراءات الكشف على وجود علامات السيدا في المتبرعين بالدم[1] حيث عززت هذه التوصية ما جاء في التوصية رقم (83) 8 والتي جاءت مكملة لها.

-التوصية رقم (84) 6 المتضمنة منع انتقال الملاريا عبر الدم البشري، ركزت هذه التوصية على ضرورة ضمان أفضل حماية ممكنة للمتبرع والمستقبل، خاصة في المناطق التي تعرف انتشارا كبيرا لهذا المرض الذي ينتقل عبر الدم وضرورة تكييف هذه التوصية مع التشريعات الداخلية لدول أوروبا جميعها.[2]

-التوصية رقم (84) 20 المتعلقة بالحد من عدوى المستشفيات[3] وقد جاءت التوصية كمحاولة للحماية من العدوى التي تكون داخل المستشفيات، سواء بالنسبة للعاملين في القطاعات الصحية أو للمرضى.

-التوصية رقم 985/84 المتعلقة باستخدام الدم البشري والمنتجات الدموية والتي اقترحتها اللجنة الوزارية الأوروبية وذلك من خلال استخدام الإمكانات التقنية والعلمية لحماية المتبرعين والمرضى على حد سواء، مع تكييف ما جاء في التوصية مع القوانين الداخلية للدول الأوروبية والتحقق من التوصيات السابقة.

وأخيرا قبل توجه أوروبا لسياسة 1988 صدرت التوصية رقم (87) 25 المتعلقة بالسياسة الأوروبية المشتركة في مجال الصحة العامة لمكافحة مرض نقص المناعة المكتسب.[4]

وبعدها مباشرة غيرت الدول الأوروبية من توجهاتها في مجال حماية الدم البشري، خاصة بعد قدوم سياسة 17 مارس 1988،أين تحولت السياسة الأوروبية من موقع المدافع على سلامة الدم البشري إلى موقف المبادرات الهجومية لتعزيز آليات جمع الدم، بما يحقق لأوروبا اكتفاءها الذاتي في المجال الصحي عموما وفي مجال نقل الدم بالخصوص.

الفرع الثاني: التوجهات الأوروبية من خلال سياسة 17 مارس 1988

أول ما تطرقت إليه هذه السياسة هو تحديد مفهوم مصطلح النقل، ومصطلح الدم ومشتقاته. كما فرضت هذه السياسة لأول مرة مبدأ المجانية في التبرع بالدم، أين ألزمت الهيئات الأوروبية بضرورة أن يكون التبرع مجانا ودون مقابل، وأن يتسم التبرع بمبدأ العقلانية القائم هو الآخر على أسباب أخلاقية[5]

[1] - Voir,Recommondation n° R(85) 12.

[2] - أنظر: وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص.ص، 219 – 220.

[3] - Recommondation n° R(84) 20.

[4] - Recommondation R(87) 25 concernant une politiq eurpean commune de sante publique.

[5] - وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع نفسه، ص 224.

وقد سعت هذه السياسة في مبادئها الأساسية، إلى تحقيق الاكتفاء الذاتي في مجال هذا السائل الحيوي خاصة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي للقضاء، أو التقليل من عدوى الأمراض التي تصيب الدم.

لذلك حاولت دول الاتحاد الأوروبي أن تطابق تشريعاتها الداخلية مع أهداف ومبادئ توصية 1988. حيث حاولت هذه السياسة تحديد مفهوم نقل الدم الذي يعني حسبها:

"اشتماله على مجموع الأنشطة المرتبطة بالتبرع بالدم وسحبه وإعداده وحفظه وكذلك إدارته"

أما مفهوم الدم فهو كل المنتجات والمواد العلاجية المشتقة من الدم[1]، كما حددت هذه السياسة الأوروبية أهم مبادئها، وفي مقدمتها المبادئ الأخلاقية لعمليات نقل الدم على أن لا تتنصل أي دولة عضو في الاتحاد من مسؤولياتها القانونية والعملية، خاصة عند إعداد برامج وطنية لنقل الدم وتوزيعه وفق إجراءات تنظيمية خاصة، تحافظ على الدم ووسائل نقله وجمعه وفق معايير علمية فنية وسريرية، بما يسمح بالمحافظة على جودة وتفاعلية خدمات نقل الدم.

وأهم ما أكدت عليه التوصية، هو تعزيز برنامج الاكتفاء الذاتي للدم، البلازما، ومشتقاتهما في الدول الأعضاء، خاصة ما قررته المادة 11 من التوصية الأمر الذي سمح بصدور سياسة أوروبية كاملة للاكتفاء الذاتي في مجال الدم ومشتقاته، عن طريق اللجنة الأوروبية بتاريخ 14 جويلية 1989 التي تشكل مع سياسة 1988 منظومة قانونية هامة للدم ومنتجاته، تقوم على مبدأ أساسي بين شعوب العالم عموما والشعوب الأوروبية بشكل خاص، وهو مبدأ التضامن والتكافل الإنساني المتبادل، الذي له علاقة مباشرة وفاعلة بالحقوق الأساسية للإنسان، والمنصوص عليها في المواثيق الدولية وفق علاقة طردية ما بين احترام حقوق الإنسان ومراعاة مبادئها، من خلال منع كل يمس بحياة البشر وصحتهم، خاصة تلك الأمراض المعدية، وبالتالي الحد من انتشارها على جميع الأصعدة، فأي انتهاك أو مساس بصحة الإنسان يشكل في حد ذاته مساس خطير بحق الإنسان في ممارسة باقي الحقوق الأخرى، السياسية، والمدنية، وحتى الاقتصادية، والاجتماعية الثقافية.

لذلك وضعت الدول الأوروبية سياسة أوروبية موحدة لمجابهة سوء تسيير المخزونات الدموية، وبالتالي الوصول إلى الاكتفاء الذاتي، ليس على مستوى الدول الأعضاء كل على حدى، بل على مستوى أوروبا

[1] - Piet J.HAGEN ,transfusion Sanguine on europe, un livre blanc, edition, DE, 1993, p149.

ككتلة واحدة، تقوم على فكرة وسياسة واضحة هي سياسة إذخار الدم، التي تستند في توجهاتها على تقريرين أساسيين صدرا سنة 1987.

البند الاول: تقرير ادخار الدم الكامل

يركز التقرير الأول للجنة الوزراء الأوروبية، على مدى أهمية منتجات الدم الكامل وكذا منتجات البلازما، انطلاقا من الاستغلال الأمثل للدم الكامل، والاهتمام بتقنيات تجزئته بما يتوافق مع احتياجات كل مريض، ذلك أن كل كيس دم سليم سيوفر حتما احتياجات مجموعة كبيرة من المرضى وليس مريض واحد.[1]

البند الثاني: تقرير إنتاج منتجات جديدة من البلازما

هذه الطرق الجديدة في إنتاج منتجات جديدة من البلازما، دعت إليها كذلك الحاجة الشديدة للدم من جهة، ومن جهة أخرى وجود ضرورات علاجية أوجدتها أمراض تعتمد بشكل كبير في وقوعها على التبرع بالدم،مثل مرض الهيموفيليا وهو الأمر الذي شكل نقلة نوعية من فكرة ادخار الدم وتجميعه، إلى فكرة أكثر جرأة علميا هي محاولة إنتاج منتجات من البلازما واستخراج مشتقات علاجية منه، وذلك منذ أن اكتشف الطبيب الفرنسي Montagnier فيروس نقص المناعة المكتسب في شهر فيفري 1983، خاصة وأن هذا العالم الفرنسي أكد على إمكانية إنتقال هذا الفيروس عن طريق الوريد مع وجود التقارير الطبية التي تشير إلى تعاظم الخطر الذي يتعرض له مرضى الهيموفيليا، الذين يعانون من نقص عنصر معين في الدم يسمى العامل الثامن والتاسع.

هذه الخطورة الحادة والمتسارعة للاعتلالات التي بإمكانها أن تصيب الدم البشري، جعلت من خبراء نقل الدم يطالبون بتفويض الهيئات الوطنية المحلية على مستوى دول أوروبا بما يتماشى مع صلاحياتها المخولة من حكوماتها، بإجراءات تجميع وتوزيع وإنتاج الدم ومشتقاته، دون أن يكون الغرض من هذا التفويض هو تحقيق الربح أي أنها ذات طابع يمتاز بالمجانية.هذا الإتجاه أكدته كذلك التوصية رقم 90 في فقرتها التاسعة، والتي صدرت بتاريخ 29 مارس 1990 عن لجنة الوزراء للدول الأعضاء بخصوص

[1] -Angele Hermitte, le sang et le droit, Qui saisà- Je, P.U.F 1996, p 157.

المنتجات والاكتفاء الذاتي الأوروبي [1]، ومن بين التوصيات التي خلصت إليها هذه اللجنة الأوروبية ما يلي:[2]

1- زيادة الاكتفاء الذاتي للمنتجات المستخرجة من البلازما مع الحرص على أولوية التبرع المجاني.

2- تعزيز الوسائل المادية والبشرية، بمعرفة الدول الأعضاء في مجال تنظيم وتحسين عملية جمع وإنتاج المنتجات البلازمية.

3- الهيكلة والتنظيم الإداري المحكم لتسيير المنتجات الدموية بالتعاون مع الدول الأعضاء.

ولكي لا تتهم هذه المبادرة بكونها معلقة في إطار نظري اعتمدت في فقرتها الرابعة من توصية 88 على جملة من المبادئ الأخلاقية والحمائية والإدارية. ذلك أن سياسة 1988 تقوم على مجموعة من المبادئ الأخلاقية، أهمها مبدأ التضامن من بين الدول الأوروبية في عملية جمع وتخزين وإنتاج الدم والبلازما ومشتقاتهما. هذه المبادئ تجد سندها كذلك في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الساعية لدعم مبادئ التطوعية والمجانية والسرية، من منطلق أن حق الإنسان في سلامة صحته هو أول الحقوق الواجب توفرها للإنسان بعد ضمان حقه في الحياة، وتتخذ حماية الدم البشري من التلوث بعدا حقوقيا، وقانونيا على المستويين الدولي، والأوروبي، ذلك أن غياب الحماية، والخدمات الصحية الملائمة يشكل في حد ذاته إنتهاك لحق الصحة فما بالك المساس بعنصر جوهري في الحياة وهو الدم، وأي مساس بالدم هو في حقيقة الأمر مساس بالحياة الذي كفلته مختلف القوانين، والمواثيق الدولية، ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والحريات الأساسية لسنة 1950.[3]

هذا وقد عبرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عن دستور حقيقي من الأخلاقيات والمبادئ الأخلاقية،القائمة على تعزيز بوادر الوحدة التضامنية الوجدانية بين الدول الأوروبية التي انضمت إلى هذه

[1] - خلصت هذه اللجنة الأوروبية إلى أهمية مشتقات البلازما ودورها في تقنيات العلاج الحديثة لمرض الهيموفيليا كما أنها تساهم في دعم وسائل العلاج الأخرى كالتسخين والترشيح الخاصة وأن أوروبا تستورد كميات كبيرة من الدم من دول أخرى قد ترتفع فيها نسبة تلوث الدم.راجع: وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، 228.

[2]- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع والصفحة.

[3] - حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية منها " حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون" هذا وأكدت المادة الثالثة بأنه " لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهنية للكرامة" وهنا يمكن تصور إن عمليات نقل الدم دون رضا المريض أو بوسائل علاجية غير ملائمة قد يشكل تعذيبا أو معاملة مهنية للكرامة.

المبادرة الأخلاقية التي تستند إلى مجموعة مبادئ تم تجميعها من طرف لجنة خبراء نقل الدم وعلم المناعة المرتبط بالدم في مجموعة مبادئ تدعى كود REYKJAVIC [1]

هذه الوحدة التضامنية الوجدانية تبرز من خلال التعاون الصحي للجماعة الأوروبية مع المجلس الأوروبي المبني على مبادئ التجارة الحرة وإنشاء سوق كبيرة واحدة. وتوفير كامل الوسائل التقنية لتحقيق هذا الهدف. وقد أدركت الجماعة الأوروبية حدود هذه الجهود التقنيةالقانونية، وترتبط أهداف التعاون الصحي مع مجلس أوروبا بأهداف الاقتصاد المشترك. القائم على مبدأ حرية التنقل في ميدان الصحة. وعلى مستوى التعاون مع مجلس أوروبا، يكتسب مبدأ حرية التنقل اكتماله مع إنشاء سوق للمنتجات الطبية. وكانت المخدرات هى الاولى التى تعنى بالتعاون الصحى بين المنظمتين. ولم يتم إدخال "السوق الداخلية الكبرى للمنتجات الطبية" إلا في عام 1994 مع انضمام الجماعة الأوروبية إلى اتفاقية دستور الأدوية الأوروبية والتي ترتبط بمبدأ حرية تداول منتجات الدم.[2]

البند الثالث: التوجيه الأوربي رقم EC/2002/98

حاول هذا التوجيه الأوربي التأكيد والتشديد على أهمية معايير الجودة والسلامة أثناء عمليات جمع الدم وتخزينه وتوزيعه، حيث أكدت المادة الأولى من هذا التوجيه، بأن الاستخدامات والعلاجات الواسعة للدم البشري، تتطلب تشديد ضوابط الجودة المتعلقة بسلامة الدم ومكوناته ، وذلك من أجل منع انتقال الأمراض عبر الدم [3] ، هذا ويقوم هذا التوجيه على إيلاء أهمية كبيرة لمبدأين أساسين في معادلة نقل الدم.المبدأ الأول هو الاعتماد الكبير على دور مجموعة من المتبرعين مجانا وضمان سلامتهم، أما المبدأ الثاني فهو توفير متطلبات الجودة والسلامة فيما يتعلق بالمنتجات الطبية المحضرة بشكل تجاري، سواء من الدم أو البلازما، والذي يستند بدوره الى مبادئ التوجيه الاوربي رقم EC/2001/83،الصادر عن البرلمان الأوربي والمجلس الأوربي الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 2001، وهو ما أكدته المادة الثالثة من

[1] - le code de REYKJAVIC adopté en 1975 par la CAS

[2] Nadia MILOUDIA, La coopération sanitaire entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, Thèse de doctorat en Droit communautaire, Université Jean Moulin Lyon 3,2006,p338.

[3] Voir l'article, 1 de la Directive 2002/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 établissant des normes de qualité et de sécurité pour la collecte, le contrôle, la transformation, la conservation et la distribution du sang humain, et des composants sanguins, et modifiant la directive 2001/83/CE , Journal officiel n° L 033 du 08/02/2003,p30.

التوجيه الأوربي رقم 2002/98 أين حاولت تفعيل نظام جماعي للتبرع يكفل توافر كميات كافية ومأمونية عالية من الدم وفي جميع الدول الأوربية الأعضاء[1].

كما ويؤكد هذا التوجيه على ضرورة احترام التدابير التي تحول دون انتقال الامراض المعدية بما يتطابق مع توجيهات المجلس الاوربي وتوصيات منظمة الصحة العالمية (who)، خاصة في اختبار واختيار الدم والبلازما والجهات المانحة مع تشجيع عمليات التبرع الطوعية والمجانية[2] .هذا وقد دعا هذا التوجيه في مادته السابعة عشر الى تفعيل نظام ناجع وملائم للتتبع من خلال التعرف الدقيق على هوية الجهات المانحة للدم وكذا المرضى، اذ تقوم الالية على أرشفة علمية للملفات ما يسمح للمستشفيات ومراكز نقل الدم بتحديد هوية المتبرعين حتى وان كانت من طرف ثالث اي خارج دول الاتحاد الأوربي مع ضرورة ان تخضع الكميات المستوردة من خارج أوربا لنفس اجراءات التتبع خارجها [3]،مع تبليغ الجهات ذات الصلة بأي نتائج غير مألوفة أو غير طبيعية. [4]

كل ما سبق سمح بمطابقة هذه المعايير الأوربية الدقيقة والمشددة في ان واحد مع القوانين الداخلية لكل

[1] l'article, 3 de la Directive 2002/98/CE:" Les exigences de qualité, de sécurité et d'efficacité relatives aux spécialités pharmaceutiques préparées industriellement à partir du sang ou du plasma humains ont été fixées par la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain(5). Toutefois, l'exclusion spécifique, dans ladite directive, du sang total, du plasma et des cellules sanguines d'origine humaine a conduit à une situation où la qualité et la sécurité de ceux-ci ne font l'objet d'aucune réglementation communautaire contraignante, dans la mesure où ils sont destinés à la transfusion et ne sont pas transformés en tant que tels. Il est donc essentiel que des dispositions communautaires garantissent que le sang et ses composants, quelle que soit leur destination, présentent un niveau comparable de qualité et de sécurité tout au long de la filière transfusionnelle dans tous les États membres, dans le contexte de la libre circulation des citoyens sur le territoire communautaire. L'établissement de normes élevées de qualité et de sécurité contribuera donc à rassurer le public quant au fait que le sang humain et les composants sanguins provenant de dons effectués dans un autre État membre satisfont en tout état de cause aux mêmes exigences que ceux qui proviennent de leur propre pays."

[2] Voir l'article, 4 de la Directive 2002/98/CE.

[3] l'article, 17 de la Directive 2002/98/CE:" Il convient de mettre en place un système adéquat pour garantir la traçabilité du sang total et des composants sanguins. La traçabilité devrait être assurée par des procédures précises d'identification des donneurs, des patients et des laboratoires, par l'archivage des dossiers et par un système d'identification et d'étiquetage approprié. Il serait souhaitable que soit mis au point un système permettant une identification unique et sans équivoque possible des dons de sang et des composants sanguins dans la Communauté. Si du sang et des composés sanguins sont importés de pays tiers, il importe que les établissements de transfusion sanguine garantissent un niveau de traçabilité équivalent au cours des étapes antérieures à l'importation dans la Communauté. Au cours des étapes postérieures à l'importation, il convient d'assurer l'application des mêmes exigences de traçabilité qui s'appliquent au sang et aux composants sanguins collectés dans la Communauté."

[4] Voir l'article, 19 de la Directive 2002/98/CE.

دولة من الدول الاوربية.[1]

وقد أكدت المادة 32 من هذا التوجيه على أن أهداف هذا التوجيه هي، المساهمة في تعزيز الثقة المتبادلة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي خاصة من ناحية نوعية مكونات الدم المتبرع به وحماية صحة المتبرعين، وتحقيق الاكتفاء الذاتي على مستوى المجموعة الأوربية عن طريق تعزيز الثقة في سلامة إجراءات النقل بين الدول الأعضاء، متى كان تحقيق ذلك ممكنا بشكل كاف من قبل الدول الأعضاء، ما ينتج عنه أفضل النتائج على مستوى المجموعة الأوربية وذلك وفق تدابير تستند لمبدأ التبعية والتناسب المنصوص عليها في المادة 5 من المعاهدة الاوربية. [2]

بعدها صدر التوجيه الأوربي رقم 33/2004 المؤرخ في 22مارس 2004، وهو توجيه مكمل للتوجيه السابق يتضمن تحديد المتطلبات الفنية لمكونات الدم بما يسمح بضمان استمرارية سياسة الجودة والسلامة[3]، وعدلت بعض أحكام التوجيه رقم 33/2004 بموجب التوجيه رقم 38/2011 المؤرخ في 11 أفريل 2011 والمتضمن أحكام تقنية متعلقة ب الحد الأعلى لنسبة ph في الصفائح الدموية. [4]

بعد التوجيهات صدر توجيه أخر، هو التوجيه الأوروبي رقم 2005-62 بتاريخ 30 سبتمبر 2005 المتضمن إنشاء لجنة خاصة بتنفيذ التوجيه 98/2002 / EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوربي

[1] ففي مجال استيراد الدم، الدول الاوربية مدعوة لتحيين تشريعاتها بما يسمح بإنشاء قوانين تتقاسم نفس الرؤى والتوجهات الأوربية في هذا المجال وبالتالي تفعيلها على المستوى المحلي،على سبيل المثال اصدرت فرنسا المرسم رقم 2006-215 المؤرخ في 22 فيفري 2006. والمتعلق باستيراد المنتجات الدموية والبلازما.

Voir Décret n° 2006-215 du 22 février 2006 relatif à l'importation des produits sanguins labiles et des pâtes plasmatiques, Journal officiel, n°47 du 24 février 2006 page 2899

[2] l'article, 17 de la Directive 2002/98/CE:" Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir contribuer à la confiance mutuelle dans la qualité des dons de sang et de composants sanguins et la protection de la santé des donneurs, parvenir à l'autosuffisance au niveau communautaire et renforcer la confiance dans la sécurité de la filière transfusionnelle dans l'ensemble des États membres, ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions et des effets de l'action, être mieux réalisés au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs."

[3] على سبيل المثال جاء في المادة الرابعة من التوجيه رقم 33/2004: بأن : (مكونات الدم والمستوردة من بلدان ثالثة ينبغي أن تفي بمتطلبات الجودة والسلامة المنصوص عليها في هذا التوجيه، بما في ذلك عند استخدامها كمادة وسيطة لتصنيع المنتجات الطبية المشتقة من الدم البشري أو البلازما البشرية).

l'article, 04 de la Directive 2004/33/CE: "Le sang et les composants sanguins importés de pays tiers doivent respecter les exigences de qualité et de sécurité définies dans la présente directive, y compris lorsqu'ils sont utilisés comme matière première pour la fabrication de spécialités pharmaceutiques dérivées de sang humain ou de plasma humain."

[4] Voir DIRECTIVE D'EXÉCUTION 2011/38/UE DE LA COMMISSION du 11 avril 2011, modifiant l'annexe V de la directive 2004/33/CE relative aux valeurs maximales de pH pour les concentrés de plaquettes à la fin de la durée de conservation.

المتعلق بالمعايير والمواصفات المتعلقة بنظام الجودة للمؤسسات الدم[1]،بحيث يكون هذا التوجيه حيز التنفيذ في 21-10-2005. كما يتم نقل أحكامه إلى القوانين الوطنية المحلية من قبل الدول الأعضاء في موعد أقصاه 31-08-2006، وقد تم نقله بالكامل إلى القانون الفرنسي بقرار صادر بتاريخ 6 نوفمبر 2006، المتضمن تحديد المبادئ المشار إليها في المادة 1223 الفقرة 3 من قانون الصحة العامة الفرنسي.[2]

البند الرابع: التوجيه الأوربي رقم 135/2009/ CE

جاء التوجيه الأوربي لمجابهة تلك السلبيات التي عرفتها بعض السياسات الأوربية السابقة، والتي شددت من المتطلبات الفنية الخاصة بمكونات الدم وإجراءات الحصول عليها بعد ظهور العديد من الأمراض المعدية سريعة الانتشار عالميا وليس على مستوى أوربا فقط، لاسيما تلك الإجراءات التي رافقت صدور التوجيه الأوربي رقم CE /33/2004 وخصوصا الملحق الثالث من هذا التوجيه الذي شدد إجراءات ومعايير قبول المنتجات الدموية، أو الدم الكامل من المتبرعين، أو استبعادهم بسبب تفشي بعض الأمراض المعدية الخطيرة التي عرفها عالمنا المعاصر.مثل أنفلونزا الطيور[3] وأنفلونزا الخنازير[4].

---

[1] Voir Directive Européenne n°2005-62 du 30 septembre 2005 de la Commission portant application de la directive 2002/98/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les normes et spécifications communautaires relatives à un système de qualité dans les établissements de transfusion sanguine, Journal officiel UE n°256 du 1 octobre 2005 page 41.

[2] Voir l'article L. 1223-3 du code de la santé publique.

[3] هو مرض فيروسي حاد ومعدي،كان معروفا منذ عصور قديمة ووصف هذا المرض لأول مرة من الطبيب الاغريقي ابي قراط سنة 412 قبل الميلاد، تم وصف فيروس الإنفلونزا لأول مرة في إيطاليا عام 1878م، كما تم التعرف على مرض أنفلونزا الطيور " في أوائل القرن الماضي في مناطق جنوب شرق آسيا، وظهرت العديد من الوبائيات المحدودة بين الطيور في دول مختلفة من العالم منها الولايات المتحدة وإيطاليا والمكسيك وغيرها. وظهر مجددا لأول مرة في هونج كونج عام 1997 م، ومنذ عام 2003 م حتى 2005 م ظهر المرض في أكثر من تسع دول في آسيا ولكن لم يحصل التأكد من إمكانية وخطورة انتقاله للإنسان إلا عندما أصيب 18 شخصاً بفيروس " إنفلونزا الطيور " من نوع (أ) - (H5 N1)- في هونج كونج (توفى منهم 6 أشخاص)، وحتى الآن شخصت 118 حالة مرضية بشرية في آسيا أكثرها في فيتنام كلهم من المتعاملين مباشرة مع الطيور المصابة وتوفي منهم 61 شخصا. وقد حدث تفشي نوع آخر من انفلونزا الطيور H7N7 في هولندا في عام 2003م في الدواجن والمتداولين لها وأصيب أكثر من 80 شخصاً مع حالة وفاة واحدة.
تشكل فيروسات الأنفلونزا التي تدور بين الحيوانات أخطاراً تهدّد صحة الإنسان. ويمكن أن يُصاب البشر بالمرض عندما يكتسبون فيروسات حيوانية المصدر، مثل النمطين الفرعيينH5N1 و H9N2من فيروس أنفلونزا الطيور والنمطين الفرعيينH1N1 و H3N2 من أنفلونزا الخنازير. ويبدو أنّ عامل الخطر الأوّلي لإصابة البشر بالعدوى هو التعرّض، لحيوانات تحمل العدوى أو لبيئات ملوّثة.

[4] هذا الفيروس المعروف باسم فيروس الأنفلونزا من النمط A/H1N1 أو انفلونزا الخنازير هو فيروس جديد لم يشهده الناس من قبل. ولا توجد أيّ علاقة بينه وبين فيروسات الأنفلونزا الموسمية السابقة أو الراهنة التي تصيب البشر. أنظر، نسرين عبد الحميد نبيه، المسؤولية الجنائية عن نقل عدوى مرض انفلونزا الطيور في الشريعة والقانون،مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،2009، ص 07 وما بعدها، راجع كذلك موقع المنظمة العالمية للصحة www.who.int ،بتاريخ 19 فيفري2016،الساعة 17:15.
هذا الفيروس قادر على الانتشار بين البشر. وهو يسري بسهولة على غرار فيروس الأنفلونزا الموسمية ويمكنه الانتقال من شخص إلى آخر جرّاء التعرّض للرذاذ المتطاير الذي ينبعث من الشخص المصاب بالعدوى عن طريق السعال أو العطاس وعن طريق الأيدي أو المسطحات الملوّثة به.والجدير بالذكر أنّه لم يُسجّل وقوع أيّة حالات بين البشر جرّاء تعرّضهم للخنازير أو حيوانات أخرى. علامات الأنفلونزا من النمط A/H1N1 شبيهة بعلامات الأنفلونزا الموسمية ومنها الحمى والسعال والصداع وآلام في العضلات والمفاصل والتهاب الحلق وسيلان الأنف، فضلاً عن التقيؤ والإسهال في بعض الأحيان. راجع في ذلك موقع المنظمة العالمية للصحة www.who.int ،بتاريخ 19 فيفري2016،الساعة 18:00.

الملحق الثالث حدد مجموعة من الإجراءات التي تحاول منع العدوى جاء بيانها في المادة الثانية من الملحق الثالث، والتي من بينها الاستبعاد والتأجيل الدائم، أو قد يكون التأجيل مؤقتا بسبب احتمالية انتقال الأمراض المعدية، فيتم تأجيل التبرع لمدة لا تقل عن الأسبوعيين وذلك بعد الشفاء التام .هذا دون إغفال عمليات التلقيح من المرض.[1]هذا وقد صدر بتاريخ 28 ديسمبر 2015 مرسوم فرنسي يتضمن المطابقة مع التوجيه الأوربي رقم 110/2014 الصادر عن لجنة 17 ديسمبر 2014 المعدل والمتمم للتوجيه رقم EC / 33/2004 فيما يتعلق بمعايير تأجيل مؤقت للمرشحين للحصول على التبرعات المشكوك فيها وتعديل النظام 12 يناير 2009 تحديد معايير اختيار المتبرع بالدم.[2] وذلك في محاولة من التشريعات الأوربية منع انتقال الأمراض المعدية عن طريق نقل الدم مثل فيروس غرب النيل[3]، لأجل القضاء على مسببات المرض على الأقل 120 يوما بعد انتهاء أعراض المرض نهائيا[4] .هذا وقد أدت تلك الإجراءات المشددة إلى نقص ملحوظ في عمليات التبرع بالدم، وهو الأمر الذي أكدته المادة الأولى من التوجيه

[1] Voir l'article, 2 de l'Annexe III :" CRITERES D' EXCLUSION DES DONNEURS DE SANG TOTAL ET DE COMPOSANTS SANGUINS
Lorsque le sang est exclusivement utilisé pour le plasma destiné au fractionnement, les tests et périodes d'exclusion indiqués par un astérisque - ne sont pas applicables.
Critères d'exclusion permanente pour les candidats à des dons homologues
Critères d'exclusion temporaire pour les candidats à des dons homologues
Infections
-Durée de la période d'exclusion
Après une maladie infectieuse, les candidats au don seront exclus pour une durée de deux semaines au minimum après constatation clinique de la guérison complète.
Cependant, les périodes d'exclusion suivantes s'appliquent aux infections figurant dans le tableau ci-dessous:
-Exposition au risque d'infection transmissible par transfusion
- Vaccination
- Autres exclusions temporaires
- Critères d'exclusion pour les situations épidémiologiques particulières."
- Critères d'exclusion pour les candidats à des prélèvements autologues

[2] Voir ,l'Arrêté du 28 décembre 2015 transposant la directive 2014/110/UE de la Commission du 17 décembre 2014 modifiant la directive 2004/33/CE en ce qui concerne les critères d'exclusion temporaire pour les candidats à des dons homologues et modifiant l'arrêté du 12 janvier 2009 fixant les critères de sélection des donneurs de sang. Journal officiel RF, n°0005 du 7 janvier 2016, Texte n° 19.

[3] ينتمي فيروس غرب النيل إلى جنس الفيروس المصفر وإلى المركّب المستضد لالتهاب الدماغ الياباني ضمن فصيلة الفيروسات المصفرة. تحدث العدوى البشرية، في أغلب الأحيان، نتيجة لدغات البعوض الحامل للفيروس. ويكتسب البعوض العدوى عندما يتغذى من الطيور التي تحمل الفيروس في دمها طيلة بضعة أيام. وقد ينتقل الفيروس، خلال الوجبات الدموية اللاحقة (عبر لدغ البعوض) إلى البشر والحيوانات، حيث يمكنه التكاثر وربّما إحداث المرض.وقد ينتقل الفيروس أيضاً من خلال مخالطة حيوانات أخرى حاملة له أو مخالطة دمها أو أنسجتها. يمكن أن يتسبّب فيروس غرب النيل في إصابة البشر بمرض عصبي وخيم وفي وفاتهم. وبوجد هذا الفيروس، عادة، في أفريقيا وأوروبا والشرق الأوسط وأمريكا الشمالية وغرب آسيا. ويظلّ الفيروس يدور في الطبيعة من خلال الانتقال بين الطيور والبعوض. ويمكن أن يطال البشر والخيول وغيرها من الثديات.

[4] Voir l'article, 1 de la l'Arrêté du 28 décembre 2015 transposant la directive 2014/110/UE de la Commission du 17 décembre 2014 modifiant la directive 2004/33/CE : " Transmission d'un agent pathogène, Infection par le virus West Nile, CI de 120 jours après la fin des symptômes. Et CI de 28 jours après avoir quitté une région présentant des cas au moment du séjour, de transmission du virus à l'homme, sauf si le dépistage unitaire par diagnostic génomique viral est réalisé et s'avère négatif."

الأوربي رقم CE /135/2009 المتضمن إقرار استثناءات مؤقتة لبعض معايير التبرع بالدم وذلك بسبب النقص الذي سببه فيروس إنفلونزا الخنازير(H1N1). حيث وضعت عمليات توريد الدم ومكوناته في درجة الخطر المؤقت، نتيجة انتشار الأمراض والأوبئة في الدول الأعضاء من جهة ونقص عمليات التبرع من جهة أخرى خوفا من العدوى،وتطبيقها في كل من الجهات المانحة والموظفين داخل الهيئات الوطنية للدم. أين تم وضع مخطط للطوارئ اللازمة لضمان إمدادات مستمرة من مكونات الدم.

لذلك جاء هذا التوجيه الأخير بمجموعة من الأدوات الرقابية التي تسمح بتخفيف على أساس استثنائي ومؤقت بعض معايير التبرع المشددة الواجب توافرها في الجهات المانحة المبينة في الملحق الثالث للتوجيه الأوربي EC/33/2004 المؤرخ في 22 مارس 2004 المتعلق بتنفيذ التوجيه رقم EC/ 98/2002 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوربي. [1]وينبغي أن يكون تخفيف هذه المعايير الملاذ الأخير بعد الإجراءات التنظيمية لتحسين سلسلة توريد الدم، مع تكثيف الحملات الإعلامية تجاه الجهات المانحة والمتبرعين على وجه الخصوص، لأجل زيادة نسبة الاستفادة من استخدامات الدم السريري، بما يسمح بأن تكون هذه العميات كافية لتعويض نقص الدم. وقد جاءت هذه التوصيات الأوربية متجانسة مع توصيات الأمم المتحدة، وهو الأمر الذي أكدته التوصية الأوربية نفسها في المادة الرابعة من التوجيه الأوربي رقم CE /135/2009، حيث جاء نص المادة الرابعة كما يلي: بتاريخ 11 أكتوبر 2007، أصدرت منظمة الصحة العالمية توصية بشأن الحفاظ على مستوى آمن ومناسب لإمدادات الدم في حالة الأنفلونزا، التي تنص على أن أي تخفيف للمعايير الخاصة بالتبرع ينبغي أن يقتصر على التخلص فترة الوباء وفقا لخطة الاستعداد العالمية لمواجهة الأنفلونزا الوبائية.يكون هذا التوجيه الأوربي ساري في اليوم

[1] l'article, 01 de la Directive 2009/135/CE: " La pandémie actuelle, reconnue par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) conformément au règlement sanitaire international (2005), de grippe A(H1N1), telle que celle-ci est définie dans la décision 2000/96/CE de la Commission modifiée par la décision 2009/539/CE de la Commission, peut compromettre temporairement, à court terme, l'approvisionnement en sang et composés sanguins des États membres en affectant les donneurs et le personnel des services nationaux de transfusion sanguine. Des plans d'urgence peuvent donc se révéler nécessaires pour garantir un approvisionnement continu en sang et composants sanguins. Ces plans devraient combiner des instruments opérationnels, réglementaires et de communication."

التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي. [1] إلى غاية تاريخ محدد مسبقا هو الثلاثين من شهر يونيو 2010.[2]

البند الخامس: التوجيه الأوربي رقم 2014/27/ CE

هو توجيه متعلق بسياسة الأمن الصناعي وحماية العاملين في مجال الصحة من المنتجات الخطرة والخلائط الكيميائية المعدلة لتوجيهات المجلس 58/92 / EEC، EEC / 92/85، EC / 94/33، 98/24 EC والتوجيه 37/2004 / EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس من أجل مواءمتها مع تنظيم (EC) رقم 2008/1272 بشأن تصنيف ووضع العلامات والتعبئة والتغليف من المواد والخلطات.

من خلال التوصيات والتقارير السالفة الذكر التي تؤكد الأهمية القصوى لسياسة الاكتفاء الذاتي والإذخار والتي تعتمد بشكل أساسي على التبرع المجاني، باعتباره المصدر الأكبر الذي بإمكانه أن يسد الحاجات الأوروبية من الدم البشري، دونما إغفال للدور الهام الذي تلعبه الجمعيات والمنظمات الدولية ذات الصلة، وهو الأمر الذي ساهم في توجيه الدول الأوروبية، وحثها على إنشاء بنك خاص بالدماء ذات الفصائل النادرة والذي يقع مقره بالعاصمة الهولندية أمستردام؛ هذا البنك يعد خزان حقيقي للفصائل الدموية النادرة أين يحفظ بصفة مستمرة، ومتواصلة أكثر من 700 وحدة دموية نادرة قابلة للاستخدام في كل دقيقة.[3]

لقد لاحظنا أهمية هذه التوصيات والتقارير في دعم عمليات التبرع بالدم وإجراءات تخزينه للوصول إلى اكتفاء ذاتي حقيقي يسع كل الدول للوصول إلى اكتفاء ذاتي حقيقي يسع كل الدول الأوروبية المساهمة في دعم هذه المبادرة المشتركة.

---

[1] l'article, 04 de la Directive 2009/135/CE: " Le 11 octobre 2007, l'OMS a publié une recommandation concernant le maintien d'un approvisionnement sûr et suffisant en sang en cas de grippe pandémique qui prévoit que tout assouplissement des critères d'admissibilité doit être limité à la phase 6 de la période de pandémie, conformément au plan mondial de préparation à une pandémie de grippe de l'OMS"

[2] لعل القارئ قد يطرح تساؤل حول غاية المشرع الأوربي من تحديد تاريخ 30 يونيو2010، والجواب عن هذا السؤال نجد أن المشرع الأوربي نفسه اجاب عليه في المادة التاسعة من التوجيه رقم 135/2009/ CE، والتي جاء فيها مايلي: (وتهدف التدابير المنصوص عليها في هذا التوجيه للرد على حالة مؤقتة تتعلق بأنفلونزا محددة هي فيروس .(H1N1) ولذلك ينبغي تطبيق التوجيه حتى 30 يونيو 2010. وبحلول ذلك الوقت، تكون قد اكتملت تكتمل في ذروة الفيروس في الفترة 2009-2010، وتكون بذلك مخاطر الفيروس في تناقص يجب أو تضاءلت على الأقل، وتكون هناك معلومات مفصلة أكثر عن هذا الوباء مع توفر التطعيمات المناسبة له.)

[3] - بالاضافة إلى الإمكانيات الكبيرة التي وفرتها أوروبا للبنك بإمكان البنك أن يقوم بنقل أكياس الدم بواسطة كل وسائل النقل المتاحة أهمها استخدام الطائرات على خطوط منتظمة مدنية وعسكرية.
راجع: وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 228.

المطلب الثاني: واقع عمليات نقل الدم في القانون الفرنسي

تحديد واقع نقل الدم في فرنسا يتحدد عن طريق تتبع التطور القانوني لعمليات نقل الدم في النظام الصحي الفرنسي، مع مراعاة التطورات المؤسساتية لهياكل الدم فيها.

الفرع الأول: التطور القانوني لعمليات نقل الدم في فرنسا

تطور عمليات نقل الدم في فرنسا، بدأ فعليا بصدور القانون رقم 854/52 المؤرخ في21 جويليه 1952 [1]، الذي جاء ضمن تشريع الصحة العامة الفرنسي، خصوصا في المواد 666 و667. هاتين المادتين تضمنتا العديد من المبادئ الواجب مراعاتها أثناء القيام بنقل الدم،حيث أكدت المادة 666 على مبدأ هام ألا وهو مراعاة كرامة الإنسان[2]، وعدم معاملة الدم كأي منتج دوائي أخر،مع ضرورة أن يكون السحب لغرض علاجي فقط [3]. والمادة 667 أكدت على أن استخدام الدم لا يكون إلا من خلال مجموعة قواعد، من بينها أنه لا يتم التصرف فيه إلا بواسطة طبيب أو تحت إشرافه أو مسؤوليته. ومنه نص قانون 854/52 على مبدأين هامين هما ان التصرف في الدم البشري لايكون إلا تبرعا ودون مقابل مادي. وأنشأ هذا القانون جهازا جديدا هو مرفق الدم العام، الذي يعد بمثابة جمعية ذات شخصية معنوية بالإضافة إلى 180 مركز لنقل الدم في كامل التراب الفرنسي .

هذه المراكز هي إما مراكز عمومية جهوية ومحلية،وإما مراكز خاصة معتمدة بقرار صادر عن وزير الصحة الفرنسي،وهي تتمتع باستقلالية التسيير فيما بينها. لكنها تتبع منظومة مسيرة من قبل الهيئة الفرنسية للدم، وهي مؤسسة عامة ذات طابع إداري تخضع لإشراف وزير الصحة، ولها عدة مهام من بينها الإشراف على سياسة وتنظيم نقل الدم في إطار المصلحة العامة. كما تقوم بالرقابة على نشاط المؤسسات التي لها علاقة بمجال نقل الدم وتقوم بالتنسيق بينها. ثم صدر بعد ذلك مرسوم 16 جانفي 1954 الذي تضمن تنفيذ قانون 21 جويلية 1952 وتطبيق الأحكام الخاصة بتأسيس وإدارة وسير عمل المنظمات العامة للصحة، التي تتعاون في تطبيق سياسة منتجات الدم،وتضطلع بمهمة الرقابة على

[1]Loi 52/854 du 21 Juillet 1952 sur L' utilisation thérapeutique du sang humain ,de son plasma et de leur dérivés , J.O.R.F , 22 Juillet 1952 page 7357.

[2] ART: 666 le sang humain , son plasma et leurs dérives , dont la liste fixes par décret , ne peuvent être utilises que sans control médical et a de finsstrictement thérapeutiques medico chirurgicales "code de la santé public 1985 page 407 Ets.

[3] Le sang humain ne peut être prélevé que par un docteur en médicine ou sous sa direction et sa responsabilité , la préparation de sang humain , de son plasma et de leurs derives ne peut etre effectuée que par un docteur en médicine ou par un pharmacien , ou sous leurs direction et leur responsabilités, c.s.p .1985page408.

منظمات نقل الدم،التي تخضع جميعها لسلطة وزير الصحة. لكن فيما بعد صدر قانون آخر مكمل لقانون الصحة الفرنسي هو قانون 1961/08/02،الذي اعتبر من خلاله المشرع الفرنسي مسؤولية مراكز نقل الدم مسؤولية موضوعية [1]. وبالتالي فالتزام هذه المراكز هو إلتزام بتحقيق نتيجة،وهو ما نصت عليه المادة 667،حين ألحث على ضرورة تحمل المؤسسات المرخص لها بنقل الدم مسؤوليتها الكاملة إزاء الأضرار المحتملة، ولو بدون خطأ. فهذه الأضرار قد تصيب المتبرعين نتيجة القيام بتعديلات طبية على مواصفاته الدموية،وهي لا تشبه الطريقة الكلاسيكية في نقل الدم أو ما يسمى بعملية نقل الدم الكامل.

ما يلاحظ في هذا القانون أنه تطرق إلى المسؤولية عند عملية النقل الجزئي للدم بعد تغيير مكوناته،وأغفل التطرق إلى المسؤولية إثناء نقل الدم بالطرق الكلاسيكية. كما يلاحظ أن القانون إعتراه النقص حين تعرض فقط للمسؤولية عن الأضرار التي قد تصيب المتبرع، وأهمل تلك الأضرار التي تصيب مستلم الدم أو متلقيه. مما يفهم منه أن المشرع الفرنسي يهدف من وراء ذلك إلى تشجيع عملية التبرع، من خلال حماية فئة المتبرعين،مستندا في ذلك على فكرة أن المتبرع يعد معاونا متطوعا للمرفق الطبي [2]. ونص قانون 854/52 على إلزام المؤسسة الصحية بالتوقيع على عقد تأمين غير محدد القيمة،يغطي كافة الأضرار التي تصيب المتضررين من مثل هذه العمليات.

لكن رغم تعدد اللوائح والمراسيم المنظمة للتصرفات الواردة على الدم، إلا أنها كانت تنقصها النجاعة والفعالية،بسبب تداخل أحكامها والقصور في تطبيقها،مما أدى إلى انتقادات حادة لها،خاصة بعض فضيحة نقل الدم الملوث بالسيدا،التي صدر من خلالها قانون 1406/91 المنظم لإجراءات تعويض ضحايا الدم الملوث بالايدز،ثم القانون رقم 93/05 المتعلق بسلامة نقل الدم ومنتجاته .

هذا القانون الصادر في الرابع من جانفي 1993 الذي جاء على أنقاض قانون 21 جويلية 1952، حاول القضاء على المخلفات السلبية لسابقه،وفق مبادئ أساسية الغاية منها ضمان تحكم كامل في آليات نقل الدم، وضمان سلامته بتفعيل نظام مراقبة محكم، لا يتأتى إلا بإعادة توزيع المهام على أكبر عدد ممكن من الهيئات والأعضاء، بعد أن كانت أغلب القرارات مجتمعة في يد الإدارة. فأقر هذا القانون سياسة فصل الرقابة عن الإدارة، وأسند الدور المهم في ذلك إلى الوكالة الفرنسية للدم، التي أصبحت تتمتع باختصاصات جزئية كانت إلى وقت قريب اختصاصا أصيلا للوزير المكلف بالصحة.

---

[1] المقصود بالمسؤولية الموضوعية هي ان المتضرر من عملية نقل الدم ليس بحاجة لإثبات العلاقة السببية بين خطأ المركز والضرر الذي لحقه، أو ما يصطلح عليه المسؤولية ذو خطأ. أنظر،مراد بدران، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة،محاضرات القيت على طلبة ماجستير القانون الطبي،2008-2009،كلية الحقوق جامعة لبي بكر بلقايد.غير منشورة.

[2] **رفيقة عيساني**، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق لجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2007 ' 2008،ص166 .

كما أبقى ذات القانون على الهيكل التنظيمي الذي تقوم عليه عمليات حقن الدم في فرنسا مع قيامه بتعديل بعض الاختصاصات، ما يكفل معه تقوية هذا النظام الرقابي ضمانا لسلامة الدم ومنتجاته.

الفرع الثاني: الهيكل المؤسساتي لعمليات نقل الدم في فرنسا

سوف نتطرق لاختصاصات ومهام الهيئات الفاعلة في مجال نقل الدم، فنتحدث عن وزير الصحة وصلاحياته وعلاقته بالوكالة الفرنسية للدم، مؤسسات نقل الدم،ولجنة سلامة نقل الدم، باعتبارها هيئات مسيرة لعمليات نقل الدم ثم نتحدث عن وكالة الدواء الفرنسية والمخبر الفرنسي لتجزئة الدم باعتبارها هيئات لها علاقة بتصنيع الدم .

البند الأول: وزارة الصحة الفرنسية

رغم التعديلات التي استحدثها القانون رقم 93/05 على الهيكل العام للأجهزة المكلفة بتسيير عمليات نقل الدم، إلا أن وزير الصحة الفرنسي يبقى على رأسها. فلم تسلب منه كل اختصاصاته، التي من بينها اختصاصه بالتصديق على اللوائح الخاصة بالوكالة الفرنسية للدم، ومطابقة صفات منتجات الدم. كما يضطلع بمهمة تحديد أسعار وتعريفات التنازل عن منتجات الدم السائلة، وذلك بعد التشاور مع الوكالة الفرنسية للدم والوزير المكلف بالسلامة الاجتماعية. كما أن للوزير الحرية الكاملة في حظر أو استخدام منتجات الدم السائلة أو استيرادها. وينسق وزير الصحة مع الوكالة الفرنسية للدم في تحديد منطقة كل مؤسسة لنقل الدم، ويقوم بتسيير الإنشاءات والتجهيزات الضرورية، ويحدد طرق وسبل التعاون بين مؤسسات نقل الدم ومؤسسات الصحة. كما ويختص الوزير بالتصديق على القواعد المأخوذة عن الوكالة الفرنسية للدم، لأجل ضمان سلامة نقل الدم ومنتجاته، بمساعدة لجنة تتبع الوزير وتهتم بتأمين سلامة نقل الدم.

البند الثاني: لجنة سلامة الدم (*CNSS*)

هي هيئة تابعة لوزارة الصحة وتحت الإشراف المباشر لوزيرها، تقوم هذه الهيئة بإعداد تقرير سنوي يقدم لوزير الصحة[1]. وتراقب المخالفات التي من شأنها المساس بالدم ومنتجاته، ومن ثم إحالتها إلى التحقيق بعد إخطار وزير الصحة بكل ما من شأنه المساس بسلامة الدم [2]، وتتكون هذه اللجنة من أعضاء ذو تخصصات طبية وعلمية ويتمتعون بالكفاءة اللازمة لإنجاز المهام الموكلة إليهم [3] .

[1] Voir l'article 667/3 de la loi 05/93
[2] Voir l'article 667/2 de la loi 05/93
[3] Voir l'article 667/2 de la loi 05/93

البند الثالث: الوكالة الفرنسية للدم (*A F S*)

هي مؤسسة ذات طابع إداري تخضع لإشراف وزير الصحة الفرنسي، وقد جاء القانون الفرنسي رقم 93/05 بالجديد في مجال تنظيم عمليات الدم، عن طريق الفصل بين عمليات الإدارة، التنظيم والرقابة، لتأمين أكثر لسلامة الدم. وبالرغم من أن الوزير يقف على رأس هرم الهيئات المنظمة لعمليات نقل الدم، إلا أن سلطاته أصبحت محدودة فسحبت عنه بعض الاختصاصات التي حازها في ظل القانون السابق، وتم إشراكه في القيام بمهمة الرقابة إلى جانب مؤسستين هامتين هما الوكالة الفرنسية للدم، والوكالة الدوائية التي تختص بالرقابة والإشراف على مؤسسات حقن الدم ومنتجات الدم.

أما عن مهام واختصاصات الوكالة الفرنسية للدم فهي عديدة، منها أنها تساهم في تعريف وتطبيق سياسة نقل الدم وتنظيم مؤسسات نقل الدم والرقابة على نشاطاتها، لغرض تحقيق المنفعة العامة ومواكبة التطورات العلمية في مجال نقل الدم [1]. ومن مهامها أيضا إعداد بطاقية وطنية للمتبرعين أصحاب الزمر الدموية النادرة، والمتابعة المستمرة لفحوصات المتبرعين، تنظيم عمليات الإغاثة في الكوارث. وتقوم الوكالة بإعداد تقرير سنوي للحكومة حول نشاطاتها،كما تحصل الوكالة على تمويلها من خلال مبادرات تتبناها هيئات عامة أو خاصة فرنسية كانت أو أجنبية، لأجل ضمان السير الحسن لوظائفها، كما تضمن الدولة بعض تمويلاتها من خلال تخصيص جزء من الميزانية العامة للدولة لها.[2]

البند الرابع: المؤسسات الفرنسية لحقن الدم (*EFS*)

تحتكر هذه المؤسسات كل ما يتعلق بجمع الدم ومشتقاته، وتحضير منتجات الدم الثابتة وتوزيعها على مختلف المؤسسات العلاجية [3]،ولا يخرج تكوين هذه المؤسسات عن إحدى الشكلين القانونيين. فإما أن تأخذ شكل جمعية غير ربحية، أو أن تأخذ شكل تجمع ذو نفع عام ينشأ بين مؤسسات الصحة العامة وباقي هيئات القانون العام. كما يمكن أن يمتد نشاط هذه المؤسسات إلى أنشطة العلاج ومخابر التحليل البيولوجي والطبي، على أن تكون هذه المؤسسات معتمدة من وكالة الدم الفرنسية،بشرط أن لا تهدف في نشاطاتها للربح مع مراعاة مبادئ المنفعة العامة،التي تحكم العلاقة بين المؤسسات العامة والخاصة ذات الصلة[4]، كمنظمات الضمان الاجتماعي وجمعيات المتبرعين بالدم مجانا، والتي تحصل بدورها على الترخيص مدة 5 سنوات قابلة للتجديد .

---

[1] Voir l'article 667/5 de la loi 05/93

[2] وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 211 .

[3] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 60 .

[4] Voir l'article 668 et 716 de la loi 05/93

البند الخامس: الوكالة الفرنسية للدواء *(AFM)*

بالإضافة إلى الوكالة الفرنسية للدم نجد الوكالة الفرنسية للدواء. هذه المؤسسة تتدخل كذلك في مهمة الإدارة والرقابة، حيث تشترك مع وكالة الدم الفرنسية في كثير من الأمور ولا تقل أهمية عنها. تأسست الوكالة بقانون 4 جانفي 1993.

تتمتع هذه الوكالة بالشخصية الاعتبارية وتعتبر مؤسسة عامة من مؤسسات الدولة، تتبع في تنظيمها الوزير المكلف بالصحة. وهذه الهيئة تقوم بتسيير سوق الدواء الفرنسي وتقوم بمختلف الدراسات والأبحاث الصيدلانية المصنعة داخليا والمستوردة. فالدم إذا تم تغيير مكوناته يصبح دواءا، وما يهمنا هنا هو ذلك الدواء المصنع من مشتقات البلازما الأساسية،الهيموجلوبين **hemoglobin**،وخاصة العامل الثامن والعامل التاسع.

تخضع هذه الأدوية المصنعة من الدم إلى رقابة وترخيص الوكالة الفرنسية للدواء من حيث التصنيع والتسويق، بما يتوافق من توجيهات الاتحاد الأوروبي الذي يعتبر أن المشتقات التي يتم الحصول عليها من الدم البشري والبلازما بمثابة دواء. كما تشدد اللوائح الأوربية على ضمان سلامة الأدوية المشتقة من الدم.

وقد حدد قانون الصحة الفرنسي اختصاصات الوكالة الفرنسية للدواء، والتي تشارك في تطبيق السياسة الخاصة بالأدوية ذات الاستخدام البشري وكل المنتجات الدوائية الأخرى. كما تقوم بتقييم التأثيرات السامة والطارئة والآثار الجانبية للأدوية، التي عرفت انتشارا كبيرا بعد الأضرار الكبيرة التي تصيب مستهلك الأدوية عند استعمال بعض المنتجات. الأمر الذي قد يسبب أحيانا أضرارا مأساوية مثل نقل دم ملوث بفيروس السيدا[1] .

البند السادس: المخبر الفرنسي لتجزئة الدم : (*LFTS*)

تم إنشاء هذه الهيئة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية بموجب قانون 1993. وتقوم هذه الهيئة باحتكار تصنيع الأدوية المشتقة من الدم ومكوناته وبدائله كذلك. فالمخبر هيئة ذات نفع عام[2]. ويخضع المخبر الفرنسي لتجزئة الدم لرقابة الوكالة الفرنسية للدواء فما يتعلق بالأدوية المشتقة من الدم ويشرف

[1] الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق الجزائر، ص81.
[2] Voir l'article 670/1 de la loi 05/93.

على تسييره مدير عام يعين من وزير الصحة .كما نشير إلى أن هناك مركز للدم تابع للجيش الفرنسي (CTSA) تأسس سنة 1945 وهو موضوع تحت سلطة وزير الدفاع الفرنسي.[1]

المبحث الثاني: حماية الدم في قوانين العالم العربي

كما هو معروف ومعلوم فقد أجازت القوانين الوضعية الغربية بشكل عام والقوانين العربية بشكل خاص عمليات التبرع بالدم ونلقه من شخص معافى سليم إلى شخص يحتاج قطرات من الدم لإنقاذ حياته أو صحته التي اعتراها الاعتلال والمرض.

وهذا الأمر استقر عليه قطاع كبير من التشريع العربي لذلك سنحاول في هذا المطلب إبراز نماذج من العالم العربي من حيث تنظيمها لعمليات نقل الدم خاصة دول في المغرب العربي.

المطلب الأول: عملية نقل الدم في تونس

لقد حاول المشرع التونسي تنظيم عمليات نقل الدم من خلال تعزيز الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة المتبرع التونسي من الأمراض السارية[2]، وذلك وفق خطة مدروسة تعتمد على عنصرين أساسيين: الأول هو الحرص على مجانية التبرع بالدم والثاني هو تخصيص هياكل تقوم حصرا بعمليات نقل الدم وذلك درأ لكل ما من شأنه التسبب في العدوى وبالتالي انتقال تلك الأمراض السارية عبر الدماء.

الفرع الأول :الجانب النظري لحماية الدم في تونس

رغم وجود العديد من التشريعات التي ضمنت في بنودها إحصاء وتعداد العديد من الأمراض السارية إلا أن المشرع الفرنسي لم يعطي لها تعريفا دقيقا بخلاف المشرع التونسي الذي عرفها متأخرا من خلال قانون 27 جويلية 1992[3] في فصله الثاني:

"يعتبر مرضا ساريا على معنى هذا القانون كل مرض يعزى إلى عامل خمجي محدد أو إلى إفرازاته السامة والذي يطرأ فجأة بسريان ذلك العامل أو إفرازاته من موضع معين إلى متلق سواء مباشرة

[1] Jean-Jacques Lefrère et Philippe Rouger, Pratique nouvelle de la transfusion sanguine,2eme édition, Elsevier Masson ,paris,2006,p 4

[2] - أميرة بن عامر، التدخل الطبي وحماية الحرمة الجسدية في القانون الجزائي، مذكرة ماجيستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة سوسة تونس، 2014/2013، ص 70.

[3] - حنان الجريدي، القانون والأمراض السارية، مذكرة ماجيستر، قانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة المنار، توسن، 2002-2003، ص 03.

بواسطة شخص أو حيوان مصابين أو بصورة غير مباشر عن طريق تدخل وبسط حيواني أو نباتي أو ناقل أو من المحيط الخارجي. " [1]

هذا وقد حاولت بعض التشريعات العربية تعريف هذه الأمراض السارية وإن اختلف مسمياتها من دولة إلى أخرى، فهناك من يسميها الأمراض الانتقالية وهناك من يسميها الأمراض المعدية.

وعلى العموم فقد عرفها المشرع اللبناني بأنها:

"تلك الأمراض التي تنتقل سواء من المريض أو من السليم الحامل للجراثيم إنسانا كان أو حيوانا إلى الأصحاء مباشرة أو بالواسطة والتي تتخذ أحيانا الشكل الوبائي حسب تقرير وزارة الصحة العامة."

أما المشرع الأردني عرفها بأنها: **"كل مرض يمكن انتقاله للغير شكل خطرا على الصحة العامة."**

هذا عن التعريف القانوني إلا أن هناك تعريف آخر ذو بعد فقهي تصدى له الفقيه **Thoumas Douraki** [2]، أين عرف الأمراض المعدية بكونها تصيب الإنسان في جسده وتبرز خطورتها العالية في إنتقالها من شخص لآخر، أين تشكل تهديدا لصحة أفراد المجتمع فيكون لزاما اللجوء إلى تلك الإجراءات الوقائية المنصوص عليها في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية.[3]

وقد اعتمد المشرع التونسي في محاولاته للتصدي لهذه الأمراض السارية نزعة هجومية استباقية وقائية ضد انتشار هذه الأمراض، هذا ويعود أول تنظيم حقيقي للقضاء على هذه الأمراض والوقاية منها إلى سنة 1899[4]، وهو تاريخ صدور الأمر العلي المتعلق بالإعلام عن الأمراض الوبائية، لكن هذا القانون وغيره لم يعد يتماشى مع الوتيرة المتسارعة لتطور العلوم الطبية خاصة في مجال الكشف المبكر عن الأمراض المعدية وأساليب الوقاية منها فأصبح الطبيب سواء في القطاع العام أو الخاص يملك أجهزة وأدوات متطورة تسمح له التحكم في تقنيات الكشف المسبق عن كل مرض أو عدوى قد تؤذي إلى إصابة الإنسان بالمرض أو حتى فقدانه الحياة.

[1] - هذا وتختلف الأمراض السارية عن الأمراض الطويلة المدى التي يحددها الأمر 1974/796 المؤرخ في 20 أوت 1974 المتعلق بتنظيم أساليب تكفل الضمان الإجتماعي بالأمراض طويلة المدى، لكن رغم ذلك فإن هذا لا يمنع أن يكون المرض ساريا وطويل المدى في آن واحد أنظر حنان الجريدي، المرجع السابق، ص 03.

[2] - Douraki, Gacomvention européenne des droits de l'homme et le droit à libérte de certains malades marginaux, L G D J, paris, 1986, p 29.

[3] - حنان الجريدي، المرجع السابق، ص 04.

[4] - راجع الأمر العلي المتضمن الإعلام عن الأمراض الوبائية، الرائد الرسمي التونسي الصادر، بتاريخ 22 نوفمبر 1899، ص 1168.

بعد ذلك صدر القانون رقم 71 لسنة 1992 والذي حاول أن يتماشى مع التطور الذي عرفته العلوم الطبية جون إغفال الدور الذي لعبته بعض القوانين التي صدرت قبله والمتعلقة بأمراض أخرى مثل الكوليرا، الكلب، ومرض العصر السيدا هذا الأخير الذي استعصى على الأطباء إيجاد علاج نهائي له، ومع ذلك فقد أدرجه المشرع التونسي في قانون سنة 1992، ضمن قائمة الأمراض المعدية الواجبة الإعلام، وأقر المشرع التونسي للمريض إعلاما مستمرا ومتابعة لحالته المرضية في جميع مراحل تطورها وذلك بموجب الفصل السادس من قانون 1992.[1]

ولعل المشرع التونسي حين أصدر القوانين المتعلقة بالأمراض السارية كان يقصد تلك الأمراض التي يمكن أن تصيب الدم بتسممات أهمها مرض السيدا أو الالتهاب الكبدي الوبائي كون هذه الأمراض وخصوصا السيدا يمر بعديد المراحل من التطور تبدأ بفترة الحضانة وتنتهي بانهيار الجسم المناعي للإنسان والإصابة الفعلية بالعدوى وظهور أعراض المرض.

الفرع الثاني : الجانب العملي لحماية الدم في تونس

لم يكتفي المشرع التونسي بتلك القوانين الخاصة بالوقاية من الأمراض السارية أو تلك القوانين الخاصة بالوقاية من السيدا وإلتهاب الكبد الوبائي وهي من أهم الأمراض التي تنتقل عبر الدم.

البند الأول: إجراءات نقل وتخزين الدم في تونس

إن عمليات نقل الدم في التراب التونسي تخضع لأحكام القانون رقم 26 الصادر سنة 1982 المتضمن بتنظيم عمليات نقل الدم البشري المعد للحقن [2] وكذا الأمر رقم 967 لسنة 1983 المتعلق بضبط شروط الترخيص لمؤسسات نقل الدم وقواعد تنظيمها وطريقة عملهما ومشمولاتها.[3]

هذا وتخضع عمليات نقل الدم في تونس كغيرها من الدول لمبدأ هام هو مجانية التبرع بالدم البشري لكي لا يصبح هذا السائل الهام محل للتلاعب غير الأخلاقي أو المتاجرة غير القانونية به هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد وفر هياكل خاصة يمثل هذه العمليات التي تحتاج إلى قدر كبير من المسؤولية والاحتياط

[1] - حنان الجريدي، المرجع السابق، ص 13 – 16.
[2] - راجع في ذلك، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 19 الصادر بتاريخ 1982/03/19، المتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم البشري المعد للحقن، ص 709.
[3] - راجع الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 69 الصادر بتاريخ 1983/10/28 المتعلق بضبط شروط الترخيص لمؤسسات نقل الدم وقواعد تنظيمها وطريقة عملها ومشمولاتها، ص 2921.

أسند إليها حصرا القيام بعمليات نقل الدم، ورخص لها وحدها متابعة كل الإجراءات التي تسمح بتوفير دم نقي خال من الجراثيم.

الفقرة الاولى: إنعدام بدل التبرع في عمليات نقل الدم

لقد ساير المشرع التونسي الكثير من التشريعات العالمية في مجال حقن الدم ونقله والتي حاولت الحفاظ على مبدأ حرمة الجسد البشري، مع مراعاة مبدأ آخر أهم هو أن التبرع بالدم أو المساس به لا يكون إلا لضرورة علاجية محضة رغم أن الدم يعتبر من الأعضاء البشرية القابلة للتجديد تلقائيا، وأن أخذ القليل منه لا يشكل في حد ذاته خطرا على المريض، متى تم احترام الشروط القانونية والطبية لعمليات نقل الدم أهمها مبدأ الرضائية، فيحرم المشرع والتشريع التونسي أخذ جزء من دم الشخص الحي أو الميت دون مراعاة رضاءه أو رضا من يكفله.

هذا وقد أدى انتشار ظاهرة الإتجار بالبشر أو بأعضائهم الحيوية إلى تنامي الوعي العالمي والمحلي حول هذه الجرائم التي تمس بحرمة الجسد البشري، بعد أن وصل العبث بأعضاء الإنسان حدا لا يطاق، ساهمت في تفاقمه وسائل التواصل الحديثة[1]، مثلما أشارت العديد من الدراسات الحديثة. كما ساهمت فيه بشكل أساسي ظاهرة الفقر داخل المجتمعات.ويضمن المشرع التونسي الالتزام بعدم وجود مقابل مادي للتبرع وفي هذا النص الفصل الثاني من القانون رقم 26 لسنة 1982 سالف الذكر بأن: **"لا يمكن القيام بعملية نقل الدم البشري إلا برضاء الشخص المعني بالأمر، بصفة حرة وواعيه وبدون مقابل، وذلك من طرف دكتور في الطب أو تحت رعايته ومسؤوليته، غير أنه في الحالات الوجوبية المنصوص عليها قانونا، وفي كل الحالات الاستعجالية وفي إطار إسعاف شخص في حالة خطر يمكن حرق أحكام الفقرة السابقة من هذا الفصل المتعلقة بالرضاء، إذا كان القصد من أخذ هذا الدم القيام بفحص بيولوجي أو تحديد فئة الدموية".**[2]

[1] - ساهم في تفاقم الظاهرة وجود مواقع على الأنترنت مهمتها توفير أعضاء بشرية لأشخاص من مختلف الأعمار والأجناس مقابل حفنة من الدولارات مثل إعلان بيع كلية على موقع Ebay الشهير (fully functional Kidney for sale) ويبدأ الإعلان في بعض المجلات الأمريكية بمبلغ 25 ألف دولار ويصل في بعض الأحيان لملايين الدولارات راجع بعض الإعلانات في موقع www.thekcrachammel.com .خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 114، 9/6/2005 /news/04.10.2004

[2] - القانون رقم 1982/26، سابق الإشارة إليه.

كما وأسند القانون رقم 1982/26 تنظيم وهيكلة نقل الدم إلى مؤسسات مرخص لها حصرا القيام بعمليات نقل الدم المعد للإستعمال البشري، وذلك وفق الشروط التي ضبطها الأمر رقم 967 لسنة 1983 المتعلق بضبط شروط الترخيص لمؤسسات نقل الدم وقواعد تنظيمها وطريقة عملها ومشمولاتها.[1]

الفقرة الثانية :الهياكل المرخصة لها نقل الدم بتونس

هذه الهياكل حددها القانون رقم 1982/26 في فصله الخامس وأوكل لها المشرع التونسي وحدها مهمة نقل الدم وتجميعه وتخزينه حيث جاء بالقانون ما يلي:

"لا يمكن نقل الدم البشري المعد للحقن وتحضير الدم البشري والمائع الدموي ومشتقاتها إلا بالمؤسسات المرخص لها في ذلك حسب شروط تضبط الأمر، كما يضبط الأمر المذكور في الفقرة السابقة مشمولات هذه المؤسسات وقواعد تنظيمها وسيرها."

هذه الشروط والهياكل الخاصة بالدم ضبطها بعد ذلك الأمر 967 لسنة 1983 المتعلق بضبط شروط الترخيص لمؤسسات نقل الدم وقواعد تنظيمها وطريقة عملها ومشمولاتها.

