وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة–
معهد الحقوق
قسم القانون خاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر -ل.م.د-

الشعبة: حقوق

التخصص : قانون أعمال

تحت عنوان

صور الخطأ الطبي و تطبيقاته في التشريع الجزائري عملية نقل الدم الملوث أنموذجا

من إعـداد الطالبة:
- بولحية سناء

تحت إشراف:
- الأستاذ حافظ زلاط

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
بن سويسي خيرة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
حافظ زلاط	أستاذ محاضر ب	مشرفا مقررا
العيفاوي صبرينة	أستاذ محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية:2023/2022

الاهداء

فاتحة الكلام أن الحمد لله الذي أكرمنا بتسـديد الخطى و تيسـير الدروب ، و له الحمد على فضـله بما أنعم به علينا من علم و نفعنا به .

إلى الدعوات التي هي أساس البلوغ من قلوب قرة العين (جدي و جدتي أدامهما الله)

إلى سند عمري ، منبع قوتي و ثقتي ، مرجعي ، صديقي الأول و الأبدي (أبي الغالي)

إلى سبب عيشي ، داعمي الأبدي و منبع أحلامي ، ملاذي للجنة و التوفيق (أمي الغالية)

إلى من كانوا و سيظلون السند و الكتف (أخواتي و إخوتي)

إلى عائلتي الصغيرة و الكبيرة ، أصدقائي و كل من كان سببا لتثبيت خطاي

أقدم هذا البحث المتواضع .

التشكرات

جزيل الشكر لوالدي

أخواتي و إخوتي ، و عائلتي كاملة .

لصاحب الفضل و التأثير في جعل مجال دراستنا ممتعا و مفيدا أستاذي و مشرفي جزاك الله عنا كل خير .

الشكر لكل من لم يبخل علينا بعلم أو فائدة .

قائمة المختصرات

أ.أ :- أحماض أمينية

أ.د :- أحماض دهنية

ح.ع.1 :- الحرب العالمية الأولى

و.م.أ :- الولايات المتحدة الأمريكية

د.س.ن :- دون سنة النشر

د.ط :- دون طبعة

د.د.ن :- دون دار النشر

ص :- الصفحة

ف :- الفقرة

ق.م.ج :- القانون المدني الجزائري

ق.ع.ج :- قانون العقوبات الجزائري

ق.ح.ص.ت :- قانون حماية الصحة و ترقيتها

م.أ.ج :- مدونة الأطباء الجزائريين

مقدمة

مقدمة:

كان للازدهار العلمي أثرا كبيرا هي جميع مجالات الحياة التقنية و العلمية ، و قد أحرز العلم تطورا هائلا في الجانب الطبي فحقق نتائجا مبهرة في أجهزة و طرق العلاج الحديثة .

و من طرق العلاج التي حققت رواجا في العالم ما توصـــل إليه الإنســـان من عمليات لحماية جسم الإنسان و امداده بأعضاء و منتوجات تساعد في علاجه و شفائه .

نذكر من هذه الطرق عمليات نقل الدم التي اعتمدها الإنســـان منذ القدم لإنقاذ حياة المرضى و قد تطورت بالتطور العلمي ، حيث تعتبر وسيلة يعتمدها الأطباء لإنقاذ ضحايا الحوادث و حالات فقر الدم الحادة أو حالة الهيموفيليا أو غيرها من الأمراض التي يفقد بسببها الجسم كمية كبيرة من الدم تضعف قدراته الوظيفية .

فالدم هو الجدار الدفاعي للجسم و به تقوم حياة الإنسان فلا تكمن أهميته في كونها دوائية فقط بل أكثر من ذلك كونه أســـاس الحياة و ميزته المنفردة بتكونه غير ممكن التعويض أو الاستبدال .

و عليه فإن عمليات نقل الدم تأخذ صـــيغة منظمة لتحقيق الغاية منها و حماية جميع أطرافها ، فيلزم احترام مراحل هذه العملية من فحوصـــات للمتبرعين و التأكد من امكانيتهم على التبرع ، بالضافة إلى فحص هذا الدم و التأكد من سلامته و مدى قابليته للاستعمال و نقله للمريض .

فمجمل القول أن التطور العلمي الذي نحن عليه اليوم لم يتمكن بعد من اكتشـــاف عقار يعوض هذا السائل الذي يعتبر سائل الحياة أو الموت بالنسبة للإنسان .

و بما أن التطور العلمي يهدف بصفة أساسية إلى خدمة و إفادة البشرية إلا أن جانبه الآخر قد يشكل تهديدا لصحة الإنسان ، فالازدهار في المجال الطبي القائم على تخفيف

آلام المرضـــى و الســعي لشـفائهم لم يحجب الجانب المتضـمن للعديد من المخاطر التي لم يتمكن حتى اليوم من تجنبها كون العلم دائما سلاح ذو حدين .

ففي مجال عمليات نقل الدم قد تكون نتيجة العلاج أخطر من المرض المراد علاجه بادئ الأمر ، فقد ينقل للمريض دم يحوي أحد الفيروســات القاتلة كالإيدز أو التهاب الكبد الوبائي أو دما مغيرا لفصـيلة المريض فيؤدي بحياته في حال أنه كان يعاني من مرض قابل للشـفاء .

فالحملات التبرعية المقامة في اليوم العالمي للتبرع بالدم المصــادف لتاريخ 14 جوان من كل ســـنة تحمل في واجهتها هدفا إنســـانيا قيما لإنقاذ العديد من الأرواح من خلال هذه العمليات ، إلا أن الكم الهائل من المشاكل الناجمة عنها لأسباب رقابية عديدة أصبح صعب السيطرة عليه .

و منه فإنه من رغم حداثة هذه التقنية العلاجية إلا أن المشــرفين عليها لهم العلم الكافي بخصــائصــها و نتائجها خصــوصــا في الطب الحديث ، فقد مرت هذه العمليات بجملة من التطورات من خلال طرق النقل و محاولة حماية هذا المنتج و الحفاظ عليه ، وصـــولا إلى إنشاء مراكز نقل الدم للاحتفاظ به لمدة أطول من أجل الحالات الاستعجالية .

و نظرا لتوسـع نطاق عمليات نقل الدم و ما ترتب عليها من آثار مختلفة ، كان لا بد من وضع أسس لهذه العملية .

فأخذ المجال الفقهي بدراسـته هذه التقنية لتحديد مدى مشـروعيتها و حدود العمل بها وفق قواعد الشـريعة الاسـلامية لتحقيق الأسـس الدينية و حماية النفس التي أولاها الله تعالى أهمية بالغة في ذكره العظيم .

بالضـافة إلى أنه لا بد من تنظيم قانوني للحفاظ على السـلامة و الأمان ، فكان لا بد من تحديد مدى التزامات أطراف هذه العملية و تحديد ما ينتج عنها من آثار مترتبة على كل طرف للحفاظ على التوازن بين أطراف العملية . فلم يتوانى المشـــرع في جعل المســـؤولية القائمة عن هذه العمليات حاضرة بنوعيها المدني و الجنائي .

و في ختام القول فإن التأثير الذي وقع جراء هذه العمليات على المســـتوى الاجتماعي و الإنســاني جعل القانون يعمل جاهدا على احتواء هذه الأخطاء لحماية حقوق المتضــررين و تعويضهم و اقرار العقوبات اللازمة في حق المسؤولين عن هذه الأضرار .

فلهذا الموضـوع أهمية بالغة ، تكمن أسـاسـا في انفراده بعناصـر خاصـة سـواء من حيث المفاهيم الواردة بخصــوص الدم البشـري و عملية نقل الدم ، أو من خلال اختلاف أسـاسـه القانوني و تميز الأخطار الناشــئة عن هذه العملية مما تخلفه من ضــحايا مصــيرهم محتم بالموت .

ومنه نطرح الإشـكال الأسـاسـي المتمثل في ما هي حدود المسـؤولية المدنية و الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري بخصوص عمليات نقل الدم ؟

و يندرج عن هذه الإشكالية العديد من التساؤلات حول :-

- ما هي هذه العمليات ؟
- ما هي شروطها ؟
- و ما هو أساسها الشرعي و القانوني ؟

و لهذا الموضوع جملة من الأهداف جعلت منه محط اهتمام منها :-

- الرغبة في إثراء الموضوع المميز بحداثته.
- التعريف بهذه الكارثة التي غزت البشرية .

- جعل الموضـــوع متداولا بكثرة لجدب اهتمام المختصـــين القانونيين لأثرائه بالمواد العلمية.
- الاطلاع على الجرائم الناتجة عن هذه العمليات و التعرف عليها من الناحية العلمية و تكييفها القانوني .
- التعرف على الأساس القانوني و الشرعي لهذه العمليات .

كما أن أهمية الموضـوع تتمثل في انفراده بعناصـر خاصـة سـواء من حيث المفاهيم الواردة بخصوص الدم البشري و عمليات نقل الدم ، أو من خلال اختلاف أساسه القانوني و تميز الأخطار الناتجة عن هذه العمليات مما تخلفه من ضحايا مصيرهم محتم بالموت .

و كغيره من الأبحاث فإننا واجهنا جملة من الصـــعوبات أهممها قلة المادة العلمية المتخصـصـة في هذا المجال بالتحديد على الصـعيد الوطني ، بالإضـافة إلى قلة الأحكام و القرارات الصـادرة عن القضـاء الجزائري ، و عموما قلة الدراسـات القانونية في موضـوع عمليات نقل الدم بالتحديد و عن الدم بصفته الخاصة ، و كذلك من الصعوبات التي واجهتنا في التكييف القانوني لهده الواقعة اتســام المواد ســواء المدنية أو الجزائية بالعمومية دون تخصيص لهده العمليات .

و للإجابة على هذه الاشـكالية اعتمدنا في دراسـتنا على المنهج الوصـفي في تبيين و توضيح المفاهيم الخاصة بهذه الواقعة ، و كذلك يظهر واضحا انتهاجنا للمنهج التحليلي من خلال تحليل النصـــوص القانونية و القرارات الواردة بخصـــوص هذه العمليات و التكييف القانوني الذي منحها اياه المشرع الجزائري .

و ذلك وفق الخطة الآتية :- الاطار المفاهيمي في الفصـــل الأول و الذي قســـم إلى مبحثين تناولنا من خلالهما ماهية الدم و المبحث الثاني الذي بينا من خلاله شـــروط عملية النقل ، أما بالنسـبة للفصـل الثاني فكان متضـمنا للمسـؤولية المترتبة عن عمليات نقل الدم

الملوث فاشـــتمل المحث الأول على المســـؤولية المدنية ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه المسؤولية الجنائية .