هذا وقد جاء في الفصل الأول من هذا الأمر تحديد تلك الهياكل الخاصة بنقل الدم والمائع الدموي ومشتقاتهما، وهي مراكز نقل الدم وبنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية:

" **المؤسسات التي يقع بها أخذ وإحضار الدم البشري والمائع الدموي ومشتقاتها هي مراكز نقل الدم وبنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية الاستشفائية والصحية الراجعة بالنظر إلى وزارة الصحة العمومية.** "

وقد جاء في الفصل السادس من الأمر بعض مهام مراكز وبنوك الدم أين جاء فيه:

" **تكلف مراكز نقل الدم وبنوك الدم بتولي المراقبة الطبية للمتبرعين بواسطة الفحوص السريرية والبيولوجية الضرورية**"[2] ويعاقب المشرع التونسي كل من يخالف أحكام القانون 1982/26 بالسجن من 3 أشهر إلى 12 شهر وخطيته تتراوح بين 500 دينار و2500 دينار تونسي، أو إحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تضاعف العقوبتان.[3]

[1] - الأمر 967 لسنة 1983، سابق الإشارة إليه.
[2] - راجع الفصل السادس من الأمر 1983/967، سابق الإشارة إليه.
[3] - راجع الفصل 11 من القانون 1982/26، سابق الإشارة إليه.

ومن الهياكل المهمة لنقل الدم في تونس والمرخص لها جمعه وتخزينه، نجد المركز العسكري لنقل الدم، وهو مؤسسة عمومية تونسية ذات طابع صناعي وتجاري، مكلف بجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع المنتجات الدموية (دم-بلازما-صفائح دموية) في تونس بهدف نقل الدم، وقد تم إنشاء هذا المركز العسكري سنة 1982 ويتكون المركز من أقسام فرعية: قسم جمع الدم: قسم توزيع الدم قسم القمويات المناعية قسم الأمصال الجرثومية والفيروسية، قسم إنتاج المشتقات الدم الثابتة (**الألبومين**)،قسم ضمان الجودة.[1]

البند الثاني: الإجراءات الفنية لحماية الدم من مرض السيدا

نظرا لارتباط مخاطر الدم الملوث أساسا بمرض نقص المناعة المكتسب، فقد قام المشرع القانوني في تونس بإحداث لجنة خاصة أوكلت لها مهمة الوقاية من هذا المرض الخطير، وهي اللجنة الفنية للوقاية من مرض فقدان المناعة المكتسبة ومقاومته الصادرة بموجب قرار وزير الصحة التونسي المؤرخ في 19 ماي 1992.

أما عن الطبيعة القانونية لهذه اللجنة فهي الهيئة استشارية أنشأها وزير الصحة لغرض إعداد برنامج وطني يسمح بالوقاية من فيروس السيدا أو يمنع تطوره وانتشاره، وذلك عن طريق اقتراح الأهداف والاستراتيجيات الواجب اعتمادها لتحقيق تصور شامل لهذا المرض وتداعياته، بل الأكثر من ذلك حاول هذا القرار المساهمة في اتخاذ تدابير للوقاية من الأمراض السارية حيوانية المنشأ وليس الأمراض التي تنتقل عن طريق البشر.

هذه القرارات الخاصة بالوقاية من مرض نقص المناعة المكتسب سبقها إصدار الوزارة المكلفة بالصحة لمنشور وزاري مؤرخ في 11 جانفي 1988، ألزمت من خلاله بنوك الدم في تونس إخضاع دم المتبرعين لفحص إجباري لاكتشاف أي أعراض لمرض السيدا، مع تأكيد المنشور على ضرورة تحديد هوية وعنوان كل متبرع لاستخدامها في طارئ وعند كل تحقيق وبائي.[2]

[1] - وتتمثل في مهام المركز العسكري لنقل الدم في:
- توفير حاجيات العسكريين والمدنيين عند الاقتضاء من الدم ومشتقاته.
- جمع الدم وتحليله، استخراج مشتقاته / توفير مخزون قار من مشتقات الدم الثابتة/ المداواة بواسطة نقل الدم/ البحث العلمي في مجال نقل الدم.ويساهم المركز العسكري لنقل الدم في تحقيق الإكتفاء الذاتي من الدم ومشتقاته وهو المركز الوحيد في تونس الذي ينتج مادة الألبومين البشرية (20) وينتج حوالي ثلث حاجيات تونس راجع الموقع الرسمي للمركز العسكري بالنقل الدم www.sante-defence.tn 2016/06/26 12:00

[2] - حنان الجريدي، المرجع السابق، ص 72.

المطلب الثاني: عملية نقل الدم في المغرب

حسب وزارة الصحة في المملكة المغربية، فإن أول حالة خطيرة أصابت مأمونية الدم في المغرب كانت العدوى بمرض نقص المناعة المكتسبة السيدا، والتي تم تشخيصها سنة 1986 [1]، لذلك حاول المغرب إتخاد خطوات متسارعة لمحاربة الأمراض المتنقلة عن طريق الدم. وذلك عن طريق تنظيم عمليات نقل الدم أولا ثم تحديد المسؤولية عن نقل الدم الملوث ثانيا.

الفرع الأول: تنظيم عمليات نقل الدم في المغرب

يخضع تنظيم نقل الدم في المغرب إلى العديد من القوانين الخاصة المتعلقة بنقله وحقنه مثل القانون رقم 94- 03 والظهير الشريف رقم 133 الصادر سنة 1995 المطبق والمنفذ لأحكامه.[2]

كما تتولى الدولة المغربية مهمة المراقبة الفعلية للنشاطات المرتبطة بالدم البشري، أين تسهر على حسن تتبع الأعمال البيولوجية التي يقوم بها كل من المركز الوطني لتحاقن الدم والمراكز الجهوية الموزعة على مختلف المدن المغربية باعتباره المؤسسة العمومية المدنية الوحيدة الى جانب مصالح تحاقن الدم التابعة لمفتشية الصحة العسكرية. [3] التي يجوز لها احتكار مادة الدم ومراقبة صلاحيته والمصادقة على جودته وخلوه من العيوب والأمراض وتوزيعه على المصحات والمستشفيات العمومية.[4]

هذا ويباشر المركز الوطني لتحاقن الدم ومبحث الدم التابع لوزارة الصحة العمومية، المراقبة المسبقة لجودة البلازما الذي يستعمل لتحضير مشتقات الدم الثابتة. ويعمل المركز الوطني لتحاقن الدم ومبحث الدم على تزويد المختبرات التي تنتج الأدوية المشتقة من الدم بالبلازما.[5]

---

[1] انظر الموقع الالكتروني لوزارة الصحة المغربية:http://www.sante.gov.ma/sites/Ar/Pages/AccueilAr.aspx /29 جوان 2016، الساعة 23:20.

[2] المرسوم رقم 20-94-2، صادر في 22 من جمادى الآخرة 1416، لتطبيق القانون رقم 94-03، المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 رجب 1416، 6 ديسمبر 1995. راجع كذلك:ظهير شريف رقم 133-95-1، صادر في 19 من صفر 1416، بتنفيذ القانون رقم 94-03، المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25 ربيع الأول 1416، 23 أغسطس 1995.

[3] حيث جاء في المادة 18 من المرسوم رقم 20-94-2 والتي : (تممت بالمادة الأولى من المرسوم رقم 421-96-2 بتاريخ 8 رجب 1417 (20 نوفمبر 1996) : لا يجوز تحضير الدم البشري ومشتقاته ذات العمر القصير، كخثارات الكريات الحمراء والبلاسما وخثارات الصفيحات إلا من طرف دكتور في الطب أو صيدلي أو تحت إمرتهم وداخل مصالح تحاقن الدم التابعة لوزارة الصحة العمومية ومصالح تحاقن الدم التابعة لمفتشية الصحة العسكرية فقط.

[4] وهو الامرالذي اكدته المادة المادة 14والتي جاءت كمايلي : (إن أخذ مشتقات الدم المخصصة للحقن الذاتي وتحضيرها وحفظها وتوزيعها من اختصاص مراكز تحاقن الدم التابعة لوزارة الصحة العمومية.) انظر المرسوم رقم 20-94-2، سابق الاشارة اليه.

[5] انظر، المادة 25 من المرسوم رقم 20-94-2التي غيرت وتممت بالمادة الأولى من المرسوم رقم 1010-99-2 بتاريخ 24 شعبان 1420 (3 دجنبر 1999) : طبقا لمقتضيات المادة 12 من القانون رقم 94-03 المشار إليه أعلاه،

و يحدد وزير الصحة بموجب قرار القواعد المتعلقة بمراقبة جودة الأدوية المشتقة من الدم المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 12 من القانون رقم 94-03. كما انه الشخص الوحيد المخول له قانونا منح الرخص الإدارية التي تسمح بإجراءات حقن الدم ونقله وفقا لمقتضيات المادة 13 من القانون رقم 94-03 وأحكام المادة 27 من من المرسوم رقم 20-94-2 والتي جاء فيها النص التالي:

"**تسلم الرخصة الإدارية المشار إليها في المادة 13 من القانون رقم 94-03 السالف الذكر من طرف وزير الصحة العمومية.** "

ولأجل ضمان اقصى درجات الأمان والمأمونية لكل التعاملات المرتبطة باستعمال الدم البشري وحفظه وتخزينه، أحدث المشرع المغربي بموجب المادة 1 فقرة 13 لجنة خاصة بسلامة الدم مقرها وزارة الصحة وتحت الرئاسة المباشرة لوزير الصحة المغربي.[1]

تتألف هذه اللجنة من الأعضاء التالي ذكرهم:

- مديرو المراكز الاستشفائية المحدثة بمقتضى القانون رقم 80-37 المتعلق بالمراكز الاستشفائية.
- مدير المستشفيات والعلاجات المتنقلة.
- مدير علم الأوبئة ومحاربة الأمراض.
- مدير الأدوية والصيدلة .
- مدير المركز الوطني لتحاقن الدم ومبحث الدم.
- مديرو المراكز الجهوية لتحاقن الدم .
- مفتش مصلحة الصحة للقوات المسلحة الملكية أو ممثله.
- رئيس المجلس الوطني للهيئة الوطنية للأطباء أو ممثله.

[1] كما واشارت الى هذه اللجنة المادة 27 -1 المستحدثة بالمادة الثالثة من المرسوم رقم 303-06-2 :(توضع تحت رئاسة وزير الصحة لجنة سلامة الحقن المحدثة بموجب المادة 1-13 من القانون رقم 94-03 ويوجد مقرها بوزارة الصحة.)، راجع المادة الثالثة من المرسوم رقم 303-06-2 الصادر بتاريخ 22 شوال 1427 (14 نوفمبر 2006) : ج. ر. عدد 5488 بتاريخ 14 ذو الحجة 1427 (4 يناير 2007).

وتضم اللجنة أيضا ستة (6) أعضاء يعينون من طرف وزير الصحة ويتم اختيارهم اعتبارا لمؤهلاتهم الطبية والعلمية، ولاسيما في ميدان مبحث الدم أو علم المناعة أو الأمراض المعدية أو الصحة العمومية.

وينتدب هؤلاء الأعضاء لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. تجتمع لجنة سلامة الحقن بمبادرة من رئيسها ثلاث مرات على الأقل في السنة وكلما دعت الحاجة إلى ذلك.[1]

أما عن مهام لجنة سلامة الدم فقد حددتها المادة 27-2 المضافة أضيفت بالمادة الثالثة من المرسوم رقم 303-06-2 التي أنيطت المهام التالية [2]:

- تقييم الشروط التي يتم من خلالها ضمان سلامة الحقن

- اقتراح كل إجراء كفيل بتطوير هذه السلامة بالنسبة لجميع أنشطة الحقن

- تنظيم وتنسيق أعمال اليقظة عند استعمال الدم المنجزة في المؤسسات العلاجية وبمراكز تحاقن الدم على المستوى الوطني والجهوي

- إبلاغ وزير الصحة بكل المسائل ذات الطابع الطبي أو العلمي التي قد يكون لها أثر على نشاط الحقن

- اتخاذ جميع التدابير التي تمكن من تدارك حوادث الحقن

- تقديم برنامج سنوي للتكوين في ميدان سلامة الحقن لوزير الصحة.

يمكن أن تستشار هذه اللجنة من طرف وزير الصحة في كل مسألة أخرى تتعلق بسلامة الحقن.

ولتمكين اللجنة من القيام بمهامها يتم لزوما إخبارها بشروط سير مراكز تحاقن الدم ومستودعات الدم. ويجب إشعارها بحوادث الحقن غير المرتقبة أو غير المرغوب فيها.

يمكن للجنة سلامة الحقن أن تنظر تلقائيا في كل مسألة تتعلق بسلامة الحقن، وتقوم بتقديم توصيات لوزير الصحة الذي ترفع إليه تقريرا سنويا حول سلامة الحقن.[3]

[1] راجع المادة 27- 1 من من المرسوم رقم 20-94-2 والتي أضيفت بالمادة الثالثة من المرسوم رقم 303-06-2 بتاريخ 22 شوال 1427 (14 نوفمبر 2006) : ج. ر. عدد 5488 بتاريخ 14 ذو الحجة 1427 (4 يناير 2007)) :

[2] راجع المادة 27- 2 من من المرسوم رقم 20-94-2 والتي أضيفت بالمادة الثالثة من المرسوم رقم 303-06-2 بتاريخ 22 شوال 1427 (14 نوفمبر 2006) : ج. ر. عدد 5488 بتاريخ 14 ذو الحجة 1427 (4 يناير 2007)) :

[3] راجع المادة 27-3 : (أضيفت بالمادة الثالثة من المرسوم رقم 303-06-2 بتاريخ 22 شوال 1427 (14 نوفمبر 2006) : ج. ر. عدد 5488 بتاريخ 14 ذو الحجة 1427 (4 يناير 2007)

هذا ويكون التبرع بالدم اختياريا ومجانيا، دون ممارسة أي ضغط على المتبرع بالدم. [1] ولايكون التبرع بالدم أو استخدامه لأغراض علاجية إلا من لدن طبيب مختص وتحت مسؤوليته الكاملة داخل المرافق العامة التابعة للدولة حصرا ودون سواها.[2]

بعد ذلك صدر المرسوم رقم 17 الصادر بتاريخ 08 افريل 1999 الذي أعاد تنظيم عملية نقل الدم في المغرب، فأنشأ مركز وطني لنقل الدم ومبحث الدم ومراكز نقل الدم وبنوك للدم، المركز الوطني لنقل الدم فهو مرجع علمي في السلم الوطنين مكلف بتطبيق سياسة وزارة الصحة المتعلقة بنقل الدم ومراقبة المؤثرات السلبية لعملية نقل الدم. والمركز مكلف بعدة مهام من أهمها:

– تزويد مراكز نقل الدم بالوثائق والوسائل الأساسية لسحب الدم وكذا تزويدهم بالوسائل

التعليمية لترقية عملية نقل الدم.

– تكوين وتعليم الأطباء والتقنيين في مجال عملية نقل الدم من خلال تطبيق التقنيات الجديدة المرتبطة بالتطور العلمي في هذا المجال.

– فرض رقابة على مراكز الدم وبنوك الدم.

– تشجيع التبرع بالدم.

– وضع نظام رقابة للوقاية من أمراض الدم المعدية.

و المركز الوطني للدم يعمل تحت إشراف ومسؤولية طبيب متخصص في مبحث الدم أو على المناعة ومتحصلا على تكوين في عملية نقل الدم.

وأما عن مهام مراكز نقل الدم:

أهمها تفعيل وترقية عملية التبرع بالدم تنظيم ملتقيات للدم. إجراء الفحوصات الإجبارية على الدم قبل تسليمه، واستعمال جميع التقنيات التي تسمح بتجنب عدم التطابق في الدم بين المتبرعين، والمتلقين.

[1] انظر المادة الاولى والمادة الثانية من القانون رقم 94-03، سابق الاشارة اليه.
[2] انظر المادة السادسة من القانون رقم 94-03، سابق الاشارة اليه.راجع ايضا المادة 18 من المرسوم 20-94-02 المؤرخ في 16 نوفمبر1995 المطبق للقانون 94-03 المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 رجب 1416، 06 ديسمبر 1995.ص 3146.

إجراء التحاليل الإجبارية على الأكياس المسحوبة من طرف بنوك الدم وضمان الرقابة الطبية على المتبرعين.

أما بنوك الدم فهي مكلفة تحت مسؤولية طبيب مكون في نقل الدم بتفعيل وترقية عملية التبرع بالدم وتنظيم لقاءات حول الدم، إرسال الدم المجموع إلى مراكز الدم، حفظ الدم ضمن الشروط الجيدة.

الفرع الثاني: تحديد المسؤولية القانونية عن نقل الدم في المغرب

مركز تحاقن الدم في المغرب يربطه بالمصحة عقد توريد يتضمن التزاما لصالح المرضى بتوريد دم سليم من كل الأمراض، ويتضمن هذا العقد اشتراطا لمصلحة الغير، مع العلم أن الطبيب الجراح المتعاقد مع المصحة أو العامل بها بشكل نظامي غير ملزم بإعادة تحليل الدم من جديد في المختبر، بل ملزم بطلبه في حالة النقص، وحقن المريض بالكمية التي يحتاجها أثناء العملية الجراحية مع الحرص على مطابقة الفصيلة الدموية من باب التزامه بتحقيق نتيجة، وعلى علاجه من باب التزامه ببذل عناية فتكون مسؤوليته ثابتة إذا خرج عن القواعد والأصول الطبية التي تقتضي منه السهر على سلامة صحة المريض بيد أن مركز تحاقن الدم كمرفق عمومي، تتوفر لديه كل الوسائل العلمية والتقنية لضمان سلامة صحة المواطنين بتقديم دم سليم وتحديد فصيلته على وجه الدقة والسرعة وتقديمه خال من العدوى المرضية.[1]

فحاول القضاء من خلال هذا القرار أن يؤكد من حيث المبدأ أنه لا تثار المسؤولية المشتركة بين الجراح والمصحة ومركز تحاقن الدم إلا في حدود الممارسة التعاقدية التي تربط كل الأطراف المتدخلة والتي تستلزم إعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية لتعويض المريض عن الضرر الصحي ما دامت تثار صعوبة التمييز بين العمل الطبي الفني المقدم من قبل الطبيب الجراح والرعاية التي تلتزم المصحة بتقديمها للزبون وواجب مركز تحاقن الدم في توريد المادة بجودة عالية وخالية من العيوب، فتعدد المتدخلين في عقد العلاج خلص فيه تقرير الخبرة الطبية كون أصل العدوى هو الحقن بالدم الملوث لكن لم تستطع تحديد الفاعل الأصلي، ولما استنتجت محكمة الاستئناف مسؤولية المركز فإنها أسستها على مبدأ المسؤولية المفترضة لمرفق عام يحتكر كل الاستعمالات الخاصة بمادة الدم ومشتقاته، وبالتالي وجبت مسائلته عن خطئه ولا يعفيه كون الدم به عيب خفي.[2]

[1] أسماء أحيد، المسؤول مدنيا عن حقن المريض بدم ملوث، مجلة قانون الأعمال، مخبر قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول،المملكة المغربية، مقال منشور في موقع مجلة قانون الاعمال،http://www.droitetentreprise.com بتاريخ 25-06-2016 الساعة23:12 .
[2] أسماء أحيد، المرجع نفسه.

وبالنظر إلى ما جاء في مقتضيات المادة 6 من الظهير الشريف رقم 133-95-1:

"لا يجوز أن يؤخذ الدم التام لأجل التبرع به أو استخدامه لأغراض علاجية إلا من لدن دكتور في الطب أو تحت مسؤوليته وبالمرافق التابعة للدولة دون سواها."[1]

هذه المادة تحمل الطبيب الجراح المعالج المسؤولية عن خطئه في حالة تجاوزه مضمونها فيما يخص حدود اختصاصه، لكن لم تشر المادة لمسؤولية المؤسسات الصحية مع العلم أن قرارا صادر عن محكمة النقض جاء فيه ما يؤكد أن العلاقة التي تربط الأطباء الزائرين بالمصحة — ولو بصفة مؤقتة- لا تنتهي بانتهاء العملية الطبية التي أجريت لزبون تحت رغبته بل أن تضع بين يديه وسائل وتجهيزات طبية لازمة وصالحة للاستعمال، فتعتبر حينها المصحة مسؤولة مدنيا عما يرتكبه الأطباء من أخطاء أثناء ممارستهم لعملهم تحت عهدتها، وبحكم التبعية بمقتضى العقد الخاص المبرم بينهما قبل إجراء العملية الجراحية.[2]

وجاء في قرار آخر أن: "..... ومن جهة ثالثة فإن إحضار الوسائل والأدوات التي يعمل بها الطبيب من طرف المصحة التي تستقبل المرضى لإجراء العمليات الجراحية والاستشفاء بها لا يستلزم النص على ذلك في نص خاص، وإنما يخضع للقواعد العامة التي تفرض على كل مصحة تتقاضى أجرا عن الاستشفاء وإجراء العمليات الجراحية والتي يقدم لها الطبيب تجربته العلمية أن تقوم بإحضار الوسائل والأدوات التي يحتاجها في العملية الجراحية ومنها إحضار كمية الدم الكافية عندما يتطلب الأمر ذلك"[3]

مع العلم أن أساس العدل يقتضي أن يتحمل كل شخص نتيجة خطئه وتجاوزه وحده دون غيره، فلا ينبغي أن تشطير أو توزيع المسؤولية لمجرد التخمين بتعدد المسئولون وتعذر تحديد الفاعل الأصلي، بل ينبغي اللجوء لكل وسائل الإثبات الممكنة ومنها الخبرات المتعددة والقرائن، فالدم الذي يسلمه المركز لمشتريه من البديهي أن يحمل على واجهته نوع الفصيلة وصلاحيته وخلوه من الأمراض، ومع ذلك يكون ملوثا بعدوى وبالتالي لا تعتبر البيانات التي يحملها الدم قرينة على خلو ذمة المركز من أية مسؤولية، وبالتالي صار لزاما الاستعانة بأكثر من خبرة تقنية، وطبية لمعرفة مرتكب الخطأ من بين العناصر الثلاثة.

[1] المادة 6 من الظهير الشريف رقم 133-95-1 الصادر في 19 من صفر 1416 بتنفيذ القانون رقم 94-03 المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه.

[2] قرار المجلس الأعلى 9/1081، بتاريخ 2001/07/4، ملف جنحي عدد 98/4186، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 146، السنة 30، ص 123.

[3] القرار عدد 1795 الصادر بتاريخ 20 أبريل 2010 – في الملف عدد 2008/3/1/129. منشور بمجلة محكمة النقض عدد 74 ص 119 وبعدها.

ومحكمة النقض لما اعتبرت أن خطأ كل من المصحة والطبيب ومركز تحاقن الدم مؤسس على عدم تنفيذهم للواجبات المعهود بها في عقد الاستشفاء الذي يفرض على المصحة أن تجند كل آليات العمل لتسهيل عمل الأطباء لفائدة المرضى لأداء واجبهم وتقديم خدمات علاجية للمرضى زبناء المصحة تنفيذا للواجبات الطبية والإنسانية وواجبات أخرى تفرضها أنظمة المصحة التي يعمل بها، وقد جاء في مقتضيات المادة من القانون المذكور أعلاه 10:

-لا يتم تسليم الدم أو مشتقاته إلا بطلب مكتوب من طرف الطبيب المعالج.

-لا يجوز أن تباشر عملية حقن الدم إلا بناء على تعليمات طبية وتحت مسؤولية طبيب وفقا للقواعد التي تحدد بنص تنظيمي.

-لا يمكن أن يتم حقن الدم إلا في وسط علاجي.[1]

وهذا يفيد أن الخروج عن هذه المقتضيات يعد خطأ على أساس أن مفهوم هذا الأخير انطلاقا من المادة 78 من قانون الالتزامات والعقود هو ترك ما يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر، وأنه عندما تقوم بين أطراف الخصومة رابطة عقدية فإنها وحدها تعتبر أساسا لتحديد حقوق والتزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر، وبالتالي فإصابة المريض بعدوى مرضية أثناء استشفائه داخل المصحة يعتبر امرأ محتملا إما من خلال الأدوات غير المعقمة أو بسبب انتشار ما يصطلح عليه طبيا ب les infection nosocomial والتي أسس فيها القضاء الفرنسي توجها قضائيا مميزا، كون مركز تحاقن الدم مسؤولا لما يتمتع به من احتكار لمادة الدم ومراقبة جودتها وتزويد المصحات والمستشفيات بها حسب الطلب بمقتضى قوانين، واعتبار الطبيب مسؤولا عن العدوى المرضية يطرح العديد من التساؤلات مادامت طبيعة عمله تستبعد مبدئيا نقل العدوى للمريض إلا عن طريق أدوات الجراحة التي تضعها المصحة في خدمته أو في حالة كونه مصابا شخصيا بمرض معد.[2]

ولما رأت محكمة النقض أنه استعصى على محكمة الموضوع حل النزاع وتحديد المسؤول المباشر عن الضرر، وفي آن واحد استبعدت أسباب مسؤولية المصحة والطبيب علما أن عملية حقن المريض بالدم تمر بعدة مراحل متلاحقة وهي تسلم الدم من المركز ونقله إلى المصحة وحقن الطبيب للمريض بأدواتها،

[1] المادة 10 من ظهير شريف رقم 133-95-1 صادر في 19 من صفر 1416 بتنفيذ القانون رقم 94-03 المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه.
[2] أسماء أحيد، المسؤول مدنيا عن حقن المريض بدم ملوث.سابق الاشارة اليه.

وهي كلها عناصر لم تعمق بشأنها المحكمة المطعون في قرارها البحث حتى تتوصل لمسؤولية أحد الأطراف أو تداخل أعمالهم في ارتكاب الخطأ فتعمد حينئذ إلى تطبيق الفصل 100 ق.ل.ع الذي ينص:

إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحديد الكيفية التي ساهموا بها في الضرر فإنه يطبق الحكم المقرر في الفصل 99 ق.ل.ع. [1]

هذا الفصل سيمكن محكمة الموضوع من إعادة تعميق البحث عن الفاعل الأصلي لإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل للمريض تأسيسا لقواعد المسؤولية المدنية خاصة بعدما تضاربت وجهات نظر محاكم الموضوع في حل النزاع وإسناد المسؤولية للمخطئ.

وهذا التوجه الجديد لمسار محكمة النقض غايته إحقاق الحق للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وتثبيت قواعد التضامن في مجال المسؤولية المدنية والمسؤولية الطبية بشكل خاص دون تحيز تجاه طرف دون آخر وذلك من خلال إعمال نصوص قانون الالتزامات والعقود مادام القضاء المغربي بقي وفيا لفكرة الخطأ الواجب الإثبات في تأسيس المسؤولية المدنية عموما والمسؤولية الطبية خصوصا، وكذلك مادام التشريع المغربي متحفظ في تنظيم القوانين المتعلقة بالحق في الصحة العامة للمرضى على غرار ما قضى به المشرع الفرنسي.[2]

المطلب الثالث: عملية نقل الدم في الجزائر

اتفقت أغلب القوانين على مشروعية التداوي بنقل الدم، منها القانون الجزائري الذي جاء تنظيمه لهذه المسألة متأخرا ب 6 سنوات كاملة بعد الاستقلال[3].

قبل هذه الفترة كان تنظيم عمليات نقل الدم وحفظه خاضعا للتشريع الفرنسي،وبالخصوص قانون 21 يوليو 1952المندرج ضمن قانون الصحة الفرنسي، وبمقتضى المادتين 666 – 667 منه[4]. ذلك أن الجزائر كانت تابعة لفرنسا الاستعمارية،مما أجبرها على إبقاء القوانين التي لا تتعارض مع السيادة

[1] الفصل 99 و100 من قانون الالتزامات والعقود المغربي. المعدل بالظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011)، ص 4678.

[2] أسماء أحيد، المسؤول مدنيا عن حقن المريض بدم ملوث

[3] أين تم تنظيم عمليات نقل الدم بموجب الأمر 133/68 المؤرخ في 15 صفر 1388 الموافق ل 13 ماي 1968، المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسساته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51، سنة 1968 .

[4]محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،ص237.

الوطنية،فحاولنا تتبع التطور القانوني لنقل الدم والتطور الهيكلي لمؤسسات الدم في الجزائر، مع التطرق لواقع نقل الدم في الجزائر.

الفرع الأول : التطور القانوني لنقل الدم في الجزائر

شهدت الفترة صدور عدة قوانين منها قانون 133/68،وقانوني الصحة رقم 79/76 والقانون رقم 05/85. فبعد صدور الأمر 133/68 المؤرخ في 13 مايو 1968 توقف العمل بقانون الصحة الفرنسي،حيث يعد هذا أول خطوة حقيقية لتنظيم هذه المسألة. فأنشأ بموجب المادة الثانية منه المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما، بعد أن كان يطلق عليه سابقا المركز الجزائري لنقل الدم،تشبها بالمركز الفرنسي لنقل الدم، خلال فترة العمل بالقوانين الفرنسية. جاء في المادة السابعة:

أن المركز الوطني لحقن الدم[1]' مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية وهو تحت وصاية الوزير. ويقوم هذا المركز بمهمة الإشراف على مراكز حقن الدم الفرعية التي تتصدى لعملية جمع الدم وحفظه وتوزيعه وتحديد الفصائل الدموية والأمصال. وتنسق هذه المراكز مع المصالح العمالية والمصالح الجهوية[2]، اللذان يختصان بترقية عملية التبرع بالدم عن طريق تنظيم الدعاية وانجاح عمليات التبرع بالدم والمساهمة في تحضير الدم والدم المجمد. وكذا رعاية مخزون البلازما المجفف، وتضطلع المصالح الجهوية أساسا بتحضير أدوات نقل الدم والأمصال[3].

وحسب المادة التاسعة فإن إنشاء أو توسيع أو إلغاء مصلحة من مصالح نقل الدم لا يكون إلا بموجب قرار من وزير الصحة العمومية وباقتراح من المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما وذلك بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية الوطنية.و تتكون اللجنة من رئيس وهو ممثل لوزير الصحة العمومية، ومن

[1] حددت المادة 3 من هذا الأمر مهام وغرض المركز الوطني لنقل الدم: ومن بينها:
- انتداب واهبي الدم والمساهمة في الدعاية التربوية.المراقبة الطبية بواسطة الفحوص السريرية والبيولوجية .
- مسك قائمة خاصة بالمتبرعين بالدم .و القيام بعمليات أخذ الدم .
- تكوين مستودعات للدم البشري وحفظه في ظروف حسنة .
- تنظيم مصلحة استعجال الدم .
- تزويد المنتفعين التابعين للقطاع العم أو الخاص بالدم الحديث ومنتجات البلازما .
- تحضير الدم المحفوظ والسائل الدموي والكريات الحمراء وتحسين تقنيات نقل الدم وتعليمها .

[2] فحسب الفقرة الثانية من المادة الثانية،تتواجد هذه المصالح الجهوية في بعض المراكز الإستشفائية الجامعية وفي بعض مراكز العمالات .

[3] أنظر المادة السادسة من الأمر 133/68.

أعضاء آخرين لهم علاقة بقطاع نقل الدم [1]. كما تتبعها لجان إستشارية جهوية وأخرى عمالية،تضلع هذه اللجان بمهمة تقديم التقارير إلى الهيئة الوصية كل ستة أشهر، والرقابة على مصالح مراكز الدم وتسييرها. ويعتبر هذا القانون أول نص نظم مسألة نقل الدم فعليا .

إلا أن تنظيم نقل الدم عرف تطورا ملحوظا بعد صدور قانون الصحة الصادر سنة 1976[2] المتضمن قانون الصحة العمومية، فنظم هذا القانون في فصله السادس، المعنون بالإستعمال العلاجي لمنتجات بشرية المنشأ، عمليات نقل الدم في المواد 354،355، 356 فبعد أن انشغل قانون رقم 133/68 بالتنظيم الهيكلي لهيئات نقل الدم،أكد هذا القانون على مبدأين هامين في المادتين 354 و355 على التوالي، هما منع نزع الدم إذا كان الغرض من ذلك غير علاجي ودون مراقبة طبية[3]، وكذا منع استغلال الدم تجاريا أو لأغراض ربحية[4] .

وقد نصت المادة 356 على أنه:

" **تحدد بقرار من الوزير المكلف بالصحة العمومية، لشروط تحضير وحفظ منتجات الدم البشري وبصفة عامة جميع الأحكام المتعلقة بهذه المنتجات** ".

بعد ذلك صدر قانون مهم جدا هو قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85، نظم هذا القانون عمليات نقل الدم في المواد من 158 إلى 160 من قانون حماية الصحة وترقيتها[5]، وعرج على ذكر بعض القواعد والضوابط الخاصة بعمليات نقل الدم. حيث حرص المشرع في المادة 158 على أن تتم عمليات نقل الدم داخل الوحدات الصحية المتخصصة وتحت إشراف أطباء أو المستخدمون الموضوعة تحت مسؤوليتهم جمع الدم وتحصين المتبرعين. ونصت لأول مرة على منع القيام بجمع الدم من القصر، أومن عديمي التمييز أو استغلالهم،كما نصت المادة 159 على أن تسجل فصيلة الدم وجوبا على بطاقة

[1] لتفصيل أكثر راجع المادة الثالثة عشر من المرسوم السالف الذكر .

[2] الأمر 79/76 المؤرخ في 29 شوال 1396، الموافق ل 23 أكتوبر 1976 المتعلق بقانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية لعام 1976، العدد 101 .

[3] جاء في المادة 354 فقرة 1 " **لا يجوز استعمال الدم البشري وهيوله ومشتقاتهما إلا تحت المراقبة الطبية لأغراض طبية جراحية...**" .

[4] نصت المادة 355 على انه :" **تكون جميع العمليات المتعلقة بأحد الدم البشري ونقل الدم، دون هدف مربح** "

[5] القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأول 1405 هجري الموافق ل 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .

التعريف أو رخصة السياقة، ونصت المادة 160 على أن تحديد فصيلة الدم وتسجيلها يتم عن طريق التنظيم.

وبعد الأخطار الكبرى التي عرفها العالم جراء انتشار الأمراض الفتاكة،مثل فيروس السفلس والإلتهاب الكبدي الفيروسي والسيدا،خاصة الأخير الذي اصاب كل العالم بالذعر مما جعل أغلبية القوانين في العالم تؤكد على ضرورة الكشف الإجباري لهذا الفيروس. فصدر القرار الوزاري رقم 220 بتاريخ 07 سبتمبر 1991 الذي نص على إجبارية الكشف عن فيروس الايدز والتهاب الكبد والسفيلس أثناء التبرع بالدم أو الأعضاء. ثم دعم بقرار آخر حدد طبيعة الفيروس الكبدي المراد الكشف عنه ألا هو(B) و(C)[1]. ثم صدر القرار الوزاري رقم 219 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 المتعلق بتنظيم حقن الدم وإنشاء مراكز ووحدات حقن الدم وبنوك الدم. فهذه القوانين الصادرة قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم،لم تشر إلى أحكام المسؤولية المدنية عن نقل الدم أثناء تعرض المتبرع أو متلقي الدم إلى أي ضرر من هذه العمليات .

الفرع الثاني: التطور الهيكلي لنقل الدم في الجزائر

سنتطرق لتطور هياكل نقل الدم في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 108/95 والمرسوم التنفيذي رقم 258/09.

البند الأول : تنظيم هياكل الدم في المرسوم التنفيذي 108/95

يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 108/95 [2] نقطة التحول في مجال تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر، أذ أن الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية وتقنية،تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي [3]. وهي هيئة موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة ومقرها بالجزائر العاصمة [4]. تشرف الوكالة على مجموعة من الهيئات التي تنشط في مجال نقل الدم مثل مراكز ووحدات حقن الدم

[1] أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998، يتضمن إلزامية الكشف عن مرض الأيدز والإلتهاب الكبدي (B) أو (C) والسفيلس أثناء التبرع بالدم والأعضاء .

[2] المرسوم التنفيذي 108/95،المؤرخ في 09افريل1995،المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها.ج ر ج،ع 21.

[3] أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 108/95.سابق الإشارة إليه.

[4] أنظر المواد 03/02 من المرسوم التنفيذي، سابق الإشارة إليه .

وبنوك الدم ولها عدة مهام [1]،ويساعدها مجلس علمي[2]. والمتتبع لهيئات نقل الدم في الجزائر يجد أن هذا القانون قد نقل تنظيم نقل الدم إلى أبعاد أخرى أكثر واقعية وفاعلية. تم تلى ذلك إصدار جملة من القرارات الوزارية المؤرخة في 24 مايو 1998[3] .وهي قرارات موقعة من وزير الصحة آنذاك يحي قيدوم من بينها:

- القرار الوزاري الذي يتضمن الكشف الإجباري عن مرض الأيدز والتهاب الكبد والسفليس أثناء التبرع بالدم أو الأعضاء.
- شروط توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة وقواعد التطبيق الجيد البيولوجية للتبرع بالدم.
- تحديد خصائص مواد الدم غير الثابتة المستعملة في العلاج.
- تحديد قائمة التجهيزات والمستهلكات اللازمة لعمل الهياكل المكلفة بنقل الدم.
- تحديد قواعد انتزاع الدم في الحقن الذاتي المبرمج، تحديد خصائص مواد الدم غير الثابتة المستعملة للعلاج، القواعد المتبعة أثناء التعرض لحادث حقني مناعي أو جرثومي.
- القرار الخاص بمراقبة مشتقات الدم الثابتة .

كما أن هناك قرار آخر بتاريخ 09 نوفمبر 1998 يتعلق بتسوية هياكل حقن الدم[4]، إنشاءها وصلاحيتها، التي أستحدث من خلالها مراكز ووحدات وبنوك دم جديدة، فتطرق هذا القانون لتحديد اختصاص ومهام هذه الهياكل والتي تتبع كلها، إما المؤسسات الإستشفائية الجامعية، أو المؤسسات الإستشفائية المتخصصة، والى القطاع الصحي عموما .

[1] أهم أهداف ومهام الوكالة حسب المادة 04 من المرسوم 108/95 :
- تنظيم حقن الدم .
- إعداد ومتابعة تنفيذ سياسة الدم في الجزائر تنمية البحث والتكوين في مجال نقل الدم .
- تحديد شروط إستغلال الهياكل وإعداد واقتراح قواعد تطبيق الممارسة الجيدة لنشاط حقن الدم .
- إعداد مدونة الكواشف والمستهلكات والتجهيزات واقتراح تعريفات البيع .
- إعداد واقتراح القانون الأساسي لهياكل نقل الدم .
- - مسك قوائم وبطاقة وطنية للمتبرعين بالدم والنخاع العظمي .
- تمثيل الجزائر في المحافل الدولية ذات الصلة بحقن الدم .

[2] يتكون المجلس العلمي من أخصائيين في حقن الدم وممثلين عن المعهد الوطني للصحة العمومية، معهد باستور، معهد مراقبة المنتجات الصيدلانية، وكالة تطوير البحث في الصحة، المدير العام للوكالة، أنظر المادة 25 .

[3] انظر، الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية للدم،http://www.sante.dz/ans/transfusion-algerie.htm

[4] أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998، يتضمن تسوية هياكل نقل الدم إنشاءها وصلاحيتها . موقع الوكالة الوطنية للدم . http://www.sante.dz/ans

– وحدات حقن الدم : (*RTS*)

تم تحديد مهام هذه الوحدات في المادة السابعة من القرار السابق، فهي وحدات تقوم

- بالمشاركة في إعداد النشاطات الضرورية للتبرع بالدم .
- تنظيم برامج لجمع التبرعات بالدم .
- ضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم قبل وبعد انتزاع الدم من المتبرع إلى غاية التحاليل الدورية اللاحقة .
- إنشاء مستودعات ومخازن للدم البشري ومشتقاته وضمان حفظه في ظروف حسنة .
- مراقبة الأمصال وفصائل الدم وتوزيع مشتقات الدم الثابتة وغير الثابتة .

– مراكز حقن الدم : (*CTS*)

نظمت مهام هذه المراكز وتنظيمها وصلاحيتها بموجب المادة الخامسة والسادسة من قرار 9 نوفمبر 1998 وتتمثل مهامها في :

-تحضير الأمصال والكواشف المحددة لفصيلة الدم وتحضير مشتقاته وتوزيعها

- المساهمة في ترقية التبرع بالدم ووضع بطاقية خاصة بالمتبرعين .

-ضمان التكوين في مجال حقن الدم .

- تحضير البلازما لعملية التجزئة .

– بنوك الدم : (*B S*)

ينحصر دور هذه البنوك التي أنشأت بموجب المادة الثامنة من قرار وزير الصحة السابق الذكر، في توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة التي تقوم بالحصول عليها من مراكز ووحدات حقن الدم. ولا يسمح لها ذات القانون بالقيام بعملية جمع الدم .ولابد أن نشير أن الأمر رقم 07/95 نص في مادته 169 على ضرورة إلزام المؤسسات العاملة في مجال الدم، بالقيام بتأمين نشاطاتها من الأضرار التي قد تسببها عمليات نقل وحقن الدم للمتبرعين أو المرضى المنقول لهم الدم[1]. كما ويلاحظ أن هذا القانون لم يتطرق

[1] جاء في المادة 169من الأمر 07/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 15 يناير1995 المتعلق بالتأمينات .المعدل بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 21 محرم 1427 المرافق ل 20 فبراير 2006 : **"أنه يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتسب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له"**

للمسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم،والتي يمكن أن تخضع لها هياكل نقل الدم، من مراكز ووحدات وبنوك الدم .

البند الثاني : تنظيم هياكل الدم في المرسوم التنفيذي 258/09

نصت المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 09- 258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، على تحويل كل المهام والنشاطات لوكالة الدم الوطنية،و المتعلقة خصوصا بنشاط حقن الدم التي تمارسها كل من المراكز الولائية لحقن الدم،مراكز حقن الدم وبنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية للصحة. كما سيتم تحويل جميع الأملاك والوسائل والمستخدمين التابعين لهياكل حقن الدم المنصوص عليها في المادة 42 إلى الوكالة الوطنية للدم، وحدد المشرع مدة ثلاث سنوات لتطبيق تنظيم جديد لهياكل حقن الدم،استحدث من خلاله 12 وكالة جهوية للدم[1]. مما نتج عنه تنظيم هيكلي جديد على رأسه الوكالة الوطنية للدم ووكالات جهوية للدم تقوم بضمان النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي والتنسيق بين نشاطات مراكز الدم الولائية .

الفقرة الأولى: الوكالة الوطنية للدم : (ANS)

بالنسبة للمهام المسندة للوكالة فقد نصت عليها المادة 05 من الأحكام العامة في الفصل الأول من المرسوم التنفيذي 258/09،والتي لم يطرأ عليها تغيرات كثيرة. وهي عموما نفس المهام المذكورة في المادة الرابعة من المرسوم رقم 95 / 108 بالإضافة إلى مهام أخرى دعت إليها التطورات التقنية والعلمية وعوامل أخرى كالكوارث والمخاطر الكبرى. فأصبح لزاما على الوكالة القيام بتكوين وتسيير احتياط استراتيجي من الدم، لمجابهة كل الاحتياجات أثناء حدوث كوارث طبيعية أو حوادث كبرى، ذلك نظرا لوجود الجزائر في منطقة زلزالية من جهة وارتفاع نسب الحوادث المرورية من جهة أخرى. ومن المهام المستحدثة للوكالة ترقيتها لنشاطات التجزئة والتكنولوجيا الحية في مجال الدم،وتشديدها الرقابة على المنتجات الدموية بوضع نظام ضمان خاص بالجودة. كما إستحدث هذا القانون لوكالات جهوية للدم،مع تكليف الوكالة الوطنية للدم،بالتنسيق ما بين نشاطات هذه الوكالات،وضرورة مسك بطاقة

[1] هذه الوكالات الجهوية نص عليها الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق ل 11 غشت، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 47 لعام 2009.وهي كالأتي الوكالة الجهوية للجزائر، تيزي وزو، سطيف، قسنطينة،باتنة عنابه وهران،تلمسان تيارت،بسكرة،بشار،ورقلة.

وطنية وجهوية خاصة بالمتبرعين بالدم وأخرى خاصة بالمتبرعين بالنخاع العظمي،لتحديد مصدره وتحديد المسؤوليات بدقة. وألزم القانون هذه الوكالة بالتنسيق مع هياكل حقن الدم التابعة للجيش، باعتبار أنهما المتعاملين الحصريين في مجال الدم، على أن يمتد اختصاص الوكالة كامل التراب الوطني. فيمنع بذلك على كل المؤسسات والهياكل والجمعيات ممارسة أي نشاط يتعلق بتحضير أو جمع أو توزيع المنتجات الدموية مهما كان نوعها[1]. وعليه نلاحظ هنا احتكار الدولة لجميع النشاطات المتعلقة بهذا القطاع، الذي يعتبر اختصاص أصيل للوكالة الوطنية للدم،أو مراكز حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني .أما عن تنظيم وسير الوكالة فهويتم بواسطة مجلس إدارة ومدير عام ومجلس علمي، يرأس مجلس الإدارة وزير الصحة وممثلين عن الهيئات ذات الصلة بمجال نقل الدم إضافة إلى المدير العام للوكالة الذي يحضر مداولات مجلس الإدارة بصفة استشارية[2]. على انه تدون مداولات مجلس الإدارة في محاضر وتسجل في سجل مرقم يؤشر عليه رئيس مجلس الإدارة،أي الوزير المكلف بالصحة وترسل هذه المداولات للسلطة الوصية في أجل أقصاه ثمانية أيام .

و تكون هذه المداولات نافذة بعد ثلاثين يوما مالم يعترض عليها صراحة خلال نفس المدة .ذلك حسب المادة 18 و19 من المرسوم التنفيذي[3]. إذ أن تحديد مدة إرسال المداولات يكون مدة المصادقة عليها، فيجعل قرارات هذا المجلس أكثر فاعلية. كما وتلزم الهيئات الوصية باحترام الآجال القانونية لتطبيق قراراته التي تتميز غالبا بالاستعجال والضرورة،وأصبح تعيين المدير العام للوكالة في القانون الجديد يتم عن طريق مرسوم رئاسي[4]،بعد أن كان يعين بموجب مرسوم تنفيذي. أما عن مهام المدير العام للوكالة، فقد طرأ بعض التغيير على مهامه وصلاحياته حيث أصبح مكلفا بإعداد مشروعي التنظيم، والنظام الداخلي للوكالة،كما يتصدى لمهمة تحديد التنظيم الداخلي للوكالات الجهوية للدم [5]. أما المادة 23 فنصت على

[1] أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 258/09 .سابق الإشارة إليه.
[2] لاحظ الفرق بين المادة 9 من المرسوم التنفيذي 108/95 والمادة العاشرة من المرسوم الجديد، حيث كان المدير العام للوكالة يحضر برفقة العون المحاسب بصفة استشارية، لكن في التعديل الجديد نزع هذه الصلاحية من العون المحاسب .
[3] لاحظ كذلك أن مدة الثمانية أيام والثلاثين يوم المنصوص عليها في المادتين 18 و19 على التوالي لم يشر إليها المرسوم التنفيذي رقم 108/95
[4] أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي 258/09 والمادة 19 من المرسوم التنفيذي 108/95 سابق الاشارة اليه.
[5] أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 258/09 .سابق الاشارة اليه.

كيفية تعيين الأمين العام والمديرين المساعدين له، وذلك عن طريق قرار من وزير الصحة وباقتراح من المدير العام للوكالة نفسه.

و بإمكان المدير العام تفويض إمضائه وتحت مسؤوليته إلى أحد المدراء المساعدين[1].فهذا الإجراء لم يعرفه القانون السابق رغم أهميته وأهمية الدور الذي تلعبه الوكالة[2]،كما أصبح بإمكان المدير العام منح صفة الأمر بالصرف الثانوي إلى مدراء الوكالات الجهوية للدم. ويتولى الأمر بالصرف الرئيسي تفويض الإعتمادات إلى الأمرين بالصرف الثانويين،مع استحداث وظيفة محاسب معتمد ثانوي يمارس نشاطه في داخل الوكالات الجهوية).أما عن المجلس العلمي فهو ذو طابع استشاري يبدي اقتراحاته وتوصياته في المسائل ذات الطابع الطبي والعلمي والتقني[3].

الفقرة الثانية:الوكالات الجهوية للدم (*A R S*)

استحدثت بموجب المادة 30 من المرسوم التنفيذي 258/09[4]،و تقوم هذه الوكالات بضمان نشاطات حقن الدم على المستوى المحلي وتنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية وبنوك الدم[5]. هذا وأكدت المادة 34 على تزويد الوكالات الجهوية للدم بكافة الوسائل البشرية والمادية لإنجاز المهام الموكلة إليها. أما عن تعيين مديري الوكالات الجهوية فيتم بقرار من وزير الصحة وباقتراح من مدير الوكالة حسب المادة 31 بخلاف رؤساء مراكز الدم الولائية وبنوك الدم يعينون بقرار من المدير العام للوكالة الوطنية للدم حسب المادة 33 من نفس القانون .

الفقرة الثالثة:مراكز الدم الولائية (*C S W*)

تحدد مهام مراكز الدم الولائية بقرار من وزير الصحة، والذي لم يصدر لحد الآن إلا أن مهامها لا تخرج عن تلك المهام المسندة لمراكز، ووحدات حقن الدم التي نص عليها القرار السابق بتاريخ 9 نوفمبر 1998،ذلك من أجل إكمال مهمة ترقية التبرع بالدم، وتوزبعه في ظروف حسنة.

[1] جاء في الفقرة التاسعة من المادة 21 أنه " يمكن أن يفوض إمضائه تحت مسؤولية إلى مساعديه الأقربين" .
[2] أنظر المواد 37، 38،39 من المرسوم التنفيذي 258/09 . سابق الاشارة اليه.
[3] يلاحظ انه قد طرأت بعض التغييرات على تشكيلة المجلس العلمي فإضافة إلى الأعضاء المذكورين في المادة 25 من القانون السابق تم إضافة بعض التخصصات الجديدة مثل أخصائي في الهيمبولوجيا والميكروبيولوجيا والأمراض المعدية ومبحث في السرطان وأخصائي في الطب الشرعي وتم رفع أخصائي في حقن الدم من 2 إلى 3 كما تم إشراك مركز حقن الدم التابع للجيش في تشكيله المجلس العلمي، ولم يتطرق للوكالة الوطنية لتطوير البحث في الصحة حسب المادة 25 من المرسوم الجديد .
[4] المرسوم التنفيذي رقم 09-258، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية الجزائرية،فنصت على الوكالات الجهوية للدم المواد من 30 إلى 34 من هذا المرسوم سابق الاشارة اليه.
[5] أنظر المادة 30، 32 من المرسوم التنفيذي 258/09 . سابق الاشارة اليه.

الفقرة الرابعة:بنوك الدم (*B S*)

لم يصدر بشأنها هي الأخرى القرار الوزاري الذي يحدد مهامها، إلا أن مهمتها الأساسية تتمثل في توزيع الدم الذي تحصل عليه من مراكز حقن الدم الولائية. نلاحظ هنا تلك النقلة النوعية التي جاء بها القانون في مجال تسيير هيئات حقن الدم، فكانت من أجل إقامة تنظيم نوعي يقوم على لا مركزية التسيير .

الفقرة الخامسة :مخبر الدم (*LS*)

نصت عليه المادة 08 من هذا المرسوم السالف الذكر، يقوم بمراقبة العينات التي تصل من مراكز حقن الدم، وبالتالي فهما يساهمان في تغطية احتياجات مؤسسات الصحة المتعلقة بالدم[1].

هذا عن أهم الهياكل نقل الدم في الجزائر،فالمتمعن في التطور التنظيمي الذي عرفته القوانين المؤطرة لهذه العمليات، يلاحظ نقصا كبيرا، رغم الجهود التشريعية التي عرفها هذا المجال قبل صدور القانونين المنظمين لنشاط الوكالة الوطنية للدم. ونلاحظ تلك الخطوات المتثاقلة للمشرع في هذا المجال الهام والخطير في آن واحد، رغم الإصلاحات الهيكلية للهيئات الفاعلة في مجال نقل الدم، وتوجهه أكثر إلى نظام اللامركزية باستحداثه الوكالات الجهوية للدم.

الفرع الثالث:واقع عمليات نقل الدم في الجزائر

من الناحية النظرية نجد أن المشرع الجزائري قد بدل جهود تشريعية كبيرة لتنظيم هذه العمليات وهيكلتها، كما اصدر مجموعة قوانين اخرى وتعليمات صادرة عن وزارة الصحة الجزائرية تنظم عملية نقل الدم [2]، بداية من مرحلة جمعه من المتبرعين إلى غاية نقله إلى المرضى المحتاجين اليه. والمشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد في تكريس مبدأ مجانية العلاج، ونقل الدم، وهو ما يتطابق مع الفقه الغالب،حيث نص على منع الصريح لكل عمليات بيع وشراء الدم بين الأشخاص أو بين الأشخاص ومراكز نقل الدم وفي ذلك نص المادة 158 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على:"تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية."

[1] نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 258/09 : " يتوفر لدى الوكالة مخبر ووكالات جهوية للدم لتغطية احتياجات مؤسسات الصحة المتعلقة بالدم على مستوى الولايات والتكفل بها بصفة مندمجة متسلسلة."

[2]- حيث أن هناك العديد من التعليمات التي صدرت سنة 1998، وذلك بموجب القرارات الوزارية، المؤرخة في 24 ماي 1998.

وأشار المشرع الجزائري في المادة 355 من الأمر 76 – 79 المتضمن قانون الصحة العمومية إلى أن جميع العمليات المتعلقة بنقل الدم البشري تكون دون هدف مربح أو أي استغلال تجاري[1]، مثلما أكدته المادة 158 من القانون 05/85 المتعلق لحماية الصحة وترقيتها.[2]

وقد عبر المشرع الجزائري على نقل الدم بمصطلح تبرع وليس بيع الدم، مما يؤكد تحريم المشرع الجزائري لكل عملية بيع للدم.[3]

لكن يعاب على المشرع الجزائري عدم تحديده للمسؤوليات القانونية والمدنية لمراكز حقن الدم،سواء كانت جهوية، ولائية، بنوك دم،أو كل شخص طبيعي أو معنوي ساهم بخطئه في إحداث ضرر بالنسبة للمتبرع أو متلقي الدم، رغم كون هذه المراكز ملزمة بتأمين نشاطها. كما يلاحظ إحتكار الوكالة الوطنية للدم، ومراكز حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني لهذا النشاط الحيوي[4]. إلا أن هناك من يتفهم موقف المشرع وصرامته في الرقابة على هذا القطاع الخطير، لإبعاد الدم البشري عن كل استغلال ومتاجرة بالأموال والأرواح، لأن الوقت غير مناسب لفتحه أمام القطاع الخاص، خاصة وأننا أمام انعدام في القوانين المحددة للمسؤولية المدنية عن نقل الدم مما يجعل هذا الأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتعويض المتضرر من نقل الدم بذلك يخضع هذا التعويض للقواعد العامة للمسؤولية المدنية[5].بل الاكثر من ذلك المشرع الجزائري، لم ينص صراحة على التزام الطبيب عموما والتزام نقل الدم بالخصوص لكن بالعودة للمبادئ العامة للقانون المدني نجد المشرع الجزائري في المادة 172 ق.م أكد أن التزام الطبيب هو المحافظة على صحة المريض وهو ما يتوافق مع نص المادة 45 من مدونه أخلاقيات الطب والتي أكدت هي الأخرى أن الطبيب يلتزم ويضمن تقديم العلاج لمرضاه يتم بالإخلاص والتفاني ومطابقة معطيات العلم الحديثة، مما يفهم أن الطبيب ملزم بضمان تقديم العلاج وليس ضمان العلاج.[6]

---

[1]- راجع المادة 355 من الأمر 76- 79،سابق الإشارة إليه.

[2]- جاء في المادة 158من القانون05/85: **" تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية"**

[3]- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، ج1، دار هومة الجزائر 2003، ص 206.

[4] أنظر المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 258/09 . سابق الاشارة اليه.

[5] نزار كريمة، مدى إلتزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، عدد 3، سنة 2005، ص 220 .

[6]- عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 35.

و اعتبر المشرع عملية حقن الدم من قبيل الأعمال الطبية، التي تتم مباشرة تحت مسؤولية الطبيب المعالج[1] وبهذا تكون النصوص القانونية في الجزائر، قد فصلت في عملية حقن الدم واعتبرتها من الأعمال الطبية وليس من الأعمال العلاجية والأعمال الطبية يلتزم فيها القاضي الجزائري بقبول الخطأ الجسيم بخلاف الأعمال العلاجية يكتفي فيها بالخطأ البسيط[2]، ذلك ان القضاء الإداري الجزائري يقيم مسؤولية هذه المؤسسات العامة المكلفة بنقل الدم، على أساس الخطأ في التعويض عن هذه الأضرار رغم أن القضاء الجزائري نفسه لم يفرق بين الأخطاء البسيطة والأخطاء الجسيمة، إذ ينظر إليها نظرة واحدة، وهو الاتجاه الذي اتبت فشله أمام فكرة المسؤولية الموضوعية واليات التعويض الحديثة. وفي الجانب الجزائي وقع المشرع والقضاء الجزائري في مشكل الخلط بين حدود المسؤولية المدنية والجنائية عن طريق متابعة الأطباء جزائيا عن أخطاء تصنف من قبيل الأخطاء المدنية.كما هو الحال في جريمة الضرب والجرح الخطأ.

واخيرا، فان اهم ما يلاحظ في منظومة نقل الدم في الجزائر خاصة من الناحية القانونية والقضائية، ان القضاء والتشريع الجزائري، لم يستطع ضبط نظام المسؤولية المدنية والإدارية وحتى الجنائية عن نقل الدم. فهو غالبا يرجعها للمبادئ العامة للقانون، بخلاف الكثير من التشريعات الأخرى.

المبحث الثالث: نحو منظومة دولية للحماية من مخاطر عدوى الدم الملوث

لقد عرف عصرنا الحالي انتشار العديد من الأمراض المعدية، التي لم تترك صغيرا ولا كبيرا ومهما كان جنسه وعمره، إلا وألحقت به أضرار قد لا يتم جبرها ولا علاجها خاصة من ذوي المناعة المحدودة. ونظرا لتعدد أشكال وأنواع العدوى، فقد اعتبرها البعض علم مستقل بذاته يقترب في مفهومه من علم السموم الذي اكد العلماء أهميته وبالتالي أفردوه في علم خاص به.[3]

هذا ويمكن تصنيف مسببات هذه الأمراض المعدية إلى ثلاث أصناف أو مجموعات أسباب الجراثيم الطفيليات، الفيروسات.[4]

لذلك سنحاول تحديد الجهود الدولية لمحاربة العدوى، من خلال تحديد مفهوم العدوى المسببة لتلوث الدم البشري، بعدها نحدد مظاهر الحماية الدولية من عدوى الدم الملوث، ثم ملامح المنظومة الدولية للحماية من عدوى الدم الملوث.

[1]- مراد بدران، المرجع السابق، ص 12.
[2]- رفيقة عيساني، مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 55.
[3] - نسيبة محمود عبد الله البخيث، الأحكام المتعلقة بالسموم، دار النفائس، الأردن، 2009، ص 09.
[4] - مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 16 وما بعدها.

المطلب الأول: تحديد مفهوم العدوى الملوثة للدم البشري

يطلق على العدوى مصطلح الأمراض السارية، وتبعا لتعريف منظمة الصحة العالمية[1]، فهي تلك الأمراض التي تنتج عن الإصابة بعدوى عامل مسبب يمكن انتقاله من إنسان إلى إنسان آخر أو من إنسان إلى حيوان أو من حيوان لحيوان أو من البيئة للإنسان أو الحيوان، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. لذلك سنحاول تحديد مفهوم دقيق للأمراض المعدية، أولا مع بيان أقسامها وأنواعها ثانيا.

الفرع الأول: تعريف العدوى وضبط مصطلحاتها

هناك تعريف لغوي وأخر طبي اصطلاحي للعدوى.

البند الأول: التعريف اللغوي للعدوى

العدوى اسم من أعدى يعدي فهو معد[2] والمعدي اسم فاعل من أعدى، والعدوى ما يعدى من جرب وغيره، وهي مجاوزته من صاحبه إلى غيره يقال أعدى فلان فلانا من حلقه أو من علة به أو من جرب. ويقال عدا يعدوه عدوا أي جاوزه والتعدي مجاوزة الشيء إلى غيره ويقال: عداه تعديه فتعدى أي تجاوز[3] ويقال أعدى أي جاوز الجرب الذي به إلى غيره أو أجاز جربا لغيره إليه وأصله من عدى يعدو إذ جاوز الحد. والعدوى أن يكون ببعير جرب، أو بإنسان جذام أو برص، فيتقي مخالطته أو مؤاكلته.[4]

والعدوى أيضا، طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه، والعدوى هي النصرة والمعونة وأعداه عليه نصره وأعانه ومن معاني العدوى أيضا الفساد.[5] وتوصف بعض الأمراض بأنها أمراض معدية كونها تنتقل عن طريق العدوى بالمخالطة والمؤاكلة ونحوها.[6]

البند الثاني: التعريف الطبي الاصطلاحي للعدوى

قبل تعريف العدوى اصطلاحا، لابد من تعريف المرضى المعدي، فكلمة المرض تعرف عند الأطباء بأنها:

---

[1] - راجع موقع منظمة الصحة العالمية www.who.org .
[2] - ابن منظور، لسان العرب، ج4، دار الجياد التراث العربي، بيروت، 1997، ص 39.
[3] - يوسف صلاح الدين يوسف، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 15.
[4] - ابن منظور، المرجع السابق.ص39.
[5] - يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 15.
[6] - مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 12.

"تغير في نسيج أو عضو مجموعة توجب تشوسا في عمله أو تمنع إتمام وطريقة من الوظائف الجسدية."

وقيل هو خروج الجسم عن حالة الإعتدال، وقيل هو هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان ينتج عنها بالذات آفة في الفعل، وآفة الفعل ثلاث: التغير والنقصان والبطلان. فالتغير أن يتخيل صورا لا وجود لها خارجا والنقصان أن يضعف بصره مثلا والبطلان كالعمى.[1]

أما العدوى أو المرض المعدي فقد عرفته جمعية الصحة العمومية الأمريكية بأنه:

"مرض ناجم عن عامل خامج [2] معين أو منتجاته السمية، يحدث من خلال انتقال ذلك العامل أو منتجاته ومن شخص مخموج أو حيوان مخموج أو مستودع غير حي إلى ثوي host مستعد، إما مباشرة أو عن طريق غير مباشرة من خلال ثوي وسطاني host inter médiate حيواني، أو نباتي، أو ناقل Vector أو بيئة غير حية.[3]

وهو ما يتوافق مع تعريف منظمة الصحة العالمية المشار إليه سابقا.[4]

ويقصد بالعدوي طبيا بأنها:

"انتقال المرضى من كائن إلى آخر إنسانا أو حيوان أو نبات، وهي وظيفة كائنات حية تدعى الجراثيم المرضية."

هذه الجراثيم تعد كائنات متناهية الصغر لا ترى بالعين المجردة وتتعايش عادة في الهواء وفي الأرض وفي الماء خصوصا مياه البرك والمستنقعات.[5]

والعدوى تعني أيضا نزول الجرثوم بساحة البدن، أي دخوله إليه وتكاثره فيه وإصابة الإنسان بالعدوى ليس معناه إصابة الإنسان بالمرض على إطلاقه لأن الله تعالى قد زود الإنسان بجهاز مناعي عجيب يقيه

[1] - يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 16.
[2] - الخمج أو الخامج هو الكائن الحي (فيروس، جرثومة، فطر، دودة) أثناء نشوته وتكاثره داخل جسم الإنسان أو الحيوان ووجود تلك الكائنات الحية على سطح الجسم الخارجي أو على ملامس أو أدوات ملوثة، لا يغير خمجا حتى ولو كانت حية ولكنه يعد تلوثا لمثل هذه الأسطح والأدوات، راجع في ذلك مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 12 هامش 2
[3] - مكافحة الأمراض السارية في الإنسان، منشور صادر عن جمعية الصحة العامة الأمريكية، الطبعة 14، 1985، ص 700 مشار إليه في مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 13.
[4] - راجع تعريف المرضى الساري من موقع www.who.org المشار إليه سابقا.
[5] - يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 16.

شر العديد من الأمراض والأوبئة.فالمرض الساري أو المعدي هو مرض يصيب جسم الكائن الحي، إلا أن خطورته تكمن في كونه سريع الإنتشار والتعدي لدى سمي بالمرض الساري أو المعدي.[1]

الفقرة الثالثة: ضبط المصطلحات المرتبطة بالعدوى:

هناك العديد من المصطلحات التي تنتشر في الأوساط الطبية والعلمية والتي ترتبط إرتباطا وثيقا بالعدوى التي تعتري جسم الإنسان أو الحيوان وجب علينا بيانها وتوضيحها.

العدوى infection : هو تطور وتكاثر الميكروبات في جسم كائن حي، سواء كان إنسان أو حيوان، والأهم من ذلك تفاعل جسم الإنسان معه، قد يسبب أولا يسبب المرض.

التلوث contamination: هو وجود ميكروب ليس داخل جسم الإنسان أو غيره، إنما على سطحه دون أن يتفاعل معه، مثل سطح الجلد أو الملابس أو الفراش أو الأشياء الأخرى، بما فيها الماء والحليب والأغذية.

الميكروب Contamination agent: هو الكائن الذي يسمح بنقل العدوى أو قادر على إحداثها.

الأمراض المعدية infection diseases : هي أمراض تظهر بشكل إكلينيكي في الإنسان أو الحيوان بفعل تحقق العدوى.

علم الوبائيات Epidemilogy: هو علم دراسة توزيع ومقومات المرض، سواء كان معدي أو غير معدي ودراسة مستوى تكراره في الإنسان.

العوز المناعي immune deficieneg Syndrome: هو النقص الشديد والفادح في مناعة الإنسان، والذي يسبب التلف البطيء للخلايا، أين يستمر لسنوات ويقصد به كذلك انهيار الجهاز المناعي الدفاعي الذي زود الله تعالى الإنسان به.[2]

الفيروسات Virus : هي عبارة عن كائنات دقيقة جدا لا ترى بالعين المجردة ولا يمكن التعرف عليها إلا من خلال الأعراض المرضية التي تسببها في الخلايا الحية أو عن طريق ظاهرة الترسيب.[3]

[1] - مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 13.
[2]- أحمد محمد لطفي، الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
[3] - يوسف صلاح الدين يوسف، مرجع سابق، ص.ص، 18 – 19.

البكتيريا: هي كائنات صغيرة ومتباينة وكثيرة الأنواع، منها ما يعيش حرا ومنها يعيش طفيليا عاله على غيره، مثل عصوات الطاعون والبكتيريا، تتكون من خلية وبدون نواة واضحة.

الفطريات: هي نباتات دنيئة تكوينها ينقصه مادة الكلوروفيل اللازمة لعملية البناء الضوئي أو التمثيل الغذائي، وهي تعيش عاله على غيرها من الحيوانات والنباتات، وهي تسبب العديد من الأمراض التي تصيب الجلد أو الأعضاء الداخلية كالكبد والعظام.[1]

الفرع الثاني: أقسام الأمراض المعدية

الأمراض المعدية يمكن تقسيمها من حيث خطورتها ومن حيث علاجها.

البند الأول: أقسام الأمراض المعدية من حيث خطورتها

يعزى وجود الأمراض المعدية في العلوم الطبية الحديثة على اختلاف أنواعها وأساليب انتقالها، إلى مخلوقات حية دقيقة، لكنها في نفس الوقت خطيرة وقاتلة، وهي تمثل العامل الخامج الذي يفرز مادة سمية تسبب المرض المعدي، ويمكن تصنيف هذه المخلوقات الصغيرة والخطيرة إلى ثلاث مسببات أساسية أو مجموعات، الفيروسات والجراثيم والطفيليات.[2]

أما من حيث أقسام الأمراض المعدية بحسب درجة خطورتها، فهي كثيرة جدا يصعب حصرها، إلا انها تقسم إلى مجموعات بحسب درجة أثرها على الجسم البشري أو الحيواني بوجه عام، فمنها ما يسبب أمراض جلدية، ومنها ما يسبب أمراض تناسلية وباطنية، وحتى أمراض تصيب الجهاز المناعي التنفسي.

لذلك يصعب حصر جميع الأمراض المعدية أو إفراد أقسام محددة لها لماذا ؟.

الجواب أن مضاعفات المرض الواحد تختلف بإختلاف نوع المرض وشدته وكذا درجة مضاعفته، وفترة حضانته وهل يوجد علاج له، وكونه مرضا وبائيا، أو مرض يستلزم فقط عزل المرض.حيث أن هناك أمراض بسيطة في أعراضها مثل الأنفلونزا، أو تكون أكثر شدة مثل الدفتيريا والسعال الديكي، وقد تصل

[1] - عبد الرحيم عبد الله، الأمراض الجلدية أنواعها وأسبابها الوقاية منها، ط1، مركز الأهرام للترجمة والنشر،القاهرة، 1994، ص 43.
راجع كذلك يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 19.
[2] - مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص.ص، 16 – 17.

إلى حد الشلل كمرض شلل الأطفال، ومنها ما يصل إلى حد الوفاة كمرض السيدا والالتهاب الكبدي الوبائي.[1]

لذلك سوف نركز على أخطر هذه الأمراض التي تنتقل بالدم، أو عن طريق المعاشرة الجنسية غير الشرعية، ويعتبر مرض الإلتهاب الكبدي الوبائي ومرض السيدا من اخطر الأمراض، وهما المرضان الذي لقي اهتمام أكبر سواء على الصعيدين المحلي والدولي.

أولا: مرض الالتهاب الكبدي الوبائي

هناك عدة أصناف لمرض الالتهاب الكبدي الوبائي، وتشكل أغلبها خطورة كبيرة على جسم الإنسان، كونها إلتهاب حاد يصيب أنسجة الكبد ويؤذي إلى إتلافها[2]،وهو مجموعة من الأمراض ذات الصور السريرية المتشابهة، مع اختلاف الفيروسات المسببة للمرض مع الأنماط الوبائية الانتقالية وفي نتائجه النهائية، وفي احتمال حدوث المرض المزمن، ويطلق عليها أمراض الالتهاب الكبد الوبائي (A.B.C.D.E)،ويعد مرض إلتهاب الكبد الوبائي (C) من أخطرها، لأنه يسبب التليف الكامل والتام للكبد.[3]

هذا ويحمل الشخص المصاب بالعدوى، الفيروس المسبب للمرض مدة من 30 إلى 40 سنة، وقد يشفى أو يدخل في طور المرض الفعلي[4]، هذا وينتقل مرض الالتهاب الكبدي فعليا عن طريق نقل الدم وحقنه، بينما لم يثبت فعليا انتقال المرض عن طريق وسائل الاتصال الجنسي.[5]

إلا أن الإصابة بهذا المرض وسهولة انتقاله متفاوتة من شخص إلى آخر، ومن بيئة إلى بيئة أخرى، أين ترتفع حالات الإصابة بالمرض عند العاملين في بنوك الدم والأطباء والممرضين والمساعدين المخبريين،

[1] -الطب الحديث حاول وضع تقسيم يعتمد على مدى قابلية المرض للعزل من عدمه مع وجود تقسيم آخر يعتمد على فكرة وجود علاج للمرض أولا هذا وقد قسم بعض الأطباء الأمراض من حيث إلزامية عزلها إلى ثلاث أقسام رئيسية (أمراض لا تعزل وجوبا) (مرض السيلان، الحمى النزفية، الذبحة) أمراض يستحب عزلها (مرض السل، وحمى التيفوئيد) أمراض تعزل وجوبا (الحمرة الخبيثة، السعال الديكي، الجدري، الحصبة، النكاف، الدفتيريا، الطاعون الرئوي.... إلخ)أما تقسيم الأمراض من حيث وجود علاج لها من عدمه فالأمراض التي اكتشف الطب علاج لها مثلا: مرض الحمرة الخبيثة، الكوليرا، مرض قوباء الجسم الحلقية، الدودة الشريطية مرض الكزاز، الإلتهاء الرئوي، داء الكلب، الجرب.أما الأمراض التي لم يكتشف علاج لها لحد الأن مثلا: إلتهاب الكبد الوبائي نوع أ، شلل الأطفال، داء ذات الجنب، الحمى النزفية، المتلازمة الكلوية ومن أخطر هنا مرض نقص المناعة المكتسبة السيدا،أنظرا يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

[2] - حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 29.

[3] - فراس شكري بن عيسى، المرجع السابق، ص 22.

[4] - على خلاف مرض السيدا فإن دخول المريض طور المرض تبقى ضئيلة وتبلغ 5% وبالتالي تقل نسبة وفاته تصل إلى 100% راجع ، أحمد سعيد الزقرد، تعويض ضحايا الإيدز والإلتهاب الكبد الوبائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 27.

[5]- فراس شكري بن عيسى، المرجع نفسه، ص 23.

فتنتقل اليهم الأمراض بواسطة أدوات الجراحة والبسة الجراحين والقفازات الطبية،افرشه المرضى،الأمر الذي يشكل بيئة غير صحية تساهم في انتقال المرض وانتشاره.[1]

ثانيا: مرض نقص المناعة المكتسب (السيدا)

هو المرض الأخطر بين الأمراض المعدية والذي يهدد حياة الإنسان ويجعلها رهينة الموت.[2] وهو مرض سببه من الفصيلة المنعكسة، ينتقل أساسا عبر الاتصال الجنسي، ويؤدي إلى فقدان المناعة، لان الفيروس يهاجم الخلايا الليمفاوية المسؤولة عن المناعة، خاصة الحاملة لنوع (T4)، بحيث يتكون جهاز المناعة في الإنسان من عدة خلايا وظيفتها الأساسية مجابهة الأمراض ومقاومتها، فاذا ما عجزت هذه الخلايا عن حماية الجسم فان الإنسان يفقد القدرة على مقاومة الكائنات المعدية نتيجة انهيار دفاعات الجسم الطبيعية.[3]

وفيروس السيدا ينتمي إلى مجموعة الفيروسات التراجعية الفريدة في خصائصها الحيوية، فإذا ما أصيبت الأحماض النووية الموجودة في جسم الإنسان والمعروفة بـ (DNA)، فإنها تصبح مؤكسدة وتتحول في هذه الحالة طبيعتها إلى (RNA)[4]،وقد تم اكتشاف الفيروس علميا لأول مرة من طرف باحثين فرنسيين سنة 1983 وباحثين أمريكان سنة 1984 أما في عام 1985 فقد أصبح الفيروس يدعى فيروس العوز المناعي البشري (Aquieered Immune deficoney syndrome) أو (HIV)، كما اكتشف العلماء فيروس آخر أطلق عليه اسم (Human immunode piconey virus2) أو (HIV2)، بحيث يهاجم هذا الفيروس كريات الدم البيضاء بصفة محددة، وتشمل هذه الكريات بعض الخلايا الثانية بصفة مساعدة والبلاعم التي لها أهمية خاصة في وظيفة جهاز المناعة[5]، وهي نفسها الخلايا التي يتكاثر فيها هذا الفيروس. ومن الناحية العلمية التشريحية يمر فيروس السيدا بأربع مراحل أساسية: [6]

[1]- ان اكثر الأشخاص المعرضين للإصابة بالاتهاب الكبدي الحاد خاصة (C&B) هم:
- الأشخاص الذين يعيشون في منطقة موبوءة بالمرض مع انعدام الرعاية الصحية أو نقصها.
- الأشخاص العاملين في المرافق الصحية والمخابر الطبية، كالأطباء والممرضين.
- المرضى الذين يحتاجون عمليات نقل الدم بكثرة كمرضى فقر الدم أو الهيموفيليا، الناعور
راجع، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 31.
[2] - فراس شكري بن عيسى، المرجع السابق، ص 20.
[3] - حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه، ص 25.
[4] - فراس شكري بن عيسى، نفس المرجع والصفحة.
[5] - حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 26.
[6] - فراس شكري بن عيسى، المرجع السابق، ص.ص، 20 – 21.

المرحلة الأولى: تسمى مرحلة العدوى أو فترة الكمون المرض، يصعب فيها اكتشاف المرض وتبدأ من مرحلة انتقال العدوى وتنتهي بوصول الفيروس للدم.

المرحلة الثانية: مرحلة ظهور الأجسام المضادة دون ظهور أعراض المرض بعد فحص دم المريض، وفي هذه المرحلة يمكن أن تنتقل العدوى من الشخص المصاب إلى الشخص السليم، وقد تمتد هذه المرحلة من خمس إلى عشر سنوات.

المرحلة الثالثة: هي مرحلة ظهور بعض الأعراض المرضية أو جزء منها اعتلال وانتفاخ الغدة اللمفاوية، لكن قد لا يصاحبها أعراض واضحة، لكن يمكن اكتشاف الفيروسات من خلال الفحوص المخبرية.

المرحلة الرابعة: وهي مرحلة الانهيار الكلي والتام لجهاز المناعة البشري، ويصبح الإنسان عرضه للإصابة بأمراض جرثومية معينة قد لا يصاب بها الشخص العادي -أو قد لا تكون ممرضة بطبيعتها- وتسمى الحالات هنا بالحالات الانتهازية (opportonistic).[1]

ولهذه التقسيمات العلمية والطبية دورها الهام في تحديد نظام المسؤولية القانونية عن العدوى بالدم الملوث سواء كانت مدنية أو جزائية، فمثلا مرحلة كمون المرض أو الفيروس، المرحلة الأولى قد لا يستطيع الفني المخبري حتى ولو استعمل وسائل تقنية حديثة من اكتشاف الفيروس، أما باقي المراحل فيمكنه ذلك[2] .

أما عن طريق إنتقال العدوى فهي كثيرة لكن يتم التركيز على أهمها:

– الممارسة الجنسية: أو الاتصال الجنسي بين شخص مصاب وشخص سليم، سواء كان الاتصال بين أفراد الجنس الواحد أو بين جنسين مختلفين[3] حتى ولو تم ممارسة الفعل لمرة واحدة فقط[4]، لذلك فإن مرض السيدا ينتشر بكثرة بين الشواذ جنسيا ومتعاطي المخدرات.[5]

[1] - حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 26 راجع أيضا ف فراس شكري بن عيسى، المرجع السابق، ص 21.
[2] - فراس شكري بن عيسى، المرجع السابق، ص 22.
[3] - يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 37، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 28، مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 23.
[4] - أحمد حسني أحمد طه، المسؤولية الجنائية عن نقل عدوى الإيدز، المرجع السابق، ص 10.
[5] - أحمد حسني أحمد طه، المرجع السابق، ص 10، يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع نفسه ، ص 37.

– **عن طريق نقل الدم:** وذلك عند نقل الدم من شخص مصاب إلى آخر سليم، أو باستعمال إبر الحقن الملوثة التي استعملت أكثر من مرة وغيرها من الأدوات النافذة للجلد، وحتى عن طريق الإبر الصينية التي لم تعقم بعد الاستعمال[1].

– عن طريق استخدام الأجهزة الطبية: غير المعقمة مثل الأجهزة المستخدمة في غسيل الكلى دون القيام بتحليل دم المرض الذي يكون مصابا بالعدوى وبالتالي ينقلها لغيره من مرض الفشل الكلوي.[2]

– إنتقال المرض من الحامل إلى جنينها في بطنها: إما بمرور الفيروس عبر المشيمة إلى الجنين وأثناء مروره في قناة الولدة أو بدخوله إلى جسمه أثناء الرضاعة بواسطة لبن الأم لكن نسبة ضئيلة.[3]

– عن طريق اللعاب: حيث أكدت بعض الدراسات اكتشاف فيروس السيدا في اللعاب البشري لبعض الأشخاص، مما يسهل إنتقال المريض عن طريق التقبيل.[4]

– عن طريق نقل بعض الأعضاء: أو الأنسجة البشرية من شخص مصاب إلى شخص سليم أو باستخدام السائل المنوي.[5]

البند الثاني: أقسام الأمراض المعدية حسب طرق علاجها

إن القضاء على الأمراض والوقاية منها المختلفة يقوم أولا وقبل كل شيء على مبدأ الوقاية، والوقاية من الأمراض المعدية يقوم على اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية التي تساهم في القضاء على الأمراض المعدية أو على الأقل تخفيف مضاعفاتها المرضية.

ومنذ إنشاء منظمة الصحة العالمية، والأمراض المعدية تمثل جزءا من مشروعاتها الوقائية، حيث أنها اعتبرتها جزء من العبء المزدوج لاعتلال الصحة، وهي تشمل الأمراض المعدية القديمة والجديدة على حد سواء[6]، وقبل ذلك عمدت جمعية الصحة العمومية الأمريكية إلى استقراء الأمراض المعدية، والبحث في سبل علاجها وتشخيصها وطرق الوقاية منها في برنامج صحي عالمي تهدف من خلاله إلى توحيد جهود العالم في هذا المجال فقامت بإصدار (برنامج مكافحة الأمراض السارية والإنسان) سنة 1917 ضمن هيئة

[1] - أحمد حسني، المرجع السابق، ص 11، يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 37، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 28.
[2] - أحمد حسني أحمد طه، نفس المرجع والصفحة.
[3] - يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 37.
[4] - أحمد حسني أحمد طه، المرجع نفسه ، ص 12.
[5] - حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه ، ص 28.
[6] - راجع تقرير منظمة الصحة العالمية،الخاص بالصحة في العالم لسنة 200 مشار إليه في مهند سليم المجلد، المرجع السابق،ص 25.

طبية مختصة، مهمتها الأساسية حصر قائمة بالأمراض المعدية وتحديد بؤرها وأماكن انتشارها، لأجل مكافحتها والقضاء عليها، علاوة على إصدار جملة من التقارير والدوريات التي تبحث أساسا في هذه الأمراض من خلال أبحاث مرفوقة بتوصيات ذات صلة بهذه الأمراض المعدية، للحد منها كليا أو جزئيا عن طريق منع إنتشارها أو التقليص منها من خلال الوسائل والآليات التالية:

1- القضاء على البؤر المسببة لهذه الأمراض كالمناطق الموبوءة، التي تسمح بإنتشار الفيروسات والميكروبات والطفيليات المسببة لهذه الأمراض، ويتم ذلك بتعقيم البيئة من خلال تحسين شبكة المجاري العامة وردم البرك وتجفيف المستنقعات والاهتمام بنظافة المياه، لأن إهمال المياه ونظافتها يعد إحدى مشكلات الصحة العالمية، وتعتبر منظمة الصحة العالمية أن 80% بالمئة من الأمراض في العالم لها إرتباط وثيق بمشاكل المياه.

2- إنشاء أنظمة إنذار مسبق لمخاطر العدوى من خلال التبليغ عن أي مرض قد ينشأ من مصدر مشبوه وقبل تحوله إلى وباء قاتل ومعدي في آن واحد.

3- عزل المريض المصاب بالعدوى عن المجتمع، بالكيفية التي لا تمس كرامة المريض من جهة، واتباع التعليمات الطبية من جهة أخرى.[1]

هذا وقد اختلف الأطباء والعلماء في مسألة عزل المريض المصاب بالعدوى خاصة عدوى السيدا، بحيث فرقوا بين ما إذا كان ينتقل عن طريق المعايشة العادية أولا[2]، وقد أكدت منظمة الصحة العالمية وغيرها من المنظمات الإقليمية الأخرى ان مقاومة الأمراض المعدية ومنها السيدا، يقوم على مبدأ الوقاية وتثقيف الأفراد صحيا، وعزل المريض متى كان هناك داع لذلك.[3]

4- التخلص التقني والطبي من النفايات الطبية والوسائل التي استخدمها المريض من لباس وفراش وحتى أدوات الطبية، مع إتباع إجراءات خاصة في دفن المرضى المصابين بالعدوى لمنع انتشار المرض.

هذا وقد نصت منظمة الصحة العالمية على مجموعة إجراءات تساهم في الحماية من العدوى من الأمراض السارية خاصة السيدا ومنها:

[1] - أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 186.
[2] - مثلا في المراحل الأولى لظهور مرض السيدا كان الناس وخاصة الأطباء ممتنعون من مصافحة المريض المصاب بالعدوى وحتى مجالستهم إلا أن هذا الخوف بدأ يزول شيئا فشيئا بسبب كثرة المؤتمرات والأبحاث الطبية والندوات التي حدد فيها الأطباء الوسائل المتفق عليها بأنها ناقلة للمرضى، راجع في ذلك أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع نفسه ، ص 187.
[3] - أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع نفسه، ص 193.

أ- لا يجوز أن يتم الدفن إلا بعد إبلاغ الهيئات والسلطات المتخصصة عند حدوث الوفاة مباشرة.

ب- لا يجوز لذوي الميت مباشرة عملية الدفن إذا كان مصاب بأحد من الأمراض الخاضعة للوائح الدولية الصحية والحمة النزفية ومرض العوز المناعي المكتسب (سيدا)، ويجب أن تتم عملية الدفن من قبل المصالح الصحية المختصة.

ج- غلق وسد منافد الجثة تفاديا لتسرب الإفرازات مع لف الجثة بقماش وكفن مشبع بمادة الفور مالين ووضعها في تابوت معدني في قاعة، مع طبقة خاصة من مادة كالفحم أو نشارة الخشب، مضاف له مادة الفور مالين المطهرة.[1]

د- لا يجوز نقل جثة الشخص المصاب بالعدوى بأحد الأمراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية، إلا بعد انقضاء مدة سنتين من تاريخ الدفن وبعد الحصول على الإذن والتصريح الإداري من مصالح وزارة الصحة.ونظرا لتفاوت طبيعة الأمراض واختلافها فقد تم تصنيفها الى عدة تصنيفات:

التصنيف بحسب علاجها تصنف إلى صنفين:

الصنف الأول: أمراض لها علاج وهي الأمراض التي يمكن التصدي لها وعلاجها بواسطة أدوية متخصصة ومن ذلك[2]

- مرض الجمرة الخبيثة: يعالج بأدوية البنسلين والتتر سيكلين.
- مرض الكوليرا: يعالج بسوائل خاصة مع مقادير محددة من تحاليل الأملاح.
- مرض قوباء الجسم الحلقية تعالج بدواء هويزوفلين ومبيد فعال للفطريات.
- مرض الدودة الشريطية يعالج بمادة النكلوساميد.
- مرض الكزاز يعالج بمادة جلوبيولين
- الكزاز الحصبائي: بواسطة حقنة موضعية على العضل.
- مرض الالتهاب الرئوي: يعالج بحقنة موضعية من البنسلين وبنسلين (7) السابع، أو مرض الكلب وهو فعال في الحالات الخفيفة.
- داء السعار أو مرض الكلب: يعالج بتنظيفه الشامل والمباشر.

[1] - أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 208.
[2] - يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 24 – 25.

– مرض الجرب: يعالج بالاغتسال واستعمال بجامابنزين وهكسا كلوريد.

الصنف الثاني: هي أمراض لم يصل العلم بعد لإيجاد علاج لها لعل أهم هذه الأمراض[1]، الالتهاب الكبدي الوبائي صنف (أ)،شلل الأطفال، السيدا، ذات الجنب، الحمى النزفية، المتلازمة الكلوية، الذبحة الحلقية.

التصنيف بحسب حجرها:هناك جانب من الطب صنف الأمراض المعدية إلى أمراض محجرية وأمراض غير محجرية.[2]

الصنف الأول: الأمراض المحجرية وهي أمراض خطيرة يتوجب فيها الحجر على المصابين بها في مستشفيات مخصصة بالعزل وتحت إشراف الهيئات الصحية المعتمدة كما أن اللوائح الصحية توجب تبليغها دوريا إلى منظمة الصحة العالمية، ومن هذه الأمراض نجد: الكوليرا، الطاعون، الحمى الصفراء، الجذري.[3]

هذا وتفرض التقارير الخاصة بالمنظمات الصحية على مستوى الدولي، التبليغ عن هذه الأمراض سريعا وبصفة سرية تفاديا لسريانها وتفاديا لانتشار أخبارها، ما يسبب ذعرا وخوفا لدى المواطنين لخطورتها العالية.

الصنف الثاني: أمراض غير محجرية وهي أمراض خطيرة ولكن لا تستدعي القيام بإجراءات الحجر لدى المرضى بها بل يعالجون داخل أقسام العزل بالمستشفيات العامة، مثل شلل الأطفال، الحمى الراجعة، التيفوس، الجمرة الخبيثة، الجذام، الملاريا، الأمراض الجنسية .... إلخ.

المطلب الثاني: واقع الحماية الدولية من عدوى الدم الملوث

لقد وصل المجتمع الدولي والداخلي إلى حقيقة راسخة، هي وجود صلة وثيقة بين الأمراض المعدية عموما ومرض السيدا بشكل خاص بتلك الحقوق المكفولة للإنسان والمنصوص عليها في المعاهدات والمواثيق الدولية وتدخل ضمن إستراتيجيات مواجهة هذه الأوبئة الخطيرة والفتاكة في آن واحد وهو الحقوق تشكل في حد ذاتها إطارا قانونيا ومجتمعا مترابطا لا يقبل الفصل واللا تجزئة نظرا لاعتبارات عديدة أهمها الوضع الحالي الذي إهتم به عالمنا في العصر الحالي من إنتشار غير مسبوق لأمراض خطيرة سارية ومعدية

[1] - يوسف صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 26.
[2] - مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.
[3] - حسب تقارير منظمة الصحة العالمية فقد تم إستئصال هذا المرض نهائيا والقضاء عليه، مهند سليم المجلد، المرجع السابق، ص 27.

وهو ما يظهر حجم الأخطار لمحدقة بعالم اليوم من الناحية الصحية والاجتماعية والاقتصادية ما يحتم على المجتمع الدولي ألا يبقى متفرجا ومكتوف الأيدي فتحركه على جميع الأصعدة يضمن أن تكون تلك المواجهة منفقة قلبا وقالبا مع المعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان والحريات العامة ولا يكون ذلك إلا مجموعة آليات قانونية على الصعيدين الدولي والداخلي لذلك سوف نعالج أولا علاقة العدوى بحقوق الإنسان،وثانيا: حماية حقوق المصابين بالعدوى.

الفرع الأول: علاقة العدوى بحقوق الإنسان

إن موضوع حقوق الإنسان موضوع هام يتسم بالحداثة، وبصفة خاصة تلك الحقوق المتعلقة بالإنسان المريض، لذلك أكدت الدول في بداية الأزمات الخاصة بالعدوى على حماية المجتمع، في مقابل إهمال حقوق الأفراد آخرين تضررو فعليا من المرض، فحقوق الإنسان ترتبط إرتباطا وثيقا بمحاربة هذه الأمراض المعدية، في مقدمتها تلك الأمراض التي تصيب الدم دونما إغفال لحقوق الإنسان، وحقوق المرضى بصفة خاصة، ومع مبادرة هؤلاء لحماية المجتمع، أهملوا حق المريض في حياة كريمة ملئها التفهم والتعاون، فحق المجتمع لا يجب أن لا يتعارض مع حقوق المرضى، والتي لا تكون إلا بتدعيم حقوق الإنسان أو حامل الفيروس وحمايته من أي سلوك تمييزي، يجعل الأشخاص المصابين بالعدوى منبوذين من المحيطين بهم ويعانون من تفرقة أكثر من غيرهم من المصابين بأمراض أخرى، سواء في مجال مهنهم أو في مجال تلقي الخدمات خاصة المرضى المصابين بالإيدز.[1]

هذا وقد تصل الاعتداءات على حقوق المرضى إلى حد قتلهم بحجة أن التخلص من حياتهم، هو قتل رحيم استنادا منهم إلى مبررات جديرة بحمايتهم من المساءلة الجنائية وفق قواعد أخلاقية منها:

-أن من حق الإنسان أن يعيش بكرامة إلى آخر رمق من حياته وهذه الكرامة تتجدد بحسب درجة جودة الحياة.

– أن هذا القتل يحمي من السقوط في الوهن الجسدي، الانحسار الذهني ومن تحول الإنسان إلى عبء أسري اجتماعي[2]

[1] - أمل فاضل عنوز، الحماية الجنائية لضحايا الإيدز ضد السلوك التمييزي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 17 العراق، 2006، ص.ص، 92 – 93.

[2]- محمد مفتاح، قضايا طبية معاصرة على ضوء أخلاقيات مهنة الطبب والأديان والقوانين الوضعية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2013، ص 178.

هذه الآراء والأفكار تؤدي لا محالة إلى المساس بحق الإنسان في المشاركة في الحياة العامة، قبل أن يكون هناك مساس بحق الإنسان في الصحة المكفول بموجب المواثيق والدولة والقوانين الداخلية، ويشكل في حد ذاته عائقا أمام التمتع بحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية، كما أن عدم احترام حقوق الإنسان يؤذي إلى زيادة انتشار المرض وتفاقم تأثيره.

هذا وتعرف المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الحق في الصحة بأنه:

"حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه"[1]

إلا أن البعض يعتقد أ ن هذا التعريف لا يقدم تعريفا واضحا لمضمون الحق في الصحة، وذلك بسبب إختلاف الظروف الداخلية لكل دولة عن الأخرى[2]، لكن دون أن تحيد عن المبادئ العامة والمشتركة في المجتمعات لحماية حقوق المرضى كحق الحياة وحق التعليم وعدم التمييز للوصول إلى بيئة مفتوحة ومتفهمة تدعم المصاب بالعدوى الناجمة عن الدم الملوث مع توفير العلاج الجسدي والنفسي للمرضى.

هذا وتظهر العلاقة جليا بين المريض المصاب بالعدوى وحقوق الإنسان من خلال ثلاث اتجاهات أساسية، هي السلوك التمييزي، التفاوت في درجة المخاطر العدوى، العوائق المحيطة بحقوق المرضى.

البند الاول :السلوك التمييزي ضد المصابين بالعدوى

يعود هذا السلوك التمييزي ضد المرض أساسا إلى جهل البعض، ومنهم أطباء متخصصون بطبيعة فيروس الإيدز وطرق انتقاله، وكثيرا ما تنتهك حقوق الأشخاص المصابون بالعدوى، فيسبب لهم متاعب جمة وعديدة، لذلك يجب تصحيح النظرة السيئة التي ينظر بها المجتمع إلى المصابين بالعدوى، خاصة عدوى السيدا أو غيرها من الأمراض التي تصيب الدم، إذ ليس بالضرورة أن يكون المصاب بهذه الأمراض قد ارتكب علاقة جنسية غير شرعية أو عملا محرما فالعديد من الأشخاص قد انتقلت إليهم العدوى عن طريق نقل الدم ملوث أو استعمال إبرة ملوثة[3] أو عن طريق عملية ولادة، إستعمل فيها الطبيب المعالج دما ملوث كنتيجة حتمية لرعونة الطبيب وإهماله، وعدم اتباعه للأصول العلمية المتعارف

[1] - المادة 12 / فقرة 1 من العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان الاقتصادية الاجتماعية الثقافية، 1966.
[2] - شارت رضا ونكنة، الحماية الدولية من فيروس نقص المناعة البشري (الإيدز) دار الكتب القانون، مصر 2011، ص 117.
[3] - أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 10.

عليها، لكونها شرطا لإباحة عمليات التوليد وأساسا لمشروعيتها، فلا يكفي وجود ترخيص قانوني ورضاء المريض، وإنما لا بد أن لكون الطبيب قد أجرى العمل في حدود القواعد والأصول الفنية، وأن يكون إلتزام واعي للواجبات المفروضة عليه طبقا للأُصول والقواعد التي تفرض عليه الانتباه والحيطة والحذر وغيرها من الواجبات الطبية.[1]

فينتج عن هذه الأمراض تبعات خطيرة تجعل من حامليها منبوذين في المجتمع، فيتسبب ذلك في تكبدهم عبء المرض بل الأكثر من ذلك قد يؤذي بهم إلى فقدان حقوق أخرى.[2]

البند الثاني :التفاوت في درجة مخاطر العدوى

هذا التفاوت في درجة التعرض لمخاطر العدوى، يظهر على العديد من الأصعدة، وهو ما يشكل في حد ذاته إهمال صريح لحقوق الإنسان وتظهر في ما يلي:

– إقصاء الناس المتعمد أو إشراكهم دون رضاهم في برامج متعلقة بمحاربة الأمراض المعدية خاصة الإيدز.

– عدم توفير البرامج الوقائية الملائمة وبالتالي زيادة احتمالية الإصابة، نتيجة لتجريم بعض أنواع السلوكيات، وإستغلال المرضى جنسيا اولأغراض تجارية.

– حرمان بعض المرضى من حق إنشاء الجمعيات، وحق الحصول على المعلومة، بل الأكثر من ذلك قد يمنعون من مناقشة مسائل متعلقة بمرض الإيدز وغيره من الأمراض المعدية.

– وجود تفاوت وتباين بين المجتمعات المختلفة كبلدان العالم المتقدم والعالم الثالث كذلك ويبرز هذا التفاوت أيضا داخل المجتمع الواحد، وكثيرا ما لا يكون في قدرة الفقراء الحصول على الرعاية الصحية.[3]

[1] - طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 104.

[2] - إن التفرقة والتمييز الموجهة ضد المصابين بالعدوى قد تفقهم حقوق أخرى كحق تلقي الخدمات بأنواعها طبية اجتماعية، رياضية، وقد تمتد إلى مهنهم وأعمالهم بل وحتى إلى أسرهم، أمل فاضل عنوز، المرجع السابق، ص 94.

[3] - بشارت رضا نكنة، المرجع السابق، ص 119 وما بعدها.

البند الثالث:العوائق المحيطة بحقوق المرضى:

هذه العوائق مرتبطة أساسا بانتهاك حقوق الإنسان داخل بيئة لا تحترم حقوق المرضى وخصوصياتهم، حيث أن هذه العوائق تؤذي بهؤلاء المرضى إلى محاولة الهروب والتخفي من المجتمع، مما يصعب على الدولة القيام بمهمة مساعدة هؤلاء، فيصبح هؤلاء المرضى في حلة جهل كبير للمعلومات الواجب على الدولة توفيرها كالبرامج الوقائية والرعاية الملائمة.[1]

وهناك علاقة طردية بين انتشار العدوى، وبين انتهاك الحقوق الأساسية للمرضى التي تشكل أحد ركائز حقوق الإنسان التي تشكل عنصر مهم في مواجهة العدوى الناجمة عن الأمراض السارية، وفي مقدمتها نقص المناعة المكتسب، حيث وضعت أول استراتيجية عالمية لمجابهة الإيدز في عام 1987، بفعل قرار جمعية الصحة العالمية رقم 26/40 المؤرخ في 15 ماي 1987، كما أنها تجد سندها القانوني والسياسي في مختلف معاهدات حقوق الإنسان الأساسية، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية مناهضة كل أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الطفل في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان وبخاصة قرار جمعية العامة رقم 8/42 المؤرخ في 26 أكتوبر 1987 وأيضا قرار جمعية الصحة العالمية رقم 10/54 المؤرخ في 21 ماي 2001، المتضمن توسيع نطاق التصدي لفيروس نقس المناعة المكتسبة.[2]

وبما أن الإيدز وغيره من الأمراض السارية تعد أمراض خطيرة يتحملها المريض قبل المجتمع، لذلك يجب أن لا يكلف المرض أعباء أخرى جسدية ونفسية وخطورة هذا المرض نابعة من كونه يتعلق بأدق أسرار الإنسان، ألا وهي حياته الجنسية، فينظر له من زوجته على أنه خائن، ومن زملاء المهنة على أنه شخص خائب ومن أولاده على أنه فاشل، ومن والديه على أن تربيتهم له لم تنفع فيه رغم أن هذا المريض قد لا يكون ارتكب فعلا أو علاقة غير شرعية بل انتقل له المرض بواسطة نقل دم ملوث.

لذلك يجب عدم ربط الإيدز بالسلوك المنحرف، لأن هذا الربط يعد إهمالا وانتهاك لحقوق الإنسان الأساسية التي تكفل له العيش بكرامة، داخل المجتمع متفهم لطبيعة المرض، وما يحيط به وإذا غاب هذا التفهم فإن المجتمع هو الخاسر، كون جهوده الوقائية تصبح عديمة الجدوى في غياب أي اتصال متفاعل مع المرضى.

[1] - بشارت رضا نكنة، المرجع السابق، ص 118.
[2] - بشارت رضا زنكنة، المرجع نفسه، ص 119.

الفرع الثاني: حماية حقوق المصابين بالعدوى

ذكرنا سابقا أن حماية حقوق المرضى، هي في الأصل حماية لحقوق المجتمع لتحسين التعامل مع المرضى، وبالتالي الاستفادة من تفاعلهم الإيجابي مع الهيئات ذات الصلة بمحاربة الأمراض المعدية، فينجم ذلك خلق توازن بين حق المريض في الحياة دون تمييز أو تهميش، مع حفظ جميع حقوق المريض، وفي مقدمتها الحق في العلاج من المرض والكيفية التي تحفظ كرامته، لكن قبل التطرق لحقوق المصابين بالعدوى، لابد من التطرق للحقوق العامة للمرضى، والتي تنبثق من سؤال جوهري هو هل يملك الشخص حق ملكية على جسده كغيرها من الحقوق؟

هذه الإشكالية يتجادبها اتجاهان الأول أساسه وجود حقوق مصدرها شخصي، والثاني حقوق مصدرها ملكية الإنسان على جسمه.

البند الاول: أساس حقوق المصابين بالعدوى

الحقوق الشخصية للإنسان على جسمه، تعني أنه لا يمكن أن يكون حق الشخص على جسمه حقا ماليا، لأن جسم الإنسان ليس شيئا كبقية الأشياء، انطلاقا من أن كل شيء موجود باستثناء الإنسان هو شيء، فجسم الإنسان رغم أن البعض يعتبره شيء، إلا أن ارتباطه بالكائن الإنساني، فإن ذلك يجعله شيئا غير عادي لأنه ذو جوهر مختلف، لذلك لا يمكن اعتباره يرد على محل مالي وقابل للتقويم[1]، فإذا ما اعتبر حقا ماليا، فإن ذلك يجعل الجسم البشري بما فيه تلك الأعضاء السائلة كالدم محلا للمضاربة التجارية، فلا تجعل منها فقط عقدا مدنيا بسيطا، بل تصل إلى حد اعتباره عقدا تجاريا صريحا وهو يناقض مبادئ التعامل في أعضاء جسم الإنسان، إذ أن الضرورة هي المحرك الأساسي للتعامل في هذه الأعضاء.[2]

فحقوق الشخص على جسمه وأعضاءه إذا هي حقوق شخصية أساسها الدفاع عن الشخص في علاقاته مع الغير أو مع السلطة العامة وهي تتعلق أيضا بحق إحترام الحياة الخاصة واحترام الشخصية والذاتية[3]

هذا ما يتوافق مع التعريف الذي جاء به **Dabin** بكون الحقوق الشخصية هي:

[1] - أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان، ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 36.
[2] - محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة، 2003، ص 09.
[3] - حاول الفقه التقليدي تعريف الحقوق الذاتية تعريفا مختلطا من هدفين الأول إنها سلطة الإرادة التي يمارسها هدف القانون (أي شخص) والثاني أنها تهدف لحماية مصلحة تفيد نفس الشخص، راجع في ذلك أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 37.

"الحقوق التي يكون محلها العناصر المكونة لشخصية الإنسان، والتي تشمل عدة وجوه جسدية ومعنوية فردية واجتماعية."[1]

لذلك يرى بعض الفقهاء أن المزايا الجوهرية لحقوق الشخصية رغم أنها ذات آثار مالية أنه يستحيل تقديرها ماليا[2]

هذا هو الموقف الأول الذي يعتبر التصرف على جسم الإنسان تصرف شخصي، في مقابل وجود رأي أخر، وقوي، يعتبر وجود حق الشخص بملكية جسمه انطلاقا من إمكانية تقويمه ماليا. أما عن الحقوق التي مصدرها ملكية الشخص على جسمه وأعضاءه فهي قضية عرفت هي الأخرى جدلا شرعيا وقانونيا كبيرا رغم أنها من القضايا الجديدة، على أساس أن الأعضاء تأخذ حكم الحياة التي هي حق لله تعالي وليس حق للإنسان حصرا دون غيره من الكائنات، فهي حماية إلاهية له تنطوي على عدم احترام عقله وحريته وإرادته[3]

وعلى النقيض من ذلك، يؤكد بعض فقهاء القانون مثل **peraeu** أن:

" كل شخص يملك على جسمه حقا خاصا وقاصرا عليه إتجاه الأخرين كنوع من حق الملكية على كيانه."

فيما يرى فقيه آخر وهو **P.Garraud** والفقيه la **borde- lacoste** :

أن الشخص هو السيد على جسمه.[4]

وإذ حاولت هذه النظريات في مفهوم الملكية بين عنصرين جوهرين، هما فكرة المالية والتقويم بما يحوزه الإنسان ويمتلكه، يصبح ذا قيمة له، أي بعد في نظره متقوما ويصبح القول بملكيته له[5]، وبالتالي فإن تبني هذه الفكرة يمنح ميزة كبيرة للاستقرار القانوني للجسم ومكوناته، مع إبراز فكرة تكامله الجسدي أولا

[1] - هذا التعريف شمل لسن فقط الحقوق المعروفة كالحق في الإسم ولكن أيضا الملكات الطبيعية كحق إبرام عقد أولا ويشمل أيضا حقوق الشخصية الجسدية، حق الحياة حق التكامل الجسدي، حق الحرية الجسدية، والحقوق المعنوية للشخصية .أيضا: راجع في ذلك أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص.ص، 38 – 39.

[2] - وهو ما توصل له الفقيد Derreau من استحالة لتقديرها ماليا فالتقدير المالي يترتب من بينها أن هذه الحقوق تصبح غير قابلة للتنازل ولا التقادم وغير قابلة للنقل بعد الموت، غير قابلة للتمثيل القانون أمام الغير، راجع أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 40.

[3] - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 173.

[4] - أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 40.

[5] - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 45.

ومن ثم حماية ذلك الجسد من المتاجرة لمقوماته وأعضاءه ويسمح بتحديد حدود حقوق الإنسان على جسده.[1]

وعليه فإن الشيء الذي يصلح محله للتعامل وموضوعا للتعاقد، هو ذلك الشيء المالي المتقوم، سواء كان ملموسا محسوسا ذا وجود خارجي. وعلى ذلك فإنه يشرط في العضو سواء كان جامدا أو سائلا أحاديا أو ثنائيا،حتى يكون محلا للتعاقد من الناحية القانونية وحتى الفقهية، أن يكون مالا متقوما وأن يمتلكه الإنسان ويحوزه فعلا، حتى لا يعتبر قد تصرف في ملك الغير.[2]

ومن الأعضاء التي عرفت إشكالات كبيرة في مجال العدوى والإصابة بالأمراض السارية نجد الدم البشري الذي عرف هو الآخر إشكالات أعمق، من حيث تكييف التعامل به ومن حيث ماليته وإمكانية تقويمه وبالتالي اعتباره محلا للتعاقد القانوني، رغم أنه لا يختلف إتنان في قيمته ليس في مجال التعاقد فقط، إنما في مجال الحياة وديمومتها ككل، هذا واختلف الفقهاء كذلك في طبيعة الدم من حيث ماليته وتقومه خاصة في الماضي القريب، بحيث لم تكن طبيعته القانونية واضحة، الأمر الذي جعل بعض الفقهاء السابقين يخرجون الدم من دائرة التعامل لكون غير متقوم.[3]

وهو الأمر الذي يختلف عن العصر الحالي، نظرا لتعاظم دور الدم وزيادة الاحتياج له، بفعل كثرة الأمراض وحوادث السير، الأمر الذي جعل الكثير من الفقهاء يجزم بأهمية الدم، وبالتالي قابليته للتعامل المالي مع الاعتراف بإمكانيته تقويمه من الناحية القانونية الشرعية.

البند الثاني: طبيعة المصابين بالعدوى

من خلال حقوق المصابين بالعدوى، من المهم هنا تبيان ارتباط حقوق المصابين بالعدوى بفئة معينة من الأشخاص، فهي تختلف باختلاف جنس وعمر ومهنة المريض، كالأشخاص العاملين في ظروف تعرضهم إلى الإصابة بالعدوى. وكتفصيل اكثر فإنها ترتبط ب:

[1]- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 41.
[2] - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 46.
[3] - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه ، ص 47.

1-إرتباط فكرة العدوى بالذكور والرجال كدرجة أولى: نظرا لكون الذكور أكثر الأشخاص تعرضا للإصابة بالعدوى خاصة الأمراض الجنسية، بحيث تقدر الإحصائيات أن الرجال سيشكلون أكثر من نصف المصابين بالإيدز حول العالم.[1]

وهذا يعود لعدة أسباب كنقص الرعاية والاهتمام لهذه الفئة الديناميكية في المجتمع، وأيضا وجود اختلاف وتميز بين سلوكيات الرجال عن سلوكيات النساء، كاستهلاك المخدرات والمسكرات والاتصال الجنسي خارج العلاقة الزوجية، علاوة على قلة اهتمام الرجال بصحتهم الجنسية، وهو نابع كذلك من مجازفة الرجال في تجربة الجنس مثل مجازفتهم في استعمال وسائل العنف، إضافة إلى التنقل الدائم للرجال خاصة إذا ما كانوا مصابون بالعدوى، فهم يميلون للهجرة والتنقل كسائقي الشاحنات وأفراد الجيش والمسجونين.[2] لذلك يجب إيلاء أهمية أكبر من الاهتمام للرجال لأنهم هم ركيزة الأسرة وصمام الأمان فيها.

2- ارتباط فكرة العدوى بالمرأة كدرجة ثانية: لقد لقيت المرأة في عصرنا الحالي اهتمام كبيرا من طرف المجتمع الدولي نظرا لهشاشة وضعفهن ومكانتهن داخل المجتمعات المختلفة، بفعل وجود تمييز في الحصول على حقوقهن في الملكية وفي الميراث وفي عدم المساواة وفي الحصول على التعليم والرعاية الصحية الكافية، خاصة في دول العالم الثالث وهو ما دعى المجتمع الدولي للتحرك سريعا لحماية هذه الفئة الهامة من المجتمع، بموجب العديد من العهود والاتفاقيات الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948، الاتفاقية الدولية لمكافحة الإتجار في الأشخاص واستغلال دعارة الغير 1950.

الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على التفرقة العنصرية 1965، الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية 1966 الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية 1966 وأهمها اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة سنة 1979، وما يزيد من حدة الأخطار المحدقة بالنساء هو أنهن أكثر عرضة لانتقال العدوى من الرجال، فانتقال المرض من الرجل إلى المرأة هو الأكثر احتمالا من انتقاله من النساء إلى الرجال وذلك حسب آخر الدراسات العلمية[3]،هذا ويؤدي الفقر ببعض النساء إلى محاولة العمل في بيوت الذعارة كأي سلعة تباع وتشترى، وبالتالي تزيد فرص إصابتهن بالعدوى بل وقد

[1] - بشارت رضا زنكنة، المرجع السابق، ص 126.
[2] - بشارت رضا زنكنة، المرجع نفسه ، ص 127.
[3] - هذا وتشير الدراسات العلمية الحديثة أن احتمال إصابة المرأة بالفيروس هو ضعف احتمال إصابة الرجال به لأن السائل المنوي للرجال تتركز فيه الفيروسات بدرجة أكبر من الافرازات الأنثوية.راجع في ذلك خالص جبلي، مرض الإيدز، الطاعون الجديد، دار الهدى، الرياض، 2002، ص 321، مشار إليه في بشارت رضا، المرجع السابق، 130.

يتسببن في انتقال العدوى إلى أطفالهن دون أن يكون لهؤلاء الأطفال ذنب في ذلك، وهو ما سنوضحه في العنصر الموالي.

3- ارتباط فكرة العدوى بالأطفال كدرجة ثالثا:

لما حاولت المواثيق العالمية حماية النساء داخل المجمعات الفقيرة والمتخلفة، فقد حاولت كذلك حماية الأطفال بنفس تلك القوانين الدولية، وكثيرا ما ارتبطت حماية الأمومة بحماية الطفولة، بل الأكثر من ذلك فقد صدرت العديد من القوانين على الصعيد الدولي والداخلي لحماية هذه الفئة الضعيفة داخل المجتمع مثل اتفاقية حقوق الطفل الصادرة سنة 1989.

التي حاولت التصدي لكل انتهاك في حقوق الطفل من اختطاف، أو اغتصاب، أو حتى استعمالهم في علاقات جنسية عابرة مع الآخرين، اين دعتهم إليها الفاقة والحاجة بدرجة أولى، ثم مغريات الحياة المادية بدرجة ثانية، علما أن الإحصائيات الأممية تشير إلى أن أكثر من مليون طفل وقعوا ضحية الشبكات العالمية للدعارة والإتجار بالبشر[1]، كما يوجد أكثر من مليونين ونصف المليون طفل مصابين بمرض نقص مناعة المكتسب، إضافة إلى أزمة العزل الاجتماعي التي يعايشونها ومعاناتهم المستمرة من الارتفاع الفاحش في أسعار الدواء.[2]

هذا ولم يسلم حتى الأطفال الرضع من قبضة هذه المرض الفتاك، بحيث أن معظم الحالات تحدث عن طريق انتقال العدوى من الأم المصابة إما أثناء الحمل أو عند الولادة، أو حتى عن طريق الرضاعة الطبيعية كما أن هناك حالات كثيرة يصاب فيها الأطفال الرضع عند عدم احترام الإجراءات الوقائية التي تسمح بتفادي العدوى.[3]

لذلك يجب حماية صحة الأم وبالتالي حماية مولودها وقد اعترفت المنظمة العالمية للطفولة لسنة 1990 بأهمية صحة الأمومة للأطفال، وذلك عندما دعت إلى خفض معدل وفيات الأمهات إلى النصف منه

[1] - هذا وتشير نفس الاحصائيات الصادرة عن الأمم المتحدة أن هناك أكثر من 15 مليون طفل تيتموا بسبب إصابة أباءهم بالإيدز. راجع في ذلك بشارت زنكنه، المرجع السابق، ص 133.
وأيضا عبد الخالق حسن يونس، كيف تحمي نفسك من خطر الإيدز، ط1، الدار العربية للعلوم بيروت، 2004، ص 121.

[2] - أصدرت سبع منظمات إنسانية عالمية مرتبطة بقضايا الطفولة تقرير أكدت فيه أن عدد المصابين بمرض الإيدز قدر بـــ مليون وخمسمائه ألف طفل.أنظر موقع الجزيرة www.aljazeere.net ،بتاريخ 2016/10/01 الساعة 15:10.

[3] - هذه الإجراءات الوقائية تلعب فيها الأم الدور الأساسي لحماية مولودها خاصة في الشهور الأولى من الحمل والولادة حتى تتكرر العدوى في دم الأم وفي حليبها علما أن 60 بالمئة من المصابين بالسيدا هن نساء.
راجع في ذلك مقال معلومات عن مرض نقص المناعة المكتسب عن الرضع والأطفال، الجمعية المصرية لحساسية ومناعة الأطفال، السنة 05، العدد 1، القاهرة ص 1 راجع موقع www.espoi-eg.org، بتاريخ 2016/10/11 الساعة 10:10.

بحلول عام 2000، وتجنيب الأطفال معايشة حالة اليتم لأنه يقلل من فرص الأطفال في الحصول على مستقبل واعد بل يقضي على المستقبل نفسه.[1]

البند الثالث: حقوق المصابين بالعدوى

قررت معظم المواثيق الدولية وقبلها الشرائع السماوية مجموعة من الحقوق الأساسية للإنسان، أهمها حق الإنسان في الحياة والبقاء والنمو، ولهذا ترى الشريعة الإسلامية أن من أحيا نفسا كأنما أحيا الناس جميعا[2]، بل وجعلها من كليات الدين الخمس[3]،ويعد العلاج وحق المريض فيه عماد صحة الإنسان بل وحياته تم هذه الحقوق ترتب بعدها حقوق أخرى كحق الإنسان في الخصوصية وحقه في التعلم وحقه في العمل.

الفقرة الاولى:حق المريض في الحياة

حق المريض في الحياة والبقاء والنمو هو من الحقوق الطبيعية والأساسية للإنسان، ففي الشريعة الإسلامية الحق يكون إما لله وأما للعبد وقد يجتمعان فيه، فحق الله هو حق يتعلق بالنفع العام من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله بسبب شمول نفعه ويتجسد أساسا في الحدود والعبادات، أما حق العبد فهو حق يتعلق بمصلحة خاصة، كحرمة مال الغير وعليه فالحق في الحياة والحق في سلامة الجسد هو من الحقوق التي يجتمع فيها حق الله تعالى وحق العبد.[4]

أما على المستوى القانوني، فقد لقي مبدأ الجسد البشري ومبدأ عدم المساس بحياة الإنسان حماية بالغة في كل المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، ويظهر ذلك أساسا من خلال مظهرين أساسيين الأول منع الاعتداء على حياة الإنسان وجسده، أما الثاني فهو منع التصرف ذلك الجسد البشري، إلا أن هذا الاتجاه القاضي بعدم المساس بجسم الإنسان لقي اعتراضا كبيرا بعد التطور الهائل في تقنيات العلاج والتطبيب، وأصبح محلا للمناقشة بعدما كان من الأمور المسلم بها، بل الأكثر من ذلك أصبح جسد الإنسان محلا للعديد من الاتفاقيات القانونية ذات الطابع التبرعي المجاني.[5]

[1]- منتدى اليونيسيف على هامش مجموعة الثمانية: راجع الموقع الإلكتروني www.unicef.org/voy/arabic/takeaction.htm

[2] - يقول الله تعالى في سورة المائدة " من قتل نفسا بغير نفس أو فسا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا" أية 32 سورة المائدة.

[3] - عبد الحليم بن مشري، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، (5)، الجزائر، 2009، ص 71.

[4] - عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص ص، 27 – 28.

[5] - أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 13.

وفي ذلك تبنى البرلمان الفرنسي في جويلية 1994 ثلاثة قوانين أساسية، سميت قوانين الأخلاق الإحيائية أو الحيوية، ومنها قانون 94- 548 المؤرخ في الأول من شهر جويلية 1994، وهو القانون المتعلق بمعالجة المعطيات المعيارية في قطاع الصحة الفرنسي وتم معه تعديل القانون رقم 78- 77 الصادر سنة 1978 والمتعلق بالمعلوماتية والبطاقات والحريات أم القانون الثاني والثالث، فهما قانوني 29 من جويلية 1994 المتعلق باحترام جسم الإنسان وبمبادئ التبرع واستخدام منتوجات من جسم الإنسان والتشخيص قبل الولادة والمساعدة الطبية قبل الإنجاب[1]، وعليه فقانون 94-653 هو قانون في غاية الأهمية لحماية تكامل جسم الإنسان، بحيث حاول وضع نظام خاص لجسم الإنسان ضمن مبادئ القانون المدني وتعاملاته القانونية، وبالتالي فقد طرح هذا القانون قيما أساسية لا تعالج جسم الإنسان كشيء مادي ملموس، بل تنظر إلى صاحبه كشخص يمثل الجنس البشري وهو ما دفع المشرع والمؤسس الدستوري الفرنسي إلى اعتبار احترام كرامة الإنسان من المبادئ الدستورية الأساسية[2]، وهذا لعدة أسباب جوهرية تسمح بتحقيق تكامل الجنس البشري في ظل وجود مخاطر محدقة به مثل التلاعب بمورثات الأجنة.

أما على الصعيد الأوروبي، فقد صدر مشروع إتفاقية لحماية حقوق الشخص وكرامة الكائن البشري، المتعلق بشقه التطبيقي الحيوي والطبي، وهو مشروع الاتفاقية الأوروبية للأخلاق الحيوية وقد تميز هذا المشروع بعديد المزايا مثل احترام الكرامة الإنسانية، مبدأ الموافقة الحرة الصريحة المتبصرة، عدم التصرف بجسم الإنسان عديم التمييز، في مقابل ذلك لم تنص الاتفاقية صراحة على التقنيات الجديدة للتلقيح وما يمكن أن تشكله من خطر على الإنسان لأن هذه المشاريع في الأساس تتعلق بنقل الأعضاء وإجراء التجارب الإنسانية، بحيث تنص هذه الاتفاقية على أنه يمكن إنشاء تقنيات جديدة ضمن المواضيع الجديدة التي لم يتم التطرق إليها بعد.[3]

أما على الصعيد العالمي فقد نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن:

" **لكل فرد الحق في الحياة**"، وفي نفس الاتجاه سارت المادة السادسة (6) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي جاء فيها:

[1] - أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 14.

[2] - هذه المبادئ الدستورية تنطلق من عدة إعتبارات تهدف في مجملها تحقيق مبدأ سيادة الإنسان واحترام الكائن البشري من بداية الحياة وعدم المساس به وعدم قابلية جسم الإنسان للتقدير المالي لتحقيق كرامة الإنسان وهو ما ظهر بوضوح في مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1946.
راجع في ذلك، أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 13.

[3] - وفي هذا الإطار المفحص لمشروع هذا القانون سيلاحظ أن اللجنة الوزارية التي أنشأت هذا المشروع قد أحالت المشروع المتعلق بالأبحاث المتعلقة بالجنين على اللجنة الإدارية للأخلاق الحيوية.راجع أحمد عبد الدائم، المرجع نفسه، ص 15.

" لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة، ويحمي القانون هذا الحق ولا ينبغي حرمان أي شخص من حياته بشكل تعسفي."[1]

وأيضا نصت المادة السادسة من الاتفاقية العالمية للطفل على حق الأطفال في الحياة، وبالتالي حمايتهم وحماية الإنسان من تلك الأمراض الخطيرة المتنقلة عبر الدم البشري، والتي قد تؤذي إلى وفاة المريض، وبالتالي انتهاك حقه الطبيعي في الحياة.

الفقرة الثانية:حق المريض في العلاج

إن تدخل أي طبيب مهما كان نوع تخصصه، يجب أن يكون لغاية واحدة هي علاج المريض أو بصفة عامة رعاية لمصلحة مشروعة، ولأن العلاج هو الهدف الذي من أجله رخص الشرع للطبيب مزاولة مهنة الطب[2] والشرع هو من سعى ويسعى دائما لحماية حياة المريض وجعلها من المقاصد الخمس وبدون العلاج والعناية الطبية المناسبة يصعب الحفاظ على الحياة، لذلك يعتبر الطبيب والعلم الذي يملكه من أهم العلوم القابلة للتطور مع متغيرات العالم الحديثة لمالها من دور بارز في إنقاذ الإنسان وإسعافه، سواء بالجراحة أو بالعلاج، الذي يمكن أن يستفيد منه أي شخص مريض خاصة تعرض لإصابة بعدوى الدم الملوث ومعه إصابة بأحد الأمراض السارية الخطيرة كالسيدا والتهاب الكبد الوبائي لذلك يحق للمريض الحصول على الرعاية الصحية المناسبة والعاجلة، وأن لا يمتنع عن تقديم العلاج وإلا فإنه يعد مسؤولا مسؤولية جنائية يستحق معها القصاص، نتيجة تحول ذلك الامتناع إلى سلوك سلبي وعمل إجرامي يمكن مساءلة المتورط فيه جنائيا[3]، وهذا يعود بالأساس إلى الدور الأساسي الذي يلعبه الطبيب في المجتمع وإلى أهمية الرسالة السامية التي يتحملها الطبيب، فألزمته معظم التشريعات المحلية والدولية بعلاج المرضى المعرضون للخطر والذي يقتضي تدخلا عاجلا، فإذا لم يلتزم الطبيب بهذا الواجب الإنساني، فإنه يكون معرضا للمساءلة الجنائية، فهو قبل أن يكون إلتزام طبي فهو إلتزام مفروض بوجه عام سواء على الأطباء أو غيرهم، بدون تحديد بحيث يمكن معاقبة كل من يمتنع عن مساعدة شخص في خطر شريطة أن يكون قادرا على تقديم المساعدة في حينها ودون أن يكون هو نفسه عرضية للخطر، بأن يتخذ ذلك الطبيب جميع الاحتياطات المناسبة والمتعارف عليها لمنع انتقال العدوى.

[1] - سعد إبراهيم الأعظمي، حقوق الإنسان في التشريع العراقي، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص 306.
[2] - عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 34.
[3] - بلعيدي فريد، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري،أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23 و24 جانفي 2008.

هذا الفعل السلبي الذي يشكل جريمة الامتناع عاقبت عليه العديد من التشريعات الأجنبية المقارنة كالتشريع الإيطالي والنرويجي والسويسري والفرنسي، أما في الجزائر فقد حدد المشرع الجزائري هذه الجريمة بوجه عام وفق مقتضيات المادة 182 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبرً 2006، أين عاقبت على هذا الفعل بالحبس من 3 أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كام في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو يطلب الإغاثة له وذلك أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.[1]

كذلك من حق المريض الحصول على التوعية الكافية لمجابهة مخاطر هذه الأمراض المعدية، باتباع حملة من الإجراءات والضوابط التي يجب أن تشرف عليها الدولة بصفة مباشرة، لأجل منع انتقال العدوى بين المرضى، ومساعدتهم على الوقاية والامتناع عن أي علاقة جنسية خارج العلاقات الطبيعية المشروعة واستعمال الحقن والأدوات الطبية لمرة واحدة مع تعقيم الأدوات الأخرى ومنع تعاطي المخدرات التي تفقد الإنسان إرادته فلا يميز بين الخطر والأمان.[2]

مع ضرورة عزل المرضى المصابين بالعدوى طبيا، وليس إجتماعيا مع الحفاظ على حقه المشروع في الحصول على الخدمات التي تقدمها الدولة أو الخواص.

الفقرة الثالثة:حق المريض في الخصوصية

الحق في الخصوصية يدخل ضمن إلتزام الطبيب والمجتمع بعدم إفشاء أسرار المهنة، والتي يعود أساسها إلى الثقة المطلقة التي نشأت بين الطبيب والمريض والتي تستند إلى نوعين من المصالح الأولى هي مصلحة شخصية خاصة بالمرضى أما المصلحة الثانية فهي تلك المصلحة الطبية أو المهنية وتحديد متى يكون هذا الإقصاء أو الإفشاء مباحا ومتى يكون سلوكا محظورا[3]، لذلك لا يجوز للطبيب أن يذكر شيئا عن نوع المرض مهما كان.

[1] - راجع في ذلك المادة 2/182 من الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014.

[2] - أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 63.

[3] - نقادي حفيظ، أصول السر الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، عدد 03، سنة 2005، ص 73.

هذا وقد اختلف القضاء الفرنسي حول طبيعة النتائج تبرز في تحديد السر الطبي دونما تحديد لمدى إيجابية النتائج، بل تقوم جريمة إفشاء السر الطبي ولو كانت النتيجة سلبية فالطبيب الذي ذكر أن المريض خال من أي مرض، يمكن أن يكون قد أفشى سرا مهنيا يستحق معه المتابعة والعقاب.[1] ويظهر الجدال أكثر في جزئية هامة تتمحور حول ما إذا كان الامتناع يقوم به السلوك الإجرامي، وخاصة في ركنه المادي للفعل المجرم، على أساس أن الامتناع لا يشكل في حد ذاته سلوكا إيجابيا كاعتبار المرأة التي تمنع عن إرضاع ابنها، فيؤذي ذلك إلى وفاته حين إذن تعتبر مرتكبة لجريمة قتل أو امتناع الطبيب عن إسعاف مريضة حتى يموت فيعتبر ذلك الطبيب قاتلا.[2]

لذلك انقسم الفقهاء حول سؤال جوهري مفاده هل يعتبر الامتناع سلوكا إجراميا؟ وانقسموا إلى رأسين رافض لهذه الفكرة ومؤيد لها.

فالموقف الرافض لان يشكل الامتناع سلوكا إجراميا خاصة الفقه الفرنسي، الذي يرى أن الجريمة لا تقوم إلا في صورتها الإيجابية، وعليه فلا يمكن المساواة بين السلوك السلبي والسلوك الإيجابي على أساس وجود اعتبارات يرى هذ الاتجاه أنها منطقية، كون أن ذلك الامتناع هو من قبيل العدم وعليه فالعدم لا يولد إلا عدما، مع ضرورة توافر نص خاص يحرم ذلك الامتناع وعند انعدام ذلك النص، فإنه يصعب مساءلة ومتابعة الممتنع جنائيا متى لم يصدر عنه نشاط إيجابي.

أما عن الموقف المؤيد فكرة أن الامتناع في حد ذاته يشكل سلوكا إجراميا فهو يعتبر أن السلوك الإجرامي الطي يتحقق به الركن المادي للجريمة، أين يأخذ إحدى الصورتين، إما فعل إيجابي كمعظم الجرائم المتعارف عليها أو فعل سلبي قليل الحدوث.[3]

وعلى العموم يجب على الطبيب احترام حق الأفراد في الذاتية دون إفشاء أو إفضاء، إذ يجد مبدأ الذاتية أساسه في الأفكار التي أتى بها كل من الفقهيين **كانط** و**ميل**، حيث يرى **إيمانويل كانط** أن الفرد يعامل وفق هذا المبدأ لسبب جوهري، يأخذ في عين الاعتبار، بأنه كائن له رغبات وأحاسيس ومبادئ يجب

[1] - نقادي حفيظ، المرجع السابق، ص 77.
[2] - بلعيدي فريد، المرجع السابق، ص 02.
[3] - بلعيدي فريد، المرجع نفسه، ص 03.

إحترامها[1]، وعليه يجب معاملة الشخص على أساس أنه هدف وليس وسيلة، وعلى النقيض من ذلك فإن عدم احترام مبدأ الذاتية يعني معاملته كمجرد وسيلة لا أكثر.[2]

هذا ويتحقق فعل الإفشاء المناقض لمبدأ خصوصية المريض متى تم إعلان السر بأي وسيلة كانت، ولا يتطلب القانون ذكر اسم صاحب السر، وإنما يكتفي بعض معالم شخصية التي من خلالها يمكن تحديد مع عدم الاهتمام بالوسيلة التي تم بها ذلك الإفشاء إذ يكفي أن يعلن السر بأي طريقة كانت سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، شفاهة أو كتابة[3]، مع ضرورة أن تكتمل أركان هذا الفعل المجرم وهي وجود فعل الإفشاء وأن يكون ماتم إفشاءه من قبيل الأسرار، كالإصابة بمرض معدي عبر نقل الدم وأن يتم الإفشاء من قبل طبيب ومن في حكمه، وأن يكون قاصدا فعل الإفشاء.وقد اعتبر المشرع الجزائري الإفشاء جزءا من شرف المريض وشخصيته[4]، وهو الأمر الذي تؤكده المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي جاء فيها: " يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية".[5]

ونصت المادة 37 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أداءه لمهنته"[6] ونصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليها فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

[1] - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 51.

[2] - Beauchamp, T and childress, J, « princples of Biomedical Ethics, 2 nd ed, Oxford, O,U,P 1983 Gillon, pp 60 – 66.

[3] - شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، المرجع السابق، ص.ص، 105 – 106.

[4] - مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانون، الجزء الأول، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، ص 08.

[5] - المادة 206 من القانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هو الموافق ل 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[6] - المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في محرم 1413، الموافق لـــ 6 يوليو 1992، المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الطب.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد حددت بعض الأموال التي يباح فيها إفشاء السر الطبي خاصة عند حالات الإجهاض وتبليغهم عليها إذا ما دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم هنا الإدلاء بشاهدتهم دون التقيد بذلك السر المهني.[1]

إضافة إلى أسباب وأحوال أخرى قد تعفي الطبيب من المتابعة وتكون سببا في إباحة فعل الإفشاء، وهي أسباب متعارف عليها فقها، أو بعض القوانين الأخرى، والملاحظ لنصوص القانون يجد أنها في أغلبها تلزم الأطباء ومن في حكمهم بحفظ أسرار مرضاهم والا يكونون تحت طائلة المسؤولية العقابية، إلا في حالات رخص وأذن بها القانون أو نص على خلافها[2]، وهو ما أكدته المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب.[3]

المطلب الثالث: الجهود الدولية للحماية من عدوى الدم الملوث

إن وصول المجتمع الدولي اليوم إلى حلول جذرية للقضاء على الأمراض المعدية التي يمكن أن تنتقل عبر الدم، لا يكون إلا بتضافر جهود هذه المجتمعات القانونية على الصعيد الداخلي، ثم التنسيق فيما بينها على المستويين الإقليمي والدولي، أين شكل هذا الموضوع اهتمام بالغ من طرف الهيئات والمؤتمرات الدولية مع ارتباط وثيق بحق الإنسان في حماية كرامته وتكامله الجسدي، وهو ما أبرزناه سابقا[4] بالإضافة إلى رغبة المجتمع الدولي والهيئات التي تدور في فلكه بإلحاح كبير حماية هذا الكائن الذي أكرمه الله وصيانته من تلك الأمراض الخطيرة التي تسبب هو نفسه فيها عن جهل أو عدم المسؤولية. لذلك أوجد المجتمع الدولي مجموعة من الوسائل الهيكلية، مهمتها التنظير والتشريع لقوانين دولية تسمح بمجابهة تلك الأمراض التي تصيب الدم، على مستوى منظمة الأمم المتحدة عمدت هيئاتها وهياكلها إلى العمل قصارى جهدها من أجل محاربة تلك الأمراض التي تنتقل عبر الدم فهذه الحماية تشكل إحدى أولويات هذه المنظمة العالمية وفق يعد حقوقي قانوني دولي يستند في منطلقاته إلى تلك الحقوق الإنسانية المكفولة شرعا وقانونا والتي تسهر على دعمها وتفعيلها منظمات عالمية وإقليمية تنطوي تحت منظمة الأمم المتحدة أو هي هيئات دولية مستقلة في عملها عن الحكومات.

[1] - المادة 301 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 سابق الإشارة إليه.
[2] - نقادي حفيظ، المرجع السابق، ص84.
[3] - نص المادة 36 جاء كالآتي : يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض عليه لصالح المريض إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك " المرسوم التنفيذي 276/92، سابق الإشارة إليه.
[4] - راجع الفرع الأول من المطلب الثاني المعنون بعلاقة العدوى بحقوق الإنسان، ص 284من هذا البحث.

الفرع الأول: منظمة الصحة العالمية (WHO)

هي إحدى الوكالات المتخصصة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، أنشئت هذه المنظمة التي يقع مقرها في مدنية جنيف السويسرية سنة 1948[1] وذلك خلفا **للمكتب الدولي للنظافة العامة** (OIHP) و**منظمة الصحة التابعة لعصبة الأمم** (LNHO) سابقا، تبنت المنظمة رسالة الدفاع والمساهمة في تحسين أعلى معايير الصحية الممكنة، كحق أساسي من حقوق الإنسان[2]، وتعد المنظمة صاحبة الاختصاص الأصلي والمباشر في الحماية الدولية من عدوى الدم الملوث، ومكافحة شتى أنواع الأوبئة والأمراض عن طريق ما يسمى سلطة التوجيه والتنسيق في مجالات عديدة عن طريق تطوير النظم الصحية وتعزيز الصحة طيلة مراحل عمر الإنسان ومواجهة الأمراض السارية والأمراض غير السارية، تحديث الخدمات المؤسسة تفعيل سياسة التأهب والترصد والاستجابة السريعة والآنية[3]، وتعمل المنظمة بمجموعة هياكل إدارية متكاملة وهي :

جمعية الصحة العالمية: وهي أعلى جهاز في منظمة الصحة العالمية لاتخاذ القرارات.