و ذلك اعتمادا على عدد من الدراســـات الواردة في هذا المجال و التي كان لها دور أساسي في اثراء هذا البحث و التي نذكرها فيما يلي :-

- رسـالة ماجسـتير تحت عنوان المسـؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم لسـنة 2012 بجامعة تلمسان للباحث خطوي عبد المجيد .
- رســالة ماجســتير بعنوان المســؤولية المدنية عن نقل الدم في التشــريع الجزائري و المقارن لسنة 2017 بجامعة قسنطينة للباحثة سميشي فاتن .
- أطروحة دكتوراه بعنوان المســؤولية المدنية و الجنائية عن عمليات نقل الدم_ دراســة مقارنة لسنة 2016 بجامعة سيدي بلعباس للباحثة وافي خديجة .
- أطروحة دكتوراه تحت عنوان المســؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشــريع الجزائري مقارنا لسنة 2013 بجامعة وهران للباحثة زهود كوثر.

الفصل الاول:- الاطار المفاهيمي

ان التطور العلمي في المجال الطبي خاصة سجل مرحلة انتقالية مهمة و خاصة في الأساليب العلاجية ، و من ضمن هذه الأخيرة نذكر عمليات نقل الدم و التي أصبحت محط اهتمام و دراسات مختلفة نظرا لأهميتها في تحقيق العلاج المناسب للمرضى الذين يعانون من حالات نقص في هذا العنصر المعيشي . و نظرا لتعدد أطراف هذه العملية و احتمالية الاصابة ببعض الأمراض جراء أخطاء في نقل الدم التي قد تحول هذا العلاج الى ازمة صحية أشد تعقيدا .

سنتطرق في موضوع دراستنا لهذا الفصل الى ماهية الدم من خلال المبحث الأول ، ثم ننتقل الى شروط عملية نقل الدم من خلال المبحث الثاني .

المبحث الأول :- ماهية الدم

يعتبر الدم من المقومات الاساسية للحياة و تعتبر عملية نقله في الحالات العلاجية و الجراحية محط انتشار للأوبئة و امراض ظهرت مطلع الثمانينات او بالأصح اكتشفها العالم البشري خلال هذه الفترة ، تعددت صور ظهورها كداء نقص المناعة (**الايدز HIV**) او فيروس الكبد الوبائي (**HAV**) [1]. كما ان زيادة عدد ضحايا الايدز و العديد من الامراض المناعية التي اساسها الانتقال عبر الدم ،اوجب على العالم الانتباه و الاهتمام في اخذ وسائل حماية اكثر دقة و قوة لحماية دم الانسان المتمثل في الدرع الحامي الذي ينتقل من شخص لآخر بذل المجهود في محاولة الوقاية من هذه الامراض و الفيروسات كون العلوم لم تتوصل بعد الى علاج نهائي و فعال لها [2].

و للتفصيل في معرفة هذا السائل المعقد تطرقنا لمفهومه في المطلب الاول، و نبذة علمية عن عملية نقل الدم في المطلب الثاني .

المطلب الأول :- مفهوم الدم

تختلف الافكار و تتسع في شرح الدم و تخليص الفكرة العلمية العامة حول تعريفه من جميع النواحي العلمية و الأدبية ، بالإضافة إلى الخوض في عناصره الأساسية فيستوجب التعريج على أهم مكوناته ووظائفها ، لأجل ذلك قسمنا هذا المطلب الى تعريف الدم في الفرع الاول و مكونات ووظائف الدم من خلال الفرع الثاني .

الفرع الاول :- تعريف الدم

لمصطلح الدم معاني مختلفة كغيره من المصطلحات العلمية ، و من أجل الوصول إلى المعنى الحقيق لا بد من تحليله من الجانب اللغوي و الاصطلاحي .

---

[1] محمد جلال حسن الاتروشي ،المسؤولية المدنية الناجمة عمليات نقل الدم دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر و التوزيع ،الأردن ،الطبعة الاولى ،سنة 2008، ص 17 .

[2] أمين مصطفى محمد ،الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز و الالتهاب الكبدي الوبائي .دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د.ط ، سنة 2011، ص05.

أولا :- التعريف اللغوي :-

- يقال دمي الشيء يدمى دمى و دميا فهو دم [1].
- و يعرف بانه السائل الاحمر الذي يسري في عروق الحيوان [2].
- و هو الدم اصله دمي علة فعل بالتسكين لأنه يجمع دماء و دمى مثل ظبي و ظباء و ظبي [3]

ثانيا :- التعريف الاصطلاحي :-

هو سائل يضم انسجة متنوعة يسري في الاوعية و الشرايين في العضوية، يتشكل من العنصر السائل الاساسي و هي البلازما بالإضافة الى الكريات البيضاء و الحمراء التي تسبح فيه [4]. و يعرف ايضا بانه سائل معقد ينتقل بحركة دورية بين القلب و الشرايين و الشعيرات الدموية الى كافة انحاء الجسم لنقل الاكسجين و ثاني اكسيد الكربون بحركة عكسية ، و يتميز بتجدده المستمر لتمكنه من القيام بوظائفه الحيوية من نقل غذاء و اكسجين و جدار دفاعي للجسم و طرح الفضلات خارجه [5].

الفرع الثاني :- مكونات و وظائف الدم

يتكون الدم من عناصر عديدة تدخل في تكوينه و تميزه عن غيره من مكونات الجسم و اعطائه سمة الانفراد بتكوين مستحيل التركيب من طرف البشر ، ووظائف مختلفة و متنوعة بحسب بنية كل عنصر من عناصره و المتمثلة فيما يلي :-

أولا :- مكونات الدم

1- البلازما :-

هو عبارة عن مزيج متكون من نسبة مياه تمثل 90% و جزء اخر يجمع بين الغذاء ، الاملاح ،

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع السابق ، ص 19 .

[2] المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، باب الدال ، الطبعة الرابعة ، 2008/1429 ، ص 298 .

[3] ابن المنظور ،لسان العرب ، باب الدال ، دار المعارف ، طبعة جديدة ، ص 1429.

[4] وائل محمود ابو الفتوح ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، د. ط ، سنة 2009 ، ص7.

[5] وافي خديجة ، المسؤولية المدنية و الجنائية عن عمليات نقل الدم – دراسة مقارنة ،اطروحة دكتوراه ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2016/2015 ، ص 10 .

الهرمونات و الاجسام المضادة المتمثل في 50% من الدم.

و هو السائل الذي تنقل من خلاله العناصر للسماح للعضوية بالقيام بالوظائف العديدة في الجسم .[1]

2- الخلايا الدموية :-

هي مجموع الكريات البيضاء و الحمراء بالإضافة الى الصفائح الدموية ، و التي فصلنا في كل منها على حدة فيما يلي :-

2_أ- كريات الدم البيضاء :-

خلايا كروية قطر كل منها 6_15 **(مايكرون)** ليس لها لون او شكل معين ، لبعضها القدرة على ابتلاع و القضاء على الأجسام الدخيلة على الجسم ،و ذلك تفسير تزايد عددها في حالات الالتهاب او الاصابة بالأمراض البكتيرية او الجراثيم [2].

2 ب- كريات الدم الحمراء :-

دورها الاساسي في العضوية قائم على نقل الاكسجين الى الانسجة [3]، و هي عبارة عن خلايا بشكل اقراص مضغوطة يصل قطرها حوالي 8 **(مايكرون)** ، لها لون احمر تأخذه من الهيموغلوبين و لها نواة قصيرة الامد ، و تعتبر هذه الخلايا هي الوسيط الوحيد في نقل الاكسجين و ثاني اكسيد الكربون في الجسم [4] .

2 ج -الصفائح الدموية :-

دورها المساعدة في تخثر الدم في حالات النزيف ، بيضوية الشكل لا نواة لها قطرها 2 (مايكرون) و تشكل حوالي 25000خلية ملمتر^3 الواحد [5].

[1] محمد حسن جلال الاتروشي ، مرجع سابق ، ص 20 .

[2] محمد حسن جلال الاتروشي ، نفس المرجع ، ص 20.

[3] امين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 12.

[4] محمد جلال حسن الاتروشي ، مرجع سابق ، ص21.

[5] محمد جلال حسن الاتروشي ، نفس المرجع ، ص21.

تعد هذه الصـــفائح بمثابة ســـدادة للشـــعيرات الدموية وقت النزيف و تعتمد فعاليتها على افراز مادة السيرونوثين التي تسبب اقتباض في الاوعية الدموية [1].

ثانيا :- وظائف الدم :-

للدم كسائر الخلايا و الأعضاء وظيفة معينة خلق لأجلها ، و قد تكون لبعض العناصر في الجسم عدة وظائف كالدم على سبيل الدراسة التي تختلف و تتعدد بحسب تركيبه و التي تتمثل في:-

أ- ناقل غذائي :-

يقوم الجهاز الهضـــمي بتفكيك الاغذية الى عناصـــر متمثلة في أ .أ ، دهون ، أ. د ماء واملاح ، و تقوم وظيفة الدم على نقل هذه العناصـر الى العضـلات و الخلايا للقيام بنشـاطها اضـافة الى ان له دور دعم الجســـم عند الجوع باســـتخدام بروتينات الدم (**الالبومين**) لتعويض النقص الموجود في لتمكين الانسان من مزاولة نشاطه لمدة معينة .

ب- التنفس :-

للدم الدور الرئيس في عملية التنفس ، حيث يحمل الاكســـجين من الرئتين الى الانســـجة بعملية الشهيق و يقوم بطرح ما ينتج من مواد تضر بالجسم بعملية الزفير العكسية بنقل ثاني اكسيد الكربون من الانسجة الى الرئتين و طرحه خارج العضوية .

ج- طرح الفضلات :-

يعمل الدم على طرد السموم من الجسم لحمايته مما تسببه من أضرار و ما تحمله من جراثيم تؤثر على بنيته بعدة صور:-

- العرق الذي يطرحه الجسم على شكل سوائل من خلال افرازات الغدد العرقية .
- البول بتحويل المواد الاخراجية الســـامة التي تخلفها عملية الهضـــم و التي تحول من الانســـجة الى الكليتين و يتم طرحها خارج الجسم .
- وكذلك عن طريق عملية الزفير التي يتم خلالها طرح غاز ثاني أكسيد الكربون .