المجلس التنفيذي: هيئة يبلغ عدد أعضاءها 340 عضو تقني مؤهل في مجال الصحة ينتخبون لمدة 3 سنوات.

الأمانة العامة: ينتسب لها أكثر من 8000 موظف من ذوي الخبرة في المجالات الصحية.[4]

وفي مجال حماية الدم البشري من التلوث خاصة من مرضى نقص المناعة المكتسبة بادرت منظمة الصحة العالمية، بإصدار حزمة من التعليمات والتوجيهات نحو المصابين بهذا الفيروس الخطير أو من يتعامل معهم

ويمكن حصر هذه التعليمات في: [5]

- ضرورة متابعة الأشخاص المصابين بالعدوى طبيا ومعمليا، من تاريخ ظهور المرض أو حتى قبل ذلك.
- منع المرضى من التبرع بالدم أو الأعضاء أو الأنسجة أو التبرع بالمني.

[1] - بدأ عمل المنظمة بتاريخ 17 أفريل 1948 وهو نفسه تاريخ إحتفال العالم بيوم الصحة العالمي ترأس المنظمة حاليا السيدة مارغريت تشان ويعمل تحت إدارتها أكثر من 7000 شخص على مستوى 150 مكتبا قطريا و6 مكاتب إقليمية علاوة على مقرها الرئيسي في جنيف للمزيد راجع الموقع الإلكتروني للمنظمة www.who.int/anout/ar تاريخ التصفح 16/10/19 الساعة 15:00

[2] - بوحريص محمد الصديق، حوكمة الطبقة العالمية بين الأسس المعيارية والمصالح التجارية رسالة ماجيستر في الإدارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 1013/12 ص 56.

[3] - الموقع الإلكتروني لمنظمة الصحة العالمية www.who.int، 2016/10/19 الساعة 18:08

[4] - بوحريص محمد الصديق، المرجع السابق، ص 57.

[5] - طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 39.

– الحذر من العلاقات الجنسية غير المحمية أو العلاقات العابرة، أو حتى المخالطة الجنسية بين الزوجين المصاب أحدهما بالعدوى، استخدام الإبر أو الحقن غير المعقمة، اللعاب مع إلزامية استعمال الواقي الذكري.

– عدم استعمال حقن فرش الأسنان وأمواس الحلاقة، أو أي آلات خاصة وشخصية وعدم تبادلها.

– تحذير النساء صاحبات النتيجة الإيجابية للأجسام المضادة من المعاشرة الجنسية أو الرجال ذوي النتيجة الإيجابية للأجسام المضادة، لأنه عرضة أكثر من غيرهن للإصابة وبالعدوى هن ومواليدهن.

– إذا توجه مريض لأي طبيب خاصة طبيب الأسنان الذي ينبغي أن يخبره أن نتيجة اختبار دمه إيجابية حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع انتقال العدوى إلى أشخاص آخرين، خاصة وأن طب الأسنان والطب المتعلق بالتركيبات والأسنان الصناعية، يعتبر من الأساليب الحديثة لتعويض الإنسان عما يفقده من أسنان طبيعية.[1]

هذا وقد اعتبر المشرع الجزائري أمراض الفم والأسنان بمثابة الآفات الاجتماعية التي يجب اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية لمجابهتها.[2] ومواصلة لجهود منظمة الصحة العالمية في محاربة العدوى الناجمة عن الدم الملوث خاصة عدوى السيدا قامت بعقد مؤتمر دولي هام يدرس مسببات المرض داخل السجون وذلك في المؤتمر الدولي المنعقد في مدينة جنيف السويسرية 1987 أين تمت مناقشة جميع الأمور المتعلقة بالمرض. ومسبباته داخل المؤسسات العقابية[3]، وذلك من خلال استراتيجية تقوم على نشر الوعي بين المساجين وتوعيتهم بخطورة المرض. هذه الاستراتيجية أسست إصابات يعرف فيما بعد بالبرنامج العالمي للإيدز.[4]

كما أن هناك العديد من المبادرات الكبرى التي تبنتها منظمة الصحة العالمية كمبادرة الصحة للجميع التي حاولت وضع أفضل الأساليب للرعاية الصحية داخل الدول النامية بما يحقق العدالة

[1] - وعليه فطب الأسنان يجب ألا يضر بتكامل جسم الإنسان أو أعضائه الحيوية كالأسنان مع مراعاة جانبين هامين الأول طبي يلتزم فيه الطبيب ببدل العناية الواجبة مع بدل الجهود الصادقة اليقظة في اختبار الأسنان ووضعيتها لكي يتلاءم مع حالة المريض، أما الجانب الثاني فهو في يلتزم فيه طبيب بتحقيق نتيجة تتحقق المسؤولية فيها إذا أصاب حسب تاريخ الضرر أو آلام أو أي إصابات معينة، وكذلك في حالة عدم أداء تلك الأسنان لوظائفها المرجوة منها.
راجع في ذلك بن الصغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطاءه المهنية، رسالة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2002 – 2003 ص 105 – 106.

[2]- راجع في ذلك المادة 231 من الأمر رقم 76 – 79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية.

[3] - طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص 40.

[4] - www.who.int/bulltin/vouloumes 87/11/09 065425/art 16/03/15 21 :38
منشور في موقع منظمة الصحة العالمية.

الصحية لجميع الدول العالم دون استثناء للوصول إلى أعلى معايير الصحة آفاق سنة (2000) والتي انطلقت سنة 1979 وأنشأت شبكة هامة للإنذار والاستجابة العالمية ضد تفشي الأوبئة وأيضا مبادرة (03 من 05) والهدف منها تزويد 3 ملايين من بين 05 ملايين شخص مصاب بالإيدز حول العالم بجرعات العلاج المضاد للفيروسات مع آفاق سنة 2005.[1]

الفرع الثاني: برنامج الأمم المتحدة لمكافحة الإيدز

هو برنامج للأمم المتحدة لتنسيق أنشطة وكالات الأمم المتحدة المختلفة والمتخصصة في مجال مكافحة جائحة فيروس نقص المناعة البشرية الإيدز.

تأسس في الأول ديسمبر 1995 ومقره الرئيسي في جنيف بسويسرا. المدير التنفيذي للبرنامج هو الخبير المالي **ميشيل سيديبي** منذ الأول ديسمبر 2008.[2]

و في 2014، أرسى برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الإيدز الأهداف "90-90-90"، التي تسعى إلى تشخيص وعلاج 90% من الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية، للقضاء على المرض بحلول عام 2030. ويعاني نحو 36.7 مليون شخص فيروس نقص المناعة، بينهم 34.9 مليون رجل و17.8 مليون امرأة و1.8 طفل، وفق تقرير سابق لبرنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الإيدز. واستراتيجية الأمم المتحدة لمحاربة الإيدز تشمل توفير الاستثمارات المناسبة لحصول 30 مليون شخص على العلاج بحلول عام 2030.

ويهدف البرنامج أساسا القضاء على مرض السيدا، وتسريع اختبار الكشف عن فيروس نقص المناعة البشرية وتوسيع ومضاعفة نطاق التغطية العلاجية منه. ومحاربة أثاره السلبية الجسدية والنفسية وأخطرها التمييز العنصري؛ وللتمييز أشكال عديدة، مثل التمييز العنصري أو الديني إلى التمييز على أساس الجنس أو التوجه الجنسي أو العمر، والاعتداء العنصري في المدرسة أو في العمل. الذي يوجد في ثلاثة دول من أصل عشرة بلدان في جميع أنحاء العالم. كما أن الأشخاص ذوي الإعاقة يتعرضون بمعدل ثلاث مرات أكثر للحرمان من الرعاية الصحية بالمقارنة مع الأشخاص الآخرين. المتعايشون مع فيروس الإيدز يعانون أيضا من التمييز في المرافق الصحية بحسب ما أكد عليه مدير البرنامج **ميشيل سيديبي**:

[1] - Lauvence O.gostin, metting the suvail needs of the words least healthy peopl A proposed Model for golbal Health Goverence, American Medical Association, Vol 298 No 2 july 11, 2007 p157.

[2] راجع موقع الامم المتحدة،http://www.un.org ، بتاريخ 2017/10/01، الساعة 22:00 .

"تظهر بيانات من خمسين بلدا حول أشخاص متعايشين مع فيروس الإيدز، أن شخصا من كل عشرة أشخاص متعايش مع الإيدز يبلغ بأنه قد حرم من الرعاية الصحية. من غير المقبول أن يعرقل التمييز حصول الناس على الرعاية الصحية."

والحق في الرعاية الصحية هو حق أساسي. وتعتبر مبادرة **الانعدام التام للتمييز** جزءا لا يتجزأ من رؤية برنامج الأمم المتحدة المشترك، وفي هذا اليوم يدعو البرنامج هذا العام إلى عدم التمييز في أماكن الرعاية الصحية. على أساس أن الحق في الصحة هو حق أساسي من حقوق الإنسان التي تشمل الحصول على خدمات الرعاية الصحية بأسعار معقولة وذات جودة، وفي الوقت المناسب، للجميع. ويدعو البرنامج في هذا السياق إلى أن تكون مرافق الرعاية الصحية بيئات آمنة وداعمة، مؤكدا أن القضاء على التمييز في أماكن الرعاية الصحية أمر بالغ الأهمية.[1]

الفصل الثاني: الأثار القانونية لمنظومة نقل الدم

تبرز آثار المسؤولية القانونية وخاصة المدنية في دعوى التعويض، التي يلجأ إليها المتضرر أمام القضاء للمطالبة بجبر ما لحقه من ضرر، ويتعين أن لا يتجاوز هذا التعويض مقدار الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري، وفق شروط وإجراءات محددة قانونا لجبر الضرر، أو حتى في المسؤولية الجنائية في شقها المدني للتعويض عن الضرر، والمتعلق بالدعوى المدنية التبعية، وهي مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعي المدني من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت بالمدعى. حيث نصت المادتان الثانية والثالثة من قانون الاجراءات الجزائية، على أن لكل مضرور من جريمة معاقب عليها أن يطالب بالتعويض المدني أمام القسم الجزائي في المحكمة الابتدائية على أساس جنحتي القتل والجرح الخطأ المحالة أحكامها بموجب المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

والتعويض قد يكون اما بطريقة قبلية بواسطة اكتتاب تأمين، أو عن طريق تعويض بعدي بالطريق الودي أو القضائي.

وسأتطرق في هذا الفصل إلى شروط وإجراءات التعويض عن الدم الملوث، ثم النظم القانونية للتعويض عن مخاطر الدم.

[1] راجع موقع برنامج الامم المتحدة لمكافحة الايدز، http://www.un.org/sustainabledevelopment/ar/2017/03 بتاريخ 2017/03/01، الساعة 21:33 .

المبحث الأول: شروط وإجراءات التعويض عن الدم الملوث

شروط تحقق المسؤولين المدنية في نقل الدم، تقتضي وجود ثلاث أركان أساسية،خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما، فاذا ما تحققت هذه الشروط والأركان، اصبح بإمكان المضرور شخصا طبيعيا أو اعتباريا أو من يمثله قانونا مباشرة إجراءات الحصول على التعويض بالطريق القضائي، أو بغيره من الطرق القانونية الأخرى والتي تختلف باختلاف القوانين، والأنظمة.

لهذا سنبحث شروط التعويض عن الدم الملوث في مطلب أول، والمطلب الثاني نخصصه لإجراءات التعويض عن الدم الملوث.

المطلب الأول: شروط التعويض عن الدم الملوث

إن المسؤولية في عمليات نقل الدم سواء كانت عقدية أو تقصيرية، تقوم إذا توافرت أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر، ورابطة سببية، بين ذلك الخطأ والضرر. ويقوم المضرور من عمليات الدم، بإثبات الخطأ الطبي التقصيري في جانب الطبيب استنادا إلى نص المادة 124 من القانون المدني التي أكدت بأن:

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

وفي حالة وجود خطأ عقدي فيجب إثبات وجود العقد أولا ثم إثبات وجود إخلال بالالتزام تعاقدي ثانيا. أما عن شروط تحقق المسؤولين المدنية في نقل الدم، فإننا قد فصلنا وأسهبنا سابقا في معرض بياننا لحدود الخطأ والمسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم، سواء بالنسبة لمرافق الدم باعتبارها أشخاص معنوية، أو بالنسبة لتلك الأخطاء الصادرة عن الطبيب ومساعديه باعتبارهم أشخاص طبيعيون. مع الإشارة إلى أن المسؤولية عن نقل الدم، كان يلزم فيما توافر ركن الخطأ، سواء كان واجب الإثبات أو كان خطأ مفترضا، إلى أن استقرت المسؤولية على فكرة اللا خطأ مع إعمال فكرة الخطر محلا لفكرة الخطأ. التي يكفي فيها وجود شرطين أساسين هما الضرر والعلاقة السببية.

الفرع الأول: الضرر في نقل الدم

يعتبر الضرر من أهم شروط المسؤولية المدنية وأحد عناصر قيامها، ذلك انه لا مسؤولية دون ضرر، سواء كانت هذه المسؤولية تقصيرية، تتطلب فعل ضار حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري، أو كانت ناتجة عن إلتزام تعاقدي، لذلك يستحيل أن تقوم المسؤولية دون وجود ضرر، إلا أنه

يمكن قيام المسؤولية مع وجود عنصر الخطأ أو بدونه، كما في الحالات التي تتقرر فيها المسؤولية بدون الحاجة إلى إثبات الخطأ.[1]

والضرر هو أساس المسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض الذي ينشا عن الخطأ [2]، أو ينشأ دون الحاجة لأثبات الخطأ، ذلك أن الربط بين الاتجاهات التشريعية والقضائية يتم بين الضرر والتعويض، وليس بين الخطأ والتعويض، فلربما خطأ يسير يرتب ضررا كبيرا، وبالتالي ينتج عنه تعويض كبير. والعكس أيضا، فقد يوجد خطأ جسيم لا يرتب إلا ضرر أقل شدة وأقل تعويض.[3]

لذلك سنعالج الطبيعة القانونية لشرط للضرر، ثم التطبيقات الواقعية لشرط الضرر في عمليات نقل الدم.

البند الأول: الطبيعة القانونية لشرط الضرر.

إن الإحاطة بالطبيعة القانونية للضرر، تستلزم تحديد مفهوم الضرر في الفقرة الأولى، ثم تحديد شروط تحققه في الفقرة الأولى الثانية.

الفقرة الأولى: مفهوم الضرر

إن الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه، أو ماله، أو شرفه، أو عواطفه، أو في مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء كان هذا الحق يقدر بقيمة مالية أم لم يكن كذلك، كما أن الضرر بعد كنتيجة لعدم الوفاء بالالتزام .[4] ويعرف أحد الفقهاء الضرر بانه:

" الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة، سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقا سلامة جسيمة أو عاطفية أو أو بماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك"[5]

وقد ذهبت بعض القوانين إلى تعريف الضرر بأنه:

" ذلك الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة."[6]

[1] - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص112.
[2] - احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص64.
[3]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه ، ص113.
[4]- أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص134، سمير عبد السميع، الاوذن،المرجع السابق، ص121.
[5]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع نفسه ، ص122.
[6]- عاشور عبد الرحمان محمد، التعويض عن الأضرر البدنية الناشئة عن الأخطار الطبية، مؤتمر الفقه الأسلامي، قضايا طبية معاصر، المجلد الخامس، جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامي، الرياض 2010، ص4733.

ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو أدبية، ويترتب على ذلك أن يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه أو ماله، أو يكون الضرر معنويا يصيب الشخص في عاطفته وشعوره.[1]،أما الضرر الطبي فهو تلك الحالة التي تنجب عن فعل طبي تسبب بأدي للمريض، واستتبع ذلك نقصا في حالة المريض أو معنوياته أو عواطفه.[2]

والضرر الطبي غير متمثل في شفاء للمريض، بل هو اثر عن خطا الطبيب، أو إهماله بعدم اخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي، لأن الالتزام العام للطبيب هو إلتزام بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة كإستناء في بعض العمليات الطبية مثل عمليات نقل الدم.[3]

والضرر شرط أولي لقيام المسؤولية المدنية وتمكين المطالبة بالتعويض، ذلك أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب صاحبه وطالبه، كما أن مدعى المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى، إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه[4]، لأنه لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ومصلحة يفرضها القانون، وفي ذلك نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر:

"لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

وبما أن الضرر واقعة مادية فإن إثباتها يكون بكافة طرق الإثبات [5] ،كالبينة أي شهادة الشهود، القرائن وهي من المسائل الموضوعية التي من اختصاص قاضي الموضوع، أما الشروط القانونية للضرر فهي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

الفقرة الثانية: شروط تحقق الضرر

إن شروط تحقق الضرر في عمليات نقل الدم الملوث، هي نفسها الشروط العامة لتحقيق الضرر في باقي التصرفات المدنية والطبية. ذلك أنه يشترط في الضرر الذي يرتب الضمان، مجموعة من الشروط، أهمها أن يكون الضرر محقق الوقوع، وأن يصيب الضرر حقا ماليا أو مصلحة مشروعة، وأخيرا أن يكون الضرر مباشرا.

[1] - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص173.
[2]- عاشور عبد الرحمان محمد، المرجع السابق، ص 4773.
[3] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص134.
[4]- سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص 121.
[5] - منصور عمر المعليطة، المسؤولية المدنية والجناية في الأخطاء الطبية جامعة نايف بلعوم الأمنية، الرياض 2004، ص55.

أولا: أن يكون الضرر محقق الوقوع

يشترط في الشخص المريض بدم ملوث؛ والذي يطالب بالتعويض عنه، أن يكون الضرر قد وقع عليه فعلا أي يكون الضرر حالا[1]، أو أن يكون تحققه في المستقبل حتميا.[2]

والضرر المستقبلي قد يكون محقق الوقوع قد يكون محتملا، فإذا كان محقق الوقوع وجب التعويض عليه؛ إذا كان من المستطاع تقدير التعويض عنه في الحال، أما إذا كان محتمل الوقوع، فلا محل لطلب التعويض عنه في حال ولا يعوض عليه إلا إذا تحقق.[3]

ويجب على المريض أن يثبت وجود الضرر الناجم عن دم ملوث قد نقل إليه في المستشفى، وأن يثبت أن الطبيب أو المرفق الطبي هو السبب المسؤول فعلا عن الضرر، لأنه إذا لم يتمكن من إثبات الضرر، فإن المسؤولية هنا تنتفي، وبذلك تضيع فرصة تعويض المضرور، لهذا يجب أن يكون الضرر قد وقع حقيقة، أو أن يكون مؤكدا، والمهم أن يكون الضرر محققا غير احتمالي.[4]

وبعد محقق بحسب الأصل كل ضرر حال قد وقع فعلا، كإتلاف النفس أو المال، كما يمكن أن يكون محققا كل ضرر مستقبل لم يقع بعد.

والضرر المستقبل هو ضرر تحقق سببه، وتراخت أثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، كإصابة شخص بعاهة مستديمة أفقدته القدرة على العمل بشكل دائم وفقد أجره، فان العجز عن العمل وما تبعه من فقدان اجر من تاريخ الإصابة وصاعدا، هو ضرر مستقبلي رغم انه لم يقع بعد، لكنه يستحق تعويض يقرره ويقدره قاضي الموضوع. وترتيبا على ذلك فإن الشخص المصاب بفيروس السيدا اثر نقل دم ملوث له، يمكنه المطالبة بالتعويض عن كافة المضاعفات المرضية التي تصيبه في المستقبل، لكن بشرط أن يكون المريض قد اثبت إصابته بنقل دم ملوث، ذلك انه لا يجوز للمريض أن يطالب بالتعويض إلا إذا تحققت إصابته فعلا.[5]

[1] - أحمد محمد لطفي، الإيدز وأثاره الشرعية والقانونية، دار الفكر الجامعي الأسكندرية، 2011، ص321، محمد عبد الغفار، المرجع السابق، من 173، أحمد السعيد الزقرد،المرجع السابق، ص64.
[2]- أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع والصفحة.
[3] - أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص321.
[4] - محمد ضري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص315.
[5]- أحمد لطفي، المرجع نفسه ، ص322.

أما إدا لم تتحقق فلا يجوز ذلك كأن ينقل له دم ملوث، إلا أن التحليل الطبية أثبت عدم الإصابة بالفيروس، أو أنه جامع إمراة مصابة ولم ينتقل له المرض، ففي كلتا الحالتين ليس هناك ما يبرر مطالبته بالتعويض.[1]

لكن هناك رأي أخر يجيز المطالبة بالتعويض عن كافة النتائج المستقبلية، خاصة وأن أعراض مرض السيدا لا تظهر دفعة واحدة، لأن هذا المرض يمر بعدة مراحل قد تدوم لسنوات عديدة باعتبارها كذلك أضرار مستقبلية محققة.[2]

وفي التعويض عن الضرر لا يعترف المشرع الجزائري إلا بالأضرار المحققة أو أن يكون تحقق الضرر في المستقبل أمر حتميا . وفي ذلك نصت المادة 131، من القانون المدني الجزائري يقدر القاضي المدني التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 281و 281 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير،[3] وهو نفس المنحى الذي نهجه المشرع المصري في نص المادة 171 من القانون المدني المصري.

وبما أن أعراض مرض السيدا تمر بمرحلتين، الأولى هي العدوى بالفيروس التي قد تصل مدتها إلى 12 سنة، والمرحلة الثانية هي مرحلة المرض الفعلي والتي قد تصل إلى موت الضحية.

فإذا رفع المريض دعواه الخاصة بالتعويض في المرحلة الأولى على مركز الدم وأيدته المحكمة في طلباته، يمكنه كذلك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية أن يرفع دعوى قضائية أخرى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تفاقمت بعد الاصابة الفعلية بالمرض.[4] وهو الأمر الذي يتفق مع مقتضيات المادة 131 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: أن يصيب الضرر حقا ماليا ومصلحة مشروعة

إذا لم يكن الحكم مستندا في أساسه على مصلحة مشروعة وإذا تخلفت تلك المصلحة، فلا يجوز للقاضي الحكم بالتعويض، ذلك أن الضرر الذي يصيب جسم الإنسان في تكامله الجسمي، يعد إخلالا بمصلحة مشروعة.[5]

[1] - أحمد لطفي، نفس المرجع السابق، ص 322.
[2] - أحمد محمد لطفي، نفس المرجع والصفحة.
[3] راجع المادة 131 من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.
[4] أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص66.
[5]- احمد الصريرة، المرجع السابق، ص137.

ويدخل في عناصر الضرر التي يجب التعويض عنه ما لحق الضحية من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعة للخطأ الطبي الذي احدث العدوى، وهذا هو الضرر المادي، ويشمل أيضا كل ضرر معنوي أدبي يخلفه في نفس الضحية وشعورها.[1] وقد يتعدى الأخلال بحق المضرور ليمس أشخاص أخرين بالتبيعة، كإصابة شخص بضرر يحدث إخلالا بحق مالي لشخص آخر مثل إصابة رب الأسرة بالعدوى، فإصابته تحدث أضرار لأولاده القصر، حيث يثبت لهم بذلك الضرر حق مشروع بالنفقة.[2]

وقد أشترط المشرع الجزائري لثبوت الضرر أن يكون هناك إخلال لمصلحة مشروعة، لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وذلك لأجل قبوله التعويض عن الضرر وذلك طبقا للمادة 96 و97 من القانون المدني الجزائري[3]، علما أن المادة 96 تم إلغائها بموجب القانون 10/05 المعدل لأحكام القانون المدني الجزائري، أما المادة 97 فقد نصت بأنه:

"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع وسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا."[4]

في الأخير نشير إلا أن القضاء الفرنسي وضع شرط المصلحة المشروعة لقطع الطريق أمام دعاوى التعويض الكثيرة التي ترفعها خليلة الضحية للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابها نتيجة وفاة خليلها، على أساس أن العلاقة بينهما غير مشروعة،[5] وعليه لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج أو الأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب.[6]

ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا

في المسؤولية التقصيرية كما هو الحال في المسؤولية التعاقدية يجب أن يكون الضرر –حتى يتم التعويض عليه– كنتيجة مباشرة للفعل الضار، وأن يصب الضحية شخصيا، فليس من المقبول قانونا ولا منطقيا أن يتحمل الشخص جميع النتائج حتى البعيدة وغير المباشرة.[7]

---

[1]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص67، سمير عبد السميع الأدون، المرجع السابق، ص122.
[2]- وائل العزيزى، المرجع السابق، 643.
[3] - أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص128.
[4] المادة 97 من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.
[5] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص128 عبد الودود يحي الوجيز في النظرية العامة للالتزمات، دار النهضة، القاهرة، د س ن، ص 256.
[6] أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 323.
[7] أحمد سلمان الزيود، المرجع سابق، ص508.

وهذا الشرط عام في كل من المسؤولتين، ويعني ذلك أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي الذي أدى إلى تفاقم الضرر على المريض[1]، إلا ان البعض يذهب إلى إشتراط أن يكون الضرر مباشرا في نطاق المسؤولية العقدية، دون المسؤولية التقصيرية التي يستساغ فيما أن يكون الضرر فيها غير مباشر، رغم أن هناك من يرى أن الضرر يجب أن يكون مباشرة في كلتا الحالتين وكلتا المسؤولين.[2]

ويكون الضرر مباشرة إذا نتج مباشرة عن خطأ الطبيب[3]، فيكون أمام ضرر مباشر، إذا استحال على المريض أن يتوقاه ببذل جهد معقول.[4] فيسأل الطبيب على نتائج تدخله التي أدت إلى تفاقم حالة المريض المنقول له الدم أو إصابته بمرض غير معهود بالنسبة للمريض، كان يتهم الطبيب بنقل دم ملوث بالسيدا له، فيما أثبتت التحاليل ان المريض يحمل هذا المرض قبل دخوله المستشفى.

ونجد أن القضاة في ظل القواعد العامة قد تمتعوا بسلطة تقديرية تسمح للمضرور الاحتفاظ بحقه في إعادة تقدير التعويض وذلك ما قضت به المادة 131 و132 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 170 من القانون المدني المصري.[5] ذلك أن تقدير الضرر وحجمه، يحتاج من القاضي الإلمام بالحد الأدنى من معلومات المرض، والاستعانة أيضا بأهل الخبرة من الأطباء والباحثين، للوقوف حقيقة على الأضرار المتعلقة بأمراض الدم.[6]

البند الثاني: التطبيقات الواقعية لشرط الضرر في عمليات نقل الدم

إن للضرر المتعلق بعمليات نقل الدم تطبيقات عديدة، مهما كذلك تعدد أسبابه ومسبباته، سواء كانت ناجمة عن تقصير في الفحوصات الطبية، أو خطا في تحاليل الدم أو إخلال كبير بسير العمل داخل المستشفيات، أو في نقل الدم ملوث ما يجعل المريض مصابا بأضرار تمسه في سلامته البدنية أو المالية أو الأدبية المعنوية، ويمكن إجمال هذه الأضرار في نوعين هما، الأضرار المادية والأضرار المعنوية، وما دمنا بصدد تحديد تطبيقاتها في نطاق نقل الدم .سوف نتطرق أولا للتطبيقات المادية لأضرار الدم الملوث، ثانيا: التطبيقات المعنوية لأضرار الدم الملوث

[1] Lampert faivre, vers le principe de resposabilite medical objective pour risque, R Marop , per 1994 , page 538.

[2] احمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 439.

[3] عاد عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص439.

[4] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدنى الجزائري، ج1،ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص257.

[5] وائل العزيري، المرجع السابق، ص644.

[6] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 117.

الفقرة الأولى: التطبيقات المادية لأضرار الدم الملوث

إن الضرر المادي عموما، هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في جسده أو في مصلحة مالية له ويعرفه أخرون بأنه، الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية[1]، ومن التطبيقات الواقعية للضرر المادي في عمليات نقل الدم، فهي إما أن تكون أضرار جسدية جسمانية، أو أضرار مالية.

أولا: الأضرار الجسدية الجسمانية

الضرر الجسماني يمثل إخلالا بحق المضرور في سلامة جسمه وكرامته الجسدية[2]، فإما أن يسبب هذا الضرر إزهاق روح إنسان، أو أن يصيب جسد الإنسان بالأذى ولا يسبب الموت، إنما يسبب عجزا مؤقتا أو عجزا دائما.[3]

وعليه فالضرر الجسدي يأخذ احدى الصورتين، ضرر جسدي مميت وهو الضرر الذي يوقف جميع أعضاء الجسم عن العمل وتكون نهايته وفاة المضرور، وهناك ضرر جسدي غير مميت، وهو ضرر يؤدي إلى تعطيل بعض وظائف الجسم عن العمل ويؤدي إلى عجز كلي أو جزئي للإنسان المضرور.[4] وسواء كان الضرر مميت أو غير مميت، فإنها أضرار يمكن تصورها في التدخلات الطبية وفي عمليات نقل الدم بشكل خاص، ذلك أن هذه العمليات تتضمن خطورة كبيرة إذا ما أسيء التعامل معها خاصة وأنها ترتب أضرار مباشرة أو أضرار مرتدة، قد تظهر بعد فترة طويلة من الإصابة عن خطأ من الطبيب أو دون خطأ منه. وهو ما جعل الاجتهادات القضائية تعتبر المنتجات الدموية مصدرا للمسؤولية بدون خطأ، بسبب أخطار العدوى على الأشخاص المحقونين.[5] ذلك ان الأمراض التي تنتقل بواسطة الدم هي أمراض خطيرة مثل السيدا وإلتهاب الكبد الوبائي C. وهي أمراض تكون نهايتها الوفاة حتما، خاصة مرض السيدا، أين اثبت التجارب والجهود الطبية أنه لا يوجد علاج نهائي له، ذلك انه من خصائص هذا المرض انه لا يفارق صاحبه حتى يدخله القبر.[6] إضافة لما يصيب المريض من أضرار قبل الموت فيعاني

[1] محمد عبد الطاهر حسين، مرجع سابق، ص114.
[2] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص114.
[3] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات المصادر الالتزام، ج1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1994، ص407.
[4] طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتاب القانونية، مصر، 2002، ص72.
[5] حسين بن الشيخ آت ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007،ص31.
[6] حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه، ص530.

الأوجاع والتعذيب والألم الجسماني، ويصاب الجسم بتشوهات غير محتملة، إضافة إلى تأثير المرض على الجهاز العصبي للإنسان.[1]

ويمكن أن تصل الأضرار لعمليات نقل الدم حتى إلى المتبرعين، بسبب سوء استعمال الأدوات الطبية وإهمال نظافتها وشروط تعقيمها وتقصير الأطباء في تحليل الدم، وتحديد الزمر والفصائل الدموية، الأمر الذي يسبب أضرار كبيرة على المتبرعين والمرضى على حد سواء.

ومن الأضرار الجسدية كذلك تلك الألم الجسدية الناجمة عن تطبيق بعض أساليب العلاج المعقدة كاستخدام أشعة ألفا في علاج مرضى الالتهاب الكبدي، وما تسببه من تأثيرات جانبية كالصداع وفقدان الوزن وألام المفاصل، إضافة غلى تلك الأضرار التي تمس بجمال الإنسان وشكله، كسقوط الشعر واحمرار الوجه والبشرة.[2] كل ذلك يستحق التعويض القضائي، شريطة أن يكون الضرر محققا وماسا بحق مكتسب لمن يطلب التعويض، أي أن يكون شخصيا، وهناك من يدعو أن يكون التعويض عن الضرر الجسدي تلقائيا، وفق نظام يقتصر على تعويض الاضرار الجسدية يسمى أيضا حق الضرر الجسماني الذي تطرقت له الاستاذة خيار لحلو غنيمة .[3]

ذلك أن لكل شخص الحق في السلامة. سلامة حياته، وسلامة جسده، فالتعدي على الحياة ضرر، بل هو ابلغ من الضرر وإتلاف عضو، أو إحداث عاهة جزئية أو مستديمة، من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يكبده نفقات علاج مكلفة[4]، فيحول ذلك الضرر الجسدي إلى ضرر مالي. كما أن هناك اضرار أخرى غير مؤكدة تشير اليها بعض الابحاث الطبية ويجب اخدها بعين الاعتبار.[5]

---

[1] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق.ص530.

[2] وائل ابو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص651.

[3] Lahlou Khiar Ghenima , Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, Thèse pour le doctorat d'état, Université d'Alger, 2005.

[4] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص122.

[5] حيث أكد احدى الابحاث ان مرض السكري يمكن أن ينتقل عن طريق نقل الدم،أين أجرى علماء أبحاث وخلصوا إلى أن مرض السكري النوع الثاني (داء السكري غير المعتمد على الإنسولين) قادر على الانتقال من جسم إلى آخر عن طريق نقل الدم أو نتيجة لتناول اللحوم،ولتأكيد صحة النظرية، قام العلماء القائمين على المشروع بإجراء تجاربهم على الفئران المخبرية، حيث قاموا بحقن الفئران ببروتينات مصابة في أنسجة غدة البنكرياس، عندها بدأت أعراض المرض تظهر على الفئران خلال أسبوع.ويعتقد بعض العلماء أن نظرية انتقال مرض السكري وإمكانية انتقال العدوى عن طريق نقل الدم، ينبغي التعامل معها بحذر. حيث يوجد هناك آلية يمكن أن تفسر انتشار الأمراض المختلفة عبر الأنسجة.وفي وقت سابق، كشف علماء من الولايات المتحدة خلال أبحاث عن وجود صلة مباشرة بين مرض السكري وتطور مرض الزهايمر. وتبين أن الكولسترول يؤثر على عمل الخلايا العصبي، راجع مقال بعنوان، انتقال السكري عير الدم،جريدة الحدث الفلسطينية،10-10-2017،موقع www.alhadath.ps/article/62431

ثانيا: الأضرار المالية الاقتصادية

هذه الأضرار المالية الاقتصادية تصيب الدمة المالية للشخص المضرور، وهي أضرار تمس حقا ذا قيمة مادية مالية. ويندرج تحت هذه الأضرار المادية كل خسارة واقعة وكل مكسب ضائع كفقدان الأجر في مدة العلاج وفوات الفرص والمكاسب المالية، أين كان بمقدور المضرور الاستفادة منها لولا الإصابة بأحد أمراض الدم الملوث[1]،هذا وتختلف الأضرار الناجمة عن نقل دم ملوث بحسب مراحل المرض والعلاج.

ففي المرحلة الأولى للمرض تكون أعراضه غير ظاهرة، ولا تتأثر قدرة المريض على العمل، لذلك هناك من يرى أنه ليس من المقبول مطالبة المضرور بالتعويض[2]، وتم انتقاد هذا الموقف على أساس أن هناك أضرار أخرى متعلقة بالعزلة الاجتماعية والصدود المهني الذي سيؤثر بطريقة أو بأخرى على أعماله ونشاطاته المالية.[3]

أما في المرحلة الثانية من ظهور المرض ومضاعفاته، فإن الأضرار تتفاقم وتقل فرصة الشخص في البقاء حيا. بالتالي يسهل على المريض الحصول على التعويض الأصلي عن المرض، مع إمكانية حصوله على تعويض تكميلي.[4]

وفي هذا الصدد يعتقد بعض الفقه والقضاء، أن هذا التعويض هو في حقيقته الأمر يعادل ما طرأ على الضرر من زيادة، ولأجل منع التعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، لذلك يجب على المريض أن يتقدم بدعوى جديدة وطلب جديد للحصول على التعويض عن الأعباء الإضافية. ذلك أن وصول المرض لمرحلة تفاقم المرض يعد ضررا جديدا متميزا عن الضرر الأول.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية[5]، بأن طلب المدعى الذي يشمل عدة عناصر الضرر يجب ألا يتعارض إطلاقا مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، لأن محله يختلف عن موضوع الدعوى الأولى.[6]

[1] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص118. حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص503.
[2] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص565.
[3] وائل ابو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص653.
[4] حمد سلمان الزيود، نفس المرجع والصفحة.
[5] Civ,6 janv 1993, B, civ, 11 no 6 resp, assur 1993 conrm,75 cht, par H,Groutel.
[6] أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص66، حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه، ص527.

إلا أن البعض الأخر يعتقد أن التعويض التكميلي يتعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، وهو يحجب حق الضحية في طلب التعويض عن المرض الفعلي. لكن الموقف الغالب من الفقه القانوني يرى خلاف ذلك، فهو لا يتعارض ولا يحجب حق المضرور في الحصول على التعويض[1]،وأن هذا الأمر ما هو إلى تطبيق للمبادئ العامة للقانون المدني خاصة نص المادة 171 من القانون المدني المصري.[2] والتي أكدت في الفقرة الثانية منها بأنه:

"إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض." [3]

وعليه فالمشرع الجزائري والمصري يقر بحق المضرور في الحصول على التعويض التكميلي.

أما عن التعويض تفاقم الضرر فيكون من تاريخ الخبرة الطبية التي أثبتت التفاقم، وليس من تاريخ وقوع الضرر، وهو ما تبناه القضاء الجزائري في العديد من القرارات القضائية، ومنه القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17 أكتوبر 2007.[4]

والأضرار المالية الاقتصادية تخضع في تقديرها لسلطة القاضي، خاصة إذا لم يتم تحديدها في العقد الرئيسي، وتشمل ما لحق الشخص من خسارة أو ما فاته من كسب. وهو ما أكدته المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي جاءت كالتالي:

"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض في ما لحق الدائن من خسارة أو ما فاته من كسب."[5]

الفقرة الثانية: التطبيقات المعنوية لأضرار الدم الملوث

إن تبعات نقل الدم الملوث للمريض تتجاوز جسم الإنسان وأمواله لتصيب بقسوة شعوره وكرامته، وهي اكثر قسوة وإيلاما من الآلام الحسية الجسدية الناجمة عن عمليات نقل الدم وعن الإصابة بأمراضه كالإيدز وإلتهاب الكبد الوبائي، وعليه فالضرر المعنوي أو الأدبي هو ذلك الضرر الذي يتجلى

[1] أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع والصفحة.
[2] المادة 171 من القانون المصري، إذا لم يتسير للقاضى وقت الحكم أن يعين مدى التعويض نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور في أن يطالب خلال مدة معينة النظر في التعويض، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص258.
[3] المادة 131 من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.
[4] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 374825، المؤرخ في 17 أكتوبر 2007، قضية الشركة الجزائرية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص537.
[5] المادة 182 من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.

في ألم نفسي يعانيه المتضرر.[1] والضرر المعنوي هو ضرر يصيب الإنسان في شرفه وسمعته أو حريته أو شعوره أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أو المالي وشمل الحزن والاسى،وما يفتقده الإنسان من حب وحنان وإصابته بالعجز، باختصار هو ضرر يلحق بغير ماديات الشخص.[2]

وبما أن أضرار الدم الملوث عند الإصابة بأمراضه، لاتكون على دفعة واحدة، فهي تمر على مرحلتين أساسيتين وعلى هذا سنقسم هذه الفقرة من البحث، إلى أضرار معنوية عند ظهور المرض وأضرار معنوية بعد تفاقم المرض، ثم نتطرق إلى إشكالية تقدير هذه الأضرار.

أولا: الأضرار المعنوية عند ظهور أمراض الدم

مرحلة ظهور المرض هي المرحلة المرتبطة بالعدوى، وتسمى كذلك مرحلة كمون الفيروس[3] وتدعى كذلك مرحلة إيجابية المرض[4]، وهي فترة بدون أعراض تتكون من فترتين، الأولى الفترة الفاصلة أو فترة النافذة **the window period**، وفيها يحمل حامل السيدا المرض، لكن لا يمكنه معرفة العدوى لديه عن طريق تحليل الدم، لأن الأجسام المضادة لم تكتشف المرض بعد، وقد تستمر هذه الفترة حتى 12 أسبوع، أما عن الفترة الثانية ويطلق عليها فترة الحضانة ويعنى بها دخول المكروب المسبب للسيدا وتمتد من 28 إلى 29 شهر ويقوم حينها الفيروس بتدمير الخلايا المناعية ويولد الجسام المضادة، وتكون نتيجة الفحوص إيجابية وفي هذه المرحلة الثانية، يمكن أن ينتقل المرض عبر الإيصال الجنسي أو نقل الدم[5]

أما عن الأضرار ذات الطبيعة المعنوية في المرحلة الأولى تتجسد في صورتين،الاولى هي اضطراب حياة المريض وتواجده الإنساني، مع اقتران ذلك بالآلام النفسية والوجدانية، لأن المريض أصيب بهزة نفسية عنيفة بعد اكتشاف إصابته بهذا المرض الخطير[6]، فيدخل في حاله من الحياة العدمية la vie nulle التي يحييها المريض، من يوم علمه بأنه يحمل الفيروس حتى لحظة الوفاة، وعجز الضحية عن التمتع بالحياة الجنسية الزوجية مع رفض الأخر له. [7]

[1] على مصباح ابراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائرية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص537
[2] حسين كوسة، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجيستر، قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2015-2016، ص152.
[3] وائل العزيري، المرجع السابق، ص652.
[4] طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص24.
[5] طلعت الشهاوي، نفس المرجع والصفحة.
[6] وائل العزيري، المرجع نفسه ، ص652.
[7] أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص68.

وهناك العديد من الأحكام القضائية التي تشير إلى هجر الزوج لزوجه،وهجر الأبن لأمه بسبب نقل الدم الملوث الذي تلقته الأم أثناء حادث مرور[1]، وحكم أخر أصيبت فيها الزوجة بعدوى السيدا بعد نقل الدم إليها أثناء عملية ولادة قيصرية.[2]

والضرر في هذه المرحلة يكون على شكل هواجس نفسية قاهرة، تهدد استقراره النفسي، خاصة شعوره بأن حياته منتهية لا محالة والموت لا مفر منه، فتتحول تلك الآلام النفسية إلى سلوكيات عدوانية تجاه المجتمع، فيحاول المريض الانتقام؛ وكثيرا ما تطالعنا الصحف والمجالات عن قصص يحاول فيها المرضى نقل الدم الفيروس إلى أشخاص آخرين بدافع الانتقام من المجتمع.

ويكون النقل عبر الممارسة الجنسية، أو بواسطة حقن ملوثه يتم دسها داخل رمال الشواطئ أو في الأماكن العامة، والوقائع كذلك تثبت بأن المرضى المصابين، ليسوا هم وحدهم بالضرورة الذين ينقلون المرض، فالأطباء الذين يتركون عمدا أو إهمالا عينات الدم الملوثة المستخدمة في نقل الدم، فتؤدي إلى نقل مرض السيدا.[3]

ثانيا: الأضرار المعنوية بعد تفاقم المرض

أما هذه المرحلة فهي مرحلة يتفاقم فيها المرض وتعرف من خلال تضخم الغدد اللمفاوية، وبعدها مباشرة تنهار مناعة الجسم، وتنتشر الأورام السرطانية وتنتهي حياة الإنسان بعده بفترة وجيزة،[4]، هذه المرحلة تدعى المرحلة الكاملة للمرض.[5]

هذه الأضرار المعنوية والأدبية تتمثل أساس في الام جسدية ونفسية بالخصوص، نتيجة فقدان الفرصة في البقاء على قيد الحياة، لذلك فهي مرحلة اخطر من المرحلة السابقة. ولا شك أن ذلك الأسى والحزن وفقدان فرص البقاء على قيد الحياة هي أضرار تستوجب التعويض. وعلى القاضي الفاصل في الدعوى أن يحدد مراحل هذا الضرر، لأن لكل مرحلة تعويض خاص بها، لان القاضي عند تقدير الضرر والتعويض عنه، قد يجد صعوبة في تحديده أثناء المرحلة المبكرة للمرض.

[1] عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيروس مرض الإيدز، دار النهضة العربية والقاهرة، 1998، ص183.
[2] Paris, 28 novembre 1991, d, p85.
[3] ابراهيم بن سعد الهويمل، ابراهيم بن سعد الهويمل، جريمة نقل مرض نقص المناعة المكتسبة، رسالة ماجيستر، تخصص عدالة جنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2009، ص74.
[4] طلعت الشهاوي، المرجع السابق، ص25.
[5] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص528.

ثالثا: إشكالية تقدير الأضرار المعنوية لأمراض الدم.

إن أمراض الدم المختلفة خاصة القاتلة منها كالإيدز ومرض الالتهاب الكبدي، يصعب فيها تقدير الأضرار الناجمة منها ما يؤدي إلى صعوبة تقدير التعويض فيما بعد، نظرا لأنها أضرار نفسية داخلية غير ملموسة أولا وأنها أضرار ذات طابع تقني طبي يستحيل على القاضي تحديدها بدقة .

وفي هذا الصدد قضت محكمة إستئناف باريس في الحكم المؤرخ في السابع من ديسمبر 1992. قضت بأن الأضرار المرتبطة بمرض نقص المناعة المكتسبة أثناء المرحلة المبكرة للمرض هي مجرد أضرار احتمالية، لا يمكن أن يشملها التعويض على أساس أن المرض لم يصل إلى مرحلة المرض الكامل[1]،مستندة في حكمها إلى مجموعة من الدراسات الطبية المتخصصة.

وتقدير الضرر الأدبي عمليات نقل الدم شانه شأن الضرر المادي، لا يقف عند هذا الضرر الذي وقع فعلا،وإنما ينبغي أن يمتد ليشمل الضرر الأدبي الذي سيقع حتما.[2]

في مقابل ذلك إذا ساءت حالة المريض بعد الحكم النهائي بالتعويض الأول، فذلك لا يمنع المريض من أن يطالب بإكمال التعويض، ما يتطابق مع موقف محكمة النقض المصرية التي قضت في حكم لها، بأن الحكم بالتعويض الأول لا يمنع المضرور من المطالبة بتكملة التعويض[3]، وهو ما يتطابق أيضا مع حكم محكمة استئناف باريس المؤرخ في 7 ديسمبر 1992، وقد نهج هذا الحكم نفس نهج محكمة النقض الفرنسية.[4]

وتزداد عملية تقدير الضرر صعوبة في عمليات نقل الدم، خاصة بعد تلوثه بمرض نقص المناعة المكتسبة، ووجود ضرر متميز عن غير من الأضرار الناجمة عن أخطاء طبية أخرى يطلق عليه تسمية الضرر النوعي الخاص.

وقد عرفه البعض، بأنه ذلك المساس غير المشروع بالكمال المعنوي لجسم الإنسان، مؤديا إلى نقص في حالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة،[5]والتي تصل إلى حد فقدان فرصة البقاء حيا، بخلاف مرض

---

[1] وائل العزيري، المرجع السابق، ص 653 وما بعدها ، حمد سلمان الزيود المرجع السابق، ص522.

[2] حمد سلمان الزيود،نفس المرجع والصفحة.

[3] نقض مدنى مصري، رقم 2951، مجموعة أحكام النقض المصرية، ص774، مشار إليه في حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص521.

[4] Paris 27 mois , 1992, Gaz, pal, 1992, JP 22.

[5] محمد جلال حسن الأثروشي، المرجع السابق، ص157.

الالتهاب الكبدى، فإنه لا يمكن تصور هذا التدرج ووصوله إلى مرحلة فقدان الحياة، لأن هذا المرض يمكن علاجه.[1]

أما بالنسبة لتقدير القاضي لتعويض الضرر الناجم عن مرض الالتهاب الكبدي، فهو ليس بمثل التعقيد الذي يجده نفس القاضي في مرض الإيدز، الذي يجب عليه أن يأخذ بعين الإعتبار كل المراحل التي مر بها المريض إلى غاية وفاته وحصوله على التعويض هو وورثته. لكن هذا لا يعني إهمال القاضي لتلك الأضرار النفسية والاجتماعية والعائلية التي يعاني منها مريض الالتهاب الكبدي، وهو ما أكدته محكمة إسئناف **باستيا** الفرنسية.[2]

هناك إشكالية أخرى متعلقة بالضرر الناجم عن فقدان الفرصة في الحياة، وهي طبيعة إسناد هذا الضرر هل هو ضرر مادي، أو ضرر أدبي، وعموما فقد اعتبرته بعض الأحكام العربية من قبيل الضرر الادبي ومنها القضاء المصري والقضاء الأردني، أين استند القضاءان على نص المادة 222 من القانون المدني المصري، والمادة 227 من القانون المدني الأردني [3] أين اتفقت المادتان أن التعويض يشمل الضرر الأدبي، لكن في هذه الحالة لا يجوز أن ينقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق او طالب به الدائن أمام القضاء، ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج أو الأقارب من الدرجة الثانية.[4] ويضيف القانون الأردني في المادة 227 . شرط أخر هو أن تكون المطالبة قد انتهت بحكم نهائي. إلا أن أحكام أخرى اعتبرت الحرمان من الحياة من قبيل الضرر المادي الذي لا يخضع لقواعد وقيود المادة 222 من القانون المدني المصري.[5]

أما عن موقف المشرع الجزائري من طبيعة الضرر المعنوي في عمليات نقل الدم فقد حصر التعويض المعنوي إسنادا إلى مساس بالحرية والشرف أو السمعة، وذلك إستنادا على المادة 182 مكرر الجديدة من القانون المدني. كما تطرق قانون الإجراءات الجزئية في المادة 313 منه إلى:

[1] وائل العزيري، المرجع السابق، ص 656.

[2] C.A de bastia, Audience publique de 9/2/2011.

[3] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص531.

[4] احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص68.

[5] ومنه ذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 17 فيفري 1966 وحكم أخر في 7 مارس 1974 حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه ، ص532.

"تقبل دعوى المسؤولية المدنية الجزائية عن كافة أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو اجتماعية أو أدبية."[1]

وقد ألزمت المادة السابعة من مدونة أخلاقيات الطب كل طبيب بالحفاظ على صحة الإنسان البدنية والعقلية، وعلى الطبيب أن يتجنب كل ضرر أدبي يمس المريض في نفسه، وشرفه، وشعوره، عن طريق الحفاظ على السر المهني وحقه في الحياة الخاصة.[2]

أما موقف القضاء الجزائري من الضرر المعنوي فقد قضى في العديد من الأحكام والقرارات بحق المضرور في الحصول على تعويض جابر لأضراره النفسية والمعنوية مثل محكمة الجنح التي قضت بحق المضرور التعويض الأدبي عن الأضرار الجمالية.[3] وقرار المحكمة العليا التي قضى بحق المضرور في التعويض عن الشعور بالألم عن وفاة الأبن بعد حادث مرور.[4] في ما قضى قرار المجلس القضائي عن الضرر المعنوي لوفاة شخص عن احد الأقارب من الدرجة الثانية.[5]

هذه الأضرار الأدبية لا تقل أهمية ولا جسامة عن الأضرار والآلام التي تمس جسم الإنسان، إن لم تتفوق عليها شدة وجسامة خاصة في عمليات نقل الدم، أن يتأثر المريض بذلك القهر الاجتماعي والصدود المهني والألم الناجم عن شعور المريض بفقدان الأمل في استمرار حياته، وهو ما قد يؤدي بالمرضى إلى الانتحار والموت إذا لم يقض عليهم المرض نفسه.

الفرع الثاني: الرابطة السببية في نقل الدم.

إن المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم تقوم، بقطع النظر عن وجود ركن الخطأ أو غيابه، وفي الحالة التي تستلزم فيها المسؤولية وجود الخطأ، فانه لا يكفي وحده لكي ترتب المسؤولية المدنية أثارها ونتائجها القانونية ما لم يكن هناك ضرر وعلاقة سببية بين ذلك الخطأ والضرر، بل لا بد أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر.[6] ويكون الضرر نتيجة طبيعة لعدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو التزاماته

[1] راجع المادة 313 من الأمر 155/66 بتاريخ 8 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
[2] المادة 7 و36 من المرسوم التنفيذي 92/ 276، سابق الإشارة إليه.
[3] محكمة الجنح، الرغاية، 28 فيفري 1979 حكم رقم 79/883، غير منشور ماخوذ من العربي بلحاج، النظرية العامة للألتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص152.
[4] قرار محكمة العليا، رقم 79/399 المؤرخ في 29 مارس 1979 غير منشور ماخوذ من العربي بلحاج المرجع السابق، ص152.
[5] قرار مجلس قضائي أم البواقي، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص152.
[6] أحمد لطفي، المرجع السابق، ص 330.

القانونية ضمن قواعد المسؤولية التقصيرية.[1] ذلك انه يمكن وجود الضرر دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في وجود ذلك الضرر. وعليه كان من الأهمية أن نحدد الطبيعة القانونية للرابطة السببية من خلال تحديد إشكالات الأساس النظري لفكرة السببية في نقل الدم، وإشكالات الأساس التطبيقي لفكرة السببية في نقل الدم.

البند الأول: الأساس النظري لفكرة السبية في نقل الدم

نظرا لصعوبة إثبات قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر في الأعمال الطبية المختلفة، ومنها عملية نقل الدم، نتيجة اشتراك اكثر من عنصر في أسباب إحداث الضرر بدم الإنسان، أو بسبب صعوبة الكشف عن الأمراض التي تصيب الدم، واستند الفقه القانوني للعديد من النظريات القانونية التي تبرر تلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتحاول المساهمة في تحديد المتسبب الحقيقي فيه بواسطة نظرتين أساسيتين هما نظرية تكافؤ الأسباب، ونظرية السبب المنتج.

الفقرة الأولى :نظرية تكافؤ الأسباب

فكرة تكافؤ أو تعادل الأسباب تعود نشأتها لفكر الفقيه الألماني **فون بيري**، ومفاد النظرية أن جميع العوامل التي تتظافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة. ومسؤولة عن النتيجة مهما كان السبب في إحداث النتيجة بعيدا، أو كان ذلك العامل مألوفا أو ناذرا، أو يرجع إلى فعل الإنسان أو لا يرجع لفعله.[2]

ويعد كل من هذه العوامل شرطا لحدوث النتيجة، وهذا الاتجاه الفقهي يقوم على مبدأ تحميل المسؤولية للعمل الإنساني وحده،حتى لو كان مصحوبا بقوة قاهرة.[3]

لذلك إذا اشترك في تحقق الفعل الضار أكثر من طبيب، فإنهم يسألون جميعا، ويعتبر سببا مباشرا ولو تدخلت عدة عوامل أخرى، ساعدت مع فعل ذلك الطبيب في وقوع تلك النتيجة، حتى ولو توقع الطبيب حدوث تلك النتيجة طبقا للسير العادي للأمور.[4]

انتقدت هذه النظرية كثيرا وذلك لاكتفائها باعتبار أن احد العوامل يعد سببا في حدوث الضرر، وذلك عن طريق إثبات انه لولا ذلك العامل لما وقع الضرر رغم أن هناك عوامل أخرى.[5]

---

[1] العربي بلحاج،المرجع السابق، ص29.
[2] أحمد حسن الحياري، المرجع، السابق، ص136.
[3] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والساتدة، دار الطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص114 وما بعدها.
[4] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص543.
[5] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 543.

الفقرة الثانية :نظرية السبب المنتج

أما عن نظرية السبب المنتج أو السبب القوى أو السبب الفعال كلها مدلولات مختلفة لفكر فقهي واحد، يعود تأسيسه للفقيه كارل بيكر ويقوم مبدأ هذه النظرية على عدم الاعتداد بجميع الأسباب، وإنما اختيار أقواها، باعتبار أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعليه والأكثر إسهاما في حدوثها، بينما الأسباب الأخرى تعد مجرد ظروف ساهمت مع السبب الأقوى في إحداث النتيجة وتعد مجرد أسباب عارضة.[1] لذلك فالسبب المنتج هو الواقعة التي تؤدي إلى الضرر وفقا للمجرى العادي للأمور وتجارب الحياة، وفق معيار مؤسس على مدى التوقع والاحتمالية والموضوعية لهذا الضرر.[2]

فإذا ما تعدت الأسباب وطغى سبب دون الأسباب الأخرى على الخطأ الطبيب، كما لو كان خطأ الطبيب متعمدا والأخطاء الأخرى غير متعمدة، أو كان احد السببين نتيجة للسبب الأخر، كأن يخطأ الطبيب في إصدار توجيهات أصدرها للمريض واقترن بخطأ المريض في اتباع التعليمات، فلو أصيب المريض بضرر، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقا لخطا المريض، ويكون مسؤولا على خطأه الذي كان فعالا ومنتجا عن خطا المريض.[3]

ويظهر دور هذه النظرية في إسناد الضرر خاصة في الأخطاء الطبية المرتبطة بمسؤولية مرتكب حوادث السير، عن دم الملوث تم نقله للمريض بعد الحادث.

وفي مجال عمليات نقل الدم فقد اخذ القضاء الفرنسي بنظرية تكافؤ الأسباب، مثلما اخذ أحيانا بنظرية السبب الأقوى المنتج خاصة في حالات مرض السيدا[4]، أين لقيت نظرية السبب المنتج إجماعا كبيرا من الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر.[5]

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد أشار إلى نظرية السبب المنتج في المادة 182 من القانون المدني الجزائري، وذلك عند اشتراطه بأن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام وجاء في تتمة نص المادة 182:

[1] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص137.
[2] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص544.
[3] أحمد الحياري، المرجع نفسه ، ص137.
[4] حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه، ص549.
[5] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص138.

"... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به،ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول." [1]

ذلك على أساس أن السبب المنتج يعد وحده سببا للضرر بحسب المجرى الطبيعي للأحداث.[2]

أما القضاء الجزائري فاخذ بنظرية السبب المنتج في الكثير من القرارات القضائية ومنها القرار الصادر في 17 نوفمبر 1996، أين اشترط القرار أن يكون السبب الذي أحدث الضرر فعالا، وأن يتم إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر.[3]

البند الثاني: الأساس التطبيقي لفكرة السببية في نقل الدم

نظرا للطبيعة الفنية والتقنية لعمليات نقل الدم، فإنه يصعب في مثل هذه العمليات إثبات قيام العلاقة السببية أو نفيها، وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى أو مركز نقل الدم لا يكفي لقيام المسؤولية فإنما يلزم وجود علاقة سببية، فإذا انتفت هذه الأخيرة، تنتفي بذلك معها المسؤولية.

هذه الصعوبة في الإثبات والنفي تعود لتعدد الأطراف المسببة للضرر، وأيضا لصعوبة الكشف عن أمراض الدم، وتدرجها في الآلام والأضرار التي تصيب المريض خاصة تلك المضاعفات التي تصاحب مرض السيدا ومرض الالتهاب الكبدي بدرجة اقل.

وإثبات الرابطة السببية يفتح المجال واسعا من الناحية التطبيقية الواقعية إلى إسناد المسؤولية عن عمليات نقل الدم الملوث هذا الإسناد في مجال الرابطة السببية، يكون إما إسناد طبيا أو إسنادا قانونيا.

الفقرة الأولى : الإسناد الطبي في عمليات نقل الدم

إن السببية هي رابطة يستنتجها القاضي من الظروف التي يستخلص منها القرائن الدالة على توفرها، وإذا كان على القاضي نفسه، أن يبحث عن العلاقة المنطقية بين خطا الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، فعلى القاضي في دعاوى المسؤولية الطبية بالذات، أن يحدد بدقة تلك العلاقة تحديدا علميا، وان يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أنفسهم.

[1] المادة 182 من الأمر 58/75 سابق الإشارة إليه .
[2] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص62.
[3] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص140.

ومن هنا نجد مدى الصعوبة التي تعترض القاضي في استخلاص علاقة السببية في دائرة المسؤولية الطبية خاصة إذا ما تعددت الأسباب على وجه لم يكن خطا الطبيب فيه إلا أحد العوامل المؤثرة.[1]

وتحديد مسؤولية الطبيب أو الهيئة التي قامت بنقل الدم لا يكون إلا بإسناد ذلك التصرف لفاعله الأصلي، هذا الإسناد لا يكون بطريقة نظرية قانونية، لكن يكون بطريقة طبية نفسية عن طريق الإسناد الطبي، وهو عبارة عن إسناد يتم بواسطة الجهات الطبية المتخصصة، وذلك عن طريق إسناد تلك الإصابة بالعدوى إلى عملية نقل الدم.[2] ولا يكون ذلك الإسناد ذي جدوى، إلا إذا تم إثبات عدم الإصابة بالمرض قبل التدخل الطبي. لذلك يجب إجراء فحص طبي شامل للتحقق من وجود المرض من عدمه بواسطة الفحوصات والإجراءات الطبية والتقنية من المحكمة، وتتم الاستعانة بالخبراء لتحديد المسؤول طبيا عن نقل تلك العدوى الفيروسية.[3] خاصة وان الخبرة الفنية الطبية احد أهم طرق الإثبات التي يستعان بها لتقدير وإثبات وقائع شائكة في مجال الطبي.[4]

و يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم بمختصين أو ذوي الخبرة في مسائل ليس باستطاعة القاضي لوحده الإلمام بها عن طريق أبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها.[5] ويظهر دور واهميه الخبرة في عمليات نقل الدم ونقل الأمراض الخطيرة المرتبطة به، فيستعين القاضي بالخبرة الطبية لإسناد ذلك الفعل للعمل الطبي، أو ينفي ذلك عن طريق إثبات وجود سبب أجنبي أخر كوجود علاقة جنسية غير شرعية، أو أن المريض من متعاطي المخدرات أو من أصحاب الشذوذ الجنسي، أو إثبات أن الأم المريضة كانت مصابة بالإيدز، ونقلت المرض إلى جنينها مع مراعاة حماية ذلك الجنين المصاب وعلاجه خاصة وأنه حديث عهد بالمرض، فيجب حمايته وعدم الاعتداء عليه لأن الإعتداء عليه هو بمثابة إعتداء على الأسرة والمجتمع.[6]

و يظهر الإسناد الطبي في الجزائر من خلال تطرق المشرع الجزائري لموضوع الخبرة الطبية في مدونة أخلاقيات الطب وتحديدا في المادة 95:

---

[1] سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص155.

[2] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص165.

[3] تقريبا اغلب القضا ذات الطابع الطبي والتقني تستعين فيه المحاكم بالأطباء أو المخبرين كخبراء ومنها القضية التي إستعانت فيها المحكمة باستيا بالخبرة الطبية بتاريخ 26 جانفي 2011. وذلك لتاكد من سبب الدم الملوث بمرض الإلتهاب الكبدي الذي ادى لوفاة المريض.

[4] فريدة عميري مسؤولية المستشفيات في المجال الطبين مذكرة ماجستير، قانون مسؤولية مهنية، كلية الحقوق تيز وزو، 2011-2012، ص99.

[5] فريدي عميري، المرجع السابق، ص99.

[6] عبد القادر بلمرزوق، حماية الجنينن مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ج3، 2005 ص167.

" **تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى، مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية.**"[1]

كما أكدت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أهمية الخبرة الطبية والتي جاء فيها: "**تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية وعلمية محضة للقاضي.**" [2]

أما القضاء في الجزائر فقد اعتمد على الخبرة الطبية في العديد من أحكامه وقراراته، وفي ذلك قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 2972062 بأنه:

"**لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة من دون الرجوع إلى خبرة محددة من طرف خبير مختص في نفس المجال واستشارة مجلس أخلاقيات الطب الجهوي.**"[3]

وأيضا القضية التي استعان بها مجلس قضاء مستغانم بالخبرة الطبية بعد تضرر طفلة قاصر من عملية تلقيح من ممرضة (س.ف)، أدى إلى تعفن وإجراء عملية جراحية في كتفها.[4]

كما استعان مجلس قضاء غرداية بخبرة طبية في قضية تعرض الطفلة (أ، هـ، ض) ضد ممرضتين قامتا بتلقيحها بلقاح الأيباتيت الذي أحدث لها تعفنا، فندبت المحكمة وبعدها المجلس خبير طبيب الذي اثبت مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي.[5]

ويظهر هنا الدور الكبير للإسناد الطبي والخبرة الطبية التي تبحث في الأساليب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار، خاصة الأسباب ذات الطابع الطبي التقني، إلا أن هذا الإسناد الطبي لا يكفي وحده لقيام الرابطة السببية لذلك يجب الاستعانة بنوع أخر من الإسناد هو الإسناد القانوني.

[1] المادة 95 المرسوم التنفيذي 276/92، سابق الإشارة إليه.
[2] المادة 125 المرسوم التنفيذي 09/08، سابق الإشارة إليه.
[3] المحكمة العليا، قرار رقم 2972062، مؤرخ في 2003/06/24، المجلة القضائية، ع02، 2003، ص337.
[4] بعد ذلك تم الاستئناف من طرف المستشفي امام مجلس الدولة وابد المجلس الدولة قرار المجلس القضائي، مجلس الدولة ن قرار رقم 30176، مؤرخ في 2007/03/08، نشرة القضاء، ع 63.ص102.
[5] مجلس قضاء غرداية، قرار 10/323 المؤرخ في 2011/01/26 غير منشور قضية (أ،هـ، ض) ضد المؤسسة الاستشفائية غرداية

الفقرة الثانية: الإسناد القانوني في عمليات نقل الدم

إذا كان الإسناد الطبي يعتمد الخبرات والتقنيات الطبية، فإن الإسناد القانوني يعتمد على تلك القرائن والدلائل القانونية، أي إسناد الإصابة بالمرض إلى ذلك الدم الملوث المنقول من المركز أو داخل المستشفى أو من طرف طبيب.[1]

هذا الإسناد لا يتم بواسطة خبير طبي، إنما يتم عن طريق القانون والقضاء بمعنى تحديد ما إن كانت الإصابة بالمرض قد تمت فقط عن طريق ذلك الدم الملوث. ومنه تحديد العلاقة السببية المباشرة بين الحقن والعدوى بالفيروس، وبذلك يكون الضرر هو نتيجة مباشرة لنقل الدم ملوث.[2] مع استعانة القانون والقضاء إلى الخبرة الطبية، ذلك أن الإسناد والخبرة يساهمان في التعرف على الفاعل وإثبات انه هو مرتكب الفعل وهذا ما يعبر عنه بالإسناد.[3]

وتقوم هذه النظرية على مبدأ التمسك بمجموعة من الدلائل التي تربط بين الضرر والخطأ[4]، لذلك يلجأ القضاة عادة إلى الأخذ بقرينة قانونية لصالح المضرور.[5]

هذه القرائن تحدد الحرية التي يتمتع بها القاضي حين تحققه من تلك الرابطة السببية ويلجا القضاة في إسنادهم القانوني، إما لنظرية السبب المنتج أو لنظرية تكافؤ الأسباب، وأحيانا يستخدمون معيار ثالث هو نظرية السببية المفترضة.[6]

ويجب على القاضي مراعاة أمرين أساسين، أولهما التحقق من أن نقل الدم قد تم في تاريخ سابق على ظهور الإصابة، وبمدة كافية تسمح بإيضاح آثار هذا النقل[7]، ومثال ذلك أن يراعي القاضي المدة التي تم فيها النقل، فإذا تم النقل قبل اكتشاف المرض أي قبل سنة 1978، وبعد 1 أوت 1985 وهو تاريخ الكشف الإجباري عن المرض، فإن المريض لا يمكنه الاستفادة من قرينة إسناد الفعل الملوث لتدخل الطبيب. أما الأمر الثاني، فهو تحقق القاضي من عدم انتماء المريض لا حد مجموعات الخطر كمتعاطي

[1] حمد سلمان الزيودن المرجع السابق، ص547.
[2] محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص127.
[3] سالم حسين الدميري، عبد الحكيم فودة، الطب الشرعي، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ب س ن، ص12.
[4] وائل العزيري، المرجع السابق، ص674.
[5] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه ، ص127.
[6] تعتمد هذه النظرية على مجموعة من القرأن المحدد والمتطابقة التي تساعد مقاضي الموضوع في تكوين عقيدة وقد طبق القضاء الفرنسي هذه النظرية خاصة في حالة ضياع الفرصة في شفاء المريض أو في متابعة العلاج، ولايشترط في هذه النظرية أن يكون الضرر متولدا مباشرة عن خطأ لأن العلاقة السببية تتوفر حتى وإن توسط بين الخطأ أو الضرر عوامل أخرى، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص545.
[7] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص127.