[1] وائل محمود ابو الفتوح. ، مرجع سابق ، ص 09.

د- باعث للحرارة :-

من مكونات الدم البلازما التي تحوي بدورها 90% من الماء ، الذي له ميزة تخزين الحرارة من خلال انتقاله عبر أجزاء الجسم ، حيث تقوم بعض الأعضاء مثل الكبد بتخزين هذه الحرارة و نقلها الى الانسجة و المساعدة في عملية التبخر .

هـ - جهاز دفاعي:-

ان تركيبة الدم تجعل منه جدارا دفاعيا من خلال كريات الدم البيضاء ،القائمة على دور البلعمة في حال دخول الأجسام الغريبة للعضوية و التي تعد أقوى جدار دفاعي في جسم الإنسان ، و التخثر لتجلط الدم و توقيف النزيف من خلال تكوين شبكة الفبرين لحماية المصاب من خطر النزيف الحاد الذي يؤدي به إلى الموت فيكمن دور هذه الأخيرة في التدخل السريع لإيقاف النزيف .

و- نقل الهرمونات :-

تقوم الغدد الصماء بإفراز عدد هائل من الهرمونات التي تسري في الدم و ينقلها بدوره الى الخلايا و الانسجة في العضوية لاستمرار النشاط الذي يقوم به الجسم بشكل دوري [1].

المطلب الثاني :- عملية نقل الدم

الدم عبارة عن رابط يتكون بين شخص و اخر من خلال نقل هذا السائل ، و كما له ايجابيات تتمثل في انقاذ النفس البشرية و حمايتها في حالات فقر الدم و النزيف الا انه قد يكون سببا في معاناة الشخص الذي نقل اليه هذا الدم الذي كان المتبرع به يعاني من فيروس معدي او مرض خطير، لذلك يتوجب التأكد من سلامة المتبرع و ان يكون عمره مناسبا (بين 18 الى 60 سنة) اضافة الى الالتزام بعدد التبرعات السنوي (3مرات للمرأة و 5 مرات للرجل) بكمية لا تتجاوز 400مل و يحفظ في كيس

[1] وائل محمود ابو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 11 ، 12.

معقم يحتوي على مضـــاد تجلط و قد يكون التبرع بدم كامل او احد عناصـــره [1] . وبهذا الصـــدد نطرح التطور التاريخي من خلال الفرع الاول و مشروعية نقل الدم بين الشريعة و القانون في الفرع الثاني .

الفرع الاول :- التطور التاريخي لعملية نقل الدم و اهم الامراض المعدية

من أساسيات كل دراسة التطرق للعنصر التاريخي لتحديد مدى تطورها عبر العصور من أجل تحديد تكييفها القانوني و كيف تطور المجال القانوني في تحديد المسؤولية جراء هذه العمليات ، و أيضا نظرا لتميز هذا العنصر كان لا بد من تحديد الأمراض الشائعة و الناشئة عن نقل هذا العنصر الحيوي المسؤول عن حياة الانسان من خلال ما يلي :-

اولا:- التطور التاريخي لعملية نقل الدم

منذ القدم حاول الانســـان على التداوي بالدم و بطرق مختلفة و تطورت هذه العملية بتطور العقل البشري و الوسائل عبر الازمان و يمكن تصنيف هذا التطور عبر مراحل كالاتي :-

بداية بمرحلة ما قبل التاريخ او الانسان القديم و الذي بناء على جهله بالعديد من الامور المعيشية و ظهور فئة السحرة و المشعوذين الذين استحوذوا على كافة العلوم آن ذاك ، فان الطب البدائي كان مزيجا من السحر و الدجل . الا أن هذا لم يمنعهم من ربط الحياة بالدم كون الانسان يموت اذا ما فقد الكثير من الدم ، و قد لجأوا الى ما يعرف بالفصد و الذي يعتبر اول صور استخدام الدم و التي لا زلنا نلجأ اليها الى يومنا، و لم تكن آن ذاك اي مسؤولية تحمل لأي طرف فكان زمن اللامسؤولية.

تطور الحياة يؤدي بالتأكيد الى تطور العقل البشري و اساليب العيش، ففي المجال الطبي كانت الحضارات القديمة منها (الفرعونية ، الاغريقية و الرومانية) قد احرزت تقدما في هذا المجال فقد عرف الفراعنة بفراستهم في علوم الطب و الصيدلة و مع ذلك فقد ظل مرتبطا بالسحر، و نظرا لتطور الطب المصري فقد كان الدم البشري يثير فضولا كبيرا بينهم و فكروا في ان يكون علاجا او مصدرا للدواء و كانت فكرتهم مختلفة عما نراه في وقتنا الحالي فقد استحموا بالدماء ، و قد كان الاطباء مسؤولون عما يصيب مرضاهم و يعرضون للعقاب اذا ما خالفوا ما جاء في النصوص القانونية او ما يسمونه بالسفر المقدس . تليها بعد ذلك الحضارة الاغريقية التي كانت هي الاخرى رمزا للازدهار و التقدم و التي عملت على اخذ اسس الطب و قوانينه من الحضارة السابقة ، الا أن طرق العلاج اختلفت في استعمال الدم فقد

[1] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 13 ، 14.

وافقوا الانسان القديم و لجأوا الى عملية الفصد بصورة مختلفة و التي طغت عليها الصبغة الدينية فكانت تتم في المعابد و تحت اشراف الكهنة ، و أولوا اهمية بالغة لجانب المسؤولية و أقروا بالعقاب بجزاءات أدبية صورية و أخرى مادية صارمة .و في صورة مخالفة لسابقاتها فإن الحضارة الرومانية لم تولي اهتماما بالغا للطب و استحقروا ممتهنيها و كانوا من الطبقة الرذيلة وقد استعمل الدم فقط في اعداد السموم ، اما المسؤولية فكان لها الاهتمام الاكبر و كانت بنوعيها المدنية و الجنائية و اتسمت بالجزاء القاسي و الحاد [1].

و انتقالا الى العصور الوسطى نمر على حادثة نقل الدم عن طريق الفم الى**(البابا شنسيوس الثامن)** من طرف طفلين سنة 1492 التي اسفرت عن مقتل الطفلين والبابا .

توالت التجارب وصولا الى سنة 1665 و التي كانت بنقل من حيوان الى حيوان بإشراف العالم **Lower**، ثم من حيوان الى الانسان سنة 1667 من طرف الطبيب **Jean–Denis** من حمل الى طفل الا انها بائت بالفشل و اصدار الحكم بتحريم عملية نقل الدم سنة 1668 .

حتى عام 1818 حيث عدت احدى علميات نقل الدم من انسان الى انسان ناجحة تحت اشراف الطبيب الفرنسي **Blundell**[2].

بحلول سنة 1900 توصل الانسان الى اكتشاف فصائل الدم الاساسية **(O,B,A)** من طرف العالم النمساوي (**Landsteiner**) ، و اضاف العالمان (**Snorly** و **De Costllo**) الزمرة الرابعة **(AB)**. ورغم هذا التطور في مجال التبرع بالدم الا أن ظاهرة تخثره ظلت تشكل عقبة بالنسبة للأطباء خصوصا في مرحلة ح.ع.1 ، حتى توصل العالم الارجنتيني **(Luisen)** الى فك الشيفرة المعقدة باستعمال ملح حامض الليمون سنة 1914 . و نتيجة لهذا التقدم اصبحت هذه العملة تتطلب تنظيما معينا حيث توصل الانسان الى فكرة تخزين الدم ، و افتتحت مؤسسة منظمة للتبرع بالدم سنة 1921 و منه انحدرت بنوك الدم ، أولها الذي بموسكو عام 1931 ثم في شيكاغو سنة 1936 و توالت المراكز . و استمر التطور وصولا اكتشاف عامل ريزوس **(RH)** من طرف فريق العلماء (**Land khtaiz Finer**) سنة 1940

[1] وائل محمود ابو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 19 ، 26

[2] زهود كوثر ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة وهران ، سنة 2013/2012 ، ص 08 .

، و مع حلول الستينات (60) اخترعت اكياس تخزين الدم ثم التوصل الى تجزئة الدم مطلع السبعينات (70) و التطور مستمر الي اليوم[1].

و لا يسعنا الختام دون ذكر ما توصلت اليه الحضارة الاسلامية في المجال الطبي الذي بلغ مكانة رفيعة جدا ، حيث ان الدين الاسلامي كان شاملا لكل نواحي الحياة و لا سيما النفس .

فقد اخذ المسلمون منهج التداوي من النبي ﷺ فقد أمر الإسلام بالتداوي و وضع تنظيما للجانب الصحي فنجده أحاط بكل الجوانب من صحة المأكل و المشرب و حتى بالطهارة الجسدية حفاظا على النفس و الجسد من الأمراض ، و عملوا على ترجمة كتب الحضارات المختلفة كالحضارة الإغريقية و الرومانية ، و حتى ما توصلوا اليه من الكتب الهندية ، ما جعلهم يتوسعون في مجال المعارف الطبية فاكتشفوا العديد من الأمراض بل و توصلوا إلى علاجها .

و في ظل هذا الازدهار العلمي لم يكن ليخفى عليهم ما يحمله الدم من أهمية لقيام حياة الإنسان ، و ضرورة استخدامه كوسيلة علاجية ، فتداووا بالفصد و الحجامة كما أولوها اهتماما خاصا في كتب الفقه.

بل وصل التطور بهم إلى اكتشاف ابن النفيس الدورة الدموية في القرن الثالث عشر(13)، كما تخصصوا في هذا المجال إلى أن توصلوا إلى بيان الاختلاف بين الحجامة و الفصد و انفراد كل منها بمكان و زمان و بيئة كل شخص و حاجته العلاجية .

و من أهم ما يجدر ذكره أن المسلمين أولوا مهنة الطب أهمية كبيرة تظهر بارزة في ضرورة تكوين الأطباء بل و أنشأوا مراكز طبية تعرف بالبيمارستات آن ذاك ، و مما لا شك فيه فقد اهتموا بالمسؤولية الطبية كون الاسلام يحفظ النفس البشرية [2].