المخدرات والشواذ جنسيا، وهم الفئات الذين ينتشر عندهم مرض الإيدز بقوة، والتأكد من عدم إسهام عوامل أخرى في تلويث الدم كالاتصال الجنسي غير الشرعي.

هذا وقد تم الاستعانة بهذه القرائن القانونية في العديد من الأحكام القضائية، ومنها حكم محكمة **Aix en Provence** المؤرخ في 1993/07/12.[1] هذا الحكم استند على مبدأ إيجابية المرض من خلال إثبات وجود المرض في احد المتبرعين سنة 1986. أي بعد مرحلة الكشف الإجباري عن المرض بعد أوت 1985.[2]

وفي حكم أخر قضت محكة تولوز بتاريخ 16 جويلية 1992 بمسؤولية مركز الدم، بالرغم من أن المرأة كانت مصابة بالإيدز من علاقة جنسية من احد مدمني المخدرات، لأن سحب الدم قد تم في الفترة التي يصعب فيها الكشف عن المرض أي في مرحلة سلبية المرض.[3]

أما من الناحية القانونية فقد أسس المشرع الفرنسي فكرة الإسناد القانوني في عملية نقل الدم على أحكام المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي[4] أين يسمح للقاضي إستنباط تلك العلاقة السببية من القرائن القوية بالمقدار الكافي.[5]

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 340 من القانون المدني على الكيفية التي ينشط بها القاضي القرائن القانونية، حيث أكدت المادة انه:

"يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة." [6]

هذه القرائن تعتبر حجة في الإثبات، بحيث تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، حسب المادة 337 من القانون المدني:

---

[1] Aix provence, 12/07/1993, D ,1994,p12.

[2] وهي مرحلة التي أصبح فيها المر معروفا بعد إقرار الكشف الإجباري لمرض الإيدز بتاريخ 1985/08/01، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص547.

[3] حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص547.

[4] Voir l'article 1353, du code civil francaise .

[5] وائل العزيري، المرجع السابقن ص ص 673،674.

[6] راجع المادة 340 من الأمر 58/75، سابق، الإشارة إليه.

" القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك." [1]

المطلب الثاني: إجراءات التعويض عن الدم الملوث

إن الوسيلة التي يحصل من خلالها الشخص المضرور على التعويض، هي اللجوء إلى القضاء من خلال دعوى قضائية يقيمها أمام المحاكم المختصة.[2]

ويختلف موضوع الدعوى بحسب ما إذا كانت الدعوى مدنية أو جزائية، فموضوعها يتحدد من خلال الجزاء المطلوب توقيعه على المسؤول عن الضرر، فإذا كانت الدعوى مدنية ضد شخص طبيعي أو شخص معنوي، فإن موضوعها يتحدد بالضمان أي الحصول على التعويض الجابر للضرر.

أما الدعوى الجزائية فإنها تتحقق بمجرد إنعقاد أركانها، وموضوعها يتحدد في الجزاء المطلوب توقيعه على الجاني وفي إطار هذه الدراسة المتعلقة بمخاطر الدم الملوث والتعويض عنها، نتناول أولا دعوى المسؤولية المدنية عن الدم الملوث وثانيا دعوى المسؤولية الجزائية عن الدم الملوث.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن الدم الملوث.

جاء في المادة 124 من القانون المدني الجزائري أن: "**كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.**" [3]

هذه المادة تطابق المادة 163 من القانون المدني المصري، حيث لم يتعرض القانون المدني في مصر ولا في الجزائر إلى تعريف التعويض، وإنما اكتفيا بذكر عناصر وشروط المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. ثم بينا جزاء تلك المسؤولية المدنية وهو التعويض عن ذلك الضرر الذي لا يكون إلا وفق إجراءات معينة تختلف بحسب طبيعة الشخص المسؤول عن الضرر.

وعليه نتعرض في هذا الفرع إلى دعوى المسؤولية المدنية للشخص الطبيعي ثم دعوى المسؤولية المدنية للشخص المعنوي.

[1] راجع المادة 337 من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.

[2] - الدعوى كما يراها الفقه هي:"سلطة الالتجاء للقضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته " أحمد حسن الحياري، المرجع السابق،ص 151.

[3] - المادة 124 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم بالقانون 10/05، سابق الإشارة إليه.

البند الأول: دعوى مسؤولية الشخص الطبيعي

إن الدعوى القضائية ضد الشخص الطبيعي الذي تسبب في نقل الدم الملوث، يجب أن يراعى فيها أمرين أساسيين هما: شروط قبول الدعوى، والاختصاص القضائي في نظر الدعوى.

الفقرة الأولى: شروط قبول الدعوى

نصت المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "**يجوز لكل شخص يدعى حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق وحمايته.**"[1]

وحق اللجوء إلى القضاء حق حر غير مقصور على فئة دون أخرى، لأنه لا يمكن التحقق من شروط قبول الدعوى إلا بعد عرض الدعوى على القضاء، بمعنى أن كل شخص له الحق في التوجه إلى المحاكم ليعرض دفوعاته، فإذا توافرت به شروط قبول الدعوى حكم له القاضي بما يطلبه، وإلا خسر المضرور دعواه عند عدم اكتمال شروط دعواه أو عدم تحققها[2]، هذه الشروط هي شروط عامة تنطبق على كل شخص يدعى حقا في مسؤولية مدنية أو طبية، وعن دعوى دم ملوث تنطبق عليها أوصاف الدعوى المدنية وشروطها.[3]

ولكي تقبل دعوى المضرور من عملية نقل الدم، يجب أن تكون له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون وذلك حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

"**لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**".[4]

حيث أكدت المادة 13 على شرطين هما الصفة والمصلحة وأسقطت شرطا ثالثا هو الأهلية الذي نصت عليه المادة 456 من قانون الإجراءات المدنية القديم:

" **أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أما القضاء مالم يكن حائز لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك**".[5]

---

[1] - المادة 03 من القانون 09/08 المؤرخ في فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج، ع21.

[2] - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 30.

[3] - حيث أكد المشرع في المادة 03 من القانون 09/08 على مبدأ هام في التقاضي من طلبات الفرص المتكافئة بين الخصوم في اللجوء إلى القضاء بتقديم ما لديهم من طلبات ودفوعات بكل حرية دونما حرج ويترك للقضاء توفر شروط الدعوى من عدمها راجع، سايح سقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 28.

[4] - المادة 13 من القانون 09/08، سابق الإشارة الإليه.

[5] - المادة 459 من الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج ع 47، صادرة 9 جوان 1966.

إلا أن المشرع الجزائري تدارك شرط الأهلية في المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

" **يشير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائيا إنعدام التفويض للممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي**".[1]

ويلاحظ كذلك أن المشرع في المادة 13 من ق إ م إ استبدل عبارة **أحد** بعبارة **شخص** لاحتمال أن يكون رافع الدعوى ممثلا في شخص طبيعي، كما قد يكون شخصا معنويا لا يستغرقه مصطلح **أحد** فمن الممكن أن يكون الشخص ممثلا في طبيب أو في مرفق طبي عام أو خاص.[2]

وعموما شروط قبول الدعوى أمام القضاء تتمثل في الصفة، المصلحة، والأهلية.

أولا: شرط الصفة

الصفة هي حق في المطالبة أمام القضاء، لذلك لا يجوز للشخص المتضرر أن يرفع دعواه مالم تكن له صفة. والصفة هي تلك العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، والتي يجب توفرها لقبول أي طلب أو أي دفع أو طعن أيا كان الطرف الذي قدمه. ويقصد بها كذلك صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية بإسمه أو بإسم غيره بواسطة وليه إن كان قاصرا، أو بواسطة وصيه أو قيمه إن كان ناقص الأهلية، وهو الأمر الذي أشارت إليه المادة 44 من القانون المدني الجزائري.[3]

ويجب أن لا ترفع الدعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة، وإلا كان الدفع أو الطلب أو الطعن أو الدفع غير مقبول.[4] لهذا يجب أن يثبت المدعي أنه صاحب الحق الذي أصابه الضرر المادي أو المعنوي.و يمكن أن يصيب الضرر الواحد أكثر من شخص واحد، فيصيب كل شخص ضرر مستقل عن الضرر الذي يصيب الشخص الآخر[5]،كحدوث إصابة جماعية بالسيدا عن طريق دم ملوث، فيعتبر المريض ذي صفة يرفع دعواه على ذي صفة وهو الطبيب المسؤول عن الضرر.

[1] - المادة 65 من القانون 09/08 سابق الإشارة إليه.
[2] - مراد بدران، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة، محاضرات ألقيت على طلبة ماجيستر قانون طبي، 2009/2008 كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة تلمسان، غير منشورة.
[3] - جاء في المادة 44 من القانون المدني " يخضع فاقد الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة.." الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.
[4] - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 37.
[5] - عبد الرزاق السنهوري، الوجيه في النظرية العامة للإلتزام منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 402.

ثانيا: شرط المصلحة

المصلحة هي المنفعة التي ينتظرها المدعى من خلال لجوءه إلى القضاء فهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى وهي الهدف من تحريكها [1]، ويعرفها الفقه كذلك بأنها الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها للجوء إلى القضاء. بينما لم يتصدى المشرع الجزائري لتعريف المصلحة.[2]

وصفة التقاضي كشرط في اللجوء إلى رفع الدعوى يصبح غير ذي جدوى مالم تكن مقترنة شرط المصلحة.[3] وهو ما يتطابق مع القاعدة الأصولية الفقهية في الدعاوي المدنية **لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة**.[4]

والمصلحة هي المنفعة التي ينتظرها المدعي من خلال لجوءه إلى القضاء. ويجب أن تكون المصلحة التي تدعو لرفع الدعوى، مصلحة حقيقية لا محتملة، ذلك أنه لا يمكن تصور المصلحة المحتملة في عمليات نقل الدم عن أضرار لم تتحقق إطلاقا. والمصلحة أو المنفعة من رفع الدعوى القضائية المدنية في دعوى نقل الدم الملوث هي تلك المصلحة الحقيقية التي تمثل في التعويض عن أضرار الدم الملوث والتي تسمح بتخفيف المرض وليس الشفاء التام منه.

ثالثا: شرط الأهلية

رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق لشرط الأهلية في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه تدارك شرط الأهلية في المادة 65 من نفس القانون[5]، رغم أن البعض يعتقد أن المشرع الجزائري قد أصاب حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى بحجة أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد يغيب أو ينقطع أثناء سير الخصومة.[6]

ويقصد بأهلية التقاضي، أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي الممثل في الطبيب، هذه الأهلية حددتها المادة 40 من القانون المدني وهي مقيدة ببلوغ تسعة عشر كاملة. وشرط التمتع بالقوى العقلية وغير محجوز عليه.طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني:

---

[1] - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 46.
[2] -مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 304.
[3] - سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 46.
[4] - نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 47.
[5] - حيث أكدت المادة أنه الأهلية من النظام العام، أين يجب إثارتها تلقائيا، راجع المادة 64 من القانون 09/08 سابق الإشارة إليه.
[6] - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 39.

"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر كاملة."[1]

فكل شخص تضرر من عمليات دم ملوث، يمكن أن يباشر دعواه بنفسه متى بلغ سن القانونية. أما إذا بلغ السن القانونية لكنه ناقص الأهلية لسفه أو وعته أو جنون اعتراه، حسب نص المادة 42 من القانون المدني وفي حالة عدم بلوغه السن القانونية، فإنه يباشر دعواه القانونية بواسطة من يمثله قانونا وفقا لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة حسب المادة 44 من القانون المدني. أما الأشخاص الإعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي وفقا لأحكام المادة 50 من القانون المدني.[2]

الفقرة الثانية: الإختصاص القضائي بنظر الدعوى

يعتبر الاختصاص القضائي بنظر الدعوى من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة وفقا لمعياري النوع، أو الإقليم.[3]

وهذا ما سندرسه من خلال الاختصاص النوعي بالدعوى ثم الاختصاص الإقليمي بالدعوى.

أولا: الإختصاص النوعي بالدعوى

يقصد بالاختصاص النوعي سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها، أي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، وهي تتعلق بنطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيها جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى.[4] واستنادا لأحكام المواد 32 و33 من قانون إ م إ، فإن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام وهي الجهة المختصة في الفصل في القضايا المدنية إضافة إلى قضايا أخرى.[5]

وعليه فإن القسم المدني يختص في القضايا المرفوعة ضد الأطباء العاملين في القطاع الخاص. لهذا فإن المخاطر المتعلقة بالدم التي تسبب فيها طبيب خاص، فإن القسم المدني في المحكمة يكون مختصا في هذه القضايا.إلا أن المسؤولية المتعلقة بعمليات نقل الدم تتعلق أساسا بعمليات داخل القطاع العام، أين

[1] - المادة 40 من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.
[2] - الأمر 58/75 سابق الإشارة إليه.
[3] - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 74.
[4] - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 56، بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع والصفحة.
[5] - المادة 32 ق إ م إ " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص وتتشكل من أقسام، يمكن أن تتشكل أيضا من أقطاب متخصصة. تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية البحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا الأسرة والتي تختص بها إقليميا" القانون 09/08 سابق الإشارة إليه.

تحتكر الدولة عمليات نقل الدم وجمعه وتخزينه عن طريق مراكز الدم[1]، أو عن طريق المستشفيات العمومية التي تتولى العلاج بالدم. ويمكن تصور المسؤولية المدنية للطبيب في عمليات نقل الدم من خلال وجود خطأ شخصي من الطبيب داخل مرفق عام، ومن خلال وجود ادعاء مدني أمام القضاء الجزائري.

فالخطأ الشخصي للطبيب يمكن أن يتجسد في حالتين:[2] الحالة الأولى، حالة وجود خطأ شخصي منفصل عن الوظيفة. أما الحالة الثانية فهي حالة وجود خطأ شخصي جسيم من الطبيب يصل إلى درجة الخطأ غير المغتفر، كإجراء الطبيب تجربة طبية دون دواع علاجية[3]، أو عدم التقيد بأبسط إجراءات تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في نقل الدم، أو تقصير الطبيب المكلف بنقل الدم بإجراءات المراقبة الطبية، أو قيامه بنقل الدم لأغراض غير علاجية.[4]

هناك أيضا الدعوى المدنية التبعية، والتي يتم فيها تحريك الدعوى الجزائية للطبيب الذي قام بنقل الدم ملوث. وفي ذلك أكدت المادتان الثانية الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية، أن لكل مضرور من جريمة منظور فيها بموجب دعوى جزائية أتاح له القانون إمكانية مباشرة الدعوى المدنية التبعية مع الدعوى العامة.[5]خاصة وأن أغلب المتضررين من المسؤولية الطبية يفضلون اللجوء للمتابعة الجزائية. أين يتم تكييف أغلب الجرائم الطبية بجنحتي القتل والجرح الخطأ المنصوص عليها في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات.[6]

ثانيا: الاختصاص الإقليمي بالدعوى

إن القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي، أنه يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه. وذلك تطبيقا لأحكام المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: "**يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له.**

[1] - تحتكر الدولة عمليات نقل الدم من مراكز نقل الدم التابعة لوزارة الصحة ولوزارة الدفاع الوطني حسب المادة 07 من القانون 258/09.
[2] - رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 281.
[3] - رفيقة عيساني، المرجع نفسه، ص 282.
[4] - هذا ما أكدته المادة 354 من قانون الصحة العمومية " لا يجوز استعمال الدم البشري وهيوله ومشتقاتها إلا تحت المراقبة الطبية لأغراض علاجية طبية، جراحية على وجه الدقة" الأمر 79/76، سابق الإشارة إليه.
[5] - المادة 03 من الأمر 155/66، سابق الإشارة إليه.
[6] - راجع المادتين 288 و289 من الأمر 152/66، سابق الإشارة إليه.

وفي حالة إختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم ينص القانون على خلاف ذلك".[1]

أما القواعد الاستثنائية للاختصاص الإقليمي فقد نصت عليها في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن بينها الدعاوي المتعلقة بالخدمات الطبية، فإن الاختصاص محليا يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان تقديم العلاج[2]، لذلك على الشخص المتضرر مدنيا من عمليات نقل الدم أن يرفع دعواه المدنية الطبية المطالبة بالتعويض أمام المحكمة التي وقع في دائرتها تقديم العلاج، عملا بمقتضيات المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

البند الثاني: دعوى مسؤولية الشخص الاعتباري

إن مسؤولية الشخص الاعتباري العام، تدخل في نطاق اختصاص القضاء الإداري عن الأخطاء المرفقية. وتبعا لذلك يجب أن ترفع الدعوى الإدارية ضد الشخص الاعتباري، وليس ضد الطبيب شخصيا، وهي تخضع لقاعدة القرار المسبق والهدف من ذلك هو حمل الإدارة على تغطية الأخطار الصادرة من تابعيها[3]، فتغطية هذه الأخطار يكون عن طريق التعويض في القضايا المدنية أو دعوى القضاء الكامل في القضايا الإدارية.[4]

والشخص الاعتباري المرتبط بعمليات نقل الدم هو أحد المرافق الطبية التابعة للدولة المحددة حسب المادة 49 من القانون المدني الجزائري[5]، وتنطبق عليه نفس الشروط والخصائص المحددة في المادة 50 من القانون المدني الجزائري.[6]

---

[1] - المادة 37 من القانون 09/08 سابق الإشارة إليه.

[2] - حيث أكدت ذلك الفقرة الخامسة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أما في المحكمة التي تم في دائرة إختصاصها تقديم العلاج".

[3] - محمد بودالي، محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول،الجزائر 2004، ص 23.

[4] - هذه القضايا الإدارية الهدف منها حمل الإدارة على تغطية الإدارية ويكون القاضي الإداري هو المختص بأعمالهم داخل المؤسسة الإدارية، ويكون القاضي الإداري هو المختص في تقدير درجة الضرر تقديرا شاملا كاملا بما يسمح بتغطية الضرر.
راجع عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 259.

[5]- حسب المادة 49 من القانون المدني فإن الأشخاص الاعتباري هي:
- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إلى غاية كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنعها القانون شخصية قانونية.

[6] - جاء في المادة 50 من القانون المدني : " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون يكون له خصوصا ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعنيها عقد إنشاءها والتي يقررها القانون، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، نائب يعبر عن إدارتها- حق التقاضي.راجع المادة 50 من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.

وهي تتمثل أساسا في المستشفيات العامة ومراكز نقل الدم، وبنوك الدم، ووحدات حقن الدم، ومخابر الدم، خاصة في الجزائر أين تحتكر الدولة بشكل كلي عمليات نقل الدم عملا بمقتضيات المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 258/09[1]، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم التي تشرف على عمليات نقل الدم في الجزائر، وتشرف على الهيئات الإدارية التي تتولى عمليات جمع الدم وتخزينه ونقله بالتعاون مع المستشفيات العامة، وكلاهما يتمتعان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

وقد أكدت هذه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 258/09 :

" **الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بشخصية المعنوية والاستقلال المالي.**"

أما فيما يخص المستشفيات العامة، فقد أكدت المادة الثانية التنفيذي 466/97 على أن:

"**القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.**"[2]

وعليه فإن القضاء الإداري هو صاحب الإختصاص في القضايا التي ترفع على المستشفيات ومراكز نقل الدم وهذا تطبيقا لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أن:

"**المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطبعة الإدارية طرفا فيها.**"[3]

والحكم الصادر عن المحكمة الإدارية يكون قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة.[4]

أما عن الاختصاص المحلي، فإن الاختصاص بقضايا الدم الملوث يكون بالجهة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية والعلاج. وهو ما جاء في الفقرة 5 من المادة 804 :

" **في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات.**"[5]

[1] - راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي 258/09، سابق الإشارة إليه.
[2] - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266/97 بتاريخ 2 ديسمبر 1997 يتضمن قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها ج، م، ع الصادر بـــ 1997/12/10.
[3] - المادة 800 من القانون 09/08، سابق الإشارة إليه.
[4] - راجع المادة الأولى القانون 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن قانون المحاكم الإدارية، ج.ر.ج ع 37.
[5] - المادة 5/804 من القانون 09/08 سابق الإشارة إليه.

مع وجوب أن ينطبق على الشخص الاعتباري المتمثل في المستشفى أو مركز نقل الدم نفس الشروط المقررة للشخص الطبيعي، كالصفة والمصلحة والأهلية، وهي قاعدة عامة تسري على جميع الدعاوي المدنية والإدارية المحددة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع شرط الأهلية الذي تداركته المادة 65 من ذات القانون، أين جعلت شرط الأهلية وجوبي واعتبرته من النظام العام.

وجاء نص المادة 65 كالآتي:

" **يثير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائيا إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.**"[1]

ويلاحظ أن المادة 13 قد استبدلت عبارة أحد الموجودة في المادة 459 من القانون القديم[2]،بعبارة شخص في القانون الجديد 09/08،لاحتمال أن يكون رافع الدعوى ممثلا في شخص طبيعي، كما قد يكون شخص معنوي لا يشمله مصطلح أحد فمن الممكن أن يكون الشخص طبيعيا كالطبيب أو معنويا كالمستشفى ومركز الدم.

الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الجزائية عن الدم الملوث.

إن الجريمة عندما تقع إما أن تصيب الحق العام للمجتمع ونظامه السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، وإما أن تصيب حقا خاصا لأحد أو بعض أفراد المجتمع أو أن تصيبهما معا، وينتج عن ذلك إما طلب القصاص من الجاني، أو إلزامه بدفع تعويض أو بهما معا. خاصة إذا مس ذلك الأذى جسم المريض وصحته أو يهدد حياته، كأن ينقل له دم ملوث بالأمراض والأوبئة. لهذا يعتبر رفع دعوى جزائية –ضد الشخص المسؤول طبيعيا كان أو معنويا– نتيجة حتمية عن قيام المسؤولية الجنائية والتي ينعقد فيها الاختصاص لجهة القضاء الجزائي.

لهذا سنتطرق: أولا للدعوى الجزائية ضد الشخص الطبيعي، والدعوى الجزائية ضد الشخص الاعتباري ثانيا.

[1] - المادة 65 من القانون 09/08، سابق الإشارة إليه.
[2] - وهو الأمر 154/66 تاريخ 8 يونيو 1966، قانون الإجراءات المدنية، سابق الإشارة إليه.

الفقرة الأولى: الدعوى الجزائية ضد الشخص الطبيعي

إن الشخص الطبيعي في عمليات نقل الدم، يتمثل في ذلك الطبيب الذي ارتكب فعلا يرتب مسؤولية جنائية، متى شكل تصرفه جريمة معاقب عليها. إذ أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير نص أو قانون مثلما جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات.[1]

ومتى وقعت جريمة معاقب عليها قانونا، تبدأ إجراءات المتابعة الجزائية لفاعلها عن طريق الدعوى الجزائية وهي عبارة عن إجراء أصيل للنيابة العامة، واستثناءا يمكن ان يقوم به المدعى المدني الذي تضرر من الجريمة كالمريض المنقول له الدم الملوث.

وقد أكدت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية:

" الدعوى العمومية لتطبيق أحكام العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو المواطنون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك الدعوى طبقا للشروط المحددة في القانون." [2]

أما عن جريمة الدم الملوث فلم يتم النص عليها مباشرة في قانون العقوبات، إنما تم تكييفها في القانون الجزائري على أنها جريمة القتل والجرح الخطأ المعاقب عليهما في المادة 288 و289 من قانون العقوبات[3]، وهو ما أكدته المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها:

"يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرر بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص وبصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته." [4]

هذا ويمكن متابعة أي طبيب قام بنقل دم ملوث عن طريق تقصير أو خطأ مهني منه يلحق أضرار بالمرضى قد تسبب وفاتهم. وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية تلك المتابعة الجزائية، حيث نصت المادتان

[1] - جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، سابق الإشارة إليه.
[2] - المادة الأولى من الأمر 155/66، سابق الإشارة إليه.
[3] - راجع المادة 289 و289 من الأمر 156/66، سابق الإشارة إليه.
[4] - المادة 239 من القانون 05/85، سابق الإشارة إليه.

الثانية والثالثة من ذات القانون على أن لكل مضرور من جريمة معاقب عليها أن يطالب بالتعويض المدني أمام القسم الجزائي في المحكمة الابتدائية على أساس جنحتي القتل والجرح الخطأ المحالة أحكامها بموجب المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

ويكون تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى للضبطية القضائية أو شكوى عادية لوكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني للسيد عميد القضاة.[1] مع مراعاة إثبات صفة المتضرر وأهلية التقاضي والمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.

كما أنه من حق المريض التقدم بادعائه مدنيا ضد الطبيب طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

أما عن المحكمة المختصة إقليميا ومحليا بالفصل في الدعوى الجزائية ضد الطبيب المتهم، في المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار أي نقل الدم الملوث.

وهو ما يستخلص من نص المادة 328 و329 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أكدت المادة 328 من ق إ ج بأنه:

"**تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات...**"

فيما أكدت المادة 329 ق إ ج:

"**...تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة احد المتهمين أو شركاءهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر.**"

أما إذا وصلت عمليات نقل الدم إلى حد الجناية، فيكون النظر في الدعوى الجزائية من اختصاص محكمة الجنايات في المجلس القضائي. مع مراعاة إجراءات المعارضة والاستئناف باعتبارهما من طرق الطعن العادية في القضايا الجزائية، والمنصوص عليهما في المادتين 409 و416 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1] - راجع المادة 240 من قانون الإجراءات الجزائية، الأمر 155/66 سابق الإشارة إليه.
[2] - حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، مذكرة ماجيستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 159.

وتتم المعارضة في الأحكام الغيابية أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم، أما الاستئناف فيكون أمام المجلس القضائي عملا بأحكام المادة 420 من قانون الإجراءات الجزائية، أما الطعن بالنقض فيكون أمام المحكمة العليا حسب أحكام المادتين 495 و496 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفقرة الثانية : الدعوى الجزائية ضد الشخص الاعتباري

إن المتابعة الجزائية للشخص الاعتباري تخضع لنفس إجراءات متابعة الشخص الطبيعي والتحقيق معه ومحاكمته وذلك حسب نص المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاءت كالآتي:

" تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون." [1]

وعليه فتنطبق على الشخص الاعتباري العام نفس إجراءات متابعة الشخص المعنوي الخاص والشخص الطبيعي، إلا أنه من حيث المسؤولية الجنائية لا تنطبق نفس قواعد المساءلة الجنائية، رغم أن المشرع توصل إلى الفكرة الحديثة التي تسمح بمساءلة جنائية للشخص الاعتباري الخاص. أين أخذ بمبدأ المساءلة الجنائية للشخص الاعتباري في تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10.[2] واستثنى من ذلك الشخص المعنوي العام من المساءلة الجنائية عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من أجهزته.وفي ذلك نصت المادة 51 مكرر:

" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك." [3]

إلا أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر. هذا يعني أن مركز نقل الدم أو المستشفى العام ككيان قانوني، غير خاضع للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص كالمصادرة وحل المؤسسة، إنما يلزم بأداء التعويضات والجزاءات المالية.

[1] - المادة 65 مكرر من الأمر 155/66، سابق الإشارة إليه.
[2] - القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للقانون 156/66 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.
[3]- المادة 51 مكرر من القانون 15/04، سابق الإشارة إليه.

ولا يعاقب بتلك العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من القانون 23/06 المعدل لقانون العقوبات[1]، المتعلقة بالعقوبات المطبقة على الشخص المعنوي الخاص في مواد الجنايات والجنح.[2] أو العقوبات المتعلقة بالمخالفات المطبقة على الشخص المعنوي المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 1 من القانون 15/04.[3]

ويخضع لأحكام هذه المساءلة الجنائية الشخص المعنوي الخاص دون العام حسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري لأن من يتحمل المسؤولية الجزائية هو ذلك الشخص الطبيعي المتمثل في طبيب القطاع العام عندما يرتكب ذلك الطبيب الخطأ الشخصي المنفصل عن أداء الخدمة العلاجية المكلف بها، وإذا كان خطأ الطبيب يدخل في مستلزمات الخدمة المكلف بها فهو خطأ مرفقي تتحمله الإدارة، ويخضع للمسؤولية الإدارية للمرفق وليس للمسؤولية الجنائية.[4]

أما عن الإختصاص المحلي في المتابعة الجزائية لمرفق العلاج العام أو نقل الدم، فقد نصت عليه المادة 65 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء نصها:

" يتحدد الإختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان إرتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي." [5]

أما الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 1، فقد أشارت إلى حالة استثنائية تتمثل في متابعة أشخاص طبيعية في نفس وقت متابعة أشخاص اعتبارية، ففي هذه الحالة فإن الاختصاص القضائي يؤول للجهات القضائية المرفوع أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية.[6]

---

[1] - المادة 18 مكرر من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للقانون 156/66 المتعلق بقانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

[2] - ومن العقوبات التي نصت عليها المادة 18 مكرر ما يلي:
- الغرامة التي تساوي من 1 إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة 5 سنوات الاقصاء من الصفات العمومية، المنع من مزاولة النشاط... إلخ.

[3] - المادة 18 مكرر 1 من القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات.
- الغرامة التي تساوي من 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

[4] - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 23، عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 280.

[5] - المادة 65 مكرر 1 من الأمر 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

[6] - الفقرة 2 من المادة 65 مكرر1: " غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها الدعوى الأشخاص الطبيعية لمتابعة الشخص المعنوي".

أي الاختصاص المحلي للشخص الطبيعي المنصوص عليه في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية. وهي محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركاءهم أو محل القبض عليهم، ولو كان القبض قد تم لسبب آخر، كما تختص المحكمة كذلك في النظر بالجنح والمخالفات غير قابلة للتجزئة نظرا لارتباطها بالجنح.[1]

أما المادة 65 مكرر 2 فقد أشارت الى إجراء مهم في الدعوى الجزائية ضد الشخص الاعتباري. هو تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني، وهو ذلك الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.[2]

وفي الحالة التي يتم فيها متابعة الشخص المعنوي وممثله القانون جزائيا في وقت واحد، ولم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي، يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة ممثلا قضائيا للشخص الاعتباري من ضمن مستخدمي هذا الشخص الاعتباري، وذلك عملا بمقتضيات المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني: النظم القانونية للتعويض عن مخاطر الدم

يعتبر التعويض الأثر الجوهري المترتب على انعقاد مسؤولية مرافق الدم، سواء كانت مسؤولية مدنية أو إدارية أو جزائية إذا أن ذلك التعويض وان اختلفت مسبباته يهدف أولا وأخيرا إلى جبر الضرر والتخفيف عن المريض، أو المساهمة في علاجه أو التخفيف من الام الفراق على خلفة الوارث له، أين تكون نسبه تحقق الوفاة عالية جدا في مرض السيدا وإلتهاب الكبد الوبائي.

وبما أن التعويض اثر هام من آثار المسؤولية عن نقل الدم فإنه إذا أثبتت المسؤولية على محدث الضرر وجب عليه أداء التعويض. وقد يكون التعويض نقديا أو يكون تعويض عينيا، يتمثل في إعادة الحال إلى عليه قبل حدوث ذلك الفعل الضار غير المشروع.

اما عن وظيفة التعويض فهي جبر الضرر الذي حدث للمضرور جبرا متكافئا[3]، ونظرا لعجز القواعد العامة للمسؤولية عن القيام بوظيفتها التعويضية عن مخاطر الدم الملوث، إتجهت أغلب الأنظمة

[1] - المادة 329 من القانون 155/66 سابق الإشارة إليه.
[2] - المادة 65 مكرر 2 من القانون 156/66، سابق الإشارة إليه.
[3] سعيد عبد السلام، التعويض عن الضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الأسلامي، ب د ن، ب ب ن، 1990، ص258، ص267 مشار إليه في سمير عبد السميع الاوذن، المرجع السابق، ص423.

والتشريعات إلى استحداث أساليب جديدة لحماية المضرورين[1]، مع الاحتفاظ بالنظم العامة للتعويض عن مخاطر الدم، وذلك سعيا منها إلى تجاوز عقبات القواعد العامة لذلك سنعالج في هذا المبحث، النظم العامة للتعويض عن مخاطر الدم في مطلب أول، أما المطلب الثاني نخصصه للنظم الخاصة للتعويض عن مخاطر الدم.

المطلب الأول: النظم العامة للتعويض عن مخاطر الدم

نقصد بتلك النظم العامة للتعويض، تلك القواعد المألوفة والمعتادة لتعويض المسؤولية وأضرارها عن طريق إلتزام طبيعي ومنطقي من الدولة لتعويض مواطنيها، او أي شخص داخل إقليمها خاصة إذا كانت هي المحتكر الوحيد لتصرفات سبب أضرار لهم، مثل عمليات نقل الدم أو يكون ذلك عن طريق إلتزام الهيئات والأشخاص بتأمين مسؤوليتهم الطبية.[2]

وعليه سنتناول في هذا المطلب دراسة هذه النظم العامة للتعويض، مخصصين لكل منهما فرع مستقل شكلا مرتبط مضمونا. من خلال نظام التعويض عن طريق الدولة، ثم النظم الجماعية للتعويض، أو تأمين المسؤولية.

الفرع الأول: نظام التعويض عن طريق الدولة

إن المجتمع قبل وجود الدولة كانت تعيش ضمن وسط فوضوي من النزاعات والتفرق،لذلك يرى الفقيه هوبز انه في ظل استحالة العيش مع هذه الفوضى، قرر الانسان أن ينتقل الى مجمتع يسوده الامن الاستقرار[3]، والذي من مقوماته أن تحدد الدولة مسؤولياتها، ولم تكن فكرة مسؤولية الدولة عن التعويض فكرة مستجدة، فلقد عرفت منذ الحضارات القديمة كحضارة بلا النهرين، خاصة في قانون حمورابي الذي قال عنه الباحث **وول ديو رانت** في كتاب قصة الحضارة بأنه لا يقل رقيا عن شريعة أية دولة أوربية حديثة.[4]

---

[1] فتيحة يوسف، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مجلة داسات قاتونية كلية الحقوقن جامعة تلمسان، ع1، 2004، ص607.

[2] لقد ادركت معظم التشريعات ومنها التشريع الفرنسي، اهمية أن يكون التامين من المسؤولية ،جباريا في نطاق بعض صور نشاط الطبي والذي تجلى في صورتين اساسيتين، هما التأمين من مسؤولية مراكز الدم والتامين من المسؤولية عن التجارب الطبية وقد فرض المشرع الفرنسي على المستشفيات إجراء تأمين غجباري من مسؤوليتها، وذلك في العديد من القوانين لائحة 17 أفريل 1943 المادة 112 منها القرار الوزاري 14 اوت 1963 إلزامه تامين مستشفي الأمراض العقلية.

[3] Léon Duguit, traité de droit constitutionnel, T1, Théorie générale de l'Etat, Ed de Boccard , Paris, 1927-1930, p 135.

[4] فايز محمد حسين، تاريخ النظم القانونية، ط1ن منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص134.

وقد ألزم القانون الحاكم بمساعدة المضرور من السرقة أو تعويضه في حالة عدم التعرف على الجاني أو عدم القبض عليه[1]، وكذلك الحال بعد ظهور الإسلام في الجزيرة العربية أين كان تدخل الدولة واضحا في تعويض المضرورين، لكن رغم تدخل الدولة إلا أن تطور مسؤوليتها عرف تناقضات عديدة، فإلى غاية القرن التاسع عشر لم يكن ينسب للدولة أية مسؤولية، على أساس أن الدولة هي الملك، والملك حسبهم منزه عن الخطأ، لكونه ممثلا للإله في الأرض، مستندا على مبدا أن الملك لا يسيء صنيعا، ثم انتقلت إلى فكرة أخرى هي أن الدولة مسؤولة لكنها غير مدينة، وهو الأمر الذي تسرب إلى عديد القوانين، ومنها الدستور الجزائري في مادته 24 من الدستور الجزائري:" **أن الدولة مسؤولة على امن الأشخاص والممتلكات**"

وعليه يمكن متابعة الدولة على هذه التقصير[2]، خاصة في أعمالها ذات الصبغة الخطيرة كعمليات نقل الدم. وللاحاطة بمسؤولية الدولة عن التعويض سنعالج أولا أساس مسؤولية الدولة عن التعويض، وثانيا مسؤولية الدولة عن ضحايا الدم الملوث.

البند الأول: أساس مسؤولية الدولة عن التعويض

إن أساس مسؤولية الدولة يرجعه الفقه القانوني إلى إحدى الأساسين، إما أساس قانوني أو أساس اجتماعي.

الفقرة الأول: الأساس القانوني لمسؤولية الدولة

من الناحية القانونية الدولة ليست طبيا معالجا، أو موردا للدم لكنها السلطة المكلفة باتخاذ الإجراءات الوقائية لحماية الصحة العامة.[3] لكن أساس مسؤولية الدولة توسع من حصره في مجال المسؤولية الطبية إذا يمكن أن ينطبق على العديد من التصرفات القانونية التي أنتجت أضرارا تستحق تعويض عليها.

فأساس مسؤولية الدولة عن التعويض الأضرار، حسب هذا الاتجاه يرجعه إلى وجود إلتزام قانوني يقع على الدولة تجاه الضحية فتكون الدولة من خلال هذا الالتزام مكلفة لحماية كافة المواطنين وذلك على أساس

[1] جاء في المادة 23 من شريعة حمورابي: ان من وقع ضحية السرقة في حالة عدم ضبط الجاني، واسترداد المسروقات يعوض من قبل اهل المدينة والحاك الذي وقعت السرقة في أرضه فايزة محمد حسين، المرجع السابق، ص137.

[2] قادة شهيدة، الاقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث محور لتكريس سيادة القانون في الجزائر، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة تلمسان،ع10،2010 ص197.

[3] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص188.

وجود عقد ضمني بين الأفراد والدولة، مصدره إلتزام الأفراد لأداء الضرائب في مقابل إلتزام الدولة بحماية المواطن وحقوقه ومكافحة الإجرام والسهر على تطبيق القانون.

وبدأت فكرة تعويض الدولة للمتضررين على يد المدرسة التقليدية، تزعمها الفقيه والفيلسوف الإنجليزي **جريمي بنتام**،أين دعى الدولة لتعويض المضرورين من الجريمة، أو أي أضرار يمكن أن تصيبهم أو التعويض في حالة إعسار الجاني أو بقائه مجهولا غير معروف، وجذير بالذكر أن **بنتام** يقيم التزام الدولة بالتعويض على أساس التزامه بتوفير الحماية والأمن لأفراد المجتمع. فإذا ما عجزت الدولة عن ذلك وجب عليها تعويض كل من أضرت به الجريمة [1]، وبذلك تكون الدولة قد فشلت في منع وقوع الجريمة وبالتالي أخلت بالعقد الضمني القائم بينها وبين الأفراد، وتكون ملزمة بتعويض كل الأضرار التي وقعت للأفراد ولم يتم التعرف على فاعلها.[2]

أما الفقيه الإيطاليأ**نريكو فري** فقد نادى بحتمية تحمل الدولة لمسؤوليتها القانونية بتعويض الضحايا المجني عليهم، إذا ما وقعوا ضحية لجرائم العنف ويمكن للدولة بعد ذلك أن تعود على الجاني لتسترد ما دفعته من تعويضات. ويتفق الفقيه **أنريكو فري** مع القاضي الإيطالي **جارو فالو** في جزئية إنشاء الدولة لصندوق التعويضات يتم تمويله من الضرائب والغرامات [3]،ثم سرعان ما تسربت هذه الفكرة إلى القانون الدولي، فأوصت العديد من المؤتمرات الدولية على ضرورة تطبيق فكرة إنشاء صندوق للتعويض تموله الدولة [4]، ثم تراجعت هذه الفكرة مدة طويلة ولم تعد تلقى نفس الاهتمام في بدايتها إلا أن جاءت الكاتبة والمصلحة الاجتماعية **مارجريت فري**، وكانت أول من دعى إلى المسؤولية القانونية للدولة تجاه الضحايا، ومن ثم فإنها تلتزم بتعويضهم عما يلحق بهم من ضرر استنادا إلى تقصيرها في أداء واجبها والحفاظ على الأمن وحماية المواطنين والمقيمين على أرضها[5]، خاصة في الظروف التي تلت الحرب العالمية الثانية فأصدرت **مارجريت** كتابا بعنوان **أسلحة القانون** الذي سلط الضوء على الاصلاحات المتصورة في قانون العقوبات الإنجليزي، وتنظيم العدالة الجنائية في إنجلترا.

---

[1] - **D.Martin** , livre blanc sur l'indemnisation des victimes, infraction, Bruxelles fondation roi Baudouin , 1983, p17.

مشار إليه في محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمتضررين من الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 07.

[2] - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 141.

[3] - محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 08.

[4] - وكانت أول المؤتمرات الدولية التي دعت إلى إنشاء الصندوق، المؤتمر الدولي لفلورنس 1891 والمؤتمر الدولي للسجون (المؤتمر الخامس 1895)،راجع في ذلك، محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 08.

[5] - هشام محمد علي سليمان، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم الإرهابية، رسالة ماجيستر، تخصص سياسة جنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2005، ص 228.

وفي سنة 1957 نشرت الكاتبة مقالا تحت عنوان " إنصاف المجني عليهم" نادت فيه بصراحة إلى الزام الدولة بتعويض الضحايا من الأموال العامة[1]، لان الدولة تلتزم بتوفير الأمن فإذا أخلت بهذا الالتزام فإنها تعوض المضرورين، في مقابل ذلك الدولة يتلزم الأفراد ببعض الواجبات لمساعدة العدالة، كدفع الغرامات والضرائب والتبليغ عن الجرائم وتقديم المساعدة لكل شخص في حالة خطر[2]، وهناك نماذج كثيرة توضح لنا العلاقة بين التزام الدولة بالحماية والتزام الأفراد ببعض الواجبات، كمساعدة شخص في حالة خطر، ومن ذلك إستجابة طبيب فرنسي لواجبه القانوني، والمهني، والإنساني، بعد أن خرج ليلا لإنقاذ حياة شخص في خطر، ثم تبين أن الأمر لا يعدو أن يكون إلا مكيدة مدبرة لقتله من المجرمين الذين طلبوا مساعدته فقتلوه وألقوا جثته في مجرى مائي.[3]

وفي الأخير، تم التوصل إلى أن التزام الدولة اتجاه الضحايا من الناحية القانونية هو حق قانوني لهم، وليس مجرد هبة أو منحة منها، وهو التزام عام يشمل جميع أنواع الأضرار وجميع أنواع الجرائم.[4]

هذا التوسع في مدى تحمل الدولة لالتزاماتها أدى إلى تزايد أعدائها فدعى الفقهاء إلى التخفيف من هذه الأعباء القانونية، أو على الأقل جعل الالتزام القانوني للدولة الزاما اختياري وليس الزاميا جبريا مع تأسيس مسؤولية الدولة على أسس اجتماعية وتضامنية.

الفقرة الثانية: الأساس الاجتماعي لمسؤولية الدولة

يرى هذا الإتجاه الفقهي أن مسؤولية الدولة عن التعويض هي مسؤولية اجتماعية، وليست مسؤولية قانونية[5]، يقع على الدولة فيها التزام أدبي إجتماعي لمساعدة الضحايا في حدود ما تسمح به الميزانية العامة للدولة. و قد تنامى دور الدولة خاصة بعد الثورة الصناعية وتحول المجتمع الزراعي إلى مجتمع صناعي، مما أدى الى زيادة الحوادث وتعقد نتائجها[6]، وأساس التعويض الذي تقدمه الدولة، يندرج ضمن المساعدة الإنسانية والإجتماعية القائمة على معاني الخير والإحسان والتضامن نحو الضحايا وذويهم[7]. الامر الذي يسمح بتخفيف تلك الأعباء القانونية التي أعاقتها عن التعامل مع الجريمة بشكل

[1] - محمد حياتي يعقوب، تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، مطابع الخليج، الشارقة، 1978، ص 170.
[2] - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 142.
[3] - وقد حدثت هذه الواقعة أوائل الخمسينات من القرن العشرين وكان أول قانون صدر في فرنسا لتعويض الدولة للمجني عليهم في 03 جانفي 1977، محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص28 . عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 142.
[4] - هشام محمد علي سليمان، المرجع السابق، ص 232.
[5] - هشام محمد علي سليمان، المرجع نفسه، ص 240.
[6] Lahlou Khiar Ghenima ، op cit, p 5.
[7] - محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 05، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 144.

فعال[1]، ومن ثم لا يمكن تحميل الدولة هذه الأعباء بصفة إلزامية، ولكن يمكن أن يندرج هذا التعويض في صور أخرى، منها التأمين الاجتماعي والصحي، والتأمين ضد العجز والشيخوخة. وعليه يمكن أن تحل فكرة التأمين ضد الأخطار محل فكرة قيام الدولة بتعويض الضحايا.

هذا الأساس الاجتماعي ترتبت عليه العديد من النتائج أهمها؛ أن التعويض الذي تدفعه الدولة للضحايا هو نوع من أنواع المساعدة الإجتماعية والإنسانية، والذي جاء نتيجة الضغوط الإجتماعية المبنية على حاجة الضحايا لمساعدة الدولة، واستجابة منها للظروف الاجتماعية التي نجمت عن الاعتداءات الواقعة على المواطنين أو المقيمين على أراضيها، ومن أجل مصلحة الضحايا يجب تأسيس مسؤولية الدولة، على أساس قانوني واجتماعي يسمح بتعويض جميع المضرورين دون استثناء، خاصة ضحايا المسؤولية الطبية بشكل عام، وضحايا الدم الملوث بشكل أدق.

البند الثاني: مسؤولية الدولة عن ضحايا الدم الملوث

سنعالج أولا طبيعة مسؤولية الدولة عن ضحايا الدم الملوث، ثانيا ملامح مسؤولية الدولة عن تعويض مخاطر الدم.

الفقرة الأولى: طبيعة مسؤولية الدولة عن ضحايا الدم الملوث

أدت مأساة الدم الملوث في فرنسا وغيرها من دول العالم إلى عديد من التطورات على الصعيد القضائي والقانوني، من اجل إقرار مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا نقل الدم الملوث، خاصة إذا ما تم ذلك النقل بمعرفة ومتابعة أجهزة الصحة الحكومية[2]، لتكون الدولة مسؤولة عن كل ضرر يصيب ضحايا الدم الملوث داخل مؤسساتها التي وقع فيها إهمال، أو تقصير، فيصبح من حق الأفراد متابعة الدولة على هذا التقصير.[3]

[1] - هشام محمد علي سليمان، المرجع السابق، ص 241.

[2] - هناك العديد من دول العالم تحتكر هيئاتها الحكومية عملية نقل الدم، ومن بينها الجزائر التي لا تسمح أن تتم عمليات نقل الدم خارج مراكز نقل الدم التابعة لوزارتي الصحة والدفاع الوطني، حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 258/09 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم.

[3] - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 197.

هذا التقصير بإمكانه أن يرتب أمراض خطيرة داخل مرافق الصحة التابعة للدولة، مثل السيدا أو التهاب الكبد الوبائي، اللذان يمثلان كارثة قومية كبرى، تلتزم الدول بمد يد العون إلى الضحايا.[1]

ويمكن تقسيم مسؤولية الدولة عن مخاطر الدم الملوث إلى مرحلتين أساسيتين، تعتمدان على فكرة وجود التعويض من عدمه.

المرحلة الأولى هي مرحلة الفصل بين المسؤولية والتعويض، ذلك أن الدولة لا تلتزم بتعويض أي ضرر ناشئ عن نشاطها الخاضع للقانون العام، إلا اذا أثبتت الدولة نفسها مسؤوليتها عن هذا الضرر. لكن هذا الأمر تطور إلى أن أًصبحت المسؤولية بدون خطأ.

هذه الأخيرة تقوم على فكرة أن التزام الدولة بالتعويض مستقل تماما على ارتكاب أي سلوك خاطئ من جانبها، مما يجعل المسؤولية الناجمة عنها ذات طابع تعويضي خالص[2] يشبه تعويض الدولة للكوارث الطبيعية، على أساس أنه التزام يقره القانون وليس القضاء.[3]

المرحلة الثانية تقوم على فكرة التعويض دون مسؤولية، أين أصبحت فيه فكرة التعويض الجماعي شائعة، يعفى المريض فيه من إثبات وجود العدوى، في مقابل عدم إعفاء الدولة من هذا الالتزام، وبالتالي يمكن أن تتنصل الدولة من مسؤولياتها القانونية والاجتماعية على أساس السبب الأجنبي، أو القوة القاهرة، القائمة على صعوبة أو حتى استحالة توقع الضرر ودرجة جسامته.[4]

ويتميز تدخل الدولة بالتعويض عن مخاطر الدم الملوث بمجموعة من الخصائص سنعرضها أدناه.

الفقرة الثانية: ملامح مسؤولية الدولة عن تعويض مخاطر الدم

من حيث المبدأ يمتاز تدخل الدولة في تعويض مخاطر الدم الملوث بأنه تدخل مكمل، وأنه تدخل يمتاز بالتنوع والتعدد.

[1] - كريمة نزار، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، عدد 03، 2005، ص 219.
[2] - حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 657.
[3] - هذا الالتزام الذي يقرره القانون دون القضاء، نجد نموذجا له في قانون التأمينات الجزائري وذلك في المادة 40 من الأمر 07/95 التي أكدت على ذلك الطابع التكميلي لتدخل الدولة عند تعويضها للأضرار الناجمة عن حالات خاصة، هي الحرب الأهلية، الفتن والاضطرابات الشعبية، أعمال الارهاب والتخريب، هذه الحالات تؤمنها الدولة في إطار عقود خاصة مقابل قسط إضافي، إضافة إلى حالات الكوارث الطبيعية المنصوص عليها في المادة 41 من المرسوم 07/95.
[4] - حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه، ص 658 وما بعدها.

أولا: التدخل التكميلي للدولة

التدخل التكميلي للدولة في تعويض هذه المخاطر غير المألوفة، يقصد به أن ذو طابع احتياطي وضروري في نفس الوقت، فيكون تدخل الدولة احتياطا عند غياب أي مسؤول عن الأضرار، حيث يظهر دور الدولة بوضوح في حالة عدم وجود أي جهة مسؤولة عن تعويض الأضرار، وكذلك في حالة عجز الآليات التقليدية للتعويض عن جبر مخلفات مخاطر الدم الملوث، أما وصف تدخل الدولة بأنه ضروري وحتمي، فذلك يرجع لأهميته القصوى واسهاماته في تلبية مقتضيات العدالة[1]،التي ينشدها ضحايا المخاطر الطبية، ذلك أن آلية التعويض العادية لا تستطيع أن تلبي حاجات المضرورين خاصة عند حدوت الكوارث[2] التي يقف فيها نظام التأمين عاجزا عن مجاراة وتيرة الكوارث، بل الأسوء من ذلك بعض شركات التأمين ترفض ضمان مخاطر بعض المجالات الطبية، إضافة إلى وجود مضاعفات مرضية خطيرة لبعض الأوبئة، والتي قد تظهر بعد تعويض هذه الشركات، ما يجعلها تتنصل من التزاماتها بحجة أنها قد وفت التزامها الأساسي المتفق عليه في عقد التأمين. وهنا يظهر دور الدولة التكميلي لتعويض هذه المخاطر الطبية وغيرها من المخاطر.[3]

ثانيا: التدخل المتنوع للدولة

إن تدخل الدولة يمتاز بالتنوع والتعدد فقد يأخذ شكل المساعدات الإنسانية أو شكل التعويضات. حيث أن الشكل الأول يرتبط بوجود حالات استثنائية كالكوارث بمختلف أشكالها، أما الشكل الثاني فيرتبط بفكرة المسؤولية عن أفعالها الضارة أو أفعال غيرها داخل إقليمها، انطلاقا من الدور الرقابي والوصائي للدولة.[4]

هذا الدور يظهر جليا في عمليات نقل الدم، حيث تتمتع الدولة بدور تنظيمي ورقابي، إضافة إلى امتلاكها سلطة الوصاية على مؤسسات نقل الدم.

[1] - وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 759.
[2] - حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 659.
[3] - هذه المخاطر التي تتكفل بها الدولة بصفة تكميلية تمتاز بالخطورة الكبيرة وتتجاوز إمكانات الأفراد وحتى المؤسسات ومن ذلك أخطار الكوارث الطبية والكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والأوبئة وضحايا مخاطر الإرهاب وضحايا الجريمة والحروب الكبرى مثلما حدث في الحربين العالميتين الأولى والثانية.
[4] - وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 537.

والمقصود بالوصاية: " **هي مجموعة من أعمال الرقابة التي تتم ممارستها بعرض مصلحة عامة بواسطة صاحب الشخصية الإعتبارية التي تمارسها على السلطة اللامركزية.**"

أما الرقابة فقد عرفت على أساس أنها : " **رقابة مستمرة تتم ممارستها بواسطة ممثلين للدولة بهدف مصلحة عامة**"

هذه التعويضات التي تقرها الدولة للمضرورين ترتبط في وجودها واستمرارها بمدى وجود المسؤولية المدنية والجنائية أولا وثانيا بتعذر وجود المسؤول عنها.[1] وارتباط تعويض الدولة بفكرة المسؤولية هو شيء إيجابي يجعل من ذلك التعويض شاملا عن كافة الأضرار الناجمة عن المخاطر الطبية، وهذه التعويضات تكون حقا للمضرورين وليس منحة من قبل الدولة.[2]

ثالثا: ملامح مسؤولية الدولة من مخاطر الدم الملوث

لقد اختلفت الدول في أساليب مواجهتها لمخاطر الدم الملوث، حيث تكفلت دول بمخاطر هذه العمليات عن طريق التعويض من الخزينة مباشرة، أو عن طريق صناديق الضمان الاجتماعي التابعة للدولة أو عن طريق صناديق خاصة لتعويض الأمراض كمرض السيدا، فيما تجاهلت دول أخرى، تعويض هذه المخاطر لأسباب اقتصادية ولم تتخذ موقفا معينا تجاه تعويضهم وتركت الضحايا لقدرهم المحتوم مثلما فعلت الصين.[3]

بينما دول أخرى تدخلت بمساعدة من مؤسسات صناعة الأدوية في اقرار تعويضات ومساعدات للمرضى مثل اليابان التي أنشأت سنة 1989 صندوقا وطنيا لتعويض ضحايا مرض السيدا الناشئ عن عمليات نقل الدم، وهو صندوق خاص غير تابع للدولة يشبه الصندوق الذي أنشأته النمسا، هذا الصندوق يعتمد في تمويله أساسا على المؤسسات الدوائية.[4]

أما سويسرا فكانت تعتمد في البداية على الاتفاق بين مريض السيدا ومنتجي المنتجات الدموية، بعد ذلك أنشأ الصليب الأحمر وشركات الأدوية صندوقا خاصا تحت تسمية **أمينو**، ثم أقام المجلس الفيدرالي

[1] - وائل أبو الفتوح العزيري، المرجع نفسه، ص 760.
[2] - J. Pontier, la subsiliarité en lo administrative R.D, Publ p 1515
مشار إليه في حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 660.
[3] - نزار كريمة، المرجع السابق، ص 217.
[4] - هذا الصندوق النمساوي يقدم مساعدات مالية جزافية للمرضى تصل إلى 25 ألف دولار أمريكي مقابل تنازل المريض على دعواه القضائية ضد الحكومة ومراكز الدم والعلاج، نزار كريمة، المرجع نفسه، ص 218.

السويسري نظاما متميزا لا يقوم على مسؤولية الدولة فقط، وإنما مشاركتها في نفقات التعويض إلى أن توصلت سويسرا إلى إنشاء نظام خاص لتعويض ضحايا السيدا سنة 1990.

أما ألمانيا فقد أسندت تعويض المخاطر الطبية المرتبطة بالدم إلى شركات التأمين، وذلك وفق اتفاق ضمني بين منتجي الدواء والأطباء وبنوك الدم، وفي عام 1993 أنشأت الحكومة الفيدرالية صندوقا خاصا لتعويض ضحايا السيدا.[1]

هذا وقد انتهجت بعض الدول لطريقة أخرى هي التعويض عن طريق صناديق الضمان الاجتماعي التابعة للدولة مثل الدنمارك بلجيكا، نيوزيلندا، كندا، أستراليا، السويد، إسبانيا، إنجلترا.

أما في فرنسا فقد تم إنشاء صندوق لتعويض ضحايا السيدا الذي أنشأ بموجب قانون 13 ديسمبر 1990 عبر فيه عن روح التضامن مع ضحايا المرض.[2] واعتمدت في إنشاء هذا الصندوق على نفس الأساليب التي اعتمدت في إنشاء صناديق أخرى سابقة مثل صندوق تعويض ضحايا الإرهاب 1986 وصندوق تعويض ضحايا حوادث المرور المندرج ضمن قانون التأمين الصادر في 5 يوليو 1985.[3] وقد كفل المشرع الفرنسي بهذا الصندوق تعويضا عادلا للضحايا عن كافة الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن فيروس السيدا يجمع فيها بين التعويض وفق تقدير موضوعي وشخصي.[4]

ورغم التطور والإيجابيات التي صاحبت إنشاء الصندوق الفرنسي، إلا أن تعقيدات الحصول على التعويض لم تكن في صالح المرضى نظرا لخطورة هذه الأمراض وجسامتها، الأمر الذي جعل الأرضية مهيأة لصدور القانون الرابع من مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي في فرنسا[5] هذا القانون أرسى نظام خاص بتعويض الأضرار الطبية الطارئة ومنها عمليات نقل الدم حيث أصبحت هذه العمليات لا يخضع لها لما تخضع له الحوادث الطبية عموما، وتضمن إصلاحا شاملا لحقوق المرضى، بحيث يعتمد هذا النظام آليا للتسوية الودية، تتكفل بها الدولة تقوم على أساس فكرة التضامن الوطني.[6]

[1] - التعويض الذي يصرفه الصندوق الألماني مرتبط أساسا بحد أقصى لا يتجاوز 500 ألف مارك ألماني وتتحكم في مقداره الحالة الاجتماعية والأسرية للمصاب بالسيدا، نزار كريمة، المرجع السابق، ص 218.

[2] - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 107.

[3] - أحمد السعيد الزقرد، المرجع نفسه، ص 108.

[4] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 292.

[5] - Voir la loi n° 2002 / 303 du 4 mars 2002 lative aux droits des malades et à la qualite des système santé, JO francaise su 05 mars 2002.

[6] - عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 301.

أما في الجزائر فإنه لا يوجد نظام خاص لتعويض مرضى وضحايا السيدا، لذلك يخضع تعويض المرضى للقواعد العامة للمسؤولية المدنية أو الجزائية عن طريق المطالبة القضائية، التي تكفل أن يكون التعويض كاملا وشاملا لجميع الأضرار المادية والمعنوية.[1]

مع إمكانية أن يستعين المضرور والقاضي الجزائري ببعض النصوص القانونية المتناثرة، خاصة إذا تداخلت فيها الأسباب والمسؤوليات القانونية مثل المسؤولية عن حوادث المرور أين يمكن الاستعانة بالصندوق الوطني لضمان حوادث السيارات، الذي يعوض الأشخاص الضحايا من حوادث المرور التي لم تتوصل إلى الفاعل فيها.[2]

ورغم ذلك فإن بعض الدول مثل الجزائر ومصر لا يوجد فيها نص خاص لمعالجة الأضرار الطارئة في المجال الطبي وإنما تخضعها للقواعد التقليدية للمسؤولية.[3]

الفرع الثاني: النظم الجماعية للتعويض أو تأمين المسؤولية

إن كل من نظام المسؤولية ونظام التأمين يعتبران نظامان متنافسان، فهما بمثابة تقنية لا مثيل لها، خاصة التأمين ففيه يتحمل المؤمن التبعات المالية التي ترتبها مسؤولية المؤمن له لتعويض الضرر وجبره، ففي الوقت الذي تسعى فيه المسؤولية المدنية إلى تحميل الفرد واستثناء أكثر من فرد عبء الضرر.[4] فإن التأمين يهدف إلى توزيع هذا العبء على مجموعة من الأفراد تحت إشراف الدولة، بطريقة مباشرة على شركات التأمين العمومية، أو غير مباشرة على الشركات الخاصة، فأصبح للتأمين أهمية خاصة في مجال المسؤولية الطبية، وفي مجال المسؤولية عن نقل الدم بشكل خاص، بسبب عجز المسؤولية المدنية عن القيام بوظيفتها التعويضية لذلك سنبحث أولا في تأمين المسؤولية الطبية. ثم تأمين المسؤولية عن نقل الدم ثانيا.

[1] - نزار كريمة، المرجع السابق، ص 220.
[2] - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 158.
[3] - أمال بكوش، المرجع السابّق ص 354.
[4] - فضيلة ميسوم، الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية المدنية، مجلة الدراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد،27 الجزء الأول، جوان 2017، ص 82.

البند الأول: تأمين المسؤولية الطبية

إن نظام تأمين المسؤولية الطبية يتمتع بأهمية بالغة في تدعيم الرعاية الصحية وبناءها بناءا سليما على مستوى المؤمن والمؤمن له[1] ومن الناحية القانونية فإن أول وثيقة للتأمين ظهرت في ألمانيا سنة 1883م .

أما من الناحية التاريخية فقد عرفت الحضارة الفرعونية أول مظاهر التأمين وذلك عن طريق الاحتفاظ بسلامة الجسد، حتى بعد موت الإنسان بواسطة عملية التحنيط وتقديم القرابين للأموات.[2]
وقد تمخضت التطورات المطردة في المجال القانوني والاجتماعي عن ولادة نظام التأمين من المسؤولية الطبية إلى غاية اكتمال الصورة بظهور قواعد حديثة لتأمين المسؤولية الطبية.

الفقرة الأولى: القواعد التقليدية لتأمين المسؤولية الطبية

نقصد بالقواعد التقليدية لتأمين المسؤولية الطبية تلك القواعد العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، وعليه سنتطرق إلى مضمون قواعد التأمين من المسؤولية المدنية، ثم إلى تقسيمات التأمين من المسؤولية المدنية.

أولا: مضمون قواعد التأمين من المسؤولية المدنية

يلعب نظام التأمين دورا هاما في مجال المسؤولية المدنية الطبية، إذ أنه يستند على تلك القواعد العامة في نطاق القانون المدني، ذلك أن التأمين من المسؤولية يعد عقدا يؤمن بواسطة المؤمن للمؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير بهذه المسؤولية، أي أن المؤمن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور أو هو عقد يضمن بموجبه المؤمن الأَضرار التي تعود على المؤمن له من دعاوي الغير عليه بالمسؤولية.[3]

ذلك أن المضرور في هذا العقد لا يعوض الأضرار التي أصابت الغير المضرور، وإنما يعوض الأضرار التي أصابت الذمة المالية للمؤمن له بمقدار ما أصابه من ضرر نتيجة التزامه بدفع التعويض للمضرور.

ويرتكز هذا النظام على أساس توزيع المخاطر على عدد كبير من الأفراد[4] إذ يقوم أساس هذا التأمين كذلك على إعفاء المؤمن له من العبء المالي الذي يسببه خطر وتوزيع المخاطر على عدد كبير من

[1] - حسيبة حسين، التأمين الطبي (دراسة فقهية قاتونية) رسالة ماجيستر، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010/09، ص 113.
[2] - سلامة عبد الله، الخطر والتأمين، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 45، صلاح الدين تاريخ القانون، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 26.
[3] - Voir ,pére Vergé- finon, faute et assurence dans la responsabelité medical, thése, paris, 1972 p 204.
راجع أمال بكوش، المرجع السابق، ص 324 أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 217.
[4] - حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 608.

الأضرار، فالتأمين ينقل المسؤولية المالية من صاحب الفعل الضار إلى المضرور.[1] وفق مبدأ التأمين الجماعي الذي يخفف على المخطئ من جهة، ومن جهة أخرى يضمن حصول الضحية على التعويض الجابر للضرر، وفي نفس الوقت يهدف لحماية محدث الضرر[2]،ويجوز التأمين من المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجزائية، حتى وإن نجم عن هذه المسؤولية الجزائية مجرد غرامة مالية بسيطة حسب القانون اللبناني[3]، أما عن موقف المشرع الجزائري من مضمون التأمين من المسؤولية، نجد أنه عرفه بأنه عقد منصب على مبلغ من مال.

حيث عرفته المادة 619 من القانون المدني الجزائري بأنه:

"عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤذي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا وأي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية يؤذيها المؤمن له للمؤمن"[4]

وقد أكدت المادة 620 من ذات القانون أن عقد التأمين ينظم بقانون خاص يصدر فيما بعد وهو ما حدث فعلا بصدور الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات[5] والذي عدل بالقانون 04/06.[6]

وقد جاء قانون التأمينات بنفس التعريف الذي قدمته المادة 619 من القانون المدني، لكن بأكثر تفصيل خاصة في تعديل 2006، الذي أكد أن التأمين يمكن أن ينصب على مبلغ أو قسط مالي وأضاف التعديل الجديد،إمكانية أن يقدم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات ذات المحرك.[7]

ثانيا: تقسيمات التأمين من المسؤولية المدنية

هناك عدة تقسيمات من المسؤولية أن يقدم التأمين حسب درجة الإلزام ومن حيث طبيعة الخطر وأخير بحسب شكل التأمين.

[1] - عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 54.
[2] - بوعزة ديدن، شرط الاعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،ع1،2004،ص 05.
[3] - فرج توفيق حسن، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 78.
[4] - المادة 619، من الأمر رقم 58/75، سابق الإشارة إليه.
[5] - الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25 جانفي 1995، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع13.
[6] - القانون 04/06 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 12 مارس 2006 الجريدة الرسمية الجزائرية ع15.
[7] - القانون 04/06، سابق الإشارة إليه.

أ- تقسيم حسب درجة الإلزام

لقد اعتمدت التشريعات المقارنة في تقسيم التأمين على مبدأ ازدواجية التأمين، فيكون ذو طابع اختياري أو ذو طابع إلزامي أو ما يعرف بالعقد اللائحي أو النظامي، فالتأمين الاختياري من المسؤولية المدنية، يعتبر عقد كغيره من العقود وهو من العقود واسعة الانتشار وأخذ طريقه كعامل اقتصادي هام أين بدأ هذا العقد اختياريا ثم أصبح في كثير من المجالات إلزاميا.[1]

1/ التأمين الاختياري

هو تأمين ينصب على تعويض الأضرار، ذلك أن الصفة التعويضية هي التي تسود العلاقة بين طرفيه بمعنى أنه لا يستحق المؤمن له مبلغ التأمين إلا إذا اتفق مع الخطر المؤمن منه، ويوصف التأمين الإختياري من المسؤولية بأنه تأمين وقائي.

ورغم أن هذا النوع من التأمين ليس ملزما قانونا، إلا أنه واسع الانتشار خاصة في مجال البناء أين يتم اللجوء إليه بصفة آلية ومكثفة[2] إلى درجة أن الفقيه الفرنسي **Tunc** وصف هذا النوع من التأمين بأنه ظاهرة تعدت الحدود الوطنية، بفعل تأثيره الكبير على أسس المسؤولية المدنية منذ ظهوره في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، علما أن التأمين من المسؤولية الطبية في فرنسا كان اختياريا قبل صدور القانون 2002/303 الصادر في 4 مارس 2002 باستثناء بعض الحالات الخاصة كما هو الحال بالنسبة للشركات المدنية المهنية وفي مجال البحوث العلمية الطبية، ومؤسسات نقل الدم التي كان ولا يزال التأمين فيها إجباريا.[3]

أما في الجزائر فقد أشار المشرع الجزائري إلى التأمين غير الإلزامي للمسؤولية في القسم الخامس والمادة 56 من قانون التأمينات لسنة 1995، على أساس أن المؤمن يضمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له بسبب الأَضرار اللاحقة بالغير.[4] أما عن المسؤولية الطبية في الجزائر فهي تخضع لنظام التأمين الإجباري أو الإلزامي.[5]

---

[1] - محمد قيرع، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي رسالة ماجيستر، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015/2014 ص 84 محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 101.

[2] - أين تعرض شركات التأمين على المقاولين وأصحاب العقارات مجموعة من الحزم التأمينية مثل التأمين على أخطار البناء والتركيب وتأمين كل أخطار الورثة راجع فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 83.

[3] - محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة بلعباس، الجزائر، العدد 03، سنة 2005، ص 37.

[4] - المادة 56 من الأمر 07/95، سابق الإشارة إليه.

[5] - محمد قيرع، المرجع السابق، ص 85.

2/ التأمين الإلزامي:

تبعا للمخاطر الجسيمة التي فرضها التطور التكنولوجي في المعدل الطبي فإن الكثير من الدول فرضت تأمين إلزامي من المسؤولية المهنية[1]، بحيث يلتزم المهني الممارس للمهنة بإبرام عقد تأمين لدى شركة أو شخص طبيعي، وذلك لأجل ضمان النتائج المالية للأخطار التي تقع أثناء ممارسة المهنة.[2]

هذا ويقوم عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية على فكرة أساسية، هي التعاون والتكافل بين المؤمن لهم الذين يهددهم خطر واحد، ويرغبون في تجنب نتائجه الضارة عن طريق تنظيم العلاقة التعاونية بينهم وتوزيع الأخطار كل بقسطه المحدد قانونا.[3]

هذا التأمين الإلزامي فرضه المشرع في بعض المجالات بمقتضى نصوص قانونية[4]، كما هو الحال بالنسبة إلى تأمين مسؤولية المتدخلين في أعمال البناء[5]، وإلزامية تأمين مسؤولية الأطباء والصيادلة[6]، وتأمين مسؤولية المحامين [7]،وتأمين المسؤولية عن المنتجات[8]، وإلزامية التأمين على حوادث السيارات.[9] بل الأكثر من ذلك فقد اعتبرها المشرع الجزائري إلزامية ورتب عليها مجموعة من العقوبات الجزائية.[10]

وقد أدرك المشرع الفرنسي أهمية أن يكون التأمين إلزاميا في بعض صور النشاط الطبي وعلى الرغم من أنه لم يفرض التزاما عاما على الأطباء بإبرام مثل هذا التأمين، إلا أنه لم يستطع أن يغض الطرف على خطورة النتائج المالية الباهظة التي تترتب على تحقق المسؤولية الطبية في بعض مجالات النشاط الطبي، فأجبر المتطببين من هيئات أو أفراد على تأمين مسؤولياتهم.

ذلك أن هذا التأمين من الخطأ الطبي وما ينتج عنه من مسؤولية، يحقق الأمان والطمأنينة للمريض لحصوله على تعويض عادل، ومن جهة أخرى يمكن الطبيب من الحفاظ على ذمته المالية مقابل قسط يدفعه لشركة التأمين، التي بدورها ستدفع عنه التعويض عند مطالبة المريض به.[11]

---

[1] - وائل العزيري، المرجع السابق، ص 735، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 609.
[2] - حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه، ص 609.
[3] - فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 89.
[4] - فضيلة ميسوم، نفس المرجع والصفحة.
[5] - راجع المرسوم التنفيذي رقم 414/95، المتضمن إلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية.
[6] - راجع المادة 167 من الأمر 07/95 سابق الإشارة إليه.
[7] - راجع القانون 07/13 ، المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 ه الموافق لـ 29 اكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
[8] - المادة 168 من الأمر 07/95 سابق الإشارة إليه.
[9] - الأمر 15/74 المتضمن إلزامية التأمين على السيارات المؤرخ في 30 يناير 1974، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88/ 31 المؤرخ في 19 يوليو 1988.
[10] - فضيلة ميسوم، المرجع نفسه ، ص 90، محمد قيرع، المرجع السابق، ص 85.
[11] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص.ص،164 . 165.

بل الأكثر من ذلك فإن التأمين الإلزامي يؤذي إلى حماية الأطباء أنفسهم من مخاطر مزاولة مهنة الطب أو من خلال استعمالهم للأجهزة الطبية الحديثة.[1]

ويجب الإشارة هنا إلى أن الفقه الفرنسي قد بذل جهودا كبيرة من أجل الوصول إلى مسؤولية حقيقيه ذات طابع إلزامي، وذلك منذ ثلاثينات القرن الماضي، حيث طالب رائد هذا الاتجاه الفرنسي **Tunc**، بأن يكون هذا التأمين الإلزامي شاملا للمخاطر الطبية كافة، حيث يغطى هذا التأمين حتى المسؤولية غير الخطئية للطبيب[2]، وهو ما يتوافق مع قطاع كبير من الفقه.[3]

ولا يعني الأخذ بمبدأ التأمين من المسؤولية بدون خطأ الاستغناء عن الخطأ كليا والبحث عن معيار آخر لأن ذلك يخالف القواعد المستقرة في المسؤولية. ويرى العميد **سافتيه** بأن نظرية المخاطر يجب أن تجد مكان لها في نظام المسؤولية.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالتأمين الإلزامي من المسؤولية في بعض المجالات الطبية إستثناءا على الأصل العام للمسؤولية بدون خطأ، والتي تقوم على فكرة الالتزام بنتيجة، أين تجلى تنظيم التأمين الإجباري بخصوص صورتين من النشاط الطبي، نقل الدم بموجب لائحة جوان 1980، والتأمين عن التجارب الطبية بموجب قانون 20 ديسمبر 1988.[4]

أما من الناحية القانونية فقد رتب المشرع الفرنسي جزاءات عقابية وفقا لنص المادة 6 – 1226 من قانون الصحة الفرنسي، فيما اعتبر المشرع الجزائري هذه المسألة من النظام العام من حيث اعتبار انعدام التأمين الطبي مخالفة وعاقب عليها بغرامات غير رادعة.[5]

وقد حسم المشرع الجزائري المسألة، حيث اعتبر أن المسؤولية الطبية تخضع لنظام التأمين الإجباري أو الإلزامي، حيث أدرج تأمين مسؤولية الأطباء ضمن التأمينات الإلزامية في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات وتحديدا في الكتاب الثاني المعنون بالتأمينات الإلزامية.[6]

حيث جاء في المادة 167 منه:

[1] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، نفس المرجع، ص 171.
[2] - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 36، أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 178.
[3] - Lambert- faivre, droit du dommage corp orel, systémes d'indemnisation,5e Edition Dalloz, 2004,p270.
[4] - موسى أشرف صابر، المرجع السابق، ص 370 وما بعدها، أحمد عبد الكريم الصرايرة،المرجع السابق، ص 179.
[5] - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 37.
[6] - الأمر 07/95، سابق الإشارة إليه.

"يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير." [1]

أما المادة 169 فقد أكدت على إلزامية أن تؤمن مراكز الدم لمسؤوليتها:

"يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغير الدم البشري من أجل الإستعمال الطبي، أن تكتتب تأمينا ضد العواقب الضارة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له"[2]

يضاف إلى ذلك ما أقره المشرع من مسؤولية عن المنتجات المعيبة، لكل تصنيع أو استيراد لمواد صيدلانية أو أدوية لصالح المستهلكين أو الغير، وذلك في المادة 168 من الأمر 07/95، ولكن بالرغم من الطابع الإلزامي لتأمين المسؤولية الطبية، إلا أنه لم يخرج من دائرة نظام المسؤولية المدنية.

ب- تقسيم بحسب طبيعة الخطر

والمقصود بهذا التقسيم أن المسؤولية تقسم إلى تأمين من المسؤولية عن خطر معين القيمة، وتأمين عن خطر غير معين القيمة.

1- التأمين عن خطر معين

يكون الخطر معين ومحدد القيمة إذا كان المحل الذي يقع عليه معينا وقت التعاقد، بحيث يمكن تقدير مبلغ التأمين بالاعتماد عليه[3]، ويتم احتساب قسط التأمين على أساس هذا المبلغ فيستطيع المؤمن له في هذا النوع أن يشترط تأمينا كافيا لتغطية ما يصيبه من ضرر نتيجة تحقق الخطر، مع مراعاة أن منطق الحياة في المجتمع يقتضي من أفراده أثناء ممارسة النشاط الذي يمتاز بالخطر، أن يتخذوا الاحتياطات اللازمة لتفادي الأَضرار بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وذلك في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي في كافة المجالات الإنسانية والعلمية، وما نتج عنها من أنشطة خطيرة.[4]

[1] - المادة 167 من الأمر 07/95، سابق الإشارة إليه.
[2] - المادة 169 من الأمر 07/95، سابق الإشارة إليه.
[3] - بهاء الدين مسعود، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، رسالة ماجيستر، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، 2008، ص 26 أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 219.
[4] - عراب ثاني نجية، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القت وتعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 31.

والحالات التي يكون فيها التأمين من المسؤولية تأمينا من خطر محدد القيمة، هي حالات ضيقة يمكن حصرها في حالة قيام المؤمن له بالتأمين عن شيء بحوزته ويجب أن يرده لمالكه، كما في حالة تأمين المستأجر على مسؤولية عن حريق العين المؤجرة، وعلى العموم فهي تنطبق على حالات التأمين من الأشياء وليست من قبل التأمين من المسؤولية.[1]

وعليه فإنه يصعب تطبيق فكرة التأمين على الأشياء المحددة الخطر على المسؤولية طبية، نظرا لصعوبة بل استحالة تقدير أَضرارها.

2- التأمين عن خطر غير معين

يكون الخطر غير محدد القيمة، إذا كان المحل الذي يقع عليه غير محدد القيمة وقت إبرام العقد، إلا أنه يتعدد عند تحقق الخطر المؤمن منه، والأصل في التأمين من المسؤولية المدنية أن يكون التأمين على خطر غير معين، مثال ذلك التأمين عن حوادث السيارات[2] والتأمين من المسؤولية الطبية أين تكون فيها الأخطار غير محددة القيمة، وبالتالي يكون الخطر غير مقدر وغير قابل للتقدير المسبق، كما أن مبلغ التأمين فيها غير محدد؛ وإن كان محدد فإن تقديره يكون باتفاق المؤمن والمؤمن له على تغطيه مسؤولية المؤمن له أيا كان مقدارها.[3]

ويتحدد إلتزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض، إما بتعويض المؤمن له تعويضا كاملا عن نتائج تحقق مسؤوليته، وإما يكون التعويض من خلال الاتفاق على وضع حد أقصى لما يلتزم به المؤمن له المطالبة بمبلغ يزيد عن الحد الأقصى للاتفاق.[4]

هذا النوع من التأمين على خطر غير معين هو الذي يناسب التأمين من المسؤولية الطبية عموما والمسؤولية عن نقل الدم بشكل خاص.[5]

ج- تقسيم بحسب شكل التأمين: (فردي، جماعي)

لقد وضعت العديد من القوانين هامش كبير من الحرية عبر التعاقد، وفق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[6]، ذلك أن عقد التأمين يمكن أن يبرم بشكل فردي أو أن يبرم بشكل جماعي فقد يتجه

[1] - بهاء الدين مسعود، المرجع السابق، ص 27.
[2] - مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين عقد الضمان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 277.
[3] - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 219.
[4] - بهاء الدين مسعود، المرجع نفسه ، ص 25.
[5] - أنس محمد عبد الغفار، المرجع نفسه ، ص 219.
[6] - راجع المادة 106 من الأمر 58/75 سابق الإشارة إليه.

شخص واحد أو هيئة واحدة لشركة التأمين بأن بتعاقد معها على تأمين مسؤوليته المدنية أو الطبية، أو أن يتفق مجموعة من الأشخاص أو الهيئات إلى التعاقد بصورة جماعية على تأمين مسؤوليتهم المدنية أو الطبية متى كانت هناك وحدة في الغرض أو في النشاط. وهذا النوع من التأمين خاصة الجماعي يقلل من الشكليات والإجراءات المتطلبة لإبرام العقد كما أنه يوفر الجهد والوقت في مرحلة التفاوض لإبرام العقد ويؤدي إلى ارتفاع مبلغ التأمين الذي يحصل عليه كل مؤمن له.[1]

يمكن تطبيق هذا النوع من التأمين الجماعي على مراكز نقل الدم، بحيث يكون عقد التأمين جماعيا من طرف مجموعة المراكز التي تحتكر نقل الدم على مستوى الدولة، سواء كانت عامة أو خاصة ويشتركون في وثيقة تأمين واحدة. لكن هذا التأمين الجماعي يجب أن يكون إجباريا ويطبق على كل مراكز نقل مباشرة نشاطها.[2]

الفقرة الثانية: القواعد الحديثة لتأمين المسؤولية الطبية

إن التأمين هو وسيلة ذات فعالية كبيرة في مواجهة مخاطر المسؤولية المدنية والطبية، ويساهم في حماية الأطباء من مخاطر المسؤولية التي تنال من ذممهم المالية.[3] ونظرا لتطور مهنة الطب والإقبال المتزايد على العلاج الطبي، كان لزاما على أساليب التأمين التقليدية أن تساير هذا التطور.

فتطورت صناعة التأمين تطورا مذهلا في مختلف دول العالم، بحيث تعدت حدود الدول وأخذت طابعا دوليا، فظهرت الهيئات والشركات والكيانات المتخصصة والمحترفة في مجال أنشطة وخدمات التأمين[4]،وقد عرفت قواعد المسؤولية الطبية تطورات عديدة على المستويين النظري والعملي.

أولا: الجوانب النظرية لتأمين المسؤولية الطبية

كان للفقه القانوني دور كبير في تطوير تأمين المسؤولية الطبية، حيث كثيرا ما طالب رجال الفقه بضرورة قيام المريض نفسه بالتأمين من مخاطر العمليات الجراحية[5]، ذلك أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمنا من دعاوي المسؤولية التي قد ترفع عليه، لأن شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن خطأ الطبيب[6]، هذا الاتجاه والاعتقاد بضرورة تأمين المسؤولية الطبية تصدى له الفقيهان

[1] - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 220.
[2] - أنس محمد عبد الغفار، المرجع نفسه، ص 221.
[3] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 163.
[4] - معتز نزيه محمد، الاتجاهات الحديثة في إعادة التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص05.
[5] - V. Crouzen et henri Desoille, Ann méd, legale, 1931, p 57.
[6] - عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع نفسه ، ص 163،ص 165 .أمال بكوش، المرجع السابق، ص 325.

Desoille Henri و**V.Cruson** في مؤلفاتهم بداية من سنة 1931.وأكدت الأستاذة **B.Rodet** هذا الرأي واعتبرت تأمين المسؤولية الطبية أمرا منطقي وضروري لأنه يقلل من المتابعات القضائية للأطباء، التي تعرقل تطوير العلوم الطبية.[1]

وقد ظهرت بعد ذلك فكرة التأمين من مخاطر التبعات الطبية بفعل الحوادث الطارئة لأول مرة على يد الفقيه **Brisard** من خلال البحث في إشكالات التأمين عن خضوع المريض لتدخل جراحي أو تجميلي ضد الخطر الناجم عن مقاومة جسمه لظروف طارئة ومجهولة، فظهرت بذلك فكرة التأمين التكميلي في عمليات التجميل دون إدراج لمسؤولية الطبيب الجراح ثم تسربت فكرة التعويض التكميلي بمناسبة تحمل الدولة للمخاطر الطبية وعن الدم الملوث بالسيدا.ذلك أن آليات التعويض العادية لم يعد بإمكانها تلبية حاجات المضرورين خاصة عند الكوارث الطبية.[2]

وقد اقترح الفقيه **Tunc** نظاما حديثا للتأمين الطبي يقوم على فكرة التأمين الإلزامي الذي يشمل التأمين على كل المخاطر الطبية. بعد ذلك اقترح الفقيه **مورو** الاستغناء تماما عن النظام التقليدي في المسؤولية الطبية واستبداله بنظام حديث للتأمين ذو طابع جماعي واجتماعي، يزاوج بين المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس تحمل التبعات.[3]

فيما بدأت تظهر بوادر جديدة لتأمين المسؤولية بشكل عام، خاصة ما تعلق بالطبيعة والتكييف القانوني لاتفاقات وعقود التأمين، فكان الرأي السائد فقها وقضاءا، أن اتفاق التأمين هو عقد تأمين. ولكن مع تطور نشاط التأمين وإعادة التأمين وظهور مبدأ التخصص وفكرة الاحتراف، بدأ هذا الاتجاه القانوني بالتراجع والانحسار. لذلك حاول الفقه إيجاد بدائل قانونية له، فظهرت طرق ونظم جديدة تسمى ببدائل حوالة المخاطر، إلا أنها لا تزال في بداياتها.[4]

ثانيا: الجوانب العملية لتأمين المسؤولية الطبية

شكلت أنظمة التعويض الجماعي أبرز مظاهر التحولات الحديثة للمسؤولية المدنية، بنقلها عبء التعويض من شخص واحد إلى جماعة من المؤمن لهم، وقد ظهرت هذه الأنظمة استجابة لنداءات الجميع بوجوب توفير حماية فعالة لضحايا المخاطر المستحدثة، فاستحدث القضاء والفقه مبدأ حديث يقوم على

[1] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 325.
[2] - حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 659 وائل العزيري، المرجع السابق، ص 759.
[3] - أمال بكوش، المرجع نفسه ، ص 327.
[4] - معتز نزيه محمد، المرجع السابق، ص 06 وما بعدها.

فكرة اجتماعية المسؤولية[1]، وفي ما يخص تأمين المسؤولية عن عمليات نقل الدم أنشأت نيوزيلندا هيئة خاصة تقوم بتعويض ضحية السيدا وهو نفس النظام المطبق في إنجلترا، أستراليا، السويد إسبانيا، وغيرها من الدول.[2]

أ-النموذج الفرنسي

يقوم النظام الفرنسي في تعويضه لضحايا المخاطر الطبية على نظام حديث، هو التأمين من المسؤولية المدنية عن المخاطر الطبية، هذا النظام يشكل ضمانه للمضرور في الحصول على التعويض[3]،خاصة وأن هذا النظام أسس لفكرة ضرورية في التأمين، هي التأمين الإلزامي للمسؤولية الطبية الذي صاحب صدور قانون الرابع من مارس 2002.

قبل هذا القانون كان التأمين في عمومه إختياريا، باستثناء حالات خاصة مثل تأمين مسؤولية الشركات المهنية وفي مجال البحوث والتجارب الطبية العلمية ومؤسسات نقل الدم.[4]

هذا النظام يمتاز بخاصيتين أساسيتين اولها انه نظام مستقل عن النظام التقليدي للمسؤولية، ثانيها أنه نظام تعويض جماعي عن طريق صناديق وطنية تقوم على مبدأ التضامن الوطني.[5]

ب-النموذج البلجيكي

يقوم النظام البلجيكي على فكرة آلية التعويض عن التبعات الطبية الضارة وذلك بعد أن أصدر قانون يقوم هو الآخر على مبدأ إلزامية التأمين الطبي، وهو قانون 15 ماي 2007 المتعلق بضمان المخاطر الطبية (الرعاية الصحية)، هذا القانون حاول التخلي عن الآليات التقليدية للتعويض والتخلص من الصعوبات المتعلقة أساسا بصعوبات تمويل آليات التعويض.

وقد أوجد هذا النظام الحديث بعض الحلول لمشاكل القواعد التقليدية للتعويض، ترتكز على التوزيع المدروس لتبعات التعويض عن المسؤولية وتقسيمه على عدة جهات. تتمثل أساسا في صندوق تعويض حوادث العناية الصحية، صندوق الضمان المشترك **le fond commun de garantie** ومكتب التسعير

[1] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 312.
[2] - نزار كريمة، المرجع السابق، ص 219.
[3] - أمال بكوش، المرجع نفسه ، ص 337.
[4] - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 37 موسى أشرف جابر، المرجع سابق، ص 370 وما بعدها.
[5] - عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 319.

le bureau Tarification مع مساهمة المؤسسات التقليدية للتأمين[1]، وهي الشركات التي أمنت عندها المرافق العلاجية أو مرافق الدم.[2]

قد حرص هذا القانون على إلزامية التأمين في مجال الرعاية الصحية، وما يميز هذا النظام عن أنظمة التأمين الأخرى، أنه لا ينظر إلى التأمين عن التبعات الطبية بأنه تأمين من المسؤولية الطبية، بل هو تأمين على الأشخاص ذو طابع تعويضي، يكون بمثابة تأمين مباشر من الأضرار، وهو ما يتطابق مع موقف الفقه البلجيكي الذي يعتبر هذا النظام من قبيل تأمينات الأشخاص، ويستبعدونه من دائرة التأمين من المسؤولية المهنية.[3]

البند الثاني: تأمين المسؤولية عن نقل الدم

بما أن عمليات نقل الدم تتضمن درجة عالية من الخطورة بالنسبة للمريض أو الطبيب على حد سواء، كان لزاما على الفقهاء ورجاله القانون والقضاء التدخل لتنظيم التعويض عن مخاطر الدم الملوث، خاصة في وجود عجز من قواعد المسؤولية التقليدية عن القيام بوظيفتها التعويضية، لهذا أدرك المشرع الفرنسي، أهمية أن يكون التأمين إجباريا في بعض النشاطات الطبية التي تنطوي على درجة عالية من الخطورة، مثل التجارب الطبية وعمليات نقل الدم التي كانت باكورة إقرار المشرع الفرنسي لمبدأ إلزامية تأمين مراكز الدم، حتى قبل فرض الإلزام على باقي صور المسؤولية الطبية الأخرى، أين أصبح هذا التأمين الإجباري واقعا ملموسا، فلا يمكن لأي طبيب أو قطاع علاجي عام أو خاص أن يمارس نشاطا طبيا، إذا لم يكتتب تأمينا طبيا لمسؤوليته المهنية خاصة إذا تعلق النشاط بمخاطر غير مألوفة.

وعليه سنبحث في مضمون الخطر المؤمن منه في عمليات نقل الدم ثم نتطرق لتحول تأمين مراكز نقل الدم نحو نظام التأمين الإجباري.

الفقرة الأولى: مضمون الخطر المؤمن منه

عندما نبحث في مضمون الخطر المؤمن منه، فإننا نتحدث عن ذلك الخطر المدرج ضمن بنود عقد التأمين، هذا الخطر عبارة عن خطر عام غير محدد، لاستحالة توقعه لعدم قابليته للتوقع والتقدير

[1] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 347 وما بعدها.
[2] - في مجال عمليات الدم والأضرار الناجمة عنها كان المشرع البلجيكي قبل في قانون الصحة قبل صدور قانون أكتوبر 1992 يأخذ على عاتقه تعويض ضحايا السيدا وفق قواعد تقليدية تسمح بالمقاضاة المدنية للشركات المصنعة لمنتجات تتسبب في الإصابة بالمرض وبعد صدور القانون أنشأ صندوق التعويض الضحايا، نزار كريمة، المرجع السابق، ص 219.
[3] - أمال بكوش، المرجع نفسه ، ص 251.

المسبق، كما أن مبلغ التأمين فيها غير محدد.[1] وعقد التأمين حسب المادة 619 من القانون المدني الجزائري:

"عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد، الذي اشترط تأمين لصالحه مبلغ من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن."[2]

فإذا ما تحقق ذلك الخطر المبين في الخطر تحققت مسؤولية شركة التأمين عن تعويض ذلك الخطر.و عليه فإن محل هذا العقد هي تلك النتائج الضارة المترتبة على ممارسته مركز نقل الدم لنشاطه الطبي المتعلق بجمع فصائل الدم ونقله.[3] ويستبعد معها كل نشاط خارج عمليات نقل الدم عن دائرة التأمين والضمان.

ويمكن تحديد محل العقد والأنشطة المضمونة في وثيقة التأمين [4]، وهو ما أكدته العديد من اللوائح والتشريعات الفرنسية[5]، والتي كانت لائحة 27 يونيو أوسع نطاقا وأرحب مجالا في فرض إجبارية التأمين الطبي لمراكز نقل الدم. حيث ألزمت المادة الثانية من اللائحة مراكز نقل الدم أن يغطى التأمين فيها مجموعة من الحالات التي يمكن أن ينصب عليها تعاقد المراكز مع الهيئات المؤمنة وهي كالتالي:[6]

– المخاطر الناتجة عن مسؤولية المراكز في مواجهة أشخاص محددين.

– مسؤولية المراكز في مواجهة الغير بوجه عام.

– المسؤولية المدنية عن حوادث التسمم.

– المسؤولية عن القصور الوظيفي للمركز.

– المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز عن توزيع الدم هذه المخاطر التي تغطيها عقود التأمين عن مسؤولية مراكز نقل الدم.

[1] - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 219.
[2] - المادة 619 من الأمر 58/75، سابق الإشارة إليه.
[3] - أنس محمد عبد الغفار، المرجع نفسه ، ص 221.
[4] - أنس محمد عبد الغفار، نفس المرجع والصفحة.
[5] - حيث أصدر المشرع الفرنسي مجموعة من القوانين واللوائح التي تلزم المراكز بتأمين مسؤوليتها المدنية مثل قانون 61/846 الصادر بتاريخ 2 أوت 1961 لائحة 17 ماي 1976 لائحة 27 يونيو 1980 راجع موسى أشرف جابر، المرجع السابق، ص 372 حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 617.
[6] - وائل العزيري، المرجع السابق، ص 740 موسى أشرف جابر، المرجع السابق، ص 391.

إلا أن هناك أضرار وأنشطة غير مغطاة من نظام التأمين، وبالتالي تستبعد من نطاقه كالأنشطة الأجنبية عن مجال المهنة وكل الأنشطة التبعية والقانونية للنشاط الأصلي محل المهنة، وكمثال لهذا ذلك الطبيب الذي يصبح مديرا لشركة، فإن مما ينتج من أضرار للغير بسبب نشاطه كمدير لا يدخل في ضمان عقد التأمين من المسؤولية المدني للمهني.

ذلك التعاقد كان بصفته طبيب وليس كمدير شركة[1]، علاوة على هذه المخاطر المستبعدة من نطاق المسؤولية حدثت لائحة 27 يونيو 1980في مادتها الثالثة مخاطر مستبعدة أخرى وقسمتها إلى مخاطر مطلقة الاستبعاد وأخرى نسبية الاستبعاد.[2]

فالمخاطر مطلقة الاستبعاد فهي كل الأضرار الناتجة عن التدليس من المؤمن له، والأضرار الناجمة عن حوادث السيارات التابعة للمركز وعن أموال المركز وعن حوادث الآلات التابعة للمركز وغيرها.[3]

أما المخاطر المستبعدة نسبيا، فتعتبر مخاطر مستبعدة من الضمان إلا إذا شملها بناء على اتفاق خاص، وهي مخاطر تتعلق أساسا بعمليات فصل الخلايا البيضاء، فهذه المخاطر مستبعدة من الضمان مالم يتفق صراحة على إدراجها في بنود العقد، وعادة ما يكون هذا الاتفاق مصحوبا بشروط خاصة نظير زيادة في قسط التأمين.[4]

الفقرة الثانية: نحو تأمين إجباري لمخاطر الدم

عندما نتحدث عن التأمين الإجباري لمسؤولية مراكز الدم، فإننا نتحدث بطريقة غير مباشرة عن التراجع الكبير الذي عرفه نظام التأمين الاختياري ليس في مجال المسؤولية الطبية فحسب، بل في العديد من المجالات الأخرى[5]، فكلما زادت خطورة النشاط زادت معه أهمية التأمين. ورغم أن المشرع الفرنسي كان سباقا في إبراز أهمية التأمين الإجباري، إلا أنه لم يفرض في بداياته التزاما عاما على الأطباء بإكتتاب عقود لتأمين مسؤوليتهم المهنية، وإن فرضها في بعض المجالات لعل أهمها تأمين المسؤولية عن عمليات نقل الدم، وبدرجة أقل تأمين المسؤولية عن التجارب الطبية.[6]

[1] - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق ص 221.
[2] - موسى أشرف جابر، المرجع السابق، ص 395.
[3] - هذه المخاطر مستبعدة بسبب عدم الاتفاق على شمولها في عقد التأمين، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 621.
[4] - وهو الأمر الذي أكدته المادة 02 من اللائحة المؤرخة في 27 يونيو 1980 راجع في ذلك، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 622،موسى أشرف جابر، المرجع السابق، ص 396.
[5] - فضيلة ميسوم، المرجع السابق، ص 89.
[6] - موسى أشرف جابر، المرجع نفسه ، ص 370 وما بعدها.

ثم ما لبثت أن تسربت فكرة التأمين الإجباري إلى الأنشطة الطبية الأقل خطورة بالمقارنة مع نقل الدم والتجارب الطبية، وهذا لكون التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية أصبحت ضرورة ملحة حاليا للمرافق الطبية وللأطباء.[1]

خاصة بعد إسهامات فقهية عديدة، بدأت بدعوة الأساتذة **Henri Desoille** و**V.Cruzon** والأستاذة **blanc Rodet** إلى ضرورة تأمين المسؤولية المدنية للطبيب لتحقيق حرية البحث في المجال الطبي. ثم بعد دعوة الأستاذ **Tunc** إلى إنشاء نظام عام للتأمين الملزم، سماه نظام التأمين من كل المخاطر الطبية وقد ألزم المشرع الفرنسي مراكز الدم بإبرام عقود تأمين عن مسؤوليتها لصالح المتبرعين المتطوعين بالدم وذلك منذ إصداره للائحة 28 ماي 1956، والتي بمقتضاها يقوم كل مركز لنقل الدم بإبرام عقد تأمين يغطى تلك الأضرار التي تصيب المتبرعين أو المتلقين على حد سواء.

بعد ذلك أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 846/61 في 2 أوت 1961، حيث فرض على المؤسسات التي تمارس تجارتها على الدم البشري أن تقوم بإبرام عقد تأمين يغطى مسؤوليتها عن الأضرار التي تسببت فيها. إلا أن هذا القانون انتقد من خلال تضييقه لنطاق الضمان على المسؤولية الناشئة عن نشاط مؤسسات الدم، بحيث حصره في تعديل صفات وخصائص الدم، قبل نزعه من المتبرعين وتم وصفه بأنه نظام محدود.[2] بعد ذلك صدرت لائحة 17 مايو 1976 أين ألزمت مراكز نقل الدم بإبرام عقود التأمين من المسؤولية لضمان المخاطر الناشئة من عمليات التبرع.[3]

يلاحظ على هذه اللائحة أنها وسعت من نطاق الضمان[4]، حيث يغطى التأمين الذي تفرضه هذه اللائحة كل المسؤولية الناشئة عن نشاط مراكز الدم، وليس فقط تعديل صفات الدم مثلما اكتفى به قانون 1961.[5]

وفي تطور جديد لنظام التأمين من مسؤولية مراكز الدم، صدر قانون في غاية الأهمية هو لائحة 20 يونيو 1980،هذه اللائحة وسعت بطريقة غير معهودة من دائرة الضمان التي يشملها عقد التأمين أيا كان نوع المسؤولية عقدية أو تقصيرية.[6]

[1] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 169.
[2] - موسى أشرف جابر، المرجع السابق، ص 372 وائل العزيري، المرجع السابق، ص 739.
[3] - موسى أشرف جابر، المرجع نفسه ، ص 373.
[4] - وائل العزيري، المرجع نفسه ، ص 740.
[5] - موسى أشرف جابر، المرجع نفسه، ص 373، حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 618.
[6] - حمد سلمان الزيود، المرجع نفسه، ص 618 – 619.

وقد صدرت هذه اللائحة بفرض ذات الالتزام على مراكز نقل الدم، بإبرام عقود التأمين من المسؤولية التي تطال ليس المتبرعين فحسب، وإنما بسطت الضمان إلى آخرين.[1] وفي نفس السنة صدر ملحق لهذا القانون بتاريخ 27 يونيو 1980 مضمونه متعلق بفرض الرقابة على عمليات جمع الدم وتوزيعه.[2]

وبعد ذلك صدر قانون لا يقل أهمية عن اللائحة الإدارية المؤرخة في 1980/06/27 هو القانون رقم 535/98 المؤرخ في 1 جويلية 1998، المتعلق بتدعيم الرعاية الصحية والرقابة على المنتجات البشرية.

هذا القانون أعاد به المشرع الفرنسي تنظيم الوكالة الفرنسية لنقل الدم ومهامها (AFS)،بعد أن كانت منظمة بموجب القانون 93/5 المؤرخ في 4 جانفي 1993، المتعلق بسلامة نقل الدم والذي صدر مباشرة بعد القانون رقم 91/1406 بتاريخ 31 ديسمبر 1991، والمتعلق بتنظيم إجراءات تعويض الضحايا الملوثين بفيروس نقص المناعة.[3]

فالقانون رقم 535/98 عدل المواد من 667 إلى 669 من قانون الصحة الفرنسي، أين ألزم مؤسسات نقل الدم بإبرام عقد التأمين بصورة إجبارية قبل مباشرة نشاطها، وذلك في الفقرة 9 من المادة 668 من قانون الصحة الفرنسي، أين تم اعتبار الدم شيء خاص.[4]

وبالعودة لموقف الفقه من تأمين عمليات نقل الدم، فقد أكد على أن يكون شاملا وكاملا لكل الأضرار، والتي تشمل تلك الأضرار الناشئة عن حوادث الآلات والأشياء المستخدمة في نشاط نقل الدم على أن يتم صراحة النص في عقد التأمين على أن يضمن المؤمن مسؤولية مركز الدم والمؤمن له عن النتائج الضارة لاستخدامه الأجهزة وقد يقبل المؤمن تغطية هذه الأضرار، أولا يقبل أو يقبل لكن نظير أقساط مرتفعة. ويدخل في عقد التأمين عن المسؤولية عن كل الأضرار المادية، والمعنوية الأدبية[5]

هذا الموقف الفقهي يتجانس مع موقف القضاء حيث أكد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 نوفمبر 2010،على أن التعويض المؤمن عن طريق الضمان الاجتماعي يجب أن يكون شاملا وكليا.[6]

---

[1] - موسى أشرف جابر، المرجع السابق.

[2] - وهو ما أكدته المادة الرابعة من اللائحة الإدارية بتاريخ 1980/06/27 راجع في ذلك محمد عبد الظاهر حسين، ص 103.

[3] - حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 57.

[4] - فتيحة يوسوف، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مجلة دراسات قاتونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع1، 2004، ص 40.

[5]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 222 – 223.

[6] - Cass CIV, ch 2, 4 novembre 2010, N° de pourva 09-69918, précite.

فيما أكد القضاء المصري في قرار المحكمة النقض:" **أن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بحق الإنسان في الحياة.**" وهو ما يتوافق مع نص المادة 222 من القانون المدني المصري.[1]

أما عن موقف المشرع الجزائري من تأمين المسؤولية الطبية وتأمين مخاطر نقل الدم، فقد نص المشرع على إلزامية التأمين بالنسبة للأطباء، إذ لا يستطيع أي طبيب ممارسة مهنته إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية.[2]

فقد أدرج المشرع الجزائري المسؤولية الطبية ضمن حالات التأمين الإجباري وذلك في الأمر 07/95 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات[3]، إذا أكدت المادة 167 من هذا القانون على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية بالنسبة لأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية.[4]

ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد نص على إلزامية تأمين الأطباء العاملون في القطاع الخاص دون القطاع العام، واعتبر تأمينهم من النظام العام وعدم التقيد به يرتب مسؤوليتهم الجزائية.[5]

هذا التفريق بين أطباء القطاعي يعود لطبيعة نشاط المرافق العامة، التي تتحمل هي المسؤولية دون الطبيب العامل فيها، مالم يرتكب خطأ شخصي، وتأمين مسؤولية المرافق الطبية، والأطباء العاملين فيها يكون تحت مسؤولية الدولة. ويدخل ذلك ضمن مهام الدولة الوقائية لحماية الصحة العامة[6]

أما في مجال عمليات نقل الدم، فقد حسم المشرع الجزائري المسألة مبكرة حيث ألزم المؤسسات العاملة في مجال نقل الدم بالتأمين عن مسؤوليتهم المدنية عن كل ضرر قد يصيب المرضى أو المتبرعين بفعل دم ملوث منها.وقد جاء نص المادة 169 كالآتي:

"**يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/ أو تغير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي، أن تكتتب تأمينا ضد العواقب الضارة التي يتعرض لها المتبرعون بالدم أو المتلقون له.**"[7]

[1] - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 223.
[2] - عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 316.
[3] - الأمر 07/95 المؤرخ في 25 /1995/01 المتعلق بالتأمينات، سابق الإشارة إليه.
[4] - المادة 167 من الأمر 07/95 سابق الإشارة إليه.
[5] - عيساني رفيقة، المرجع نفسه ، ص 316 ميسوم فضيلة، مرجع سابق، ص 90.
[6] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 188.
[7] - المادة 169 من الأمر 07/95 سابق الإشارة إليه.

هذا بخلاف تأمين المسؤولية الطبية التي لم يشير فيها المشرع الجزائري لتأمين مسؤولية الأطباء العامون بشكل إجباري.

لكن هذا لا يعني أن المستشفيات العامة لا تؤمن مسؤوليتها فقد جاء نص المادة 169 صريحا، حيث ألزم مراكز نقل الدم وهي في مجملها تابعة للدولة بمعية مراكز الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني، أن تقوم بتأمين إجباري لمسؤوليتها الطبية عبر مجمل التراب الوطني.[1]

المطلب الثاني: النظم الخاصة لتعويض مخاطر الدم

لقد أثبت الواقع العلمي عدم كفاية القواعد والنظم التقليدية للتعويض عن مخاطر نقل الدم خاصة عند حدوث كوارث طبية كبرى تسبب أمراض قاتلة وسريعة الانتشار، مثل مرض نقص المناعة المكتسبة. ومن هنا تظهر أهمية تعويض ضحايا هذه الكوارث الطبية بالنظر إلى تلك المخلفات الخطيرة التي تسببها على جسم المريض أو على ذمته المالية كون علاج هذه الأمراض مكلف جدا ويكاد ينعدم، خاصة في الدول الفقيرة التي تعتمد على المساعدات الدولية ذات الطابع الإنساني.

في مقابل ذلك خطت الدول المتقدمة خطوات كبيرة لتعويض هذه الأمراض المتنقلة عبر الدم، عن طريق نظم خاصة للتعويض عن مخاطر الدم، تساهم مع تلك النظم التقليدية للتعويض في إيجاد حلول لتعويض مخاطر الدم، فهي نظم تكميلية لها يظهر دورها عند وجود عجز تلك النظم التقليدية والجماعية في مجابهة مخاطرها، مع عزوف شركات التأمين عن تعويض بعض مخاطر الطبية، لإنها تفوقها إمكاناتها المادية.

سنعالج في هذا المطلب تلك النظم الخاصة للتعويض من مخاطر الدم، من خلال نظام التعويض عن طريق صناديق الضمان في فرع أول أما الفرع الثاني تخصصه لنظام التعويض التشاركي.

الفرع الأول: نظام صندوق الضمان.

أمام عجز الأنظمة التقليدية للتعويض والتأمين في تحقيق رغبة ضحايا الدم الملوث في الحصول على تعويض عادل يخفف ولو شيء اليسير من معاناتهم، أصبحت فكرة التعويض عن طريق الضمان موجها أساسيا لحركة تحول نظم التعويض الكلاسيكية نحو نظم تعويض حديثة لتعويض الأضرار الناشئة عن المخاطر التي تهدد الدم البشري، لا سيما المتعلق منها بتعويض ضحايا السيدا.

[1] - ففي الجزائر تحتكر مراكز الدم التابعة لوزارة الصحة ووزارة الدفاع الوطني كل عمليات نقل الدم وذلك حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 258/09 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم سابق الإشارة إليه.

هذا التعويض يكون عن طريق صناديق الضمان، التي تنشأها الدول انطلاقا من التزامها القانوني الأدبي والإجتماعي بالقدر الذي تسمح به ميزانيتها العامة، لذلك فتأسيس هذه الصناديق يكون قائما على طبيعتها التكميلية الإحتياطية، التي تساهم مع الأساليب التقليدية في التعويض وضمان تلك المخاطر الكبرى التي تنطوي عليها عمليات نقل الدم. لذلك سأتناول مقومات اللجوء إلى صناديق الضمان، ثم تطبيقات التعويض بصناديق الضمان.

البند الأول: مقومات اللجوء إلى صناديق الضمان

يؤكد الواقع العملي قصور نظام التأمين من المسؤولية عن توفير الحماية الكاملة لمن يحتاجها، مع وجود حالات كثيرة ترفض فيها مؤسسات وشركات التأمين ضد المخاطر الطبية أو عدم كفاية مبلغ التأمين عن هذه المسؤولية.[1]

وقد تنبه المشرع في بعض الدول إلى الصعوبة التي تعترض طريق المضرورين من الأخطاء الطبية، خاصة ما تعلق منها بإثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فأجبر المشرعين في تلك الدول إلى اللجوء لفكرة صندوق الضمان لتعويض هؤلاء الضحايا دون تحميلهم مشقة وعناء عبء الإثبات.[2]

ومن هنا يظهر الدور الفعال لهذه الصناديق التي تعتبر وسيلة أمان واطمئنان للمضرور والمسؤول عن الضرر، حيث يأمل المريض في الحصول التعويض الجابر للألم والضرر من خلال هذه الآلية التكميلية والاحتياطية للتعويض.[3] فيكون تدخل الدولة احتياطا عند غياب أي مسؤول عن الأضرار، أيضا في حالة عجز الآليات التقليدية للتعويض، عن مجابهة المخاطر الكبرى كمخاطر الدم الملوث ومخاطر الإرهاب، أو أن يعجز عن مجابهة أخطار واسعة الانتشار مثل حوادث الطرق التي تحتل فيها الجزائر المرتبة متقدمة للأسف.[4]

أنشأت الدول باختلافها أنظمة للتعويض تعتمد على فكرة صناديق الضمان، كآلية احتياطية للتعويض، مثل صندوق ضمان السيارات، صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، صندوق تعويض ضحايا

[1] - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 229.
[2] - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 122.
[3] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 239.
[4] - وفي تقرير لمركز العرب للسلامة المرورية في نسبة حوادث المرور بمعدل قد يصل إلى 200 حادث يوميا خاصة في فصل الصيف مقال بعنوان الجزائري الأول عربيا في حوادث المرور، جريدة الشروق اليومي بتاريخ 2012/9/2.

السيدا، وغيرها الكثير من الصناديق، هذه الصناديق تشترك كلها في أساسها القائم على فكرة إجتماعية الأخطار، فهذه الصناديق هي جزء من نظام جماعي لضمان الأضرار الجسدية والتعويض عنها.[1]

وتتدخل الدولة في هذه الصناديق بصفة احتياطية في حالات محددة عندما يتعذر على الضحية الحصول على التعويض من شركة التأمين، بسبب تخلف شرط من شروط التأمين، وسقوط الحق في التأمين وكان الشخص المسؤول عن الأضرار مجهولا. فتتدخل الدولة عن طريق هذه الصناديق، إنطلاقا من مسؤوليتها الإجتماعية والقانونية تجاه مواطنيها، أو المقيمين على أراضيها وهو ما يستخلص من نص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري:

"إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمضرور يد فيه، تتكفل الدول بالتعويض عن هذا الضرر."[2]

وصناديق التعويض آلية هامة من الآليات العديدة التي تتدخل إنها الدولة انطلاقا من تميز الدولة بنظام متنوع للتعويض ؛ هذا التنوع تفرضه مجموعة من الظروف، تعود أولا للطبيعة الاستثنائية لبعض المخاطر مثل مخاطر الدم الملوث بالسيدا، وثانيا لتمتع الدولة بدور رقابي وصائي على عمليات نقل الدم.[3]

البند الثاني: تطبيقات التعويض بصناديق الضمان.

نظرا لجسامة الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم ومحدودية إمكانات الدولة، لجأت هذه الأخيرة إلى إنشاء صناديق يتم إنشاءها بمبادرة من الدولة، أو تترك ذلك لمبادرات خاصة.

الفقرة الأولى: صناديق الضمان العامة.

لقد لعب الفقه والقضاء الفرنسي دورا فعالا في ظهور فكرة صناديق الضمان، وهو الأمر الذي ساهم في وضع لبنة تعويض الإصابة بفيروس السيدا.

[1] - التعويض في هذه الصناديق يستند على فكرة مدنية التعويض نظرا لتمتع هذه الصناديق بالشخصية المدنية وفي ذلك تنص المادة 27 من الأمر 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن حوادث المرور المعدل والمتمم بالقانون 88 / 31، المؤرخ في 19 يوليو 1988 "إن الصندوق الخاص بالتعويضات يتمتع بالشخصية المدنية".

[2] - المادة 140 مكرر 1 من الأمر 58/75 سابق الإشارة إليه.

[3] - وائل العزيري، المرجع السابق، ص 737،ص 760.

أولا: ظهور نظام صناديق الضمان.

كان لقصور قواعد المسؤولية وعدم كفايتها لتحقيق تعويض شامل لكل الأضرار، الدور الهام في بروز الأنظمة الجماعية للتعويض، ومن أبرزها صندوق الضمان، الذي يعنى بمسألة الضمان بعيدا عن قواعد المسؤولية. وتعتبر فرنسا نموذج رائد في إنشاء وتفعيل صناديق الضمان.

هذه الصناديق يظهر دورها في حالة تعذر معرفة المسؤول عن الضرر، أو عدم إثبات تحقق مسؤوليته، أو في حالة استبعاد الخطر من نطاق الضمان.[1]

هذه الإشكالات القانونية والعملية قام المشرع الفرنسي بمحاولة إيجاد حلول ناجحة لها عن طريق صناديق تعرف بصناديق الضمان؛ هذه الصناديق جاءت لسد ثغرات في النظام القانوني الذي عجز عن إسناد مبدأ إصلاح الضرر. ويتم تمويل الصندوق عن طريق الاشتراكات الخاصة بعقود التأمين على الأموال، ويتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي.

وقد عرف الفقه الفرنسي هذه الصناديق بأنها:

"**كيان قانوني مرخص بموجب قانون خاص يتمتع بالشخصية القانونية المدنية.**"[2]

ووفق النموذج الفرنسي، فإن هذا الصندوق يضم جميع مؤسسات التأمين التي تغطي مخاطر التأمين الإلزامي بموجب قانون أو لائحة.[3]

ويقوم مبدأ إنشاء هذه الصناديق في فرنسا، على استحداث هيئة تابعة لوزارة المالية وتحت الإشراف المباشر للدولة، تتكون من مختلف مؤسسات التأمين التي لها علاقة بالمخاطر الناجمة عن استغلال المركبات، ويقوم النشاط الأساسي لهذا الصندوق على تعويض المتضررين من حوادث المرور وفي حالات محدودة وهي:

- تعذر التعرف على المسؤول.

- عدم كفاية مبلغ التأمين وعدم تناسبه مع الضرر.

---

[1] - ـ أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 229.

[2] - Art, L 422 , I ,II code des assurences « Ce fonds doté de la personnalité civile »

[3] - ومن بين هذه القوانين واللوائح تلك المتعلقة بعمليات نقل الدم مثل القانون رقم 61/846 المؤرخ في 2 أوت 1961 المتعلق بقانون الصحة العامة لائحة 17 ماي 1976 المتعلقة بمؤسسات نقل الدم في فرنسا ولائحة 20 يونيو 1980 وغيرها راجع في ذلك، موسى أشرف جابر، المرجع السابق، ص 370 وما بعدها.

– إعسار المسؤول عن الحادث أو إفلاس مؤسسة التأمين.

قبل هذا الصندوق كانت هناك مجموعة من النماذج الناجحة، التي اعتمد عليها صندوق تعويض حوادث المرور في تنظيمه مثل صندوق ضمان إصابات العمل سنة 1899م، إضافة إلى مجموعة من التشريعات التي ساهمت في تعويض الضحايا والمتضررين ومنها:

– التشريعات الخاصة بأضرار الحربين العالميتين الأولى 1919 والثانية 1946.

– التشريعات الخاصة بالكوارث الطبيعية 1982.

– التشريعات الخاصة بالكوارث الزراعية 1982.

– التشريعات الخاصة بتعويض ضحايا الجريمة 1977.

– تشريعات مكافحة الإرهاب والاعتداء على أمن الدولة 1986.

– التشريعات الخاصة ببعض الأحكام الاجتماعية، ومنها بعض النصوص المتعلقة بتعويض ضحايا السيدا 1991.

هذه الصناديق الخاصة بالضمان، تتشابه في نظامها مع نظام صندوق تعويض حوادث المرور، الذي أنشأ أول مرة بتاريخ 3 ديسمبر 1951 بموجب قانون 51/508، وكان الهدف من إنشاء هذا الصندوق هو القيام بدور تكميلي في التعويض عن حوادث المرور بالموازاة مع نظام التأمين[1]،وبتاريخ 11 يوليو 1966 تم توسيع نطاق تعويض هذا الصندوق ليشمل تعويض ضحايا الصيد في حالة تعذر معرفة المسؤول أو ثبوت إعساره أو إفلاسه.

بعد ذلك صدر القانون رقم 91/1406[2]، المتعلق بإنشاء صندوق تعويض ضحايا السيدا الذي يعد نموذج متميز من صناديق الضمان العامة.[3]

[1] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 238 وما بعدها.

[2] - Art, 47-1 de loi n° 91/1406, du 31 /12/1991 portant diverses dispositions d'ordre Social.

[3] - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 108.

ثانيا: بعض النماذج الأوروبية لصناديق الضمان العامة.

عرفت فكرة إنشاء صناديق الضمان إنتشارا كبيرا في العالم وفي أوروبا بالخصوص، فلا يكاد مشروع قانون يتعلق بأي نوع من أنواع الأخطار، إلا ويقترح إنشاء قانون لصندوق الضمان[1]، وهو ما برز بشكل كبير في أوروبا لمجابهة المخاطر الطبية الكبرى ومخاطر نقل الدم الملوث.

وتعتبر **نيوزيلندا** انموذجا رائدا في إنشاء هذه الصناديق لا يقل أهمية عن النموذج الفرنسي، حيث خطى المشرع في نيوزيلندا خطوات جريئة في مجال تعويض ضحايا الأضرار الماسة بالحق في السلامة الجسدية والتكامل الحيوي للإنسان، وهو نظام يرتكز على فكرة ضمان المخاطر، يحاول الانفصال عن قواعد المسؤولية التقليدية خاصة مع صدور قانون ضمان المخاطر في أكتوبر 1982.[2]

وعلى غرار القانون الفرنسي فقد أحل هذا القانون فكرة الخطر محل فكرة الخطأ وقدر أن التعويض يكون جزافيا يتحدد تناسبيا مع ظروف كل شخص ومع نسبة العجز أو الضرر.وتتبع نفس الأسلوب في صناديق الضمان الفرنسي التي تقدر الضرر تقديرا موضوعيا وشخصيا.[3]

ويتجلى التقدير الموضوعي للضمان في الآلية الاجتماعية لتغطية الأعباء وتوزيع التعويض ومن خلال تمويل الصندوق عن طريق الضرائب.أما التقدير الشخصي للتعويض يكون من خلال التقدير الفردي والشخصي لسنة العجز أو الضرر.[4]

وقد أنشأ المشرع النيوزيلندي صندوقا لتعويض الأضرار الجسدية الناجمة عن الحوادث الطارئة التي لا ينطبق عليها وصف حوادث العمل أو حوادث الطرق ويتم تمويله مباشرة عن الجزئية العامة.

وأنشأت نيوزيلندا صندوقا خاصا بتعويض ضحايا مرض نقص المناعة المكتسبة بمنح المصاب تعويضا نقديا مقداره 600000 فرنك، هو بمثابة تعويض عن الحياة، وفقدان مباهجها، والتمتع بها، إضافة إلى مبلغ 102000 فرنك كحد أقصى، تعويضا عن العجز الجسماني وهو نفس النظام الذي سارت عليه كندا، أستراليا، السويد، إسبانيا، إنجلترا.[5]

[1] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 241.
[2] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 320.
[3] - أحمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 130.
[4] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص .ص، 320 – 321.
[5] - نزار كريمة، المرجع السابق، ص 219.

أما **بلجيكا** فقد تبنى المشرع هناك نظاما تعويضيا آليا لضحايا التبعات الطبية[1]،وذلك بموجب قانون 15 ماي 2007 تعود جذوره إلى نظام الصحة البلجيكي الذي كان سائدا قبل 1992، حيث كان يأخذ على عاتقه تعويض المصابين بالسيدا، دون إسقاط حق المتضرر في المتابعة القضائية لمصنعي المنتجات المسببة في هذا المرض الخطير.

بعد سنة 1992 قدم المشرع البلجيكي إقتراحا بإنشاء صندوق لتعويض ضحايا السيدا بفعل الدم الملوث، يمكن أن يحل فيه الصندوق محل المضرور في دعواه القضائية ضد المسؤول.[2] دون إغفال الإشارة إلى أهمية صندوق الضمان الفرنسي، الذي يعد هو الآخر نموذجا هاما لتعويض أضرار الدم الملوث

ثالثا: الصندوق الفرنسي لتعويض الإصابة بالسيدا

أنشأ هذا الصندوق في فرنسا، بفعل الانتشار السريع والمخيف لمرض نقص المناعة المكتسبة، وبفعل فضيحة المركز الفرنسي لنقل الدم بين عامي 1983 و1985 وتسببه في نقل دم ملوث للمرضى، مما أدى إلى كثرة الدعاوي القضائية للتعويض[3]، الأمر الذي أجبر المشرع الفرنسي لإصدار تشريع خاص بتعويض ضحايا هذا المرض، هو القانون رقم 91/1406 المؤرخ في 1991/12/31. وتجدر الإشارة إلى أن صندوق تعويض ضحايا السيدا، قد سبقته عدة محاولات ومبادرات للتخفيف من معاناة المرضى، خاصة في عام 1989 أين كانت هناك محاولات جادة لإنشاء صندوقين أحدهما عام وآخر خاص يهدفان لتعويض الأمراض المعدية من خلال الاتفاق بين مراكز الدم وممثلي جمعية مصابي الأمراض المعدية وممثلي شركات التأمين.

وقد وقع هذا الاتفاق بتاريخ 21 أوت 1989 بين وزير الصحة الفرنسي والهيئة الفرنسية لمحاربة السيدا[4]، وهو ما سهل من ظهور فكرة صندوق تعويض ضحايا السيدا، وعليه سوف نبين الطبيعة القانونية للصندوق، ثم حدود ومجال تعويض الصندوق.

[1] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 347.
[2] - نزار كريمة، المرجع نفسه، ص 219.
[3] - أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 338.
[4] - حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 635.

أ- الطبيعة القانونية لصندوق تعويض السيدا:

الصندوق الفرنسي لتعويض ضحايا السيدا، هو هيئة اعتبارية معنوية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة ويصعب تكييف هذا المرفق على أنه مرفق عام، كما لا يمكن إخضاعه للقانون الخاص.[1]

يمول هذا الصندوق من ميزانية الدولة ويخضع لسيطرتها مع إسهام شركات التأمين في التعويضات نظير إسهامات الأشخاص المسؤولة عن العدوى.[2] وتدار الأعمال التي يعتمدها الصندوق من طرف لجنة خاصة تدعى لجنة التعويضات، التي تتشكل من قاضي عضو في مجلس الدولة، المفتشية العامة للشؤون الاجتماعية، طبيب عضو في المجلس لمرض نقص المناعة.[3]

أما عن رئاسة الصندوق فيتم إسنادها إلى رئيس دائرة أو مستشار في محكمة النقض أو أحد مستشاريها السابقين أو الحاليين.[4] ويخضع الصندوق لوصاية ورقابة الدولة من خلال ممثلها الذي يشارك في اجتماعات لجنة التعويضات ويسمح لهذا العضو المعين بقرارات من الوزارات ذات الصلة بالتصويت.[5]

أما عن التعويض فإنه لا يستند إلى قواعد المسؤولية المدنية، وإنما إلى اعتبارات اجتماعية تعود لفكرة إلتزام الدولة القانوني والاجتماعي لجبر الأَضرار الحاصلة في نطاق إقليمها.

ومن أجل تسهيل حصول المضرورين على التعويض، فقد تخلى المشرع الفرنسي على فكرة الخطأ كأساس، واستبدلها بفكرة الخطر، أين يكون فيها التعويض شاملا، وهو نفس المبدأ الذي قرره المشرع الفرنسي في القانون رقم 677 / 85 المؤرخ في 5 جويلية 1985 الخاص بتعويض حوادث المرور[6]، وكذلك في القانون 2003/706 المؤرخ في 2 سبتمبر 2003، أين مدد المشرع الفرنسي ولاية الصندوق وأطلق عليه صندوق ضمان التأمين الإجباري عن الضرر من السيارات.[7] وهو نفس المبدأ الذي يسير عليه الصندوق الفرنسي لتعويض ضحايا مرض نقص المناعة المكتسبة، والذي كان بسبب عمليات نقل الدم الملوث ومكوناته المنتجة داخل الإقليم الفرنسي.

---

[1] - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 122.

[2] - يمول هذا الصندوق من جانب الدولة وشركات التأمين بمبلغ مقداره مليار مائتي مليون فرنك سنويا رغم أن ميزانيته سنة 1992 كانت لا تتجاوز 200 مليون فرنك فقط راجع أحمد سعيد زقرد المرجع السابق، ص 108 وائل العزيري، المرجع السابق، ص 778.

[3] - رفيقة عيساني، مرجع سابق، ص 334.

[4] - وائل العزيري، المرجع نفسه ، ص 778.

[5] - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 123.

[6] - حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 640.

[7] - هذا الصندوق يتدخل في حالات معينة فقط منها : حالة تعذر معرفة المسؤول حالة معرفة المسؤول لكنه غير مؤمن لمسؤولية وأنه احتج بسبب مخالفة المؤمن لشروط وثيقة التأمين أو عند افلاس شركة التأمين.

Voir, lambert-Faivre et stéphanie porchy, droit du dommage corporel, systémes d'indemnisation 6éme ed, dalloze, 2009 p 696.

ب- حدود ومجال تعويض الصندوق

من خلال تفحص نص القانون رقم 91/1406، نستخلص أنه قد وضع حدودا ضيقت من نطاق التعويض فيه، بحيث أن المبدأ الذي يحكم مسألة التعويض، لا يشمل إلا ضحايا العدوى بفيروس السيدا بسبب نقل الدم الملوث، دون سائر طرق انتقال المرضى الأخرى[1]، كالعلاقات الجنسية ومسؤولية المهنيين ومدمني المخدرات وحالات الشذوذ الجنسي عند قيام الأطباء بعمليات نقل الأعضاء وعمليات التوليد وهو ما عرض القانون لانتقادات عديدة[2]، لذلك فإن العدوى التي يختص بها هذا الصندوق هي عدوى السيدا.

وهكذا لا يختص الصندوق بنظر دعاوي التعويض عن الأمراض الفيروسية الأخرى التي يمكن أن تنتقل عبر الدم، مثل التهاب الكبد الفيروسي والزهري وغيرها من الأمراض الجنسية. ويتم اللجوء إلى الصندوق من طرف كل مضرور من الإصابة بمرض السيدا بسبب دم ملوث، لكن مع مراعاة شروط وأسس محددة أهمها:[3]

- أن يكون نقل الدم أو أحد مشتقاته الملوثة قد تم في إقليم الدولة الفرنسية، بصرف النظر عن جنسية المضرور، فيجب إثبات أن عملية نقل الدم الملوث قد تمت داخل الإقليم الفرنسي، ولا يستفيد الشخص من التعويض حتى ولو تضرر بمنتج دموي صنع في فرنسا ونقل لمريض خارجها، وأيضا في حالة نقل الدم لشخص فرنسي خارج فرنسا.

- أن تكون الإصابة التي لحقت بالمريض متمثلة في فيروس السيدا الأخير، وليس لأمراض أخرى.

- أن تكون الإصابة بالمرض بفعل عملية نقل الدم أو أحد مشتقاته، وإثبات العلاقة السببية يقع على عاتق المصاب وفق قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

- أن يكون التعويض الذي يدفعه الصندوق تعويضا جماعيا تنظمه الدولة بدون الرجوع إلى القواعد المعروفة في المسؤولية المدنية بطابعها التقليدي.

[1] - أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 338،أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 110.
[2] - أحمد محمد لطفي، نفس المرجع والصفحة.
[3] - أحمد السعيد الزقرد، المرجع نفسه ، ص 110 أحمد محمد لطفي، المرجع نفسه ، ص 338 – 339 حمد سلمان الزيود، المرجع السابق، ص 636 وما بعدها.

فيعتبر فيها الصندوق نظاما تكميليا لنظام التأمين من المسؤولية وتتميز اجراءات طلب لتعويض فيه بالبساطة وعدم التعقيد، أين تفعل بمجرد طلب برسالة المريض في رسالة مضمنة موضوعها طلب تعويض عن عدوى السيدا بفعل دم ملوث. ويرد الصندوق على الطلب في أجل أقصاه ثلاث أشهر من تاريخ تبليغ الطلب، وبعد التأكد من ادعاءات المصاب، فيكون الصندوق أمام خيارين:

الخيار الأول هو صرف الصندوق التعويض خلال الشهر الذي يلي قبول العرض. أما الخيار الثاني هو رفض تعويض المضرور، عندها يجب على المريض أن يرفع تظلما في محكمة استئناف باريس، ويمكنه كذلك اللجوء إلى القضاء العادي لإكمال مبلغ التعويض في حالة عدم اقتناع المريض به.

أما عن مقدار التعويض المحكوم له، فقد ربطه المشرع الفرنسي بعمر وسن المضرور، وأقر أن التعويض يتم بطريقة جزافية شاملة لكافة الأضرار المادية والأدبية.[1]

ويجب أن لا يتجاوز مقدار التعويض 20 مليون فرنك كحد أقصى للشخص الذي لم يتجاوز 50 سنة، فيعوض بمبلغ 250000 فرنك على أقساط، ثلاث أرباع المبلغ يتم تعويضه بمجرد إعلان الإصابة بالفيروس، أما الربع الأخير يتم دفعه بمجرد دخول المريض مرحلة الإيدز الكاملة.[2]

ونظرا لأن هذه الطريقة في التعويض تشكل عبئا على الدولة والصندوق، يتم أحيانا اللجوء إلى طريقة أخرى، تتمثل في دفع التعويض على ثلاث أقساط متساوية، يدفع القسط الأول بعد قبول المريض عرض الصندوق وعدم لجوءه للعدالة، والثاني بعد مضي سنة، أما القسط الأخير فيكون بعد مضي سنتين.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من الطابع الإستثنائي والتكميلي لنظام التأمين من المسؤولية عبر صندوق الضمان.إلا أن هذا الأخير يمكنه كذلك التدخل في الدعوى الجنائية، وفق نظام الإدعاء المدني بصفة أصلية وليس تبعية، سواء كان التدخل مع المضرور أو من دونه، أو مع من لهم حق في التعويض.

---

[1] - يتحدد مبلغ التعويض على النحو التالي:
- الشخص أقل من 30 سنة يعوض بمبلغ 1614000 فرنك.
- الشخص أقل من 40 سنة يعوض بمبلغ 1293000 فرنك.
- الشخص أقل من 50 سنة يعوض بمبلغ 988000 فرنك.
- الشخص أقل من 60 سنة يعوض بمبلغ 711000 فرنك.
- الشخص أقل من 70 سنة يعوض بمبلغ 461000 فرنك.
- الشخص أقل من 80 سنة يعوض بمبلغ 250000 فرنك.
راجع أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 339 محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 130.

[2] - أحمد محمد لطفي، المرجع نفسه، ص 340.

[3] - إن مبدأ تجزئة التعويض وتقسيطه يستند لنص المادة الخامسة من قانون 91/1406 إن التعويض المحكمة به يضع في اعتباراته كافة الإجراءات الأخرى ويكون واجب الدفع حالا أو مستقبلا،أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 15.

وتعتبر قضية الدكتور **Garetta** التي فصلت فيها محكمة جنح باريس 1992، نموذجا هاما لتدخل الصندوق أمام السلطات القضائية الجنائية.[1]

بهذا الصندوق خطى المشرع الفرنسي خطوات هامة في تحديد عناصر الضرر المادية أو المعنوية وفق تقدير موضوعي، يراعي ظروف ومعطيات كل شخص مصاب بالعدوى. ما يعني أن المشرع الفرنسي جمع بين التقدير الموضوعي والشخصي للضرر.

الفقرة الثانية: صناديق الضمان الخاصة.

إنطلاقا من الهدف الأساسي لصناديق الضمان، وهو تخفيف مسؤولية الدولة عن تعويض المخاطر الكبرى، ظهرت بعض المبادرات الخاصة لمساعدتها في تحمل مخاطر هذه التبعات الطارئة، فيما تجاهلت دول أخرى هذه المشكلة كليا مثل الصين واليونان. ومن بين الدول التي قامت ببعض المبادرات الخاصة والمتميزة لتعويض ضحايا السيدا نجد بعض **النماذج الأسيوية والأوربية الرائدة.**

أولا: اليابان وسنغافورة

ظهر التأمين من المسؤولية في **اليابان** لأول مرة سنة 1905، عندما حاولت جمعية أن تغطي أعضاءها بمنفعة تعاونية وقد صدر أول تأمين صحي في اليابان عام 1927. يقيم تأمين المسؤولية الطبية على المبادرات خاصة لأرباب العمل، حيث كان مل من رب العمل والعامل يشتركان في دفع التأمين الصحي بالتساوي، ثم ظهر في اليابان التأمين الصحي الشامل عام 1957 المعدل بقانون،1958 ونشأ على إثره قانون التأمين الصحي الشامل.[2]

ويوجد في اليابان ثلاث أنواع من التأمين الصحي: [3]

– تأمين خاص مدار من قبل المجتمع، يقدم التأمين للعاملين في الشركات الكبرى.

– تأمين شبه عام للعاملين في القطاع العام، مسير من قبل مؤسسات تأمين خدمية.

– تأمين عام مدار من قبل الحكومة للشركات الصغيرة.