ثانيا :- أهم الامراض المعدية

بالرغم من ان نقل الجم ينقذ الانسان و ينجي حياة العديد من المرضى من النزيف و حالات فقر الدم او نقص الصفائح ، الا أنه قد يكون العامل الفتاك الذي يؤدي بحياة المرء اذا ما كان هذا الدم

[1] محمد جلال حسن الاتروشي ، مرجع سابق ، ص 30 ، 33

[2] وائل محمود ابو الفتوح ، مرجع سابق ، ص24.

المنقول او احد عناصره يحوي فيروسا معديا ينتقل فور نقله . و منه فإن هناك العديد من الأمراض التي قد تصيب الانسان نذكر منها الاتي :-

1- الايدز :-

يعتبر هذا المرض من الأسباب المؤدية للموت بشكل كبير و ذلك بتصنيفه المسؤول الرابع عن هذه الوفيات في العالم حيث يصـــل عددهم إلى 1.5 مليون شـــخص في الســـنة [1]، كما أنه كارثة القرن و المرض المسـتجد الذي غزى العالم بداية عام 1981 في ولاية كاليفورنيا، و لم يتوصـل العلم الى التعرف الى فيروسه الا نهاية عام 1983 ، و هو ما يعرف بفقدان المناعة او انهيار الجهاز المناعي البشري [2] . و يعتبر الايدز حالة مرضـية مزمنة يرمز اليه ب **(HIV)** يسـتهدف خلايا **(CD_4)** المسؤولة عن الجهاز المناعي[3] ، يمر هذا الفيروس الفتاك عبر سـوائل الجسـد مثل الدم ، المني و حليب الام او بطرق اخرى كالحقن غير المعقمة خاصة بين متعاطي المخدرات [4]. و تظهر الاصابة بهذا المرض بمرحلتين :-

أ- المرحلة الاولى (العدوى الاولية)

تسمى بمرحلة حضانة المرض و تبدأ بدخول الفيروس إلى جسم المصاب إلى حين ظهور الإصابة ، و يكون خلالها حملا للمرض و ليس مريضـا به ، كما تختلف مدة ظهور المرض ن شـخص لآخر و قد

---

[1] فكري أمال ، تعويض ضحايا نقل الدم الملوث بالإيدز على ضوء التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البليدة (الجزائر) ، د.س.ن ،ص142.

[2] امين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 16 .

[3] وزارة الصحة ، المملكة العربية السعودية الامراض المعدية ، مرض الايدز نقص المناعة المكتسب ،13 جمادى الثانية1439،10:29ص
https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/Diseases/Infectious/Pages/AIDS.aspx#:~:text=%E2%80%8B%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81%D9%87%3A,%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%85%20%D8%B9%D9%86%20200%20%D8%AE%D9%84%D9%8A%D8%A9.

[4] امين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 16 .

لا تظهر إلا بالتحاليل الطبية [1]، و تعرف أيضا بأنها مرحلة احتواء المرض فيصعب التعرف على حامل هذا الفيروس حتى مرور ما يقارب ثلاث (3) سنوات لعدم ظهور اي أعراض [2] . و يصعب التعرف على الأعراض لأنها لا تختلف عن أعراض الأنفلونزا (صداع ، حرارة ، الم مفاصل ...الخ) [3].

ب- المرحلة الثانية (مرحلة تطور المرض)

بعد انهيار الجهاز المناعي تماما يصبح المصاب معرضا لأمراض مختلفة ، كالإصابات الرئوية و تعرضه لتضخم الغدد اللمفاوية ، بل و يصل التأثير إلى الجهاز العصبي و الاصابة بشتى أمراض المعدة و الأمعاء ، بل و تظهر الاصابة على مستوى الجلد وصولا إلى اصابته بأورام سرطانية خطيرة[4] . فتسمى مرحلة سيطرت الفيروس على العضوية ، و من ثم يصبح عرضة لأي عدوى أو مرض و كذلك يعمل هذا الفيروس على تدمير عديد الخلايا تدريجيا (الخلايا اللمفاوية ، الجهاز العصبي) و الاصابة بسرطان (**Kaposi**) [5]. اضافة الى التهابات الامعاء ، فطريات في الجلد و الفم و فقدان الوزن [6] .

2- <u>التهاب الكبد الوبائي :-</u>

من اهم اسباب انتشار هذا الفيروس هو نقل الدم الملوث الذي يشكل خطرا على الجسم بالتحديد على مستوى الكبد فيصيبه بالتهابات حادة تؤدي الى الاصابة بالسرطان الذي يؤدي بحياة المريض . تصنف الاصابة بهذا الداء بدرجات متفاوتة A،B،C،D آخرها G اكثر الحالات يأسا [7] .

2_أ- الالتهاب الكبدي (A):-

ينتشر هذا النوع بكثرة بين الأطفال خصوصا في المناطق الفقيرة ، بسبب تلوث المياه و الغذاء كونه ينتقل عبر الجهاز الهضمي ، و تظهر أعراضه في حدود اسبوعين الى ستة (6) اسابيع . و يعرف

---

[1] فكري أمال ، مرجع سابق ، ص 142 .

[2] الامم المتحدة ، متلازمة نقص المناعة ، https://www.un.org/ar/global-issues/aids

[3] وزارة الصحة _المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق .

[4] فكري أمال ، مرجع سابق ، ص 143.

[5] امين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 18 .

[6] وزارة الصحة _المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق .

[7] مصطفى محمد عرجاوي ، الاثار المترتبة على نقل الدم البشري للأشخاص في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، د. د. ن ، الكويت، الطبعة الأولى ، د .س. ن ، ص 228 .

بأنه الأقل خطورة رغم انه يسبب بعض الاضطرابات في وظائف الكبد لكنها لا تصل الى تليف نسيج الكبد [1].

2_ب- الالتهاب الكبدي (B):-

يؤدي هذا النوع من الاصابة الى تليف الكبد بشكل كامل مما يؤدي فشله بالقيام بالوظائف الحيوية ، و عليه يؤدي إلى ما يغرف بالغيبوبة الكبدية تصل إلى فقد حياته [2] ، و رغم خطورة هذا الفيروس التي تصل الى الوفاة بسبب تليف الكبد و اصابته بالسرطان ، الا انه اوجد لقاح تبلغ احتمالية نجاحه الى 98% كوقاية من هذا الالتهاب و تجنب العدوى[3].

2_ج- الالتهاب الكبدي (c) :-

يصنف هذا النوع حسب شدة و مدة العدوى الى :-

- **النوع الاول :-**

تظهر أعراض الإصابة في مدة حدودها ستة (06) اشهر ، يمكن للجسم خلالها الدفاع و تجاوز الاصابة و تسمى بالتهاب الكبد الوبائي (c) الحاد .

- **النوع الثاني :-**

[1] امين مصطفى محمد ، مرجع سابق . ص 18 ص 19 .

[2] امين مصطفى محمد ، مرجع سابق . ص 18

[3] منظمة الصحة العالمية ، التهاب الكبد ، 9 يوليو 2021 ، https://www.emro.who.int/ar/health-topics/hepatitis/viral-hepatitis.html

يسمى التهاب الكبد الوبائي **(A)** المزمن ، هو الاكثر شيوعا و يصيب حوالي 75% الى 85% من المرضى ، قد يتطور الى الحالة **(C)** الاشد خطورة لأن مدته تفوق الستة (06) أشهر مما يؤدي الى الاصابة بالسرطان اذا لم يعالج في مدة معينة فقد تتفاقم نتائج الاصابة [1].

الفرع الثاني :- مشروعية نقل الدم بين الشريعة و القانون.

ان الأصل التشريعي قائم على حماية النفس والجسد من أجل استمرار الحياة ، و التي لا يمكنها الاستمرار بغير دم سليم ، و الذي قد يفقده الانسان بسبب حادث أو مرض ، فيؤدي إلى التأثير على وظائفه الحيوية و نشاطه اليومي و لا يتم علاج هذه الحالة إلا بعملية نقل الدم .

و كغيرها من الاستحداثات العلمية فقد أثارت هذه الأخيرة جدالا فقهيا و قانونيا في الشارع الحديث[2].

اولا :- مشروعية نقل الدم في الشريعة الاسلامية:-

للإسلام نظرة شاملة و متكاملة للإنسان تطرق من خلالها لكل جوانب الحياة ، خصوصا العناية التي أعطتها لحماية النفس البشرية من تحريم قتلها أو حتى تعريضها للخطر [3] .

لقد حققت عملية نقل الدم تقدما بارزا في انقاذ العديد من الأرواح و علاج عدة أمراض، فاصبح لا بد لها من أن تصب في قالب شرعي لوضوح حدود العمل بهذا الاسلوب و تجنب ما قد ينتج عنه ، خصوصا مع ظهور عمليات نقل الدم من الأموات في أواخر هذا التطور .

1- مشروعية نقل الدم بين الأحياء:-

---

[1] موقع الطبي ، 2008_2023 ، https://altibbi.com/%D9%85%D8%B5%D8%B7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%B1%D8%A7%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%AF%D9%8A%D8%A9/%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%87%D8%A7%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%A8%D8%AF-%D8%AC

[2] مصطفى محمد عرجاوي ، مرجع سابق ، ص 209 .

[3] مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الاسلامية – دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، د. ط ، د. س. ن، الجزء الأول ، الكتاب الأول ، ص 146.

اثارت هذه العملية القائمة على نقل الدم أو بعض عناصره من شخص لآخر من أجل حمايته حياته و علاجه جدلا فقهيا . فمن البديهي أن الدين الاســـلامي يتميز بالشـــمولية ، و لم يترك اي جانب من جوانب الحياة البشـرية إلا و أعطى فيه إجابات شـافية للتسـاؤلات التي قد يطرحها الإنسـان ، و مع أي ظاهرة علمية جديدة يتطلب الأمر تقديم الفقهاء حدودا لها .

و في هذا المجال انقسم الأمر الى رأيين فقهيين :-

أ- **عدم جواز التداوي بالدم :-**

اسـتدل هذا الجانب من الفقه بأن الدم من المحرمات و الحكم فيه بأنه نجس ، فقد حرمه الله في عدة منازل في كتابه الحكيم [1].

- قال تعالى ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ** ﴾ [2].
- و ايضـــا في قوله جل و علا ﴿ **قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ** ﴾ [3].
- و قوله سبحانه و تعالى ﴿ **وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ** ﴾ [4].

واتماما لما سبق فقد استدل أنصار هذا الرأي بما ورد عن سيد الخلق ﷺ في مواضع عديدة من أحاديثه الشريفة التي بينت نجاسة الدم .

- فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﴿ **نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث** ﴾ [5].
- وعن ابي الدرداء قال – قال رسـول الله ﷺ ﴿ **ان الله عز و جل أنزل الداء و الدواء و جعل لكل داء دواء ، فتداووا ، و لا تداووا الحرام** ﴾ [6].

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 23 ، 24 .

[2] القران الكريم ، سورة المائدة ،الآية 03 .

[3] القران الكريم ، سورة الأنعام ، الآية 145.

[4] القران الكريم ، سورة الأعراف ، الآية 157.

[5] سنن ابي داود ، كتاب الطب ، باب الأدوية المكروهة ، دار الرسالة العالمية ، طبعة خاصة ، الجزء السادس ، سنة 2009- 1430 ، ص19.

[6] سنن ابي داود ، نفس المرجع ، ص 23 .

و مما سبق فان أنصار هذا الاتجاه أخذوا بتحريم التداوي بالدم . فنجد منهم الحنفية، الحنابلة الذين لم يجيزوا التداوي بالنجس ، و مثلهم المالكية فحرموه على ما ظهر و بطن من الجسد ، أما الشافعية فحرموه اطلاقا .

فأنصار هذا الرأي حرموا التداوي بالدم لنجاسته . فنجد أنهم لم يذكروا حالة ما اذا كان هذا الدم طاهرا خاليا من الأمراض ، و الحالة الثانية أن الله قد أجاز بعض المحرمات في حالة الضرورة . فقولهم بأن سحب دم شخص قد يؤثر على صحته أو صحة متلقيه ، و الرد في هذا المقام بأنها عملية منظمة تعمل على حماية كلا الطرفين ، فيفحص المعطي و المتلقي و كذلك يحلل الدم الذي سحب من المتبرع لحماية المريض الذي سيتداوى به [1].

ب- **جواز التداوي بالدم :-**

استند أصحاب هذا الرأي الى حالة الضرورة ، فاذا كان الأصل في الشرع تحريم الدم الا أن الضرورة تقتضي التداوي بنقله من شخص لآخر من أجل شفائه . و عليه فان حالة الضرورة تعرف :" بأنها حالة من العنت او المشقة تطرأ على الانسان ينجم عنها حدوث ضرر بالنفس او بالعضو او بالعقل او بالمال ، أي نفي الحالة الشديدة " [2].

و في هذا الصدد وردت العديد من الآيات القرآنية:-

- قوله تعالى ﴿ **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** ﴾ [3] .
- و قوله سبحانه ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾ [4].

و كانت حجة أنصار هذا الرأي في انفراد دم الإنسان بتكوينه و استحالة ايجاد مصدر آخر مماثل له ، و في حالة الضرورة المذكورة فإن القرآن ذكر الغذائية منها دون الدوائية، و من هنا انحدر رأيين :-

- **<u>الرأي الأول</u>** :-

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 26.

[2] وافي خديجة ،مرجع سابق ، ص 26.

[3] القرآن الكريم ، سورة الأنعام ، الآية 119.

[4] القرآن الكريم ، سورة المائدة ، الآية 03 .

ما تبناه الجمهور الذي رأى أن المرض من الضـــروريات اتي قد تبيح المحظور ، و أن نبينا ﷺ قد أمر بالتداوي و نذكر من ذلك أنه رخص لعبد الرحمن بن عوف و الزبير بن العوام في قميص من حرير من حكة كانت بهما . و منه فإن ضـــرورة التداوي بالدم علاجية لازمة لحياة الإنســـان و التي حافظ عليها الإســـلام و حماها ، فهنا يجتمع الاضـــطرار لتناول المحرم لدفع الجوع و مثله لدفع المرض.

- **<u>الرأي الثاني</u>** : –

ذهب أنصـــاره لعدم اجازة التداوي بما هو محرم و يرون بأن الشـــفاء يكون بدون تداوي أحيانا لأسباب عديدة[1].

- و هو ما جاء عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قوله ﴿ **ان الله لم يجعل شفائكم فيما حرم عليكم** ﴾[2].

لكن الرأي الراجح هو الأول الذي أباح المحظور لضـرورة المرض . و هذا بقرار المؤتمر الاسـلامي الدولي العالمي لسنة 1969 بماليزيا ، " **أن أخذ الدم من قوي صحيح و حقنه في مريض يشبه الدواء ، في اتخاذه وسيلة للعلاج ... فيلحق بالمضطر الذي يجوز له، أو يتوجب عليه أن يتناول ما حرم عليه بقدر ما ينقذ به نفسه مما هو عليه** " و هناك شروط لهذه الاباحة :–

_ قيام الضرورة و تحققها.

_ عدم وجود بديل مباح .

_ غلبة الظن على الانتفاع .

_ أن لا يؤدي أخذ الدم الى ضرر المستقبل أو المتبرع.

_ أن يكون أخذ الدم برضا المعطي .

_ أن يكون نقل الدم بإشراف الاطباء .

_ أن يكون المعطي سليما من الأمراض المعدية .

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 27.

[2] ابن قيم الجوزية ،كتاب الطب النبوي ، دار الفكر، بيروت ،د. ط ، 691–751 هـ ،فصل في هديه ﷺ في المنع من التداوي بالمحرمات ، ص 123.

_ توافق فصائل الدم .

_ حفظ الدم حسب مواصفات علمية تمنع فساده .

و من ناحية أخرى فيطرح اشـــكال أن يكون الطبيب مســـلما أو غير مســـلم ، فذهب الحنفية ، الشـافعية و الحنابلة الى ضـرورة ذلك ، أما المالكية فأباحوا غير المسلم في حال الضـرورة . و عدد من العلماء لا يرون ضرورة لذلك .

و في نهاية هذا الجدال فإننا نخلص الى ان الرأي الفاتي بجواز التداوي بعملية نقل الدم هو الأرجح كفة ، وفق ما جاء في الفتوى رقم 492 من لجنة الفتوى بالأزهر الشـريف برئاسـة الشـيخ الفاضـل عبد المجيد سليم ، و التي جاءت بـــ " **اذا توقف شفاء المريض أو الجريح و انقاذ حياته على نقل الدم من آخر بألا يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شـفائه و انقاذ حياته جاز نقل الدم إليه بلا شـبهة و لو من غير المسلم ، كذلك اذا توقفت سلامة عضو و قيام هذا العضو بما خلق الله له على ذلك جاز نقل الدم اليه** ..." ، و عموما كان هذا اجماع أغلب الفقهاء كون حفظ حياة الانســان من مقاصــد الشــريعة الاسلامية و الغرض من هذه العمليات قائم على تحقيق المنفعة [1].

ثانيا :- مشروعية نقل الدم في القانون .

لم يختلف موقف القانون عن موقف الفقه ، بل أضـاف الى ذلك ضـوابط قانونية تنظم سـير عملية نقل الدم و تشـريع قوانين يحمي بها كل من المتبرع بالدم و المسـتقبل . و ذلك تفاديا لتعرض أي طرف للاستغلال و تطبيقا لضوابط الشريعة التي أقرت بحماية الجسد البشري [2]. فالأساس القانوني لعملية نقل الدم يقوم على ثلاث نظريات :-

1-نظرية السبب المشروع :-

و تعني الدافع ، حيث أن أي دافع للقيام بأي تصـرف أو عملية يجب أن يكون مشـروعا في اطار القانون . أول من أخذ بها الفقه الفرنسي ، فقد عمل على تضييق الفكرة المطلقة لتحريم الجسم البشري.

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق . ص 29.

[2] مصطفى محمد عرجاوي ،مرجع سابق ، ص 216، 217 .

و قد ذهب جانب منه الى مشروعية التصرفات الواردة عن الدم البشري و تحديد الغرض المراد منها ، و هنا يعد الدافع انقاذ صحة الانسان فبذلك يكون مشروعا ، الا اذا كان القصد منه تحقيق الربح.

و تعرضت هذه النظرية لعدد من الانتقادات ، كانعدام الدقة لتحديد مشروعية السبب و أنها تقتضي الضرورة فقد اضيف شرط تحديد الوسيلة بالنقل فقط [1].

2-نظرية الضرورية :-

يقصد بها الوضع الذي يسبب فيه شخص اخر ضررا ما يكون قليلا قياسا مع الضرر المحدق المراد تفاديه . و قد عرفها الأستاذ **(Savatier)** بأنها حالة الشخص الذي تبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره أن يسبب ضررا أقل للغير . فالمجال الطبي يقتضي الموازنة بين الخطر و فرص الشفاء و هي مجرد حالة احتمالية تكون نتيجة دراسة لحالة المريض .

و لقيام حالة الضرورة يجب أن :-

- يوجد خطر يحدق بالمريض .
- أن يكون الخطر أكبر من الضرر ووجوب تفاديه .
- أن تكون عملية نقل الدم هي الوسيلة الوحيدة للعلاج .
- أن لا تسبب هذه العملية أي ضرر للمتبرع . [2]

و نجد أن المشرع الجزائري قد نص على ذلك من خلال المادة 130 من ق.م.ج " **من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره ، لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا**"[3].

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 57.

[2] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 40

[3] قانون 07-05 مؤرخ في 27 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 مايو 2007 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، عدد 31 ، الصادرة في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 مايو 2007 .

و في نص المادة 166 من ق. ح. ص .ت " **لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية الا اذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية ...**"[1] .

و من النقد الموجه لهذه النظرية أنها تعطي للطبيب الحق في التصرف دون رضا المريض , فكان كم الضروري اضافته كشرط واضح و من جانب اخر فالمنطق من هذه النظرية قد يمنع عمليات نقل الدم من بنوك الدم كونها تنفي حالة الخطر ، و أن هذه النظرية لا تمنع قيام مسؤولية الطبيب طبقا للمادة 130 سالفة الذكر و امكانية مطالبته بالتعويض [2].

3- نظرية المصلحة الاجتماعية :-

أساسها التضامن و التعاون , تقوم على المبادئ الدينية و القانونية و أيضا على تقاليد و أعراف كل مكان و زمان . و يمكن القول " بأنها تعظيم قومي في مواجهة الكوارث العامة"[3].

تقوم هذه النظرية على جانبين من السلامة الجسدية ، الأول خاص بالفرد و أن تكون له مصلحة لا تلحق الضرر بوظائفه الجسدية و سلامته . والجانب الآخر اجتماعي يتمثل في وظيفة كل فرد و يقوم على سلامته الصحية فلا يكون الدم المسحوب الا بنسبة لا تؤثر عليه و على وظائفه [4]. فاذا ثبت أن سحب الدم قد يسبب ضعفا في صحة المتبرع ووظائفه ،فإن هذه العملية تصبح غير مشروعة .