[1] - أين مثل " أدمون أريه" وزير الصحة الفرنسي أمام المحكمة " جورجينا ديفوا وزيرة الشؤون الإجتماعية ولوران فابيوس رئيس وزراء الأسبق وذلك في القضايا التي تقدمت بها أسر الضحايا، راجع محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 138 وائل العزيري، المرجع السابق، ص 789.

[2] - أحمد عبد الله قمحاوي، مدخل لمفهوم الأخطار وأساسيات التأمين والضمان، دار إمام الدعوة للطباعة الرياضة 2005، ص 373.

[3] - أحمد عبد الله قمحاوي، نفس المرجع والصفحة.

وقد ساهمت في نجاح هذا النظام من التأمين، الشركات الكبرى للصناعة والتأمين سواء في مجال إنتاج الأدوية أو التأمين عليها. فتدخلت هذه المؤسسات لمد المساعدة لضحايا مرضى السيدا، وساهمت في إنشاء صندوق خاص لا يتبع الدولة يساهم في تعويض ضحايا السيدا.[1]

أما **سنغافورة** فيوجد فيها نوعان من التأمين والطبي وصناديق الضمان.

الأول هو صندوق الإذخار الطبي وهو بمثابة تأمين إجباري يطبق على جميع العاملين عن طريق إقتطاع نسبة 6% من الراتب، لأقل من 35 سنة و8% للأشخاص الأكبر 45 سنة، ويعفى هذا الصندوق من الضرائب.

أما الصندوق الثاني فهو صندوق اختياري خاص، يساهم في الحماية من الأمراض ذات الطبيعة المأساوية والتكلفة الباهظة لها، ويتم الاشتراك فيه بأقساط يسيرة تحدد قيمتها بسن وعمر المؤمن له.[2]
لكن للأسف لا يغطى تأمين الصندوق مرض نقص المناعة المكتسبة، ولا الإدمان من المخدرات، ولا الأمراض العقلية.

ثانيا: بعض النماذج الأوروبية.

1/ النمسا وهولندا:

بدأ التأمين الصحي في **النمسا** سنة 1887، حيث أقرت النمسا نظام التأمين الطبي الإلزامي، متأثرة بالتجارب الطبية في أوروبا.[3]

وفي مجال تعويض ضحايا السيدا تتبع النمسا نظاما شبيها بنظام التعويض الياباني، بحيث يوجد فيها صندوق خاص يعتمد في تمويله على إعانات المؤسسات الدوائية. إسهاماته عبارة عن تعويضات جزافية قد تصل إلى 25000 دولار أمريكي، مقابل أن يتنازل المضرور بالدم الملوث عن دعواه القضائية ضد الحكومة، ومراكز العلاج، وشركات الأدوية.[4]

[1] - نزار كريمة، المرجع السابق، ص 217.
[2] - أحمد عبد الله قمحاوي، المرجع السابق، ص 378.
[3] - خالد بن سعيد، التأمين الصحي التعاوني، ط1، مكتبة الشقري للنشر والتوزيع، الرياض، 2000،ص 20 وما بعدها.
[4] - نزار كريمة، المرجع نفسه ، ص 218.

أما **هولندا** أنشأت صندوق خاص يساهم في مساعدة المرضى في العلاج من السيدا، أين يقدم مساعدات مالية للضحايا وأسرهم، لكن هذا الصندوق، يقوم على مبدأ احتياطية التعويض، ويفعل دوره فقط عند عجز أنظمة التأمين الاجتماعي عن تحمل التعويضات.[1]

2/ سويسرا وألمانيا:

رغم أن النظام الصحي في **سويسرا** يسيطر عليه القطاع الخاص، فإن التأمين من المسؤولية الطبية إجراء إلزامي على كل مواطن أو مقيم طبقا لقانون التأمين الصحي، أين يجبر المؤمن عليه، على دفع أقساط التأمين الصحي مع مراعاة الاتفاقات وعقود التعاون بين دول الاتحاد الأوروبي وسويسرا خاصة عند حالات العلاج الطارئة.

وتنتشر في سويسرا الكثير من صناديق التأمين والضمان، وهي مؤسسات اقتصاديه خاصة أهلية، ولا توجد بينها مؤسسات حكومية، ورغم ذلك فالأشخاص ملزمون فيها بالتأمين الإجباري الأساسي، مع إمكانية إضافة تأمينات اختيارية أخرى.[2]

أما في مجال تعويض ضحايا الدم الملوث، فكانت سويسرا تعتمد في البداية على الاتفاق بين منتجي المنتجات الدموية، قبل إنشاء صندوق خاص مشترك بين منظمة الصليب الأحمر وشركات الأدوية يطلق عليه إسم **أمينو**، وهو صندوق يساهم في تغطية تكاليف علاج السيدا.

وفي عام 1990 أنشأت سويسرا نظاما خاصا لتعويض ضحايا السيدا من الدم الملوث. يتحصل من خلاله المضرور على تعويض مزدوج، إذ يحصل من الدولة على مبلغ 200000 فرنك سويسري.[3]

أما **ألمانيا** فقد صدر فيها سنة 1883 قانون التأمين على المرض، ينص على إلزامية ضمان العمال الذين تقل أجورهم عن 2000 مارك ألماني، وبذلك أعطى القانون إشارة الانطلاق لنظام التأمين الإجباري في ألمانيا وفي أوروبا كلها كأساس للتأمين الاجتماعي.[4] وكان الاشتراك في هذه الجمعيات إجباريا لعمال

[1] - نزار كريمة، المرجع السابق، ص 217.
[2] - راجع في ذلك، موقع وزارة الصحة السويسري: www.santesuise.com بتاريخ 2017/3/8 الساعة 23:00.
[3] - نزار كريمة، المرجع نفسه ، ص 218.
[4] - خالد بن سعيد، المرجع السابق، ص 18.

المناجم في ألمانيا سنة 1854، وتم تنظيمها داخل صناديق للضمان أسسها بسمارك بداية من 1883 وكان التأمين فيها إجباريا.[1]

أما عن تعويض ضحايا السيدا، فيقع على عاتق شركات التأمين وذلك عن طريق اتفاق ضمني بين مصنعي الأدوية والأطباء ومراكز الدم. فيتم تعويض المضرورين بمبلغ لا يتجاوز 500000 مارك ألماني عن تلك الأضرار المعنوية للعدوى، ويتحدد مقدار التعويض بالحالة الاجتماعية والأسرية للمريض.وفي عام 1993 أنشأت الحكومة الفيدرالية الألمانية صندوقا خاصا لتعويض ضحايا الدم الملوث بالسيدا[2]، والعديد من الصناديق التي تغطي مخاطر أخرى تهتم أساسا بالطبقة العاملة الخاضعة أو غير الخاضعة لصناديق التمويل التي وجدت لتكون إحدى الصناديق الرئيسية الداعمة.[3]

ويقوم التأمين الطبي في ألمانيا على مشاركة كبيرة فاعلة للقطاع الخاص، إذ تنشط في ألمانيا لوحدها أكثر من 180 شركة للتأمين الصحي. هذه الشركات تتمثل في الرابطة الوطنية لشركات التأمين الخاصة (BKK)، وتعد شركة (AOK) أكبر شركة للتأمين الصحي، القانوني في ألمانيا تقدم خدماتها لأكثر من 24 مليون مشترك.[4]

الفرع الثاني: نظام التعويض التشاركي.

نظام التعويض التشاركي هو من الأنظمة الحديثة في مجال تعويض التبعات الطبية، تقوم فكرة التعويض فيه على فكرة التعويض الجماعي، وتوزيع ومشاركة عبء التعويض فيه على عدة هيئات وتشارك الجماعة في تحمل تبعاته، انطلاقا من مبدأ المساواة في ضمان الأخطار بعيدا عن قواعد المسؤولية بمفهومها الكلاسيكي، خاصة مع بروز العديد من الهيئات الصحية الخاصة في مجال تحمل التبعات الطبية. أين حاول هذا النظام توحيد قواعد المسؤولية بين القطاع العام والخاص، بغرض توحيد الحلول في نطاقهما رغم اختلاف قواعدهما.[5]

وعليه سنتطرق لبعض نظم التعويض التشاركية، بداية من نظام التضامن الوطني الفرنسي، ثم نظام ضمان مخاطر الرعاية الصحية في بلجيكا، وأخيرا نظام التأمين والضمان المباشر في السويد.

[1] - خالد بن سعيد، المرجع السابق، ص 18.
[2] - نزار كريمة، المرجع السابق، ص 218.
[3] - خالد بن سعيد، نفس المرجع والصفحة.
[4] - راجع موقع شركة AOK للتأمين الصحي في ألمانيا www.Aok-on.de 2017/04/09 الساعة 12:15.
[5] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 279.

البند الأول: نظام التضامن الوطني في فرنسا

كان لفضائح الدم المتكررة وعدم ثقة الناس في وسائل العلاج والتعويض التقليدية دور كبير في التوجه نحو نظام التضامن الوطني[1]، ويعتبر النموذج الفرنسي نموذجا فعالا وفاعلا في مجال التعويض عن مخاطر الطب وتبعاته الضارة، حيث أصدر الكثير من القوانين في طريق الوصول إلى حماية عادلة للمرضى أو ذويهم، لعل من أهمها قانون 91/1406 المتعلق بإنشاء الصندوق الوطني لتعويض ضحايا السيدا عن طريق نقل الدم أو الحقن بإحدى مشتقاته الذي تطرقنا إليه سابقا، ثم صدور قانون الرابع من مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي في فرنسا[2]،حيث وضع نظاما خاصا بالتعويض عن الحوادث الطبية، يمثل طفرة كبيرة، تتضمن إصلاحا شاملا لحقوق المرضى ولقانون الصحة العامة.

هذا النظام الجديد يمتاز بطابعه التشاركي في تحمل التبعات الطبية، بيد أنه نظام تعويض جماعي، يتم من خلال صناديق وطنية، وتشارك الجماعة في تحمل تبعاته.[3] ويعتمد نظاما مستحدثا يقوم جوهره على مبدأ التسوية الودية، يتكفل بها جهاز حكومي يقوم على أساس فكرة التضامن الوطني.[4]

ونظرا لأهمية هذا النظام في مجال حماية حقوق المرضى، فإنني سأبحث أولا في مقومات هذا النظام، ثم الآليات التي من خلالها يتم التعويض في هذا النظام.

[1] " Ainsi des affaires du sang contaminé, de l'hormone decroissance, du diéthylstilbestrol (Distilbène), et, plus récemment, du benfluorex(Mediator), des prothèses PIPou des essai thérapeutiques de phase I. Il en est résulté dansla population une véritable aversion au risque sanitaire et parfois une certaine défiance vis-à-vis de la médecine. On peut le regretter dans la mesure où si la confiance des usagers dans lesystème de santé a pu être éprouvée, l'objet de la défiance a peut être mal été identifié. Lesmanquements qui ont abouti à ces scandales sont en effet imputables moins à « la médecine »,c'est-à-dire à ses praticiens, qu'à l'efficacité du contrôle des produits de santé qui relève de la développement croissant de la solidarité nationale79, qui tend à faire de l'ONIAM un « guichet unique » de l'indemnisation des dommages liés aux soins, au risque d'oublier que l'activité de soin est par essence incertaine et que l'innocuité des produits de santé ne peut être garantiesans faille. Il n'en demeure pas moins que l'aversion au risque sanitaire et la réticence decertains patients vis-à-vis des thérapeutiques conventionnelles sont de nature à influencer la relation médicale."
Voir, Renaud Bouvet, Liberté du médecin et décision médicale, Thèse de doctorat en Droit, université de rennes 1,2016.p20.

[2] -La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et a la qualite su systéme de sante J.O, francaise du 5 mars 2002.

[3] - رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 319.

[4] - عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 301.

الفقرة الأولى: مقومات نظام التضامن الوطني.

لقد مهد نظام التضامن الوطني في فرنسا الطريق إلى نظام صحي متميز ذو جودة، الهدف منه تجنب بقاء المرضى ضحايا الحوادث الطبية بدون تعويض، وعدم تحميل الأطباء مسؤولية هذه الحوادث دون خطأ، وهو ما يفسر تردد القضاء الفرنسي في السنوات الأخيرة بين حماية الطبيب أو المريض.[1]

وهو الأمر الذي شكل مشكلة متفاقمة لأكثر من ثلاثين سنة، حيث لم تنجح الكثير من مشاريع القوانين بخصوص هذه الازمة طيلة الفترة من 1973 الى 2001 ؛ أين شكل تدخل القضاء الفرنسي في مثل هذه القضايا، قاعدة متينة ساهمت في بروز هذا النظام بهذه الصورة، وذلك من خلال العديد من قرارات محكمة النقض ومجلس الدولة أي أرست قراراتها الكثير من المبادئ الجديدة المتعلقة بتعويض المرضى نتيجة الحوادث الطبية.[2]

وقد عجل قرار **Peruche** بما أحدثه من إنقلاب كبير في المفاهيم القانونية والأخلاقية السائدة في المجال الطبي بين قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 2000 في قضية **Peruche** وعدم توافقه مع الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي.[3]

تدخل المشرع الفرنسي بإصداره قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، الذي تضمن فعلا إصلاحا شاملا لحقوق المرضى، وتضمن أقصى درجات الحماية القانونية للمرضى في جميع مراحل العلاج كمرحلة الوقاية أو التشخيص إلى غاية مرحلة العلاج.[4]

ويعتبر التعويض حق أساسي للمريض، فهو كان محور الإصلاحات التي مست نظم الصحة في فرنسا لذلك وضع هذا القانون الجديد نظاما للتسوية الودية، يتكفل به جهاز حكومي في إطار التضامن

[1] - محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، الجزائر 2004، ص 36 عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 301.

[2] - عرفت هذه الفترة محاولات عديدة لإقرار تعويض عادل لضحايا المسؤولية دون خطأ ولعل أهمها استحداث المشرع الفرنسي لمنصب مصلح طبي بمقتضى المرسوم 15 ماي 1981 لغرض التسوية الودية للنزاعات بين الأطراف المعينة ثم سقط هذا النظام بعد إبطاله من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 31 ماي 1989 لعيب شكلي يتعلق بضرورة استحداث المنصب بموجب قانون وليس مرسوم راجع مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 301، أمال بكوش، المرجع السابق، ص 293.

[3] - وتتمثل احتياجات القضية في تحمل الطفل nicolas peruche ووالديه بسبب إزدياد الطفل بإعاقته سببها داء الحميراء الذي تنقل له من أمه قبل الولادة واستندت الأم في دعواها على خطأ الطبيب ومخبر التحاليل الذين عجزا عن إكتشاف داء الحميراء ليتسنى لها الإجهاض قبل الإعاقة راجع مأمون ص 299 أمال بكوش، ص 293 محمد بودالي، المرجع السابق، ص 35.

[4] - أمال بكوش، المرجع نفسه ، ص 293.

الوطني يفصل في نزاعاته ذات الطابع الموضوعي، هيئة حكومية هي **الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية**.[1]

ورغم الطابع الاختياري في اللجوء لخدمات الديوان، إلا أن مجال اللجوء إلى القضاء في ظل هذا النظام أصبح ضيقا ولا يتم اللجوء إليه إلا في حالات ناذرة على المستوى العملي[2]، مع فتح المجال للتسوية الودية عن طريق اللجان الإقليمية للصلح عند ثبوت الخطأ المهني، وبذلك كرس هذا القانون العودة إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ.[3] وهو ما أكدته المادة 1142-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي بأن كل مهني الصحة وكل مؤسسة خدمة أو هيئة يتم في نطاقها أعمال فردية للوقاية والتشخيص لا تتحقق مسؤوليتهم عن النتائج الضارة لهذه الأعمال إلا في حالة الخطأ.[4]

وعلى هذا الأساس يستفيد المريض في فرنسا من نظام مزدوج للتعويض، ويعتبر الخطأ الفيصل في إسنادها.

فمتى ثبت الخطأ المهني للطبيب يكون التعويض عن طريق قواعد المسؤولية المدنية. وفي حالة انعدام الخطأ فتنطبق القواعد الموضوعية لنظام الضمان الممثل في هيئة الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية.[5]

هذا يعني أن نظام التعويض من مخاطر العلاج، الذي استحدثه القانون الجديد على أساس مبدأ التضامن الوطني لم يلغ النظام التقليدي للتعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية، وإنما جاوره وسايره مع إعطاء الأولوية لنظام المسؤولية التقليدي القائم على فكرة الخطأ، رغم أن الواقع يؤكد فاعلية فكرة التضامن لذلك لم يمس هذا النظام فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، بل الأكثر من ذلك أكد أن الخطأ مازال مقبولا كأصل عام، وهو ما أكده القضاء في العديد من المناسبات، على أساس أن الخطأ هو المعيار العام وما عداه ليس إلا استثناء عليه.[6]

---

[1] - عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص.ص، 301 – 302.

[2] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 294.

[3] - قبل الحصول على التعويض من الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية يجب على المريض أولا الاتصال باللجنة الجهوية للصلح على أن تتخذ اللجنة قرارها في أجل أقصاه 6 أشهر في حالة استيفاء شروط التعويض المريض في أجل شهر، مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 302.

[4] - بموجب المادة 1142-1 حرص المشرع الفرنسي على تأكيد مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ كمبدأ عام على أساس أن نظام التضامن ينحصر مجال تطبيقه فقط في هذه المادة وهو ما يرمي إليه المشرع من توحيد لقواعد المسؤولية بين القطاع العام والخاص وبين القاضي الإداري والقاضي العادي، رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 325.

[5] - مـأمون عبد الكريم، المرجع نفسه ، ص 303.

[6] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 280 وما بعدها.

أما عن طوائف المخاطر والأعمال الطبية التي يشملها محل التعويض؛ والتي يشملها نظام التضامن الوطني[1]، فقد حددتها المادة 1142 – 1 من قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي، وهي ثلاث طوائف رئيسية تحدد الطابع الموضوعي للتعويض وهي:[2]

– الحوادث الطبية الغير متوقعة التي تسببت في ضرر طارئ، والناشئة عن عمل طبي، دون وجود خطأ فيها.

– أضرار تعاطي العلاج المقرر كالأدوية بمفهومها التقليدي، أو غيرها من وسائل الرعاية والعلاج.

– العدوى التي تصيب المضرور أثناء تواجده بالمشفى دون أن يكون قد أصيب بها قبل أو بعد 48 ساعة من خضوعه للعلاج.

إن تحديد الأعمال الطبية بهذا النطاق يتميز بإتساع مجاله، حيث يستوعب العمل الطبي مختلف صوره ومظاهره، ويستبعد عنه كل ما هو خارج عن العمل الطبي.[3] ذلك أن التعويض يرتبط بتقنيات التضامن الوطني أكثر من أعمال المسؤولية دون خطأ، لذلك كان قضاء **Bianchi** دافعا للمشرع الفرنسي لاستحداث قانون 4 مارس 2002 عن طريق إعمال فكرة التضامن الوطني في الحالات التي لا تنعقد فيها المسؤولية عن الخطأ.

فتغير بذلك مفهوم تعويض المريض من المفهوم العقابي القائم على أساس الخطأ، إلى مفهوم أكثر اتساعا ورحابة هو المفهوم الاجتماعي على أساس المسؤولية دون خطأ كما في قرار **Bianchi**، أو على أساس مبدأ ضمان الأضرار [4]، أو على أساس المسؤولية دون خطأ، أو على أساس التضامن الاجتماعي كما جاء في الرابع من مارس 2002. وأصبح المستفيد من التعويض ليس المريض فحسب، بل إمتدت الحماية حتى إلى الطبيب المعالج أو من يعاونه، أو حتى معاوني المرافق كما في عمليات نقل الدم.[5]

ورغم الآليات التي ابتكرها هذا القانون، إلا أن تطبيقه عمليا أثار صعوبات على أرض الواقع ما تعلق بتأمين المسؤولية الطبية، وهو ما دفع المشرع الفرنسي للتدخل مرة أخرى وأصدر قانونا مكملا لقانون

[1] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 286.
[2] - عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 320.
[3] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه ، ص 287.
[4] - كان للقرار المعروف بقرار Mme Marzouk سنة 2003 دور هام في بروز مبدأ (ضمان الأضرار) ليتجاوز بذلك مفهوم التعويض التقليدي لمبدأ حديث هو مبدأ ضمان الأضرار، إذ يكفي فيه أن تكون هناك علاقة ولو عرضية أو ثانوية لتثبت مسؤولية المرفق عن الأضرار راجع محمد قيرع، المرجع السابق، ص 71.
[5]- محمد قيرع، المرجع نفسه، ص 72.

حقوق المرضى وجودة النظام الصحي وذلك بتاريخ 30 ديسمبر 2002. بحيث ألزم الأطباء على إبرام عقود التأمين مسؤوليتهم المدنية بموجب القانون رقم 2002/1577 المتعلق بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية[1]،رخاصة في مجال أقسام التعويض المالي لأضرار العدوى المكتسبة داخل المستشفيات بين **شركات التأمين**، وبين **الديوان الوطني للتعويض الحوادث الطبية والعدوى (ONIAM)** وفق إلتزام إجباري بالتأمين عن الأضرار البسيطة، تتحمله مؤسسات الرعاية الصحية أما الأَضرار الجسيمة يتحملها الديوان الوطني (**ONIAM**) . [2]

وفيما يتعلق بطابع الاستثنائية والخطورة التي يجب أن تتسم فيها هذه الأضرار المعوض عنها بالنظام الجديد، فيجب أن تنطبق عليها جملة من الخصائص والمواصفات أهمها: [3]

– اشتراط أن تكون هذه الأضرار غير مألوفة وغير عادية وذلك بالنظر لحالة المريض الأصلية أو تطوراتها المتوقعة ولا فرق بين كون هذه الأضرار راجعة إلى وسيلة علاج غير معروفة المخاطر قضاء (Gomoz) أو أي وسيلة علاج أخرى معروفة لكنها مجهولة التحقق، أو تتحقق بصفة استثنائية مثل ما جاء في قضاء (Bianchi).

– اشتراط خطورة الآثار الضارة على المريض وكيانه الجسماني والوظيفي، مع الأخذ بعين الاعتبار نسبة العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل.[4]

وقد حدد القانون معدل العجز الدائم الذي يسمح بالتعويض على أساس التضامن الوطني 25% كحد أقصى محدد بموجب مرسوم[5]، وإذا لم يتجاوز النسبة فيتم التعويض وفق الخطأ المفترض[6]، فقد حاول المشرع الفرنسي من خلال هذا النظام تسهيل إجراءات الحصول على التعويض من خلال تخفيف الشروط الصارمة لفكرة الخطر، وعدم التقيد بطابعه الاستثنائي وتحوله لفكرة الخطر الاجتماعي.[7]

---

[1] - La loi n° 1577/2002, du 30/12/2002, relative a l'assurance responsabilite civil medical, J.O.F du 31/12/2002.

[2] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 340.

[3] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 288.

[4] - عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 321.

[5] - Le taux d'incapacité permanente doit étre supérieure à 24 en ventu du décret n° 214-2003 du 4 avril 2003.

أنظر: عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 322.

[6] - عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2011/10.ص295.

[7] - عيساني رفيقة، المرجع نفسه، ص 322.

هذه الفكرة تعتمد في تأسيسها على نظام مزدوج لاقتضاء التعويض والاستفادة من إجراءاته المتكاملة فيكون الحصول على التعويض إما بطريق التسوية الودية عن طريق لجان التوفيق والمصالحة، منذ ثبوت الخطأ في حق المسؤول، أو يكون بطريق الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية أو حوادث العدوى (ONIAM) عند تعذر إثبات الخطأ.

الفقرة الثانية: آليات التعويض في نظام التضامن الوطني

هذا النظام القانوني الجديد الذي كرسه قانون الرابع من مارس 2002، جاء متكيفا من نظام المسؤولية التقليدية، ومع المسؤولية الحديثة وفق نظام التضامن الوطني ذو الطبيعة التشاركية في تحمل التعويض، هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان النظام متلائما مع الهياكل الصحية في فرنسا مهما اختلفت من حيث طبيعة النشاط فيها،ومن حيث خضوعها للقانون العام أو الخاص.

هذا النظام الوطني للتضامن تم إقراره كما ذكرنا سابقا، بموجب قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي المعروف باسم قانون الوزير Kouchner [1]، إضافة إلى القانون الذي صحح بعض الاختلالات التي وقع فيها القانون الرابع مارس، وذلك بموجب القانون الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2002،وهو القانون 2002/1577 المتعلق بتأمين المسؤولية الطبية.

وقد أسس المشرع الفرنسي بموجب هذه القوانين، ثلاث هيئات أساسية في مجال المسؤولية والتعويض وفق نظام التضامن الوطني، هي اللجان الإقليمية للتعويض والتوفيق، اللجنة الوطنية للحوادث والمكتب الوطني للحوادث الطبية، يتم تفعيل هذه الهيئات عند غياب الخطأ في نظام المسؤولية أو عند تعذر إثباته، لذلك فإن الخطأ يعد الضابط الأساسي لآليات التعويض المختلفة التي نظمها قانون الرابع من مارس 2002، وأنشأ بها نظاما جماعيا يقوم على مبدأ المشاركة في التعويض.

وعليه سوف نبحث الآليات التي جاء بها في هذا النظام من خلال التعويض عن طريق التسوية الودية، ثم التعويض عن طريق التأمين الاجتماعي ممثلا في الديوان الوطني للحوادث الطبية، ثم نظام التأمين القانوني كآلية فعالة لتعويض المخاطر الطبية.

[1] - سمي هذا القانون بقانون Kouchner نسبة إلى وزير الذي تبنى هذا القانون ودافع عن توجهاته الأساسية إلى حين إصداره بتاريخ 2002/3/4 خاصة مادة 1142-1 من هذا القانون رقم 2002/303 راجع في ذلك، رفيقة عيساني،المرجع السابق، ص 314.

أولا: التعويض عن طريق التسوية الودية

تعود جذور آلية التسوية الودية لنزاعات المسؤولية الطبية إلى بداية الثمانينات، عند استحداث المشرع الفرنسي منصب المصلح الطبي، الصادر بموجب المرسوم المؤرخ في 15 ماي 1981، إذ كان الهدف من إنشاء هذا المنصب تسوية النزاعات الطبية بطريقة ودية.[1] وبعد أكثر من عشرين سنة أنشأ المشرع الفرنسي نظاما متكاملا للتسوية الودية بموجب قانون الرابع من مارس 2002، يقوم على فكرة ازدواجية المسؤولية والتعويض، من خلال قواعد المسؤولية المدنية ونظام التضامن الوطني في حال انعدام المسؤولية.

هذه الآلية تم استخدامها بموجب المادة 1142-1 من قانون الصحة العامة المستحدثة بالقانون رقم 2002/303، بحيث فرقت نوعي المسؤولية من خلال مصدر الضرر، الذي يتحكم فيه الخطأ وجودا وانعداما . ففي حالة وجود خطأ مهني يجب على المضرور اللجوء إلى هيئة تم استحداثها بموجب القانون، هي اللجنة الإقليمية للتوفيق والمصالحة وتعويض الحوادث الطبية (CRCI) المستحدثة بموجب المرسوم 2002/866 [2]، المتعلق باللجان الإقليمية للمصالحة وتعويض الحوادث الطبية والأمراض بسبب الأدوية والالتهابات، والأمراض بسبب العدوى المكتسبة في المستشفيات، والتي تضمنتها الفقرة الخامسة من المادة 1142-5.

وهي اللجنة التي تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالحوادث الطبية والإصابة الناتجة عن العمل الطبي[3] وكذلك بالعدوى داخل الوسط الاستشفائي[4]، وهي لجنة تنشأ في كل إقليم يرأسها قاض من القضاء الإداري أو العادي، ولكنها ليست جهة قضائية وتتضمن عضوين ممثلين عن المرضى وممثلين عن المهنيين العاملين في قطاع الصحة العام أو الخاص وممثلين عن الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية المؤسس بموجب المادة 1142-6 عن شركات التأمين.[5]

[1] - رغم أهمية منصب المصلح الطبي في حل النزاعات الطبية إلا أن هذا المنصب الطبي من قبل مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 31 ماي 1989، بحجة وجود عيب شكلي في إنشاء المنصب لموجب مرسوم بدلا من قانون،راجع عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص301.

[2] - Décret n° 866/2002 du 3 mai 2002 relative aux commisions regionales des conciliation et d'indemnisation on des accidents médicaux des affections nosocomiales prévues à l'article 1142-5 du code de la santé publique.

[3] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 296.

[4] - إن مهام اللجنة لا تقتصر على التوفيق والمصالحة فقط ولكن إبداء الرأي الذي شكل أساس الغطاء أو الغرض الذي يجبر الضرر راجع عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 296.

[5] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 289، عيساني رفيقة، المرجع السابق، 322 أمال بكوش، المرجع السابق، ص 296.

وقد صدر نص تنظيمي تفصيلي لهذه اللجان وتنظيم نشاطها بالمرسوم 2003/1086 المؤرخ في 17 نوفمبر 2003 المتضمن تشكيل اللجان الإقليمية للمصالحة وتعويض الحوادث الطبية[1]، هذه اللجان الإقليمية مهمتها الأساسية الفصل بصورة ودية في المنازعات الناشئة عن الحوادث الطبية وإصابات العلاج بالأدوية، أو إنتقال العدوى الميكروبية.[2] حيث يتم الفصل فيها بعيدا عن ساحة العدالة والقضاء رغم أن اللجنة يرأسها قاضي ذو خبرة.

ويمكن للمضرور أو من يمثله مباشرة إجراءات المصالحة الودية، عن طريق إيداع طلب خطي مفرغ في صيغة معينة يرسل إلى اللجنة بموجب رسالة مضمنة، أو يتم إيداعه مباشرة لدى أمانة اللجنة ويحصل المضرور أو من يمثله على وصل يثبت إيداعه القانوني للطلب مع الوثائق التي تعزز موقف المريض وتثبت الأضرار التي أصابته داخل الوسط الاستشفائي.[3]

فإذا ما انتهت اللجنة من فحصها للطلب وتوصلت إلى وجود خطأ يحرك مسؤولية المرفق الطبي وكان الخطأ هو السبب المباشر للضرر، قدم المؤمن عرضا للتعويض والصلح في خلال مدة أربعة أشهر.[4]

فإذا ما قبل المضرور عرض الضامن للمسؤولية المدنية والإدارية، فإن ذلك يوقف إجراءات متابعة التعويض ويعني مخالصة نهائية له.[5]

وفي حالة عدم اقتناع المضرور أو ذويه بمبلغ عرض التعويض، فإنه يبقى للمضرور اللجوء للقضاء خاصة إذا كان مبلغ التعويض غير كاف، وإذا ما تأكد القاضي من عدم كفاية التعويض يمكنه أن يغرم الجهة المؤمنة بمبلغ لا يتجاوز نسبة 15% من قيمة التعويض المستحق المحكوم به للمضرور وفوائده، يوجه إلى المكتب الوطني للتعويض على سبيل العقوبة المدنية، وذلك تطبيقا لنص المادة 1142-14/9.[6]

وتلتزم شركة التأمين في كل الأحوال بأداء مبلغ التعويض المستحق عن الأضرار الناجمة بسبب الخطأ الطبي على أنها في حالة رفضها للتعويض في الأحوال التي ترى فيها أنه يعزى للمخاطر العلاجية، التي ينعدم

[1] - Le décret n° 1086/2003 du 17 novembre 2003.

[2] - عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 296.

[3] - أهم هذه الوثائق هي الشهادات الطبية التي تسمح بالتقدير الدقيق للضرر ونسبته، رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 322.

[4] - يقدم العرض سواء من قبل الضامن للمسؤولية المدنية والادارية أو من قبل المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية عند غياب الغطاء. عادل بن عبد الله، المرجع نفسه ، ص 297.

[5] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 289.

[6] - كما يمكن للضحية أو ذوي الحقوق اللجوء إلى القضاء في حالة إذا لم يقدم المكتب الوطني أي عرض أو في حالة رفض العرض المقدم، راجع عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 297.أمال بكوش، المرجع السابق، ص 301.

فيها ركن الخطأ وكان رفضها مؤسسا، هنا يتدخل الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية، ويصبح هو المسؤول عن كل التعويضات.[1]

ثانيا: التعويض عن طريق ضمان المخاطر

تدرج مفهوم تعويض المريض من المفهوم العقابي القائم على أساس الخطأ إلى المفهوم الاجتماعي بحيث أصبح التعويض لصالح المتضرر من المرفق، يتم على أساس المسؤولية بدون خطأ كما في قرار Bianchi أو على أساس مبدأ ضمان الأضرار كما في قرار Mme Marzouk أو على أساس التضامن الاجتماعي عند صدور قانون الرابع من مارس 2002.[2]

ذلك أن الهدف الأساسي لصدور هذا القانون هو تسهيل حصول التعويضات لضحايا الحوادث الطبية أو الأضرار الناتجة عن العلاج Affection iatrogène، وكذلك العدوى داخل الوسط الاستشفائي infection nosocomiale.[3]

هذه الحوادث بصفة خاصة أثارت مجموعة من الإشكالات القانونية والعملية في تعويضها عن طريق المسؤولية الطبية، وذلك لانعدام ركن الخطأ فيها، لهذا السبب استحدث المشرع الفرنسي نظام التضامن الوطني، الذي يتدخل لضمان المخاطر التي تصاحب تشخيص وعلاج الأمراض، وفي الحالات التي لا يمكن فيها نسبة الأخطاء الطبية إلى مسؤول محدد، أو عند صعوبة إثبات الخطأ [4] أو انعدامه بالطرق الودية. [5] فإذا ما فشلت اللجان الإقليمية في التوفيق بين المضرور وهيئات التعويض ذات الصلة أو تحققت من عدم اختصاصها بسبب انعدام ركن الخطأ، عندئذ تعلن اللجنة الإقليمية عدم اختصاصها خاصة إذا رأت أن المسؤولية تنطبق عليها شروط التضامن الوطني التي تختص بمنازعاته هيئة عمومية هي الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية.[6]

---

[1] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 289 رفيقة عيساني، المرجع السابق، ص 323، مأمون عبد الكريمة، المرجع السابق، ص 301.

[2] - أحمد عيسى،مسؤولية المستشفيات الحكومية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص86، قيرع محمد،المرجع السابق،ص 72.

[3] - عيساني رفيقة، المرجع نفسه ، ص 320.

[4] - وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 1142-22 من قانون الصحة العامة الفرنسي "عندما لا يمكن إثبات مسؤولية الطبيب أو المؤسسات أو الأقسام والهيئات الطبية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أو منتج المواد الطبية فإن الحادث الطبي أو العلة العلاجية المنشأ أو عدوى المستشفيات تعطي الحق للمضرور في الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني".
Voir l'article LM42-22/01 la loi n° 303/2002.

[5] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 302، كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب رسالة ماجيستر، تخصص قانون خاص كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012/2011 ص 354.

[6] - حسب المادة 1142 من القانون رقم 2002/303 المؤرخ في 4 مارس 2002 فإن الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM) مرفق عمومي ذو طابع إداري يخضع لوزارة الصحة وتمول من أموال التأمين الصحي ووفق قانون الضمان الاجتماعي وهو ما برز الطابع الاجتماعي للديوان، رفيقة عيساني، المرجع نفسه ، ص 323.

وقد حددت المادة 1142-23 مصادر تمويل الديوان المتمثلة في حصة من أموال التأمين الاجتماعي وفق القيمة التي يتم تحديدها سنويا، والمصروفات التي يتم دفعها مقابل الخبرة الطبية وحصيلة العقوبات المالية في الحالات التي يقدر فيها القاضي أن تعويض شركات التأمين في مرحلة التسوية الودية لا يمثل في تعويضا كاملا.[1] إضافة إلى حصيلة الدعاوي التي يحل بمقتضاها الديوان محل المسؤول المهني أو الهيئة والمؤسسة التي تقدم خدمات صحية.[2]

أما عن شروط استحقاق التعويض من الديوان الوطني للحوادث الطبية، فيمكن أن يستفيد من التعويضات كل من ضحايا الحوادث الطبية أو العلل علاجية المنشأ، أو عدوى المستشفيات عندما لا تتوفر أركان المسؤولية بالنسبة للمهنيين في المجال الطبي العموميين أو الخواص، أشخاص طبيعية أو معنوية.

إضافة إلى تلك الأضرار التي لا يمكن أن تؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية، مثل عدوى المستشفيات التي شملها القانون رقم 2002/1577 المؤرخ في 2002/12/30، والذي عدل المادة 1142 فقرة 1 من قانون الصحة العامة الفرنسي.[3]

وعموما يمكن إجمال الشروط التي نصت عليها المادة 1142-1 من قانون الصحة العامة في:

- انتفاء ركن الخطأ.
- أن يتعلق الضرر بحالات محددة هي حادث طبي، علة علاجية المنشأ، أو عدوى سائل وسط استشفائي.
- توفر شرط السببية بين الأضرار المدعى بها وأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج.
- النتائج غير العادية وغير مألوفة للأضرار، بمعنى أن الضرر الاستثنائي غير متوقع.
- توافر شروط الجسامة لتعويض الأضرار وفق نظام التضامن الوطني، حيث حددها قانون 4 مارس 2002 بتجاوز نسبة العجز 25%، أما العجز في قانون 2003/214 حددها بنسبة 24%.

وإذا ما توافرت هذه الشروط يقدم الديوان عرضا تعويضيا كاملا للمضرور خلال مدة أربع أشهر من تاريخ إخطاره برأي اللجنة الإقليمية للتوفيق. ويتخذ هذا العرض المقدم للمضرور أو ذويه، شكل العرض

[1] - عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 297.
[2] - يتم تحصيل هذه المبالغ في الحالات التي تثار فيها المسؤولية المدنية للمهني أو الشخص المعنوي الذي تسبب في الضرر راجع في ذلك أمال بكوش، المرجع السابق، ص 304.
[3] - إذا اشترط المشرع الفرنسي بموجب المادة 1142-1 من قانون 4 مارس 2002 أن تتعدى السنة في العجز 25% لكن يستفيد المريض من التعويض فيما حددها المرسوم الصادر في 4 أفريل 2003 نسبة 24% وهو المرسوم التنفيذي رقم 2003/214، راجع محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 288.

المؤقت إلى أن يستلم الديوان إخطارا بمقدار الضرر النهائي الذي استقر عليه وضع المضرور. حيث يلتزم عند تلقيه الإخطار بتقديم عرض نهائي خلال مدة لا تتجاوز الشهرين.[1] فإن قبله المضرور اعتبر ذلك العرض مخالصة نهائية[2]، ويلتزم الديوان بدفع مبلغ التعويض خلال شهرين من تاريخ استلامه رد المريض أو ذويه بالموافقة على التعويض.[3]

ثالثا: التعويض عن طريق التأمين القانوني

يعتبر التأمين من المسؤولية الطبية أحد الآليات الهامة لنظام التضامن الوطني الجديد لما له من فعالية في منظومة جبر الأضرار الطبية. لذلك لجأ المشرع الفرنسي إلى تقنية التأمين لمواجهة المخاطر الطبية التي أصبحت تهدد الفرد في سلامته الجسدية. وذلك عن طريق إلزام المهنيين في مجال الصحة بتأمين مسؤوليتهم الطبية المدنية، انطلاقا من كون المسؤولية الطبية تتميز بدرجة خطورتها العالية. تتحمل الجماعة عبئها بتوزيع عبء الأضرار على الأفراد أو الهيئات الإعتبارية على نحو متكامل.

وهو الأمر الذي تفطنت له أنظمة التأمين الحديثة، عند تعاملها مع أعمال على درجة عالية من الخطورة تتعلق أساسا بجسم الإنسان، مثل عمليات نقل الدم وإجراء التجارب الطبية، حيث بادر المشرع الفرنسي إلى إجبار القائمين عليها لاكتتاب عقود تأمين مسؤوليتهم المدنية. ثم انتقل هذا الإلزام إلى باقي التصرفات الطبية.[4] خاصة مع صدور قانون الرابع من مارس 2002[5]، أين تسربت فكرة التأمين الإجباري إلى كافة أنواع المسؤولية الطبية، وهو الأمر الذي يشكل ضمانة حقيقية للمريض والطبيب المعالج على حد سواء.[6]

وألزم قانون الصحة الفرنسي في المادة 1142-2 المضافة بالمادة 98 من القانون 2002/303[7] الأطباء وجميع المؤسسات الطبية في فرنسا، بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية.

حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 1142-2 من قانون الصحة الفرنسي على أن:

[1] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 305.
[2] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 289.
[3] - l'article L.1142-17/05.
[4] - موسى أشرف جابر، المرجع السابق، ص 370 وما بعدها.
[5] - قبل صدور القانون 2002/303 المؤرخ في 4 مارس 2002 والقانون رقم 2002/1577 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 المتعلق بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية،كان التـأمين الطبي في عمومه إختياريا بإستثناء حالات خاصة مثل تأمين مسؤولية الشركات المهنية، تأمين نقل الدم، والتجارب الطبية، راجع،محمد بودالي،مرجع سابق،ص37. موسى أشرف جابر، المرجع السابق، ص 370 .
[6] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 239.
[7] - القانون 2002/303 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي في فرنسا، سابق الإشارة إليه.

" تأمين المؤسسات والمصالح والهيئات المذكورة في الفقرة الأولى، يغطى إجراؤها العاملين في حدود المهمة الموكلة لهم، حتى لو كانوا يمارسون نشاطهم الطبي باستقلالية."[1]

وبما أن القانون يجب أن يكون مقترنا بجزاء لكي يدعم إلزاميته، فقد فرضت المادة 1142-25 من قانون الصحة الفرنسي عقوبة الغرامة والمنع من ممارسة المهنة الطبية.[2]

وقد أصبحت هذه العقوبات سارية المفعول بصدور القانون 2002/1577 المؤرخ في ديسمبر 2002 المتعلق بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية.[3]

هذا الإجراء المتعلق بإلزامية تأمين المسؤولية الطبية لقي إشكالات عديدة، تتعلق أساسا بقصر المدة الممنوحة للأطباء لتأمين مسؤوليتهم، ولشركات التأمين لتنظيم نشاطها مع تحولات قانون الرابع من مارس 2002، وهو ما دفع بالكثير من شركات التأمين إلى الانسحاب من تأمين المسؤولية الطبية، كما ساهم في ارتفاع كبير لأقساط التأمين[4]، رغم إيجابياته التي كانت في صالح المريض، الذي يعتبر الحلقة الأضعف في المعادلة الطبية.

البند الثاني: نظام ضمان المخاطر في بلجيكا والسويد

يعتبر نظام المخاطر الطبية في بلجيكا والسويد من الأنظمة المتقدمة في العالم، إضافة لما تتمتع به الدولتان من خدمات صحية هي من الأفضل دوليا، وترتيبا على متا سبق سوف نتعرض لكل من نظام ضمان المخاطر الصحية في بلجيكا، ونظام التأمين المباشر في السويد.

الفقرة الأولى: نظام ضمان المخاطر الصحية في بلجيكا

على الرغم من حداثة النظام الصحي في بلجيكا إلا أنه يعد تجربة ناجحة في مجال الرعاية الصحية. يعتمد النظام البلجيكي على مبدأ المشاركة في ضمان مخاطر العلاج الطبي بين الضمان الاجتماعي العام وشركات التأمين الخاصة. فيقوم أي شخص مواطن أو مقيم داخل بلجيكا بالاشتراك إلزاميا في الضمان الاجتماعي العام، ثم يختار شركة التأمين التعاوني الخاص، التي تقوم بدورها بالتأمين

[1] - l'article L.1142-02/4 la loi 303/2002.

[2] - جاء في المادة 1142-25 من قانون الصحة الفرنسي "يعاقب على الإخلال بإجبارية التأمين المنصوص عليه في المادة 1142-2 بغرامة تقدر بـــ 45000 يورو كما يعاقب الأشخاص الطبيعيين على إرتكابهم الجريمة المذكورة بعقوبة تكميلية بالمنع حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 131-27 من قانون العقوبات.

[3] - حدد هذا القانون تاريخ الأول من جانفي في 2004 كتاريخ لبدء المتابعات القضائية والمسألة القانونية للأطباء المخلين بإلزامية التأمين راجع أمال بكوش، المرجع السابق، ص 239.

[4] - أمال بكوش، المرجع نفسه ، ص 339.

الاحتياطي حيث يقوم المواطن بدفع مبلغ 7.35% من الراتب الإجمالي الخاص مناصفة بين الموظف وصاحب العمل، يتحصل الموظف وعائلته على بطاقة الضمان الاجتماعي المعروفة باسم بطاقة (SIS). هذا عن التأمين الأساسي، ذلك أنه يوجد في بلجيكا نظام تأمين صحي إضافي، تقوم به شركات التأمين الخاصة وتغطي به بنود إضافية في عقد التأمين لا يغطيها نظام التأمين الأساسي.

ويشمل نظام التأمين الخاص نحو 25% من قيمة العلاج و50% على الأقل من قيمة الأدوية وفي حالات خاصة لأمراض ذات تكاليف عالية، يمكن أن يغطى التأمين كامل تكاليف العلاج. ويشترط نظام التأمين في بلجيكا أن يكون عمر المؤمن له أكثر من 25 سنة للموظف، مع إمكانية أن يشمل نظام التأمين الشخص العاطل عن العمل، شريطة أن يتقاضى معاش عن البطالة.[1] وبصدور قانون 15 ماي 2007 المتعلق بضمان مخاطر الرعاية الصحية أنشأ المشرع البلجيكي نظاما رائدا، يقوم على فكرة التعويض الآلي للتبعات الطبية الضارة.يقوم هذا النظام على فكرة التأمين الإلزامي للمسؤولية الطبية، وتوزيع عبء التعويض فيها على جهات متعددة[2]، وذلك بسبب عجز الأساليب التقليدية للتعويض، والصعوبات التي يتلقاها أي صندوق لتعويض المخاطر الطبية في الحصول على التمويل المالي.[3]

لذلك حاول المشرع البلجيكي ايجاد آليات لتمويل نظام تعويض المخاطر الطبية عن طريق تشارك عدة هيئات في التمويل والتعويض.

وهي صندوق تعويض حوادث الرعاية الصحية (Fonds des accidents soins de santé)، وصندوق الضمان المشترك (Le fond commun de garantie)، مكتب التسعير (le bureaux tarification) مع مساهمة شركات التأمين في التمويل.[4]

أما عن طبيعة نظام ضمان الأضرار والتأمين عنها فقد لقي جدلا كبيرا في تحديد أساسه، من حيث إذا ما كان تأمينا من المسؤولية المدنية للمهنيين الطبيين، أو تأمينا على المرضى. وأكد مجلس الدولة البلجيكي بأن هذا النظام ليس تأمين من المسؤولية الطبية، بل هو تأمين على الأشخاص ذو طابع

[1] - راجع في ذلك الموقع الإلكتروني للمعهد الوطني البلجيكي لتأمين المرضى المعروف باسم (INAMI) www.Riziv.Fgov.be تاريخ التصفح 2017/07/08 الساعة 11:45.

[2] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 347.

[3] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 241.

[4]- هذا النظام رغم حلوله المبتكرة في مجال ضمان المخاطر الطبية إلى أنه لقي إنتقادات من جانب شركات التأمين ورجال الفقه على حد سواء فشركات التأمين رفضه بسبب الأعباء المالية التي أرهقتها وأدت إلى إفلاس بعض الشركات فيما رفض البعض الآخر إبرام عقود تأمين طبي المناط لها تعويض المخاطر الطبية.
أمال بكوش، المرجع نفسه ، ص 350.

تعويضي، يحمل مواصفات نظام التأمين المباشر من الأضرار، وذلك حسب التوصية التي أصدرها مجلس الدولة البلجيكي [1]، وهو نفس موقف الفقه البلجيكي الذي يعتبر كذلك النظام من تأمينات الأشخاص، وليس من تأمينات المسؤولية المهنية.

ويشمل نظام الضمان كافة الأضرار الناجمة عن فعل أو خطأ مقدم الرعاية الطبية، خاصة الجسيم منه، بما في ذلك الأضرار التي تنجم مخاطر الرعاية وعن العدوى داخل الوسط الاستشفائي حسب المادة 11 من قانون 25 جوان 1992 المتعلق بعقود التأمين البري. أما عن الأمراض الخطيرة المنتقلة عبر الدم فقبل سنة 1992 كان نظام الصحة في بلجيكا يتولى تعويض المرضى المصابين لمرضى نقص المناعة المكتسبة إضافة إلى إمكانية سلوك المريض للطريق القضائي عن طريق مقاضاة منتجي المواد التي تتسبب في مرض السيدا.[2] وبعد سنة 1992 تم إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا المرض الخطير، الذي يمكن ان يحل فيه الصندوق محل المضرور في دعواه المحتملة ضد المسؤول عن المرضى.[3]

الفقرة الثانية: نظام التأمين المباشر في السويد

نشأ نظام ضمان المخاطر الصحية والتأمين في السويد سنة 1890م، وبعد ذلك صدر قانون آخر لتعويض الإصابات المهنية سنة 1901، تم قانون معاشات التقاعد سنة 1913.[4] ويشكل نظام التأمين في السويد جزءا هاما من نظام الأمان السويدي، بحيث يجب أن تشمل التأمينات كل الأشخاص المقيمين في السويد أو الذين يعملون فيها.[5] فهي توفر كذلك الحماية الصحية اللازمة لإصابات المرض والعمل، عن طريق صندوق التأمينات العامة (**fordskrings kassan**) المعرف إختصارا بصندوق (**FK**) وهو جهاز رسمي يتبع الحكومة السويدية.[6]

ويعتمد نظام الضمان السويدي على مبدأ المشاركة من قبل المرضى الذين يدفعون 20% من تكلفة الخدمة، التي يحصل عليها من الدولة أما الباقي فيتم تمويله من الضرائب وميزانية الدولة. كما أبقى النظام الباب مفتوحا أمام المريض ليستفيد من خدمات شركات التأمين الخاصة، أين يتحمل وحده كامل

[1] - avis du conseil d'état belge n° 001/3012 p 52.

[2] - نزار كريمة، المرجع السابق، ص 215.

[3] - نزار كريمة، نفس المرجع والصفحة.

[4] - أحمد عبد الله قمحاوي، المرجع السابق، ص 374.

[5] - تعتبر السويد من الدول المتقدمة في مجال التأمين من المسؤولية الطبية إذ تصل نسبة تغطية سكان التأمين الصحي إلى 100% راجع صالح بن ناصر العمير، التأمين الصحي التعاوني وأثره على الإقتصاد السعودي حتى عام 2020م.
بحث مقدم إلى ندوة الرؤيا المستقبلية للإقتصاد السعودي حتى عام 2020م المنعقد بالرياض/ السعودية 23/19 أكتوبر 2002 ص 40.

[6] - راجع في موقع مكتب التأمينات الإجتماعية في السويد www.fordskringskassan.Se ،تاريخ التصفح، 2017/8/7 الساعة 17:51.

التكاليف.[1] هذا ويخضع صندوق التأمينات العامة لرقابة هيئة تفتيش ومراقبة تسمى مفتشية مكتب التأمينات الاجتماعية التي تدعى اختصارا (ISF).[2]

وما يميز نظام التأمين السويدي هو استقلاله عن قواعد المسؤولية المدنية وبعيدا في ذات الوقت عن منظومة الضمان الاجتماعي. هذا النظام وإن كان يغلب عليه الطابع التأميني، إلا أن مضمونه وأساسه نظام ضمان وليس تأمين. لأن المسؤولية فيه لا تقوم على أساس الخطأ، بل على أساس فكرة المخاطر التي لا تشترط وجود خطأ، لذلك يصفه البعض بنظام (التأمين اللاخطئي) وهو ما يميزه عن نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.[3] فهو بمثابة نظام للتأمين المباشر على المخاطر الطبية.[4]

ويقوم نظام التأمين المباشر في السويد على نظام الضمان اللاخطئي، الذي يتعلق بثلاث محاور يشملها هذا النظام نصت عليها المواد من 1 إلى 3 من القانون 96/799 لسنة 1996 المتعلق بتعويض المرضى، الذي يعتبر نظام مستقل عن المسؤولية وبعيدا عن مبادئ الضمان الاجتماعي القائمة على المسؤولية الخطئية وتتمثل هذه المحاور في:

أولا: ضمان حق المريض في تعويضه عن المخاطر الطبية

الضمان يشمل المخاطر الطبية عن كل الأضرار التي تصيب المريض، بغض النظر عن توافر ركن الخطأ أو انعدامه. ويشمل التعويض كل الأضرار التي حددتها المادة السادسة من القانون 96/799.[5]

وهي تلك الأضرار:

– الناشئة عن عيوب الأجهزة التقنية أو المواد الطبية المستخدمة في إجراء الفحوص الطبية والعلاج.

– أضرار التشخيص الخاطئ أو غير الدقيق عند العلاج الطبي.

[1] - أحمد عبد الله القمحاوي، المرجع السابق، ص 374.

[2] - من مهام هذه المفتشية التأكد من تطبيق القوانين ومن كفاءة عمل نظام الضمان الإجتماعي، ويشمل عملها إضافة لمراقبة صندوق التأمينات أيضا مصلحة الضرائب وهيئة معاش التقاعد يعمل فيها أكثر من 12800 موظف ومكتبها الرئيسي في العاصمة السويدية بشكهولي، راجع الموقع الإلكتروني لصندوق التأمينات الإجتماعية www.fordskringskassan.Se سابق الإشارة إليه.

[3] - أمال بكوش، المرجع السابق، ص 306.

[4] - بالنسبة للموظفين في السويد يمتاز النظام بازدواجية التعويض المباشر فيمكن لرب العمل منح تعويضات مرضية تسمى راتب مرضى وإذا ما منحت منه من صندوق التأمينات العامة، فيسمى نقدية مرضية، راجع الموقع الإلكتروني لصندوق التأمينات الإجتماعية www.fordskringskassan.Se، سابق الإشارة إليه.

[5] - وفي ذلك إشترطت المادة 6 من القانون 96/799 مجموعة من الشروط وجود علاقة سببية قوية بين الأضرار الجسدية وإجراء الفحوصات الطبية شرط تحقق الضرر المحض أن يشمل الضرر كافة الفحوصات الطبية وأعمال الرعاية الصحية شرط أن يكون الضرر الحاصل كان من الممكن تجنبه.راجع أمال بكوش، المرجع السابق، ص 308.

– نقل الجراثيم وانتقال العدوى عند الفحص الطبي والرعاية والعلاج.

– أضرار الحوادث الطارئة عند الفحص، العلاج، أو الرعاية عند نقل المريض أو في حالة الحرائق أو كل ضرر في أماكن العلاج.

– أضرار الوصف الخاطئ للأدوية أو الوصفات أو التعليمات الطبية. وهنا يظهر مدى اتساع الضمان في النظام السويدي.

ثانيا: إجبارية التأمين في النظام السويدي

يلزم كل مهني في مجال الطبي أن يكتتب تأمينا صحيا، خاصة مع صدور قانون جانفي 1997 المتعلق بتعويض المضرورين عن طريق التأمين الإجباري للمرضى، بعد أن كان نظام التأمين الطبي غير إجباري في قوانين سابقة ومنها قانون 1975[1]،فكان هناك تحول كبير في تنظيم التأمين الإجباري لما له من فوائد كبيرة على المريض والطبيب وكل المهنيين في مجال الصحة.[2]

ثالثا: آلية التعويض المباشر في السويد

التعويض يكون عن طريق حصول المريض مباشرة على التعويض المؤمن الذي يتخذ شكل تأمين تعاوني يساهم فيه المريض بنسبة 20% من تكلفة الخدمة، والباقي تتقاسمه الدولة ومصلحة الضرائب.[3]

وهو الأمر الذي يخفف عبء التأمين عن الدولة وفي نفس الوقت يسمح للمريض بتحصيل تعويضه بطريقة ودية بإجراءات بسيطة وخلال مدة قياسية. وهذا من مقومات النظام السويدي أنه خفف من نظام المسؤولية الشخصية للطبيب أين تتحملها المرافق الصحية العامة مالم يتعمد الطبيب تحقيق الضرر.

كما قام بتدعيم آليات التسوية الودية عن طريق الصلح بين المسؤول عن الضرر والمريض المضرور ربحا للوقت وتحقيقا لمصاريف اقتضاء الحقوق[4]،وهو ما يجعل هذا النظام القانوني بحق نظاما قانونيا متميزا في مضمونه، وفي تبعاته الإيجابية على الدولة، والطبيب، والمريض.

[1]- إن إجبارية التأمين في النظام السويدي غير مطلقة رغم إتساعها الكبير الذي شمل معظم التصرفات الطبية وأضرارها لأنه إستثنى من التأمين الإلزامي مرافق الدولة والمجالس العامة.راجع في ذلك،أمال بكوش، المرجع السابق، ص 310.

[2] - أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع السابق، ص 168 وما بعدها.

[3] - أحمد عبد الله قمحاوي، المرجع السابق، ص 374.

[4] - أمال بكوش، المرجع نفسه، ص 311.

الخاتمة

الخاتمة

نتائج البحث وتوصيات الباحث.

بعد أن فرغنا بحمد الله من دراسة البحث ووصلنا إلى خاتمته، أين قمنا باستعراض متواضع لجوانبه، كان دافعنا في ذلك هو الوقوف على حقيقة النظام القانوني لعمليات نقل الدم، عن طريق تتبع أثار تلك المنظومة الدولية والوطنية لمجابهة مخاطر الدم الملوث. خاصة تلك الأمراض الجنسية السارية التي بلغت درجة الوباء القاتل، وعلى رأسها مرض نقص المناعة المكتسبة السيدا، والتهاب الكبد الفيروسي.

وقد تطلب البحث في الموضوع، أولا تحديد تلك الإشكاليات الشرعية، والقانونية المتصلة بعمليات نقل الدم، فوقفنا على مشكلتين رئيستين تشكلان حجر زاوية الباب الأول من الرسالة وتتفرع عنهما إشكالات أخرى كثيرة.

الأولى هي مشكلة إباحة عمليات نقل الدم، أين حاولنا تشريح المشكل من خلال رصد أبعاده الشرعية والقانونية الدائرة في فلك الحفاظ على تكامل الجسد البشري، مع مراعاة تلك القيود الطبية، والشرعية والقانونية الواجب توافرها لإباحة التصرف في دم الإنسان نقلا أو غيره من التصرفات المرتبطة به.

المشكلة الثانية هي مشكلة المسؤولية الناجمة عن إباحة هذه العمليات في نطاق قواعد القانون المدني، والإداري والجنائي مع إبراز موقف الشريعة الإسلامية من هذه النازلة المستحدثة، في محاولة منا لتقصي أسس ومحددات تلك المسؤولية، وذلك كنتيجة طبيعية لنقص النصوص القانونية، والأحكام القضائية الحاكمة لتلك المسؤولية خاصة في الجزائر ودولنا العربية، مع الاستعانة بما توصلت إليه المنظومات القانونية المقارنة وفي صدارتها المنظومة القانونية، والقضائية الفرنسية. من خلال المبادئ العامة للقانون المدني والإداري والاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي. مع مراعاة الطابع الجنائي لجرائم نقل الدم القصدية وغير القصدية. والتي تستعين هي الأخرى بقواعد القانون الخاص للفصل في مسألة تعويض المتضررين من جرائم نقل الدم عن طريق الدعوى المدنية التبعية.

هذا وقد حاولنا في الباب الثاني من الرسالة تتبع وحصر تلك المقومات التي يمكن أن تساهم في وضع وإرساء منظومة قانونية حقيقية خاصة بعمليات نقل الدم مع التركيز على تلك الجهود التشريعية، والقانونية المقارنة، أين كانت نتيجة للجهود التراكمية لأوروبا، والعالم الغربي، من أجل تمكين القانون الجزائري الاستعانة بها سواء على الصعيد العربي، أو الأوروبي، وحتى الدولي، وهو ما حاولنا إبرازه في الفصل الأول من هذا الباب.

أما في الفصل الثاني فقد سعينا إلى البحث عن تلك الأثار القانونية الناشئة عن الاعتراف بمنظومة نقل الدم، طالما كان هناك إخلال بضوابط وشروط عمليات نقل الدم . في دعوى التعويض، التي يلجأ إليها المتضرر أمام القضاء للمطالبة بجبر ما لحقه من ضرر، وفق شروط وإجراءات محددة قانونا لجبر الضرر في نطاق المسؤولية المدنية والإدارية،أو حتى في نطاق المسؤولية الجنائية في شقها المدني للتعويض عن الضرر. وهو الأمر الذي سمح لنا بالتوجه إلى رصد تلك الأليات الخاصة بالتعويض المتمثل في التأمين من هذه العمليات، إضافة إلى تلك الأليات التي تسمح بالتعويض البعدي متى ثبت ذلك الضرر الناجم عن عمليات نقل الدم، بعد ذلك حاولنا الوقوف على مظاهر منظومة دولية تسمح للمجتمع الدولي بحماية الفرد من مخاطر هذه العمليات، متى تم تنسيق هذه الجهود الدولية مع القوانين الداخلية للدول ومن بينها الجزائر.

ولعل اهم ما اشرنا وتوصلنا إليه من نتائج في هذا البحث بعد رحلة طويلة ومضنية من البحث هو الاتي:

تبين لنا من دراسة الموضوع مدى جسامة وفداحة الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية عند نقل الدم، وبالتالي ثراء المشكلات القانونية المرتبطة بها، إلا انه يمكن إجمالها في مشكلتين أساسيتين، المشكلة الأولى تتعلق بمدى إباحة عمليات نقل الدم من الناحية الشرعية والقانونية، على أن يتم ذلك من خلال احترام جملة من القيود والضوابط الطبية الشرعية والقانونية، والتي تستند في أساسها إلى مبدأ شرعي وقانوني هام هو الحفاظ على تكامل الإنسان ومعصومية الجسد البشري وحالة الضرورة العلاجية مع توفر إذن الشارع والقانون. خاصة أن كل القوانين والشرائع وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية، كفلت حرمة الجسم والدماء البشرية، أين حضي جسم الإنسان ودمه بالاحترام. كما أن أي مساس بهذا المحل يعرض صاحبه للمساءلة القانونية والشرعية، فيرتب عنه إما القصاص من الفاعل الجاني، طبيبا أو غيره، متى تصرف بما يخالف القانون تصرفا شخصيا، أو يكون هناك تعويض مدني للمضرور، يتحمله الفاعل شخصا طبيعيا أو معنويا، متى ترتب عن ذلك التدخل ضرر أصاب المريض في جسمه وحالته النفسية والتعويض يكون في جميع الحالات الشرعية والقانونية المدنية والإدارية والجنائية. لكن رغم كل ذلك فإن الشرع، والقانون توصل في النهاية، إلى أن التعامل في الدم البشري مباح شرعا وقانونا، بدليل أن جل القوانين والشرائع أصدرت القوانين المنظمة لأحكامه، وأن أغلب الفتاوى في معظمها تتفق على جواز التبرع بالدم والتصرف فيه، بشرط أن يكون ذلك لضرورة علاجية. إلا أنه يلاحظ أن عمليات نقل الدم تختلف عن

عمليات نقل الأعضاء من حيث خطورتها، بخلاف عمليات نقل الدم، التي تقل فيها نوعا ما درجة الخطورة.

ومن بين المشكلات القانونية التي عرفتها عمليات نقل الدم، مشكلة بيع الدم الذي يختلف الحكم فيه باختلاف القوانين والدول، حيث أن هناك بعض الدول تسمح ببيع الدم عن طريق المتاجرة بالدم البشري ،إلا أن أغلب القوانين والشرائع العالمية لا تسمح بذلك، إذ أنه تصرف يناقض مبادئ القانون والشريعة رغم إمكانية التعاقد بشأن الدم البشري، إلا أن هذا العقد لا ينبغي أن يكون إلا عقدا مدنيا ينتفي منه قصد الربح الذي تفرضه حالة الضرورة. ذلك أن التصرف الوارد على الدم لا يمكن أن يكون محلا لعقد تجاري، لآنه من حيث الأصل تصرف مدني محله مشروع. وهو ذو طبيعة مالية قابلة للتقويم، لان المال المتقوم هو ما يباح الانتفاع به شرعا وقانونا.

وتبعا لذلك توصلنا إلى أن هناك عدة أنواع من المتبرعين والمانحين للدم فمنهم المتبرع المجاني ومنهم المتبرع العرضي والمتبرع المحترف. أما عن الالتزام القانوني في مجال عمليات نقل الدم فهو التزام بتحقيق نتيجة وهو التزام يقوم على مبدأ ضمان السلامة. وليس التزام ببذل عناية.

أن العلاقات الواردة في نقل الدم، تختلف باختلاف الأطراف المساهمة بإحداث الضرر، فالعلاقة بين المستشفى ومركز نقل الدم يمكن إسنادها إما لعقد التوريد المبرم بين الطرفين أو لفكرة المجموعة العقدية. كما يمكن أن تخضع علاقة المستشفى بالمريض عقد الإقامة والعناية المبرم بين المشفى، والمريض، والعلاقة بين المريض ومركز الدم، هي علاقة عقدية غير مباشرة أساسها اشتراط لمصلحة الغير. أما علاقة المريض بالطبيب فهي علاقة تعاقدية أساسها عقد العلاج الطبي في حالة الطبيب الخاص،أما في حالة الطبيب العام فتحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية. لان الطبيب العام هو موظف مكلف بخدمة إدارية عامة، وبالتالي يخضع لتلك اللوائح والأنظمة التي تحكم سير ذلك المرفق العام.

وتعد مشكلة المسؤولية عن نقل الدم من ابرز المشاكل التي تواجه نظامه القانوني في نطاق القانون العام أو القانون الخاص، بصرف النظر عن الشخص المتسبب في إحداث الضرر، شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو ما قد يرتب مسؤوليته المدنية، والإدارية القائمة على جبر الضرر بالتعويض، وقد تصل إلى حد المتابعة الجزائية القائمة على القصاص من الجاني، والتعويض في نهاية المطاف .

ذلك أن المسؤولية المدنية تقوم على ثلاث أركان جوهرية هي الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية. والمسؤولية الطبية في مجال نقل الدم ليست في منأى عن هذا التقسيم . فمسؤولية الطبيب العقدية تقوم على ثلاث أركان وهي الإخلال بالتزام عقدي والضرر والعلاقة السببية بينهما أما مسؤولية الطبيب التقصيرية فهي تقوم على وجود فعل غير مشروع مع الضرر وعلاقة سببية بينهما.

أما في مجال المسؤولية الإدارية وبفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي تطورت المسؤولية الإدارية من فكرة الخطأ الجسم إلى فكرة الخطأ البسيط، ثم تراجعت فكرة الخطأ كلية، لتفسح المجال لفكرة المسؤولية الموضوعية دون خطأ، والتي تستند لنظرية المخاطر وهو تطور وتحول يخدم المريض المنقول له الدم، إلى غاية عودة المشرع الفرنسي لفكرة الخطأ، بصدور قانون الرابع من مارس 2002 المتعلق بحماية حقوق المرضى.

توصلنا أن الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية والادارية يمكن أن تشترك في حدوثه عدة مسببات، سواء كان الشخص الذي تسبب فيه شخصا اعتباريا كالمستشفيات ومراكز الدم، أو يكون شخصا طبيعيا كالطبيب أو مساعديه، أو يكون سائق المركبة الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر.

في مجال المسؤولية الجنائية عن نقل الدم يوجد نوعان من الجرائم عمدية وغير العمدية، الضابط المتحكم فيها هو طبيعة القصد الجنائي. فمن الجرائم غير العمدية من جريمة القتل الخطأ والإصابة الخطأ وتعريض الغير للخطر. أما الجرائم العمدية فهي تلك الجرائم التي يرتكبها الشخص بوجود القصد الجنائي أي توفر الإرادة والعلم لديه وكذا الإحاطة التامة منه بأركان الجريمة، هذه الجرائم العمدية الماسة بالدم، هناك من يكيفها بانها تسميم أو قتل عمد أو الإيذاء، مع إمكانية أن ينطبق عليها وصف التعذيب. مع وجود مشاكل حقيقية مرتبطة بالقصد الجنائي وتتعلق أيضا بفكرة الإسناد القانوني للإصابة بالمرض في عملية نقل الدم، وما يصاحبها من صعوبة في الإثبات في مجال الإسناد القانوني للإصابة بالمرض في عملية نقل الدم هو صعوبة الإثبات، ذلك عند وجود عوامل متعددة إلى جنب فعل الجاني وأسهمت معه في إحداث النتيجة، مع مراعاة طبيعة هذه الأمراض الخطيرة التي قد لا تظهر نتائجها إلا بعد مدة طويلة من تحقق الإصابة بهذا المرض فتتداخل هنا عوامل كثيرة مع فعل الجاني، الأمر قد يصعب معه الوصول الى مرتكب الحقيقي لهذا الجرم ومن تم إقامة الدليل عليه طالما كانت هناك عوامل متعددة إلى جنب فعل الجاني .

الكثير من الدول العربية وفي مقدمتها الجزائر بعيدة كل البعد عن هذه التحولات القانونية، والتشريعية الهامة التي وصلت لها أوروبا، وفرنسا بالخصوص. أين شرعت لمجموعة من القوانين تساهم بفاعلية في حماية الكائن البشري من تلك الأمراض السارية.

أما من الناحية القضائية فان القضاء في الجزائر والدول العربية لم يستطع لحد الآن ضبط نظام المسؤولية المدنية والإدارية وحتى الجنائية عن نقل الدم. فهو كثيرا ما يرجعها للمبادئ العامة للقانون. وهو بعيد كل البعد عن معالجة التشريعات الأخرى المقارنة، خاصة ما توصل إليه القانون والقضاء الفرنسيين. فرغم إعادة تنظيم وهيكلة المشرع الجزائري للوكالة الوطنية للدم باستحداث الوكالات الجهوية، والولائية للدم في المرسوم التنفيذي رقم 09-258، الا أنه أهمل المسؤولية الناجمة عن أخطائها، أو أخطاء العاملين فيها.

هناك جهود كبيرة بذلتها الأسرة الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة، فعمدت هيئاتها وهياكلها إلى العمل قصارى جهدها من أجل محاربة تلك الأمراض السارية عبر الدم، وهو ما يعد من أولويات هذه المنظمة العالمية وفق بعد حقوقي قانوني دولي مؤسس على تلك الحقوق الإنسانية المكفولة شرعا وقانونا، عن طريق منظمات عالمية وإقليمية تنطوي تحت منظمة الأمم المتحدة أو هي هيئات دولية مستقلة في عملها عن الحكومات. لعل أهمها منظمة الصحة العالمية، مع وجود برنامج طموح لحماية الدم، هو برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الإيدز. رغم اهتمام المجتمع الدولي بوضع منظومة قانونية متكاملة لمجابهة الأمراض المختلفة بصفة عامة، وأمراض الدم واعتلالاته بصفة خاصة، إلا أن هذا الاهتمام جاء متأخرا نوعا ما ليس لتقصير من هذه المنظمات الدولية إنما لظهور بعض الأمراض المعدية التي تصيب الدم خاصة بعد ظهور مرض نقص المناعة المكتسبة السيدا.

تبرز آثار المسؤولية القانونية وخاصة المدنية في دعوى التعويض، التي يلجأ إليها المتضرر أمام القضاء للمطالبة بجبر ما لحقه من ضرر والتي من شروطها عند قيام المسؤولية وجود ضرر ورابطة سببية. ويختلف موضوع الدعوى بحسب ما إذا كانت الدعوى مدنية أو جزائية، فموضوعها يتحدد من خلال الجزاء المطلوب توقيعه على المسؤول عن الضرر، فإذا كانت الدعوى مدنية ضد شخص طبيعي أو شخص معنوي، فإن موضوعها يتحدد بالضمان أي الحصول على التعويض الجابر للضرر.أما الدعوى الجزائية فإنها تتحقق بمجرد انعقاد أركانها. ورغم ذلك يلاحظ قلة عدد دعاوي المسؤولية الطبية المرفوعة أمام العدالة في الجزائر، فهو أمر لا يرجع إلى عدم وجود هذه الأخطاء وماأكثرها، بل إلى الاعتقاد بأن ذلك قضاء وقدر.

ويكون التعويض في مختلف أنواع المسؤولية بإلزام الأطباء، والمرافق الطبية على التأمين عن مسؤوليتها وفق أنظمة التعويض الجماعية،وذلك بعد أن تسربت فكرة التأمين الإلزامي إلى مختلف اتجاهات المسؤولية. أو أن يكون التعويض بواسطة صناديق الضمان، مع إمكانية أن تتدخل الدولة أحيانا لتعويض هذه الأضرار، بحيث يمتاز هذا التدخل بأنه تدخل مكمل، وأنه تدخل يمتاز بالتنوع والتعدد. فهناك نوعين من نظم التأمين نظم عامة ونظم خاصة، وذلك نظرا لعجز القواعد العامة للمسؤولية عن القيام بوظيفتها التعويضية عن مخاطر الدم الملوث، فاتجهت أغلب الأنظمة والتشريعات إلى استحداث أساليب جديدة لحماية المضرورين، مع الاحتفاظ بالنظم العامة للتعويض عن مخاطر الدم أو القيام بتطويرها. بإنشاء مجموعة من الأليات المتميزة للتعويض والتأمين ذات طابع تشاركي. خاصة في بعض الدول الأوربية مثل فرنسا، بلجيكا، السويد، النمسا، أو بعض الدول الأسيوية كاليابان، وسنغافورة.

بناءاً على ما سبق من نتائج، توصلنا إلى مجموعة حلول وتوصيات نستعرض أهمها:

- نأمل من المشرع الجزائري والعربي محاكاة تلك التحولات القانونية والتشريعية والقضائية الهامة التي وصلت لها بعض الدول الغربية. أين أصدرت ترسانة من القوانين، والأحكام القضائية التي تساهم في حماية الكائن البشري من مخاطر العدوى العابرة للدول والقارات.
- نتمنى من القضاء الجزائري والعربي وضع نظام خاص وواضح بالمسؤولية المدنية والإدارية وحتى الجنائية عن نقل الدم. وعدم الاكتفاء بالمبادئ العامة للقانون. وعدم الخلط بين حدود المسؤولية المدنية والجنائية عن طريق متابعة الأطباء جزائيا عن أخطاء تصنف من قبيل الأخطاء المدنية. خصوصا في الجزائر، أين يتم تكييف أغلب الأخطاء الطبية بأنها جريمة الضرب، والجرح الخطأ.
- نوصي باستحداث قانون خاص بالمسؤولية الجنائية عن نقل الدم الملوث، ومكافحة عدوى الأمراض السارية، كالسيدا والالتهاب الكبدي الوبائي، أو أي مرض معدي تم نقله بقصد أو بغير قصد، على أن يتضمن القانون أركان الجريمة ومسؤولية فاعليها والعقوبات المترتبة عليها.
- دعوة المشرع الجزائري إلى الاستفادة من اجتهادات المتميزة للقضاء الفرنسي والتحول نحو قواعد المسؤولية الموضوعية دون خطأ، التي ساهمت فيها جهود مجلس الدولة الفرنسي، وفق نظرية المخاطر التي يكفي فيها إثبات وجود ضرر للمريض داخل مرفق طبي، شريطة أن يكون المرض مخالف ومغاير للمرض الذي دخل المضرور من أجله للعلاج أو نقل الدم.
- اقتراح تشكيل هيئة مستقلة للرقابة على هيئات نقل الدم، يتكون أعضاءها من كفاءات من الاطباء ورجال القانون، مع تمتعها بالصلاحيات الرقابية المناسبة.

- الرفع من معايير الأمن والسلامة داخل المستشفيات، وهو الأمر الذي يعود بالنفع على كل مستعملي المرافق الطبية،من أطباء ومساعدين أو مرضى، وحتى من الزائرين، تفاديا لتفشي العدوى بينهم، فمن حق هؤلاء جميعا العيش في جو صحي لا يخشى فيه من الإصابة بالعدوى.
- نأمل من المشرع الجزائري محاربة كل ما من شأنه التسبب في العدوى، مثل تعاطي المخدرات الشذوذ الجنسي، البغاء وحتى الهجرة السرية من المناطق التي يتفشى فيها المرض، عن طريق تشديد وتغليظ العقوبات المقررة لها، مع استحداث نصوص عقابية خاصة بجرائم نقل الدم الملوث. وعدم تركها للمبادئ العامة في قانون العقوبات.
- ندعو وزارة التعليم العالي ووزارة الصحة ووزارة العدل إلى توقيع مذكرة تفاهم تقضي بفرض تدريس مواد القانون الطبي وأخلاقيات الطب في المقررات الدراسية لكليات الطب والقانون ومدارس القضاء والمحاماة من أجل مدهم بتكوين متخصص في مجال المسؤولية الطبية ورسم حدودها القانونية، مع دعم هذا التعاون بتنظيم الملتقيات العلمية حول المسؤولية الطبية المدنية والجزائية،على أن يخصص جزء منها لعمليات نقل الدم وزرع الأعضاء.
- التفكير في بعض الحلول الإسلامية للتعويض كالعودة إلى نظام الدية والاستعانة بصناديق الزكاة المنتشرة في بعض البلاد الإسلامية مع إعادة هيكلة وتنظيم صندوق الزكاة في الجزائر بما يتماشى مع تعويض ضحايا الحوادث الطبية وضحايا الدم الملوث.
- الاستفادة من تجارب وخبرات الدول الأخرى في مجال التعويض عن المسؤولية الطبية والتأمين عليها، من خلال آليات للتعويض والتأمين ذات طابع تشاركي. يقوم على فكرة التعويض الجماعي، وتوزيع ومشاركة عبء التعويض فيه على عدة هيئات، وتشارك الجماعة في تحمل تبعاته، أين اثبت بعض الأنظمة نجاحها، وارشح نظام التأمين المباشر في السويد نظرا لاستقلاله عن قواعد المسؤولية المدنية، وبعيدا في ذات الوقت عن منظومة الضمان الاجتماعي. هذا النظام وإن كان يغلب عليه الطابع التأميني، إلا أن مضمونه وأساسه نظام ضمان وليس تأمين. لأن المسؤولية فيه لا تقوم الخطأ، بل على أساس المخاطر. ويقوم النظام على أساس التعويض التلقائي، ومبدأ المشاركة من قبل المرضى الذين يدفعون جزء يسير من تكلفة الخدمة، التي يحصل عليها من الدولة أما الباقي فيتم تمويله من الضرائب وميزانية الدولة.

- ندعو المشرع الجزائري لتنبي فكرة المسؤولية دون خطأ أو على أساس المخاطر وإلى تسهيل حصول المرض المنقول لهم دم ملوث على التعويض بإنشاء صناديق لتعويض الحوادث الطبية، يحصل فيها المريض مباشرة على التعويض عادل دونما إجباره لإثبات مسؤولية المركز.
- ندعو المشرع إلى استحداث نظام قانوني خاص بالتعويض عن الأخطاء الطبية، مع إنشاء صناديق خاصة للتعويض عن الحوادث الطبية، وإعداد قانون مثل القانون الفرنسي المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، قانون الرابع مارس 2002، فهو عبارة عن نظام تعويض جماعي، يتم من خلال صناديق وطنية، وتشارك الجماعة في تحمل تبعاته. ويعتمد نظاما يقوم على مبدأ التسوية الودية، يتكفل بها جهاز حكومي يقوم على أساس فكرة التضامن الوطني، هو الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية.

وختاما...فإني لم أجد أفضل مما قال الإمام مالك رحمه الله :﴿ **كل يؤخذ من كلامه ويرد إلا صاحب هذا القبر** ﴾ وأشار إلى قبر خير العالمين ﷺ.

فإن أصبت فبتوفيق من الله، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان ... وعلى الله قصد السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المراجع باللغة العربية

1-المؤلفات والكتب العامة:

- **ابن العربي المالكي**، شرح صحيح الترمذي، دار الكتاب العربي، بيروت، د س ن.
- **ابن القيم الجوزية**، الطب النبوي، الطبعة السابعة، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،2005.
- **ابن المنظور**، بيان العرب، الجزء الثاني عشر، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر.
- **ابن تيمية**، الفتاوى الكبرى،الجزء21،جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية،الرياض.دون سنة نشر.
- **احسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط1، الديوان الوطني للاشغال التربوية،الجزائر،2002.
- **احمد شوقي**، عمر ابو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- **أحمد عبد الله قمحاوي**، مدخل لمفهوم الأخطار وأساسيات التأمين والضمان، دار إمام الدعوة للطباعة الرياضة 2005.
- **احمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، مشار اليه في حسنين المحمدي، الخطر الجنائي ومواجهته، دار المعارف، الاسكندارية، 2003.
- **أحمد محرز**،القانون التجاري الجزائري.الجزء الأول،ط2،ب د ن،جامعة قسنطينة،الجزائر، 1980.
- **الإمام البخاري**، صحيح البخاري، ج،3 مطابع دار الشعب، القاهرة، 1970.
- **الإمام السيوطي**، جامع الأحاديث، مطبعة خطاب، القاهرة، 1984.
- **الإمام مسلم بن الحجاج**، صحيح مسلم بشرح النووي،ج2، دارالريان للثراث،القاهرة،1987.
- **أنور سلطان**، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 1998.
- **جلال ثروت**، نظرية القسم الخاص، ج1، جرائم الاعتداء على الاشخاص، الدار الجامعية، الاسكندرية، د س ن.

- **جلال عبد السلام**، قضايا فقهية معاصرة وآراء أئمة الفقه قديما، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، المنيا مصر، 2002
- **جلال علي العدوي**، أصول الالتزامات،منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1997.
- **جمال نجيمي**، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
- **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،ج1،ط1، الديوان الوطني للاشغال التربوية،الجزائر،2002.
- **الحافظ أبو عبد الله مُحَمَّد بن احمد الذهبي**، الطب النبوي، دار إحياء علوم الدين، بيروت.1990.
- **الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري**، مختصرصحيح مسلم،ط1، مؤسسة المختار للنشر التوزيع، القاهرة، 2008.
- **حسين بن الشيخ آت ملويا**، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر.
- **حمدي باشا عمر**، القضاء التجاري،الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009 .
- **حمدي عبد الرحمان**، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- **رؤوف عبيد**، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي،ط4،دار الفكر العربي،القاهرة،1966.
- **سامي الجربي**، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، مطبعة التسفير الفني، صفاقس، 2011.
- **سايح سنقوقة**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- **سعد إبراهيم** الأعظمي، حقوق الإنسان في التشريع العراقي، دار العلم للملايين، بيروت، 1989.
- **سعيد مقدم**، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1، كليك للنشر،الجزائر، 2008.
- **سلامة عبد الله**، الخطر والتأمين، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- **صلاح الدين**، تاريخ القانون، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2011.
- **سليمان الطماوي**، مبادئ القانون الإداري، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

- **سليمان مرقس**، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيره من موضوعات القانون المدني، جمع وتنسيق هدى النمير،د د ن،القاهرة،1978.
- **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، الجزء الثاني، ط5، دار الكتاب الحديث، مصر، 1988.
- **السيد حسين الجرجاني**، كتاب التعريفات، تحقيق ابراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1405 هـ.
- **شمس الدين السر خسي**، المبسوط، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993.
- **الشيخ البخاري**، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى الذيب بغا، ط3، دار ابن كثير، بيروت 1987.
- **طارق عزت رخا**، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دار النهضة العربية، القاهرة،1999.
- **طه عبد المولى طه**، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتاب القانونية، مصر، 2002.
- **عبد الرحمان خلفي**،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2010.
- **عبد الرحيم عبد الله**، الأمراض الجلدية أنواعها وأسبابها الوقاية منها، ط1، مركز الأهرام للترجمة والنشر،القاهرة، 1994.
- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد،المجلد الأول،ط1،، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1981.
- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998
- **عبد العزيز البخاري**،كشف الأسرار،دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة،سنة 1995.
- **عبد العزيز اللبدي**، تاريخ الجراحة عند العرب، دار الكر مل للنشر، الجزائر، 1991 .
- **عبد العزيز بن مرزوق الطريفي**،زوائد سنن أبي داود على الصحيحين،الجزء الأول،الطبعة الأولى،مكتبة الرشيد، مكة المكرمة،1421هـ.

- **عبد الغني الدقر**،الإمام النووي شيخ الإسلام والمسلمين،الطبعة الرابعة،دار القلم للنشر والتوزيع،دمشق،1994.
- **عبد الله سليمان**، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم الخاص،د م ج،الجزائر،1998.
- **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- **عبد الله سنده**،موسوعة الطب النبوي (العربي،الإسلامي)،ط1،دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،2007.
- **عبد المهيمن بكر**، القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال،دار النهضة،القاهرة،1970.
- **عبد المؤمن فرج الصده**، مبادئ القانون،دار النهضة العربية،القاهرة، 1977.
- **عبد الودود يحي**، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- **عبد لله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام، الجريمة،د م ج،الجزائر،2004.
- **العربي بلحاج**، النظرية العامة للإلتزام، ج2، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1995
- **العربي بلحاج**، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية وهران، 2007 .
- **العربي بلحاج**،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري(التصرف القانوني)، ج1،ط3،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004.
- **علي بن مُحَمَّد الجرجاني**، كتاب التعريفات، ط1، دار الإيمان، الاسكندرية، 2004
- **علي عبده مُحَمَّد علي**، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008.
- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.
- **عمار عمورة**، شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000 .
- عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات،مجلة القانون والاقتصاد، السنة31.

- **فايز مُحَمَّد حسين**، تاريخ النظم القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- **فرج توفيق حسن**، أحكام الضمان(االتأمين)في القانون اللبناني. منشأة المعارف، الإسكندرية،1994.
- **فرج توفيق حسن**، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- **القرطبي**، تفسير الجماع لأحكام القرآن، ج1، ط3، د د ن، 1967،
- **لحسن بن شيخ آيت ملويا**، دروس في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، د.س.ن.
- **لحسين بن شيخ ايث ملويا**، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- **ماجد راغب الحلو**،القانون.الإداري،دار المطبوعات والمعرفة الجامعية،الإسكندرية،د س ن.
- **مأمون مُحَمَّد سلامة**، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الفكر العربي،القاهرة،1976
- **ماهر شاويش الدرة**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الملكية القانونية، بغداد، د س ن.
- **مُحَمَّد أبو العلا عقيدة**، تعويض الدولة للمتضررين من الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- **مُحَمَّد أبو زهره**، الجريمة والعقوبة في الفق الإسلامي، دار الفكر العربي، 1974.
- **مُحَمَّد بن أبي بكر الرازي**، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1989.
- **مُحَمَّد حسين منصور**، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الاجباري منها، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
- **مُحَمَّد حياتي يعقوب**، تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، مطابع الخليج، الشارقة، 1978.
- **مُحَمَّد خليل الهراس**، شرح العقيدة الواسطة لشيخ الإعلام ابن تيمية،دار ابن عفان، القاهرة، 2002.
- **مُحَمَّد سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الرابعة،دار الفكر، 1984.
- **مُحَمَّد صبحي نجم**، شرح قانون العقوبات الجزائري العقوبات الجزائري،القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- **مُحَمَّد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات)، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- **مُحَمَّد عيد الغريب**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الجلاء، المنصورة 1993.
- **مُحَمَّد فؤاد عبد الباسط**، تراجع فكرة الخطأ، أساسا لمسؤولية المرافق الطبي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- **محمود أحمد طه**، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمية، الرياض، المملكة العربية السعودية،**2007**.
- **محمود مصطفى**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط10،دد ن، القاهرة، 1983.
- **محمود نجيب حسني**،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،دار نافع للطباعة والنشر،القاهرة،1987.
- **محمود نجيب حسني**،شرح قانون العقوبات الجزائري العقوبات،القسم الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة،1992
- **محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي الشافعي**، شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية، القاهرة،د س ن.
- **مصطفى مُحَمَّد الجمال**، أصول التأمين عقد الضمان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- **معتز نزيه مُحَمَّد**، الاتجاهات الحديثة في إعادة التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- **مناع القطان**،تاريخ التشريع الإسلامي،الطبعة الرابعة،مكتبة وهبة،القاهرة،1989م.
- **منذر الفضل**، النظرية العامة للالتزامات المصادر الالتزام، ج1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1994.
- **ناصرالدين الألباني**،تلخيص أحكام الجنائز،الطبعة الثانية،المكتبة الإسلامية،عمان،الأردن،ب د س.
- **نبيل صقر**، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2009.
- **نبيل صقر**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- **نسيبة محمود عبد الله البخيت**، الأحكام المتعلقة بالسموم، ط1، دار الثقلين، عمان الأردن، 2009.

- **نشأت اكرم**، القواعد العامة في قانون العقوبات، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، د س ن.
- **النضال السيد حسين**، الظروف المشددة والمحققة في قانون العقوبات فقها وقضاءا، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن.
- **ياسين بن بريح**، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، ط1، مكتبة الوفاء الإسكندرية، 2014.
- **يوسف القرضاوي**، فتاوى معاصرة، دار القلم، الكويت، 1990.
- **يوسف قاسم**، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، الدار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

2-المؤلفات والكتب الخاصة:

- **ابراهيم بن سعد الهويمل**، جريمة نقل مرض نقص المناعة المكتسبة، رسالة ماجيستر، تخصص عدالة جنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2009.
- **أبو الفداء مُحَمَّد عزت**، أسرار العلاج بالحجامة والفصد، دار الفضيلة، د ب ن، 2003.
- **أحمد السعيد الزقرد**، تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي سبب نقل دم ملوث، المكتبة العصرية،القاهرة،د س ن.
- **أحمد حسن الحياري**، المسؤولية المدنية للطبيب،الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2008 .
- **احمد حسني أحمد طه**، المسؤولية الجنائية الناشئة من نقل عدوى الأيدز في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007 .
- **أحمد شرف** الدين،أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء المقارنين،الطبعة الثالثة،ب د ن،القاهرة،1991.
- **أحمد عبد الدايم**، أعضاء جسم الأنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.

- **أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة**، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، ط1، دار وائل للنشر، عمان،2012.
- **أحمد عيسى**،مسؤولية المستشفيات الحكومية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008.
- **احمد مُحَّد لطفي احمد**، الايدز واثار الشرعية والقانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2011
- **أسامة عبد الله قايد**، المسؤولية الجنائية للأطباء، ط2، دار النهضة، القاهرة، 1990.
- **إسماعيل مرحبا**، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية،ط1، دار ابن الجوزي، د ب ن،1429هـ
- **أشرف جابر مرسي** ، تأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ،د د ن، القاهرة ، 1999.
- **أكرم محمود حسين البد و**،المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة،ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- **أمال بكوش**، نحو المسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
- **أمل فاضل عنوز**، الحماية الجنائية لضحايا الإيدز ضد السلوك التمييزي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 17 العراق، 2006.
- **أمير فرج يوسف**، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي للحديث، الإسكندرية، جمهورية مصر، 2008.
- **أمين مصطفى مُحَّد**، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،1999.
- **أنس مُحَّد عبد الغفار**، المسؤولية المدنية لمراكز وبنوك الدم،دار الكتب القانونية،القاهرة،2014
- **بريهان أبو زيد**، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية بين المتاح والمأمول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- **بيه محسن عبد الحميد**، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1993
- **جميل عبد الباقي**، القانون الجنائي والإيدز، دار النهضة العربية، القاهرة،1995.

- **جين امواويل وآخرون**،دليل الاستخدام السريري للدم،منشورات منظمة الصحة العالمية،الفرع الإقليمي بالقاهرة،2010.
- **حسني عودة الزعال**،التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية،المكتبة القانونية،عمان،2001.
- **حمد سلمان سليمان الزيود**،المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية،القاهرة، 2009.
- **خالد بن سعيد**، التأمين الصحي التعاوني، ط1، مكتبة الشقري للنشر والتوزيع، الرياض، 2000.
- **خالد مصطفى فهمي**، النظام القانوني لزرع الاعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.
- خالص جبلي، مرض الإيدز، الطاعون الجديد، دار الهدى، الرياض، 2002.
- **راغب السرجاني**،قصة العلوم الطبية في الحضارة الإسلامية،الطبعة الثانية، مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع،القاهرة،2009.
- **رأفت صلاح أبو الهيجاء**، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون،الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، إربد، 2006.
- **سالم حسين الدميري وعبد الحكم فودة**،الطب الشرعي،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،ب د س.
- **سعاد سطحي**، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2003.
- **سعيد سعد عبد السلام**، مشروعية التصرف في الجسم الأدمي، دراسة فقهية مقارنة، مطبعة الجامعة، المنوفيه، مصر، بدون سنة.
- **سعيد مقدم**،التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، كليك للنشر،الجزائر،2008.
- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- **سميرة، عايد الديات**، عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999.
- **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

- **صفاء شكور عباس**، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، ط1، المؤسسة الحديثة، للكتاب، لبنان، 2013.
- **طلعت الشهاوي**،المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الايدز، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،،2013.
- **طه عثمان أبو بكر المغربي**، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط،1،دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014.
- **عادل عبد الحميد الفجال**،أحكام التصرف في الدم البشري،الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف،الإسكندرية، 2009.
- **عبد الحميد ثروت**، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
- **عبد الخالق حسن يونس**، كيف تحمي نفسك من خطر الإيدز، ط1، الدار العربية للعلوم بيروت، 2004.
- **عبد الرحمان خلفي**، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي، المقارن، دار الهدى، الجزائر، 2014.
- **عبد الرشيد مأمون**، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- **عبد الكريم مأمون**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- **عبد المجيد الشاعر وآخرون**، بنوك الدم،دار المستقبل للنشر والتوزيع،1993.
- **عبد المجيد الشواربي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.
- **علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي**، فقه القضايا الطبية المعاصرة، الطبعة الثالثة،، دار البشائر الإسلامية،بيروت،2008.
- **فراس شكري بني عيسى**، المسؤولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوث، ط1،دار وائل للنشر عمان،2014.
- **قادة شهيدة**، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .
- **ماجد مُحَمَّد لافي**، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، عمان الاردن، 2012.

- **مُحَمَّد السقا عيد**، قضايا طبية معاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، دار الألوكة، مصر، 2013.
- **مُحَمَّد بن مُحَمَّد مختار الشنقيطي**، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط2، مكتبة الصحابة، جدة، 1994، ص 580.
- **مُحَمَّد بودالي**، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- **مُحَمَّد بودالي**،مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة،دار الفجر للنشر والتوزيع،دط،الجزائر،2005،
- **مُحَمَّد جلال حسن الأتروشي**، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقال الدم،الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان،2008.
- **مُحَمَّد حسن قاسم**، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- **مُحَمَّد حسين منصور**،المسؤولية الطبية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية2001.
- **مُحَمَّد خليل هراس**،شرح العقيدة الواسطية لشيخ الاسلام ابن تيمية، دار ابن عفان، القاهرة،2002.
- **مُحَمَّد رايس**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .
- **مُحَمَّد سامي الشوا**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003،
- **مُحَمَّد شكري سرور**، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- **مُحَمَّد عبد الظاهر حسين**، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2003.
- **مُحَمَّد عبد الظاهر حسين**، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- **مُحَمَّد عبد المقصود حسن داود**،مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري واثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي والقانون المدني،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،1999.
- **مُحَمَّد على البار**، أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، ط11، دار القلم، دمشق، 1993.

- **مُحَمَّد علي البار**، الموقف الفقهي والأخلاقي عن قضية زرع الأعضاء الطبعة الأولى، دار القلم للنشر والتوزيع،دمشق، 1994.
- **مُحَمَّد فائق الجوهري**، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،سنة1992.
- **مُحَمَّد فؤاد عبد الباسط**، تراجع فكرة الخطأ، أساسا لمسؤولية المرافق الطبي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- **مُحَمَّد مفتاح**، قضايا طبية معاصرة على ضوء أخلاقيات مهنة الطبب والأديان والقوانين الوضعية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2013.
- **محمود جمال الدين زكي**،مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة،الجزء الأول، القاهرة 1978.
- **محمود خليل بحر**، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، د س ن.
- **منصور عمر المعايطة**،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،الطبعة الأولى،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،2004.
- **منير رياض حنا**، المسؤولية الجنائية للاطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989.
- **مهند سليم المجلد**، جرائم نقل العدوى، بحث مقارن في القانون المصري والفقه الاسلامي والنظام السعودي، مكتبة حسن العصرية ومنشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2012.
- **مهند صلاح أحمد فتحي العزة**، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- **موسى جميل النعيمات**،النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،2006.
- **نصر الدين مروك**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم،الطبعة الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2003.

- **نصر الدين مروك**، نقل وزرع الأعضاء والبشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول،الكتاب الثاني،دار هومه،الجزائر،2003.
- **هيثم حامد المصاروه**،نقل الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة- دراسة مقارنة-،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2003.
- **وائل محمود أبو الفتوح العزيري**، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار المغربي للطباعة،القاهرة، 2006.
- **يوسف صلاح الدين يوسف**، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، .2008

3-القواميس:

- **إبتسام القرام**،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري،قصر الكتاب،البليدة،1998.
- **ابراهيم أنيس وآخرون**، المعجم الوسيط، ج2، مجمع اللغة العربية، القاهرة،1977.
- **سهيل إدريس**، المنهل، قاموس فرنسي عربي منشورات دار الأدب، بيروت لبنان، 2006.
- **الخليل بن احمد الفراهيدي**، كتاب العين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 2003 .
- **طاهري حسين**،معجم المفردات القانونية"السراج"،دار الخلدونية،الجزائر،2005.
- **الفيروز أبادي**،المعجم الوسيط،مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية،ط 4،القاهرة 2004

4-الأطروحات والرسائل الجامعية

- أطروحات الدكتوراه

- **أسماء سعيدات**، الإطار القانوني لعملية نقل وتبرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، أطروحة دكتوراه قانون خاص، جامعة، الجزائر، 2013/2012.
- **خالد موسى توني**،المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة اسيوط،مصر، 2005.

- **رفيقة عيساني**، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016/2015.

- **صفوان مُحَّد شديقات**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، أطروحة دكتوراه، قانون جنائي، جامعة القاهرة، السنة الدراسية 2009/ 2010.

- **عادل بن عبد الله**، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2011/10.

- **كامل عبد العزيز مُحَّد علي**، الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم، أطروحة دكتوراه، قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة اسيوط،2007.

– مذكرات الماجستير

- **أمُحَّد عبد الفتاح حسان**، النظام القانوني لتعويض ضحايا حوادث المرور، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2002/2001.

- **أميرة بن عامر**، التدخل الطبي وحماية الحرمة الجسدية في القانون الجزائي، مذكرة ماجيستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة سوسة تونس، 2014/2013.

- **برجم صليحة**، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 / 2009.

- **بلقاسم أعراب**، شروط الاعفاء من المسؤولية المدنية،مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر،1984.

- **بهاء الدين مسعود**، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، 2008.

- **بوحريص مُحَّد الصديق**، حوكمة الصحة العالمية بين الأسس المعيارية والمصالح التجارية مذكرة ماجيستر في الإدارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013/2012.

- **حسيبة حسين**، التأمين الطبي (دراسة فقهية قاتونية) مذكرة ماجيستر، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010/2009.

- **حسين كوسة**، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجيستر، قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2016/2015.

- **حنان الجريدي**، القانون والأمراض السارية، مذكرة ماجيستر، قانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة المنار، توسن، 2003/2002.

- **حنان جلاب**، السببية في جناية القتل، مذكرة ماجستير في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة، السنة الجامعية،2006/2005.

- **رفيقة عيساني**، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون عام كلية الحقوق لجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2008/2007.

- **عبد الرحمان فطناسي**، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها، الطبي في الجزائر، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة باتنة، باتنة،2010-2011.

- **عبد الكريم سالم العلوان**، ضمان عيوب المبيع المخفية، دراسة ماجستير، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة،2002 .

- **عبد المجيد خطوي**، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق لجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2012/2011.

- **عمر ابن الزوبير**، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، تخصص عقود ومسؤولية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق الجزائر،2001 /2002.

- **فريدة عميري** مسؤولية المستشفيات في المجال الطبين مذكرة ماجستير، قانون مسؤولية مهنية، كلية الحقوق تيز وزو، 2012/2011.

- **كمال فريحة**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون خاص كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012/2011.

- **مُحَّد قيرع**، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة ماجيستر، تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015/2014.

- **مراد بن الصغير**،مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطاءه المهنية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق لجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2003/2002،

- **زهيرة عزي**، مناهضة التعذيب في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي عام،كلية الحقوق، جامعة بسكرة،2011/2010.

- **هشام مُحَّد علي سليمان**، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم الإرهابية، مذكرة ماجيستر، تخصص سياسة جنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2005.

- **الياقوت جرعود**، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق الجزائر،2003 /2004.

5-مقالات ومداخلات وبحوث

- **أحمد دياب فتوح وعاطف أبو هربيد**، عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة (رؤية شرعية)، بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة، المنعقد بكلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية في 2007/4/2.

- **أشواق سعيد رديني**، الحجامة وأحكامها في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الآداب،، العدد 99، مجلد 2، جامعة بغداد، العراق، 2012.

- **بلعيدي فريد**، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري،أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23 و24 جانفي 2008.

- **بوعزة ديدن**، شرط الاعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع1،2004.

- **حسام الدين الأهواني**، المشاكل القانونية التي تسيرها عمليات زرع الأعضاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، سنة 17، 1975 .
- **حسين منصور**،الخطأ الطبي في العلاج،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،ج1،ط2،أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق،جامعة بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2004.
- **زكيه مصباح المعلول**، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل الدم ملوث، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون زلطن، جامعة الزاوية، ليبيا، عدد 2005، ص 86.
- **الشيخ جاد الحق**، نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، مجلة الأزهر الشريف، الجزء العاشر، السنة 55.
- **صالح بن ناصر العمير**، التأمين الصحي التعاوني وأثره على الإقتصاد السعودي حتى عام 2020م، بحث مقدم إلى ندوة الرؤيا المستقبلية للاقتصاد السعودي حتى عام 2020م المنعقد بالرياض/ السعودية 23/19 أكتوبر 2002.
- **صالح حمليل**،المسؤولية الجزائية للطبيب، أشغال الملتقى الوطني حول لمسؤولية الطبية، الذي نظمته كلية الحقوق، بجامعة مولود معمري بتيزي وزو،يومي 23 و24 جانفي2008.
- **الطيب ولد عمر**،المسؤولية على المنتجات الطبية المتطورة وضمان مخاطرها،مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق،جامعة تلمسان، ع7،2007.
- **عاشور عبد الرحمان مُحَمَّد**، التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية، مؤتمر الفقه الإسلامي (قضايا طبية معاصرة) المجلد الخامس، جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2010 .
- **عبد الحليم بن مشري**، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، الجزائر، 2009.
- **عبد العزيز ابن باز**، نقل الدم أو العضو أو جزء من إنسان إلى آخر، مجلة البحوث الإسلامية، عدد 22.دس.

- **عبد القادر بن مرزوق**،حماية الجنين،مجلة العلوم القانونية والإدارية،كلية الحقوق،جامعة تلمسان، ع3،2005.

- **عبد الكريم مأمون**، إثباث الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، أشغال الملتقى الوطني حول لمسؤولية الطبية، الذي نظمته كلية الحقوق، بجامعة مولود معمري بتيزي وزو،يومي 23 و24 جانفي 2008.

- **عبد الكريم مأمون**، المسؤولية المدنية للأطباء والتأمين منها، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، السنة الجامعية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2009/2008، غ م.

- عبد الكريم مأمون، محاضرات في القانون الطبي، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير2008-2009، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد. السنة الجامعية 2009/2008، غ م.

- **عبد الكريم مأمون**،شروط مزاولة العمل الطبي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري،محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير،جامعة أبي بكر بلقايد،كلية الحقوق،تلمسان،السنة الجامعية 2009/2008، غ م.

- **العربي بلحاج**، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة،السنة 11، العدد 42.

- **العربي بلحاج**، الضوابط الشرعية للوصية بالعضو الأدمي، مجلة منار الإسلام، أبو ظبي، العدد 11، جانفي 2003 .

- **عز الدين قمراوي**،مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر،مجلة موسوعة الفكر القانوني،ملف المسؤولية الطبية،الجزء1،دار الهلال،الجزائر، ع2003.

- **علي مصباح ابراهيم**، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر السنوي العلمي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

- **فتيحة يوسف**، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء الغير حية، مجلة دراسات قاتونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع1، 2004.
- **فتيحة يوسف**، حماية المستهلك في مجال الصيدلة، م.ج.ع. ق.إ.س،كلية الحقوق جامعة الجزائر، ج 39، ع1،2002.
- **فضيلة ميسوم**، الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية المدنية، مجلة الدراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 27 الجزء الأول، جوان 2017.
- **قادة شهيدة**،الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث محور لتكريس سيادة القانون في الجزائر،مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،ع10،2010.
- **كريمة نزار**، مدى إلتزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر – عدد 3، سنة 2005.
- **لمين بلفرد**، الخطأ الطبي بين الفقه والقانون، مقالة في مجلة الشرطة، بتاريخ مارس 2009، عدد 90.
- **مُحَمَّد بودالي**، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والعادي، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 2004.
- **مُحَمَّد بودالي**،القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية،مجلة العلوم القانونية والإدارية،مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع،كلية الحقوق،جامعة سيدي بلعباس،2005
- **مُحَمَّد سعيد خليفة**، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مجلة الدراسات القانونية، ع8، طبعة دار النهضة العربية، أسيوط، 1996.
- **مُحَمَّد عبد الله حمود**، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، الكويت،العدد الأول، السنة الثلاثون 2006.
- **مُحَمَّد مصطفى العرجاوي**، الآثار المترتبة على نقل الدم البشري للأشخاص في الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي،مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد،17العدد48،2002.

- **مُحَّد نعيم ياسين،** بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق السنة الحادية عشر، العدد الأول، الكويت،سنة 1987.

- **مراد بدران،** أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن عمليات التلقيح الإجباري، أشغال الملتقى الوطني حول لمسؤولية الطبية، الذي نظمته كلية الحقوق، بجامعة مولود معمري بتيزي وزو،يومي 23 و24 جانفي 2008.

- **مراد بدران،** مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية، والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع14، 2012.

- **مراد بدران**،المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة،محاضرات القيت على طلبة ماجستير القانون الطبي،كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد.السنة الجامعية2009/2008، غ م.

- **مروك نصر الدين،** المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانون، الجزء الأول، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية.

- **منظمة الصحة العالمية،** مقال مأمونية الدم وتوفره صحيفة وقائع رقم 279، الصادرة عن منظمة الصحة العالمية، جوان 2015.

- **نجية عراب ثاني**،المسؤولية الجنائية للأطباءعن القتل وتعريض الغير للخطر،في مجال عمليات نقل الدم،مجلة دراسات قاتونية، ع9،جامعة تلمسان،2011.

- **نقادي حفيظ،** أصول السر الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، عدد 03، سنة 2005.

- **وداد أحمد العيدوني وعبد الرحيم العلمي،** الخطأ الطبي بين الشرع والقانون، مؤتمر الفقه الإسلامي (قضايا طبية معاصرة)، المجلد الخامس، جامعة الإمام مُحَّد بن سعود الإسلامية، الرياض 2010.

- **وليد الشهران،** الحماية القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، عدد يونيو 2015 .

6-التشريعات:

القوانين:

- **الدستور الجزائري** لسنة 1996،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ07 ديسمبر 1996،ج ر ع 61.
- **قانون الإجراءات الجزائية** الصادر بموجب الأمر 155/66 المؤرخ 8 جوان 1966 المعدل والمتمم إلي غاية 20 ديسمبر 2006.
- **قانون العقوبات** الصادر بموجب الأمر 152/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 مع آخر تعديل له بموجب القانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 . ج ر ع 15.
- **القانون المدني** الصادر بالأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- القانون رقم 178 لسنة 1960 المؤرخ في 12 يوليو 1960، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 130 لسنة 1960.
- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأول 1405 هجري الموافق ل 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .
- القانون رقم02/89 الصادر في 7فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج رع 6.
- القانون رقم 06- 04 مؤرخ في 21 محرم 1427 المرافق ل 20 فبراير، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالتأمينات.
- القانون رقم 09/08،المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر ع 21،لسنة 2008.
- القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ج رع 44 الذي يعدل ويتم قانون الصحة 05/85 ج رع 8.
- القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009،ج رع15.

- الأمر 133/68، المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسساته، المؤرخ في 15 صفر 1388 الموافق ل 13 ماي 1968، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51، سنة 1968 .
- الأمر 15/74 المتضمن إلزامية التأمين على السيارات المؤرخ في 30 يناير 1974، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88/ 31 المؤرخ في 19 يوليو 1988.
- الأمر 79/76 المؤرخ في 29 شوال 1396، الموافق ل 23 أكتوبر 1976 المتعلق بقانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية لعام 1976،ج ر ع 101 .
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر.ج.
- الامر 09-03 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يعدل ويتمم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وامنها، ج ر ج، عدد 45.
- القانون 07/13 المعلق بتنظيم مهنة المحاماة، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013.

المراسيم التنفيذية

- **المرسوم التنفيذي** 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج ر ع 52.
- **المرسوم التنفيذي** 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج ر ع 52.
- **المرسوم التنفيذي** رقم 108/95 الصادر بتاريخ 09 أبريل 1995،المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها.ج ر ع 21.
- **المرسوم التنفيذي** رقم 414/95، المتضمن إلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية.
- **المرسوم التنفيذي** رقم 09-258 المؤرخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق ل 11 غشت، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 47 لعام 2009.ج ر ع 47.

- **المرسوم التنفيذي** 266/97 بتاريخ 2 ديسمبر 1997 يتضمن قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها ج، م، ع الصادر بـ 1997/12/10.
- **المرسوم التنفيذي** 467/97 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية، مؤرخ في 1997/12/2.
- **المرسوم التنفيذي** 465/97 المتضمن قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها 2 مؤرخ في /1997/12.
- **المرسوم التنفيذي** 644/97 المتضمن قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها 2 مؤرخ في /1997/12.
- **المرسوم التنفيذي** 140/07 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، مؤرخ في 19 ماي 2007.

القرارات الوزارية

- **القرار الوزاري رقم** 220 المؤرخ في 07سبتمبر 1991 المتعلق بإجبارية الكشف عن مرض الايدز والسفليس في التبرع بالدم والأعضاء .
- **القرار الوزاري** المؤرخ في 24 مايو 1998 يتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا والالتهاب الكبدي ب وس والسفيلس في التبرع بالدم وبالأعضاء .
- **القرار الوزاري** المؤرخ في 24 مايو 1998 يتضمن قواعد اقتطاع الدم في الحقن الذاتي.
- **القرار الوزاري** المؤرخ في 24 مايو 1998 يتضمن التطبيق الحسن لتحاليل الدم البيولوجية.
- **القرار الوزاري** المؤرخ في 24 مايو1998 المتعلق بخصائص مواد الدم الغير الثابتة .
- **القرار الوزاري** المؤرخ في 24 مايو 1998 المتعلق بشروط توزيع الدم ومشتقاته الغير ثابتة.
- **القرار الوزاري** رقم 2006/198 المتضمن إنشاء وتحديد صلاحية هياكل نقل الدم.

7-التقارير والإحصائيات

- **برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الأيدز والعدوى بفيروسه**،"تقرير عن أخر تطورات وباء الأيدز"،ديسمبر . جنيف،2009.
- **برنامج الأمم المتحدة المشترك لمكافحة الإيدز، والعدوى بفيروسه**،"تقرير عن أخر المعلومات عن الإيدز"،جينيف،2007.
- **مكافحة الأمراض السارية في الإنسان**، منشور صادر عن جمعية الصحة العامة الأمريكية، الطبعة 14، 1985.
- **منظمة الصحة العالمية**، إجراءات نقل الدم السريرية وسلامة المريض مذكرة للسلطات الوطنية وإدارة المستشفيات، موقع المنظمة الصحة العالمية.
- **منظمة الصحة العالمية**، مذكرة للسلطات الصحية الوطنية وإدارة المستشفيات، إجراءات نقل الدم السريرية وسلامة المريض، مذكرة رقم 05/10 لسنة 2010.

8-الجرائد

- **جريدة الشرق الأوسط**، الصادرة بتاريخ 20 أوت 2001،عدد 8301.
- **جريدة صوت الأحرار**،الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر2008،عدد 3266.
- **جريدة الشروق اليومي**،الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر2010،عدد 3128.
- **جريدة الخبر**،الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 2010،عدد 6204.
- **جريدة الشروق اليومي** بتاريخ 09 نوفمبر 2014، عدد 455.

9-مواقع الانترنت الرسمية:

- **موقع المعهد الوطني البلجيكي لتأمين المرضى**: www.Riziv.Fgov.be
- **موقع الوكالة الوطنية للدم**: www.sante.dz/ans/transfusion-algerie.htm
- **موقع الجمعية المصرية لحساسية ومناعة الأطفال**: www.espoi-eg.org

- موقع المجلس الاوربي: www.cone.int
- موقع المركز العسكري لنقل الدم تونس:www.sante-defence.tn
- موقع برنامج الامم المتحدة لمكافحة الايدز:www.un.org/sustainabledevelopment
- موقع مجلة قانون الاعمال جامعة الحسن الأول المغرب: www.droitetentreprise.com
- موقع مكتب التأمينات الإجتماعية في السويد:www.fordskringskassan.Se
- موقع منظمة الامم المتحدة: http://www.un.org
- موقع منظمة اليونسيف : www.unicef.org/voy/arabic/takeaction.htm
- موقع مؤسسة **AOK** للتأمين الصحي في ألمانيا: www.Aok-on.de
- موقع وزارة الصحة السويسري:www.santesuise.com
- موقع وزارة الصحة المغربية:www.sante.gov.ma/sites/Ar/

ثانيا:المراجع باللغة الاجنبية

1-المؤلفات والكتب:

- **Renard Bowet**, Liberte du medécine Savatier (V.J), la stérilisation féminine, aspects juridiques, cahiers laennec, 1964. .
- **Accomando** et **G.Very**, le délite de risqué Couse a animi de la malencontre ,R.C.C, 1994.
- **Angelo Castelletta**, " Responsabilité Médicale", Droit des malades 2ème édition ،DALLOZ , BELGIQUE , 2004.
- **Beauchamp**, **T** and **childress**, J, princples of Biomedical Ethics, 2 ed, Oxford, O,U,P 1983.
- **C. Larroumet** , droit civil ,les obligations,(le contrat),2 éme édition ,1990 .
- **C.CABROL**. Passé, present et future des transplantation d' organes , la presse medical, octobre, 1993, 22, n° 32.

- **Callu** (M.F) Auteur de la mort (Madame se meurt. Madame est mort) R.T.D.C, N2, Avril, juin 1999.
- **Douraki**, Gacomvention européenne des droits de l'homme et le droit à libérte de certains malades marginaux, L G D J, paris, 1986.
- **Feller** (S.Z) les délits de mise en danger .Rev.inter de droit penal,1969.
- **Garay A**, Goni p,La valeur jurdique de l'attestation de refuse de transfusion sanguine LPA, 1993, n° 97, p15.
- **Jean Panneau**," La responsabilité du médecin", 2eme édition Dalloz, France, 1996.
- **Jean-Jacques** Le frère et Philippe Rougeur, "Pratique nouvelle de la transfusion sanguine",2eme édition, Elsevier Masson ,paris,2006.
- **kaysar (p)** ,diffamation et atteint au droit ou respect de la vie privée ; études offertes a Albred jauffert ; paris ,1974
- **Lauvence O.gostin**, metting the suvail needs of the words least healthy peopl A proposed Model for golbal Health Goverence, American Medical Association, Vol 298 No 2 july 11, 2007.
- **Léon Duguit**, traité de droit constitutionnel, T1, Théorie générale de l'Etat, Ed de Boccard , Paris, 1927-1930.
- **Nour-Eddine Terki**, Les obligations, Responsabilité civile et régime général, OPU, Alger, 1982.
- **Paillas** , "les critères de la mort du donneur dans les transplantations d'organes", Marseille médical , n°5,France ,1970.
- **Bernard**, Grandeur et tentation de la medicine, éd, buchet Chastel,1973.
- **Ph**, **Malaurie et L.Aynes**, droit civile les obligation ,tome 5, 7 éme edittion.
- **Piet J . Hagen**. transfusion Sanguine en Europe , ed, C.E 1993.
- **PROTHAIS (A)** ,note sans . T cor. Paris 23 octobre 1992 . D . 1993.
- **Rabet**, 19 juine 1951, D 1952, 21.
- **V. Lambert Favri** ."De l'éthique au droit". (les problèmes de responsabilité la transfusion sanguine) , section IV (31,1) ,1996.
- **X.LESERGRETAIN et S.CHASSANY**, "la protection juridique de l'hôpital", édition berger levraut, paris, 1999.
- **Y vonne lambert Faivre**. "Droit de dommage corporel", (system d'indemnisation) ,4eme édition, DALLOZ, paris, 2000.

- **Y. Lambert Faivre**, "fondement et régime de l'obligation de sécurité", D k, Chan, 1999.
- **Yves-Henri**, "droit médical", vol79, édition , Larcier, Bruxelles,2005.

2-الرسائل والمذكرات

- **Fahmy Abdou**,le consentement de la victime, these paris, bible, Sc, crim, paris et Decision medical, these, rennes 2016.
- **Hamadi TRAORE**," Etude des paramètres biologiques chez les donneurs de sang infectés par Le virus de l'hépatite C", thèse, Université De Bamako,2004.2005 .
- **laport Sylvie**, "La vénalité des éléments du corps humain, mémoire master en droit de sante, université Lille 2, faculté des sciences juridique", Lille, 2003-2004.
- **Lahlou Khiar Ghenima**, Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, Thèse pour le doctorat d'état, Université d'Alger, 2005-2006.
- **Mohammed Hammadi ,**"Sang. Dérives de sang et virus de l'immunodéficience humaine(VIH)",thèse, Université d'Oran**,**2002.
- **Nadia Miloudia**, La coopération sanitaire entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, Thèse de doctorat en Droit communautaire, Université Jean Moulin Lyon 3,2006
- **pére Vergé- finon**, faute et assurence dans la responsabelité medical, thése, paris, 1972.
- **Renaud Bouvet**, Liberté du médecin et décision médicale, Thèse de doctorat en Droit, université de rennes 1,2016.

الفهرس

الفهرس

مقدمة	– 2 –
الباب الأول: الإشكاليات الشرعية والقانونية للتصرفات المتعلقة بنقل الدم	– 9 –
الفصل الأول: مشكلة إباحة عمليات نقل الدم	– 10 –
المبحث الأول: الأبعاد الشرعية للتصرفات الواردة على الدم البشري.	– 11 –
المطلب الأول: الأساس الشرعي للتداوي بنقل الدم	– 11 –
الفرع الأول: مبدأ معصومية الجسد كأصل لتحريم التداوي بعمليات نقل الدم	– 11 –
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ معصومية الجسد في نطاق عمليات نقل الدم.	– 13 –
البند الأول: وجود حالة الإيثار من المتبرع	– 14 –
البند الثاني: الاستناد لحالة الضرورة كمبرر لنقل الدم	– 16 –
البند الثالث: إلحاق الضرورة العلاجية بإذن المعطي	– 19 –
المطلب الثاني: التصورات الشرعية للتداوي بسحب الدم	– 21 –
الفرع الأول: المقصود بحق الحياة ولحظة الوفاة	– 21 –
البند الأول: المقصود بحق الحياة	– 21 –
البند الثاني: المقصود بلحظة الوفاة	– 23 –
الفرع الثاني: التصورات الشرعية لنقل الدم قبل وبعد الوفاة	– 32 –
البند الأول: التصورات الشرعية لنقل الدم قبل الوفاة	– 33 –
البند الثاني: التصورات الشرعية لنقل الدم بعد الوفاة	– 40 –
المبحث الثاني: الأبعاد القانونية للتصرفات الواردة على الدم	– 46 –
المطلب الأول: الأساس النظري لعمليات نقل الدم	– 46 –

الفرع الأول: مشروعية الغرض والسبب	– 46 –
الفرع الثاني: مبدأ الضرورة	– 48 –
الفرع الثالث: المصلحة الاجتماعية	– 50 –
المطلب الثاني: المعاملات القانونية في نطاق عمليات نقل الدم	– 52 –
الفرع الأول: إخراج جسم الإنسان من دائرة التعامل القانوني	– 52 –
الفرع الثاني: الاستثناءات الوارد على المبدأ	– 53 –
البند الأول: مشروعية التصرف في الدم البشري	– 54 –
البند الثاني: مدنية التعامل بالدم البشري	– 55 –
البند الثالث: مالية وتقويم معاملات الدم	– 56 –
المطلب الثالث: أبعاد العلاقات القانونية في عمليات نقل الدم	– 59 –
الفرع الأول: أطراف عمليات نقل الدم والتزاماتهم	– 59 –
البند الأول: المانحون للدم	– 59 –
البند الثاني: التزامات المتبرعين بالدم	– 62 –
الفرع الثاني: العلاقات القانونية بين الأطراف الفاعلة في نقل الدم	– 63 –
البند الأول: الأشخاص الاعتبارية الفاعلة في نقل الدم .	– 63 –
البند الثاني: الأشخاص الطبيعية الفاعلة في نقل الدم.	– 79 –
المبحث الثالث: القيود الواجب توافرها لإباحة نقل الدم.	– 82 –
المطلب الأول: القيود الطبية لإباحة نقل الدم.	– 83 –
الفرع الأول: قيود مرحلة التبرع بالدم.	– 84 –
البند الأول: القيود الخاصة بالمتبرع.	– 84 –
البند الثاني: القيود الخاصة بمؤسسات نقل الدم.	– 86 –

الفرع الثاني: قيود مرحلة التخزين والنقل.	– 87 –
البند الأول: القيود الخاصة بجمع وتخزين الدم.	– 87 –
البند الثاني: القيود الخاصة بنقل وصرف الدم	– 87 –
المطلب الثاني: القيود الشرعية لإباحة نقل الدم	– 88 –
الفرع الأول: القيود الشرعية الخاصة بمتبرع الدم	– 88 –
البند الأول: أهلية المانح.	– 88 –
البند الثاني: الرضا الحر للمانح	– 89 –
البند الثالث: أن يكون منح الدم دون مقابل	– 90 –
البند الرابع: أن تنتفي حالة الخطر للمتبرع	– 91 –
الفرع الثاني: القيود الشرعية الخاصة بمستقبل الدم.	– 92 –
البند الأول: قبول ورضا متلقي الدم.	– 92 –
البند الثاني: أن يكون النقل لإنقاذ حياة المتلقي.	– 92 –
البند الثالث: أن يكون المستقبل الدم معصوم الدم.	– 93 –
المطلب الثالث: القيود القانونية لإباحة نقل الدم.	– 94 –
الفرع الأول: القيود القانونية الخاصة بالمتبرع (المانح)	– 94 –
البند الأول: موافقة ورضا الشخص المانح	– 94 –
البند الثاني: أن يكون التنازل عن الدم دون مقابل.	– 96 –
الفرع الثاني: القيود القانونية الخاصة بمستقبل الدم.	– 98 –
البند الأول: موافقة ورضا مستقبل الدم.	– 98 –
البند الثاني: أن يهدف النقل للعلاج وإنقاذ حياة المريض.	– 99 –
الفصل الثاني: مشكلات المسؤولية الناجمة عن إباحة نقل الدم	– 101 –

المبحث الأول: المسؤولية المدنية الناجمة عن إباحة نقل الدم.	– 102 –
المطلب الأول: حدود المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم.	– 102 –
الفرع الأول: مسؤولية المرافق على عمليات نقل الدم.	– 103 –
البند الأول: مسؤولية مرافق الدم وفق المبادئ العامة للقانون المدني.	– 103 –
البند الثاني: مسؤولية مرافق الدم وفق القانون الإداري.	– 108 –
الفرع الثاني: مسؤولية المتعاملين مع مرافق الدم.	– 120 –
الفرع الثالث: مسؤولية مرتكبي الحوادث المرور.	– 130 –
البند الأول: طبيعة حوادث المرور	– 130 –
البند الثاني: مسؤولية حادث المرور عن نقل الدم الملوث	– 131 –
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الدم.	– 134 –
المطلب الأول: جرائم نقل الدم غير العمدية	– 135 –
الفرع الأول: القتل والإصابة الخطأ في مجال عملية نقل الدم	– 140 –
البند الاول:التأصيل الشرعي لجريمة نقل الدم الملوث بطريق الخطأ	– 140 –
البند الثاني: التأصيل القانوني لجريمة نقل الدم الملوث بطريق الخطأ	– 144 –
الفرع الثاني: تعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم	– 182 –
البند الأول:الركن المادي لجريمة تعرض الغير للخطر	– 184 –
البند الثاني : الركن المعنوي لجريمة تعريض الغير للخطر	– 189 –
المطلب الثاني : جرائم نقل الدم العمدية	– 191 –
الفرع الأول: القتل بالسم في مجال عمليات نقل الدم	– 191 –
البند الأول : الطبيعة القانونية للقتل بالسم في عمليات نقل الدم :	– 191 –
البند الثاني : أركان جريمة القتل بالسم في عمليات نقل الدم	– 196 –

الفرع الثاني: القتل العمد في مجال عمليات نقل الدم	– 205 –
البند الأول :مفهوم القتل العمد	– 206 –
البند الثاني: أركان جريمة القتل العمد في مجال عمليات نقل الدم.	– 208 –
الفرع الثالث:جريمة التعذيب في نقل الدم.	– 221 –
البند الأول :أركان جريمة التعذيب	– 221 –
البند الثاني:تطبيقات جريمة التعذيب في نقل الدم	– 225 –
الفرع الرابع: جرائم الضرب والجرح العمدية في مجال نقل الدم	– 226 –
البند الأول: محل الاعتداء بالضرب والجرح في جرائم نقل الدم	– 227 –
البند الثاني: الركن المادي في جرائم الضرب والجرح في عمليات نقل الدم	– 228 –
البند الثالث:الركن المعنوي في جرائم الضرب والجرح في عمليات نقل الدم	– 231 –
الباب الثاني: نحو منظومة قانونية لعمليات نقل الدم	– 234 –
الفصل الأول: النظم القانونية المقارنة لنقل الدم	– 235 –
المبحث الأول: حماية الدم في الدول الغربية	– 235 –
المطلب الأول: واقع عمليات نقل الدم في القوانين الأوروبية	– 236 –
الفرع الأول: التوجهات الأوروبية قبل سياسة 17 مارس 1988	– 238 –
الفرع الثاني: التوجهات الأوروبية من خلال سياسة 17 مارس 1988	– 239 –
البند الاول: تقرير ادخار الدم الكامل	– 241 –
البند الثاني: تقرير إنتاج منتجات جديدة من البلازما	– 241 –
البند الثالث: التوجيه الأوربي رقم EC/2002/98	– 243 –
البند الرابع: التوجيه الأوربي رقم CE /135/2009	– 246 –
البند الخامس: التوجيه الأوربي رقم CE /27/2014	– 249 –

المطلب الثاني: واقع عمليات نقل الدم في القانون الفرنسي	– 250 –
الفرع الأول: التطور القانوني لعمليات نقل الدم في فرنسا	– 250 –
الفرع الثاني: الهيكل المؤسساتي لعمليات نقل الدم في فرنسا	– 252 –
المبحث الثاني: حماية الدم في قوانين العالم العربي	– 255 –
المطلب الأول: عملية نقل الدم في تونس	– 255 –
الفرع الأول :الجانب النظري لحماية الدم في تونس	– 255 –
الفرع الثاني : الجانب العملي لحماية الدم في تونس	– 257 –
البند الأول: إجراءات نقل وتخزين الدم في تونس	– 257 –
البند الثاني: الإجراءات الفنية لحماية الدم من مرض السيدا	– 260 –
المطلب الثاني: عملية نقل الدم في المغرب	– 261 –
الفرع الأول: تنظيم عمليات نقل الدم في المغرب	– 261 –
الفرع الثاني: تحديد المسؤولية القانونية عن نقل الدم في المغرب	– 265 –
المطلب الثالث: عملية نقل الدم في الجزائر	– 268 –
الفرع الأول : التطور القانوني لنقل الدم في الجزائر	– 269 –
الفرع الثاني: التطور الهيكلي لنقل الدم في الجزائر	– 271 –
البند الأول : تنظيم هياكل الدم في المرسوم التنفيذي 108/95	– 271 –
البند الثاني : تنظيم هياكل الدم في المرسوم التنفيذي 258/09	– 274 –
الفرع الثالث:واقع عمليات نقل الدم في الجزائر	– 277 –
المبحث الثالث: نحو منظومة دولية للحماية من مخاطر عدوى الدم الملوث	– 279 –
المطلب الأول: تحديد مفهوم العدوى الملوثة للدم البشري	– 280 –
الفرع الأول: تعريف العدوى وضبط مصطلحاتها	– 280 –

البند الأول: التعريف اللغوي للعدوى	– 280 –
البند الثاني: التعريف الطبي الاصطلاحي للعدوى	– 280 –
الفرع الثاني: أقسام الأمراض المعدية	– 283 –
البند الأول: أقسام الأمراض المعدية من حيث خطورتها	– 283 –
البند الثاني: أقسام الأمراض المعدية حسب طرق علاجها	– 287 –
المطلب الثاني: واقع الحماية الدولية من عدوى الدم الملوث	– 290 –
الفرع الأول: علاقة العدوى بحقوق الإنسان	– 291 –
الفرع الثاني: حماية حقوق المصابين بالعدوى	– 295 –
البند الاول: أساس حقوق المصابين بالعدوى	– 295 –
البند الثاني: طبيعة المصابين بالعدوى	– 297 –
البند الثالث: حقوق المصابين بالعدوى	– 300 –
المطلب الثالث: الجهود الدولية للحماية من عدوى الدم الملوث	– 306 –
الفرع الأول: منظمة الصحة العالمية (WHO)	– 307 –
الفرع الثاني: برنامج الأمم المتحدة لمكافحة الإيدز	– 309 –
الفصل الثاني: الآثار القانونية لمنظومة نقل الدم	– 310 –
المبحث الأول: شروط وإجراءات التعويض عن الدم الملوث	– 311 –
المطلب الأول: شروط التعويض عن الدم الملوث	– 311 –
الفرع الأول: الضرر في نقل الدم	– 311 –
البند الأول: الطبيعة القانونية لشرط الضرر.	– 312 –
البند الثاني: التطبيقات الواقعية لشرط الضرر في عمليات نقل الدم	– 317 –
الفرع الثاني: الرابطة السببية في نقل الدم.	– 326 –

البند الأول: الأساس النظري لفكرة السببية في نقل الدم	– 327 –
البند الثاني: الأساس التطبيقي لفكرة السببية في نقل الدم	– 329 –
المطلب الثاني: إجراءات التعويض عن الدم الملوث	– 334 –
الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية عن الدم الملوث.	– 334 –
البند الأول: دعوى مسؤولية الشخص الطبيعي	– 335 –
البند الثاني: دعوى مسؤولية الشخص الاعتباري	– 340 –
الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الجزائية عن الدم الملوث.	– 342 –
المبحث الثاني: النظم القانونية للتعويض عن مخاطر الدم	– 347 –
المطلب الأول: النظم العامة للتعويض عن مخاطر الدم	– 348 –
الفرع الأول: نظام التعويض عن طريق الدولة	– 348 –
البند الأول: أساس مسؤولية الدولة عن التعويض	– 349 –
البند الثاني: مسؤولية الدولة عن ضحايا الدم الملوث	– 352 –
الفرع الثاني: النظم الجماعية للتعويض أو تأمين المسؤولية	– 357 –
البند الأول: تأمين المسؤولية الطبية	– 358 –
البند الثاني: تأمين المسؤولية عن نقل الدم	– 368 –
المطلب الثاني: النظم الخاصة لتعويض مخاطر الدم	– 374 –
الفرع الأول: نظام صندوق الضمان.	– 374 –
البند الأول: مقومات اللجوء إلى صناديق الضمان	– 375 –
البند الثاني: تطبيقات التعويض بصناديق الضمان.	– 376 –
الفرع الثاني: نظام التعويض التشاركي.	– 387 –
البند الأول: نظام التضامن الوطني في فرنسا	– 388 –

البند الثاني: نظام ضمان المخاطر في بلجيكا والسويد	– 399 –
الخاتمة	– 405 –
قائمة المراجع	– 414 –
الفهرس	– 442 –

ملخص:

رغم التطور العلمي والتكنولوجي الكبير الذي يعيشه العالم، إلا أن هذا التطور لم يقدر التصدي لآفة صارت تهدد كل الدول والمجتمعات، ألا وهي عدوى الدم الملوث التي تخلف عددا كبيرا من الضحايا الابرياء، وهو مما جعل مختلف التشريعات في رحلة للبحث عن الطرق التي تسهم في إنقاذ هؤلاء الضحايا عن طريق تعويضهم. وأمام عجز قواعد المسؤولية المدنية والإدارية والجنائية عن ذلك، الكثير من الانظمة التشريعية حاولت الاستفادة من بعض الأنظمة التعويضية الخاصة على غرار التأمين وصناديق الضمان، وهي الأنظمة التي نجحت الى حد ما في تعويض ضحايا الدم الملوث.

الكلمات المفتاحية: الدم الملوث، العدوى، نظام التعويض، مسؤولية الدولة، صناديق الضمان، مراكز نقل الدم.

Résumé:

Le monde connait une immense civilisation et un développement scientifique et technologique très importants. Mais malgré cette puissance et cette grâce, cette civilisation reste impuissante et incapable devant un fléau considéré comme le plus dangereux, qui menace la sécurité de tous les pays: c'est l'infection sanguine contaminée qui frappe toute l'humanité en engendrant un grand nombre de victimes innocentes.Devant l'inefficacité des règles de la responsabilité civile ,administrative et pénale, beaucoup de législations ont fait appel à des régimes nouveaux d'indemnisation à l'instar des fonds de garanti et d'assurance qui ont contribué de manière efficace dans l'indemnisation des victimes de sang contaminé.

Mots clés : Sang contaminé, Infection ,le système de compensation ,Responsabilité de l'Etat ,Fond de garantie , centres de transfusion sanguine.

Summary:

The world knows a great civilization and scientific and technological development very important. Despite this, power and grace, this civilization is powerless and unable to plague considered the most dangerous, which threatens the security of all countries is Contaminated blood infection that strikes all mankind by generating a large number of innocent victims.

And before the effectiveness of the rules of civil and administrative and Criminal responsibility for many legislations have used new compensation schemes like the guaranteed funds and insurance which contributed effectively in the compensation for Victims of contaminated blood.

Keywords : Contaminated blood ,Infection, the system of compensation, state responsibility, Guarantee Fund, blood transfusion centers.