و مما أخذ على هذه النظرية أن متبنيها استندوا على الموازنة بين المصلحة الفردية و الاجتماعية ، وإن هذه الأخيرة تعتبر فكرة غامضة فلا يمكن تحديد المعايير الفاصلة بين حق الفرد و المجتمع .

---

[1] القانون 85-05 المؤرخ في 26جمادى الاولى 1405 الموافق لـ 16فبراير1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية ، العدد الثامن ، الصادر بتاريخ 27 جمادى الاولى 1405 الموافق لـ 17 فبراير 1985 .

[2] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص60 .

[3] وائل محمود ابو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 13.

[4] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 47 .

في الأخير فإنه في الحقيقة لا يمكن الأخذ بإحدى النظريات دون غيرها فهي مكملة لبعضـــها ، فالضرورة تتطلب قيام المصلحة الاجتماعية و التعاون بين الأفراد و الأساس أن يكون الدافع مشروعا و نظاميا و هو ما تحققه نظرية السبب المشروع [1].

المبحث الثاني :- شروط عملية نقل الدم

تعبر حماية الإنسان و سلامته الجسدية حقا لصيقا بالشخص و يعد من النظام العام ، فلا يصح المساس به الا بإذنه و رضاه الحر التام و علمه الكافي بالتدخل الطبي اللازم ، و اشترط المشرع رضا المتبرع و المستقبل و تبصيرهما بعملية النقل [2].

للتفصـيل نوضـح ذلك من خلال المطلبين التاليين ، شـروط التبرع في المطلب الاول و شـروط النقل من خلال المطلب الثاني .

المطلب الاول :- شروط التبرع

تعتبر هذه العملية مما يتطلب شـــروطا مماثلة لما يرد في العقود بخصـــوص الرضـــا و خلوه من العيوب لسلامة المعاملة ، بالإضافة إلى ما يميز هذه العمليات حيث أنها تقوم على أساس المجانية نظرا لحرمة المادة المستعملة كونها جزء من الجسم الذي تعتبر حمايته و حرمته حقا مقررا ، و عليه سنتطرق في هذا المطلب الى شروط التبرع في فرعين ، رضا المتبرع في الفرع الاول و أن يكون هذا التبرع بدون مقابل من خلال الفرع الثاني .

الفرع الاول :- رضا المتبرع

تتم عملية نقل الدم من شخص سليم الى اخر مصاب ، لذلك لا يجوز للطبيب أخذ دم من المعطي (المتبرع) دون موافقته و رضاه الذي يعد الشرط الاساسي للعملية. فمبدأ حرمة الانسان و سلامته أولى من جميع الأسس ، لذلك يجب ان يكون المتبرع بحالة عقلية و جسدية سليمة تمكنه من قبول أو رفض التبرع . و لصحة الرضا يتوجب صحة عناصره (الاهلية ، حرية الرضا و العلم الكافي)

[1] وافي خديجة ،مرجع سابق ، ص 61 .

[2] وافي خديجة ، نفس مرجع ، ص 52 .

اولا :- اهلية المتبرع

ترتبط صحة الرضا بالسن اللازم الذي يمكن الفرد من اتخاذ القرار، و في حال التبرع بالدم يجب أن متمتعا بكامل قواه العقلية و بالغا سن الرشد ، و عليه فإنه لا يصح تبرع من شابت أهليته احد عوارضها كأن لا تكتمل ملكاته العقلية و الذهنية ، فعدم قدرته على العلم بطبيعة الفعل الذي يقدم عليه لا يمكنه من تقدير ما ترتبه من آثار [1].

و عليه أقر المشرع بالسن القانوني و حدده ب تسع عشرة (19) سنة في نص المادة 40 ق.م.ج " **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه ، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية . و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة** "[2] .

أما في عملية نقل الدم أورد المشرع استثناءا في السن القانوني و اهلية التبرع طبقا للمادة 369 من قانون رقم 18-11 " **يجب ان لا يقل سن المتبرع بالدم عن ثماني عشرة (18) سنة و الا يتعدى خمسا و ستين (65) سنة ، غير انه يجوز نزع الدم هي كل الاعمار لأسباب علاجية او تشخيصية**"[3].

بالإضافة الى ما جاء في المادة 158 ف 03 من ق.ح.ص.ت. "**يمنع القيام بجمع الدم من القصر او الراشدين المحرومين من قدرة التمييز او لأغراض استغلالية** " [4] .

ثانيا :- ان يكون الرضا حرا

حرية الرضا هي اهم ما يلزم لصحة الرضا ، و يعرف بالموافقة الحرة المعطاة من قبل المتبرع دون اي ضغط خارجي مادي أو معنوي .

فالقبول الحر يصدر من الشخص دون ضغوط أو اجبار ما يضمن سلامة ارادته من شتى العيوب من اكراه ، غلط ، غبن أو استغلال . [5]

---

[1] محمد جلال حسن الاتروشي ، مرجع سابق ، ص 56 .

[2] قانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني .

[3] القانون 18-11 المؤرخ في 18شوال 1439الموافق لـ 02يوليو2018,المتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ،الصادر بتاريخ 16ذوالقعدة1439 الموافق لـ 29يوليو2018 .

[4] القانون 85-05 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

[5] محمد جلال حسن الاتروشي ، مرجع سابق ، ص 61 ، 62.

و ذلك وفق ما جاء في المادة 88 ق. م. ج "**يجوز ابطال العقد للإكراه اذا تعاقد شـــخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق** " [1].

كما يجب أن يستمر الرضـا الى غاية نهاية عملية التبرع و له حق العدول , فلا يجوز للطبيب اكراه الأشـــخاص تحت أي ظرف ، و كان من أحد هذه الظروف أخذ دماء الســـجناء مقابل التخفيف من مدة الحكم ما اعتبرته أغلب التشـــريعات عملا إجراميا بحتا ، و كذلك المشـــرع الجزائري التزاما باتفاقية جنيف سنة 1949 بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-68 للتأكيد على مراعاة حقوق الانسان و حرمة جسده [2].

ثالثا :- تبصير المتبرع

يقصد بالتبصير انه اعلام المتبرع بشكل كافي بالنواحي المادية و النفسية و المخاطر التي قد تشكل تأثيرا على حياته لضـمان خلو الرضـا من العيوب ، و قد أجمع الفقه على ذلك بمبدأ عدم جواز المسـاس بالجسم . اضـافة الى ذلك التوصـيات التي جاء بها مؤتمر بيروجيا و التي نصـت على " **يجب ان يسـبق الحصول على الموافقة أو الاذن شرح وافي من قبل الطبيب حول موضوع و مخاطر العملية و نتائجها الآنية و المســتقبلية، ســواء على الصــعيد الطبي ام الاجتماعي ام المالي**"[3]. و يكون تبصــير المتبرع باستعمال مصطلحات تناسب قدرته على الاستيعاب و على الطبيب ايضا اجراء كافة الفحوصات اللازمة للمتبرع و احاطته بالعلم اذا ما كان مصـابا بأحد الامراض التي قد تؤثر على صـحته بسبب هذا التبرع و اطلاعه على جميع تفاصــيل هذه العملية بكل صــدق و أمانة دون التحفظ كونها تصــب في مصــلحة المتبرع [4].

و قد أولى المشـــرع الجزائري أهمية بالغة لهذا الأمر وفقا للمادة 368 من قانون رقم 18-11 " **يجب أن تكون عملية التبرع مســـبوقة بمقابلة طبية مع المتبرع تراعي خلالها القواعد الطبية . يجب اعلام المتبرع في مجال التبرع بالدم قبل و أثناء عملية نزع الدم**"[5].

---

[1] قانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني .

[2] منصر نور الدين ، الضمانات القانونية لحماية التبرع بالدم في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة ، مجلة الحقيقة ، جامعة احمد دراية ، ادرار العدد 41 ، سنة 2017 ،270 ، 271 ،272.

[3] محمد جلال حسن الاتروشي ، مرجع سابق ، ص 65 ،66،67 .

[4] منصر نور الدين ، مرجع سابق ، ص 277 .

[5] القانون 18-11،المتعلق بالصحة .

الفرع الثاني :- ان يكون التبرع دون مقابل

الاصـــل انه يجب نقل الدم و التبرع دون مقابل بناءا على القيم الانســـانية و هو ما رجح في جل التشـريعات و ما اتفق عليه الفقهاء عموما [1]. كون جســم الانســان لا يصــح ان يكون محلا للمعاملات المالية . كما ان مجانية هذا العمل تبعث في الافراد روح الواجب و التضـــحية من أجل الغير ، و هو ما جاء به الفقيه الفرنسي **(Savatier)** الذي يرى ان الجسد ليس محلا تجاريا [2].

و كذلك ارتأى المشرع الجزائري طبقا للمادة 263 من القانون 18-11 " **يمنع كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشـــري او البلازما او مشـــتقاتها** " ، و المادة 358 من نفس القانون " **لا يمكن ان يكون نزع الاعضاء و الانسجة و الخلايا البشرية و زرعها محل صفقة مالية**"[3].

و ايضـا المادة 161 فقرة (2) من ق.ح.ص.ت " **و لا يجوز ان يكون انتزاع الاعضـاء او الانسـجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية** " [4] .

و من نفس الجانب الانساني فانه لا يمنع تقديم وجبة و مصـاريف التنقل للمتبرعين او حتى الحصـول على شهادات لتقدير الفعل الحسن و التحفيز [5] .

كما ان الاخلال بالتزام مجانية التبرع تعاقب عليها كل التشريعات ، ونذكر منها محل دراستنا المشرع الجزائري الذي نص على هذه العقوبة في المادة 27 من القانون 08-13 المتمم للقانون 85-05 على انه " **يعاقب بالحبس من ســنة (01) الى ثلاث (03) ســنوات و بغرامة مالية من 500.000دج الى 1.000.000دج كل من يتاجر بالدم البشري او مصله او مشتقاته قصد الربح** "[6] .

---

[1] محمد جلال حسن الاتروشي ، مرجع سابق ، ص 70 .

[2] منصر نور الدين ، مرجع سابق ، ص 281 .

[3] قانون 18-11 ، المتعلق بالصحة .

[4] قانون 85-05 ، المتعلق بجماية الصحة و ترقيتها .

[5] منصر نور الدين ، مرجع سابق ، ص 283 .

[6] القانون 08-13 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لـ 20 يوليو 2008 ، يعدل و يتمم القانون 85-05 المؤرخ في 20 جمادى الاولى 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 44 , الصادرة بتاريخ 01 شعبان 1429 الموافق لـ 03 غشت 2008 .

المطلب الثاني :- شروط نقل الدم

الشخص الذي ينقل اليه الدم هو الذي فقد كمية من الدم بسبب حادث او حالة مرضية[1]،و التي يقررها الاطباء الذين شخصوا الحالة [2]، و اتباعا للأصل العام فإنه لا بد من توفر رضا متلقي الدم بناء على حقه في سلامته المقرر قانونا ، و حتى يصح رضاؤه فإنه لا بد من تبصيره بشكل يكفي لاستنارته و اتخاذه القرار المناسب .

و في هذا المطلب سنتطرق الى شروط نقل الدم في فرعين ، رضا المتلقي في الفرع الأول و تبصير المتلقي في الفرع الثاني .

الفرع الأول :- رضا المتلقي

أي علاج يتلقاه المريض يتطلب رضاه التام الذي يعتبر من اهم مبادئ القانون الطبي[3] .

و نجد ان المشـــرع الجزائري بين ذلك في نصـــوص عديدة ، بداية بنص المادة 166 ف 01 من القانون 85-05 " **لا تزرع الانسجة او الاعضاء البشرية الا اذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المستقبل او سلامته البدنية و بعد ان يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي قبل بها و حضور شاهدين اثنين** "[4]

و رغم اهتمام المشـــرع برضـــا المريض ، إلا أن للطبيب الحق في تجاوز هذا الرضـــا في الحالات الاضطرارية التي يعجز فيها المريض عن التعبير عن ارادته بسبب مرض خطير كأن يكون في غيبوبة او أن يكون عديم الأهلية او قاصرا فيصبح حق اعطاء الموافقة للأولياء او الولي الشرعي[5]

و ذلك طبقا للمادة 166 ف 2,3,4 من نفس القانون "**و اذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن احد أعضاء اسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 ان يوافق على ذلك كتابيا .**

---

[1] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 201 .

[2] وافي خديجة , مرجع سابق ، ص 53 .

[3] وافي خديجة ، نفس المرجع ، ص 54.

[4] القانون 85-05 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

[5] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص54.

و اذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية ، أمكن ان يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة .

أمـا القصـــر فيعطي الموافقـة التي تعنيهم الأب و أن تعـذر ذلـك فـالولي الشـــرعي"[1].

و في هذه الحالة لا يسعنا تجاوز فكرة عدم رضا بعض المرضى لعملية نقل الدم لهم أو لمن هم اوصياء عليهم بناء على معتقدات دينية أو فوارق اجتماعية ، حيث أثار هذا الموضـــوع جدلا طرحه الاســـتاذ الهولندي **(Akveld)** في المؤتمر الطبي القانوني السابع في مدينة غاند سنة 1985 .

و في حادثة واقعية عرضـت امام محكمة النقض الفرنسـية ، خلصـت في نهاية المطاف الى اعفاء الطبيب من المسؤولية في هذه الحالة . كما أنه يمكن تجاوز رضا المريض في الحالات الضرورية لحماية حياته كونها الواجب الرئيسي للطبيب، و يمكنه المبادرة دون موافقة المريض أو أوصيائه اذا تعذر ذلك[2].

و هو ما نصـت عليه المادة 166 ف 6 من القانون 85-05 " **يجوز زرع الأنسـجة أو الاعضـاء البشرية ، دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية أعلاه اذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية ، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، في الوقت الذي قد يتســبب أي تأخير في وفاة المســتقبل ، و يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين**" [3].

الفرع الثاني :- تبصير المتلقي

يجب على الطبيب تبصير المريض و احاطته بالعلم الكافي بالعلاج و أي خطر محتمل قد يصيبه ، و يترك له حرية الموافقة أو الرفض بكل أريحية [4]. فلا يعد رضا المريض صحيحا الا اذا حصل المريض على العلم الكافي من طبيبه بطبيعة اصـــابته و الأخطار التي قد يتعرض لها ، و هو التزام واجب على الأطباء لوضع المريض في حيز الوضوح التام لاتخاذ القرار بكامل ارادته[5] .

---

[1] القانون 85-05 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

[2] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 82، 83 ، 84 .

[3] القانون 85-05 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

[4] علال قاشي ، مرجع سابق ، ص 292 .

[5] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 96 .

و للتبصير مراحل :-

أولا :- التبصير في مرحلة التشخيص

يتوجب على الطبيب اللجوء الى كافة الوسائل الحديثة في تشخيص اصابة المريض و احاطته بكل التفاصيل اللازمة حتى يكون مستنيرا لوضعه و عالما كفاية ، فيخبره بعبارات سهلة تمكنه من الاستيعاب . و لا يشترط ان يكون مكتوبا ،فللطبيب لحرية في اختيار الطريقة المناسبة لإيصال الفكرة الى المريض .

ثانيا :- التبصير في مرحلة تلقي العلاج

مع أن الطبيب هو صاحب القرار في اختيار العلاج المناسب ، الا ان هذا لا يمنع من احاطة المريض بفكرة عامة حول الاسلوب المتبع للعلاج و ما يترتب عليه من مخاطر و نسبة نجاح أو فشل لعملية العلاج .

ثالثا :- التبصير في مرحلة ما بعد العلاج

ان مسؤولية الطبيب تبقى قائمة حتى بعد انتهاء مرحلة العلاج ، فهو ملزم بإحاطة المريض بكافة المعلومات من النتيجة التي حققها هذا العلاج ، و الاحتياطات التي يجب على المريض اتباعها لتفادي اي مضاعفات تحصل بعد ذلك ، و ايضا بإعلامه في حال حدثت اي مشاكل اثناء عملية العلاج . و يقع ايضا على عاتق الطبيب التزامه بإخبار المريض بالسلوكيات التي عليه اتباعها لإعطاء فعالية للعلاج و تحقيق النتيجة [1].

وهذا ما وضحته المادة 343 ف 1,2,3 من القانون 18-11 التي نصت على انه " **لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض .**

و يجب على الطبيب احترام ارادة المريض ، بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته .

[1] بن نوي خالد و بوحالة الطيب ، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري و القضاء الفرنسي ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة خنشلة ، الجزائر، المجلد 07 ،العدد 02 ، سنة 2020 .ص 788 ، 794 .

و تخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات و العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل و عواقبها و الأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها و التي يمكن عادة توقعها ، و كذا الحلول الأخرى الممكنة و العواقب المتوقعة في حال الرفض " [1].

بالإضافة إلى الاختلاف الفقهي حول ضرورة تبصير المتلقي و الذي انقسم إلى ثلاث اتجاهات :-

الاتجاه الأول :- ضرورة التزام الطبيب بتبصير المريض

باعتبار العقد الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي تكون فيها العلاقة بين الأطباء و مرضاهم قائمة على الثقة ، فإنه لا بد من احترامها من خلال تبصيره بوضعه الصحي و طبيعة التدخلات الطبية ، و يعتبر من هذا الرأي هو الغالب في هذا الجدال الفقهي و الذي يرى أنصاره أنه لا بد من تبصير المريض بتفاصيل العلاج أو التدخل الطبي و ما يترتب عليه من مشاكل و أخطار ، كما لا يشترط هذا الشرح التفصيلي لأصول الفنية الطبية التي تخرج عن دائرة معلومات المريض بل يكتفي بالإيضاح لمجريات العلاج بأسلوب قريب من لغة المريض يمكنه من استيعاب وضعه الصحي و ما سيخضع له من أساليب علاجية فقد لا يلائم أحد هذه الأساليب المريض [2].

الاتجاه الثاني :- عدم التزام الطبيب بتبصير المريض

يرى أنصار هذا الاتجاه عدم الزام الطبيب بالتبصير كونه صاحب الخبرة و له الحق في اتخاذ ما يراه مناسبا من أساليب ووسائل للعلاج دون الرجوع للمريض آخذين بذلك اعتبار قبوله بمجرد بناء على موافقته بادئ الأمر على العقد الطبي أو حتى بمجرد دخوله للمشفى .

و مما احتج به أنصار هذا الاتجاه كون المريض عديم الخبرة في المسائل الطبية و ما يلزم من تدخلات طبية ، و أن اعلام المريض قد يحول دون تطبيق الطبيب للعلاج المناسب اذا ما رفض المريض ذلك ، و قد تتوجب مصلحته عدم اطلاعه على ما قد يترتب من أخطار تجنبا للتأثير النفسي الذي قد يلحق بالمريض فيؤثر على سير العلاج و حتى على تجاوبه مع العلاج .

---

[1] القانون 18-11 ، المتعلق بالصحة .

[2] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 97 ، 98 .

و أخصـــوا بذلك عمليات نقل الدم حيث أن المريض قد يعترض على عملية نقل الدم بناء على معتقداته ، مما قد يؤثر على فرصف في النجاة .

و عليه و بناء على الثقة القائمة بين المريض و الطبيب فإنه من الأجدر أن يترك تقدير اســلوب العلاج للطبيب كونه صـاحب الدراية بما يعود بالفائدة على مرضـاه و ما يتطلب من تدخلات علاجية أو جراحية[1] .

الاتجاه الثالث :- التزام الطبيب بتبصير المريض في حدود

يـذهب أنصـار هـذا الاتجـاه إلـى أن للطبيـب الحـق فـي عـدم قـول الحقيقـة كاملـة للمـريض مـادام ذلـك يصـب فـي مصـلحته دون وجـود نيـة التحايـل ، و عليـه فـإن التـزام الطبيـب فـي هـذه الحالـة لـيس مطلقـا بأخـذ جهـل المـريض بالأصـول الطبيـة بعـين الاعتبـار و الحفـاظ علـى اسـتقراره النفسـي ، و علـى هـذا الأسـاس يـرى القضـاء عـدم ضرورة الزام الطبيب بالخوض في التفاصيل الطبية .

و مـن جانـب آخـر فـإن الطبيـب يكـون ملزمـا بـإعلام المـريض بإعلامـه بالمخـاطر المتوقعـة فـي عـادة الأمـر ، فللمـريض حـق اختيـار أسـاليب العـلاج و أيضـا أن يكـون على دراية كافية تمكنه من الاختيار الصحيح .

و عليـه فـإن تقـدير الأسـباب يبقـى مـن تخصـص الطبيـب و الـذي لا يجـوز لـه الكـذب علـى المـريض فـي غيـر الضـرورة الملحـة و فيمـا يصـب فـي مصـلحة المـريض[2]

[1] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص98 ، 99 .

[2] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص100 ، 101 .

خلاصة الفصل الأول

خلاصــة دراســتنا لهذا الفصــل ، أن الدم البشــري انفرد بتكوينه المعقد الذي جعل العالم عاجزا عن تصـنيع بديل علاجي له ، فتم اللجوء الى عمليات نقل الدم من شـخص الى اخر و الذي بقدر ما ينقذ أرواحا بشرية الا أنه تسبب أيضـا من جانب اخر في الاصـابة بأمراض خطيرة هددت حياة الانسان ، مثل فيروس الايدز و كذلك التهاب الكبد الوبائي .

و أيضا كغيرها من الاستحداثات العلمية فقد أثارت عملية نقل الدم جدلا واسعا في المجال الفقهي بين مؤيد و معارض ، و مثله كذلك من الجانب القانوني فكان لا بد من تحديد الأســاس القانوني لهذه العمليات و تنظيمها ، بالأخص في ضــوء التشــريع الجزائري محل دراستنا .

الفصل الثاني :-

المسؤولية المترتبة عن نقل الدم الملوث

مما لا شك فيه أن جميع القوانين و التشريعات عملت جاهدة لسن نصوص قانونية تحمي جميع أفراد المجتمع و تحديد مسؤولية كل فرد سواء في العقود او المعاملات باختلافها التجارية ، المدنية و الطبية و في هذا المجال سنتطرق بالتأكيد الى المسؤولية القائمة على عاتق من يلحق الضرر في مجال عمليات نقل الدم ، فهذه العملية التي من شأنها انقاذ حياة المرضى قد تصبح سببا في اصابتهم بأمراض خطيرة ، أو حتى في فقد حياتهم اذا ما كان الدم ملوثا.

من خلال دراستنا سنطلع على كلتا المسؤوليتين ، المدنية منها في المبحث الأول ، و الجزائية أيضا في المبحث الثاني مع محاولة ذكر جميع الأساسيات عموما .

المبحث الأول :- المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم الملوث

المسـؤولية تقوم عن خطأ واجب الإثبات . فهذه المسـؤولية تقوم عن خطأ صـادر من المسـؤول ، و يجب على الدائن أن يثبته في مقابل المدين .كما تقوم هذه المسـؤولية بتوفر أركانها الثلاث الأسـاسـية (الخطأ ، الضـرر و العلاقة السـببية) ، كما ترتب اثارا قانونية نظمتها كافة التشـريعات [1]. كما يمكن القول بأن المسؤولية اذا أخل الطرف المسؤول بالالتزام المخول اليه سابقا ، و يختلف نوع هذه المسؤولية حسب مصدر الالتزام فتكون عقدية أو تقصيرية [2].

و من خلال دراسـتنا تطرقنا الى أركان المسـؤولية المدنية في المطلب الأول و اثار هذه المسـؤولية من خلال المطلب الثاني .

المطلب الأول :- أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم الملوث

من أجل تحديد الأركان فلا بد من تحديد طبيعة المسـؤولية الناشـئة عن هذه العمليات، فبالرجوع الى النصـوص القانونية التي أقرها المشرع الجزائري من خلال ق. ح . ص، و م . أ . ط ، نجد اشارة الى تحديد المسؤولية بين الطبيب و المريض وفق عقد و بذلك تنشأ مسؤولية عقدية بالأخص اذا كان الطبيب خاص . و في الجانب الاخر ننظر الى أحكام القضـــاء الجزائري في حالات المنازعات الطبية يرجع عموما الى اعتبارها مســؤولية تقصــيرية ، فيقع الاختلاف بين حالات التزام الطبيب العامة بالتزامه ببذل عناية فالأخطاء الناشـئة ترتب عليه مسـؤولية تقصـيرية ، على خلاف عمليات نقل الدم الي تلزمه بتحقيق نتيجة و هو الاسـتثناء في عموم تحديد المسـؤولية ، فاتباع الاجراءات الوقائية و القواعد اللازمة في هذه العملية يؤدي الى تحقيق النتيجة اللازمة و هي نقل دم خال من الأمراض و الأخطار . و منه فان المســؤولية في هذا المجال تعتبر عقدية و تقوم بمجرد اثبات المريض عدم تحقق النتيجة اللازمة من العملية [3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني _مصادر الالتزام ، دار مصر للنشر و التوزيع ،القاهرة ، د. ط، سنة 2021 ، المجلد الأول ، الجزء الأول ، ص 641 .

[2] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 249 .

[3] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 96 ، 97،98.

و لدراسة هذه المسؤولية قسمنا المطلب الى فرعين تناولنا ركنا الخطأ و الضرر في الفرع الأول ، و ركن العلاقة السببية و انتفائها من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول :- الخطأ و الضرر الطبي

أولا :- الخطأ الطبي:-

تحديد المسؤولية في المجال الطبي يتطلب منا بداية تحديد الجانب أو الجهة الصادر منها الخطأ ، فهذا الخطأ هو اما مساس بحق الغير أو اخلال بالتزام قانوني [1].

أ- خطأ الطبيب و مساعديه :-

عرفت الاجتهادات القضائية و الفقهية الخطأ الطبي بأنه احجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب و قواعد المهنة و اصول الفن و مجاوزتها ، ذلك كون المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف[2] . فخطأ الطبيب يكون نتيجة ما اقترفه في عمله بسبب عدم خبرته و كفاءته . كما يتميز هذا الخطأ بطبيعته الخاصة و لا يمكن اعتباره كخطأ الشخص العادي ، فهو مخالفته و خروجه عن السلوك الطبي و هذا وفقا للحالات العامة . أما بالتخصص في مجال عمليات نقل الدم فان واجب الطبيب يقتضي نقل الدم السليم , فمهمته لا تقتصر على الشفاء بنقل الدم و انما بضمان سلامة العملية بأكملها [3]. ففي حالة الخطأ في تحليل الدم أو تحديد الفصيلة يتحمل الطبيب المسؤولية حتى لو قام به الممرض ، لأن على الطبيب التأكد من كفاءة هذا الممرض في تخصصه . فالطبيب ملزم بضمان سلامة الدم و عدم تلوثه قبل نقله للمريض و الا قامت مسؤوليته و اعتبر مسؤولا عن اصابة المريض بأي عدوى أو فيروس [4] . و نجد أن المشرع الجزائري أوضح ذلك من خلال نص المادة 158 من ق . ح .ص . ت " **تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية و تحضير مصل الدم (البلازما) و مشتقاته و المحافظة على ذلك .**

---

[1] خطوي عبد المجيد ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ، رسالة ماجستير ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2011_2012 ، ص 95 .

[2] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 99

[3] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 266 .

[4] رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، الجزائر ، د.ط ، سنة 2010 ، ص 256،257.

يتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعون تحت مسؤوليتهم جمع الدم و تحصين المتبرعين الفعال و تحليل مصل الدم (بلازما فيريز) و كذلك العلاج بواسطة الدم و مصله (البلازما و مشتقاته) " [1]. و قد ألزم التطور العلمي المسؤولية على الطبيب و مطالبته بتحقيق النتيجة المرادة من عملية نقل الدم كون اساليب تحليل الدم أصبحت جد متقدمة ، حيث أصبح احتمال نقل الدم الملوث معدوما نتائج التحاليل تكون جد محددة و دقيقة و أي خطأ يكون سببه من قام بالتحليل . فالطبيب عموما يعمل مع مساعديه و قد يحدث الخطأ من طرف أحدهم فيسبب ضررا للمريض الذي تلقى الدم [2]. و بالتالي فان مساعدي الطبيب يكونون ضمن مسؤوليته الشخصية و يتحمل تبعة أخطائهم و ذلك ما جاء في نص المادة 73 ف 2 من م . أ. ط " **أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان ، فانهم يعملون تحت مراقبتهما و تحت مسؤوليتهما** " [3]. و تختلف الأخطاء في هذا السياق كالخطأ في التحليل كما ذكر سابقا أو بصورة مختلفة ، فيكون الخطأ قائما على طريقة استعمال الأدوات الطبية ، اهمال تغيير و تعقيم الابر المستعملة أو أجهزة تسخين منتجات الدم و حتى في أكياس الدم و غيرها من الأخطاء[4].

ب-خطأ المستشفيات :-

عرفتها المادة 02 من المرسوم 07_140 بأنها "**المؤسسة العمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع تحت وصاية الوالي**"[5]. فالقضاء الجزائري اعتبر الطبيب تابعا للمستشفى المسؤول عن خدماته و بالتالي فهذا فانه يتحمل مسؤولية تابعيه [6]. سواء كان مستشفى عام او عيادة خاصة يتعامل معها الطبيب بموجب عقد ، فالطبيب الذي ألزمه المشرع بالمسؤولية

---

[1] قانون 85-05 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

[2] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 120 ، 121 ، 122 .

[3] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادرة في 7 محرم 1413 الموافق لـ 8 يوليو 1992 .

[4] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 102 .

[5] مرسوم تنفيذي رقم 07-140 ، مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 19 مايو 2007 ، يتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية عدد 33 ، الصادرة في 3 جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 20 مايو 2007 .

[6] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 105 .

في مواجهة المرضى يقوم مقامه المستشفى التابع لها تحت قاعدة مسؤولية المتبوع عن تابعه و ينظر فيها القضاء الاداري باعتباره مؤسسة عمومية أما العيادات الخاصة فتحال الى القضاء المدني [1] .

ج- خطأ مراكز النقل :-

تعتبر مراكز نقل الدم المصدر الوحيد للدم و مشتقاته سواء كانت تابعة للمرفق العام (المستشفى) او الخاص (العيادات الخاصة) ، فيقع الخطأ على هذه مراكز في حال نقل دم ملوث أو مخالف للفصيلة المطلوبة . ففي هذه الحالة يكون لمراكز نقل الدم صفة المنتج الذي يتوجب عليه العلم بالعيوب الخفية [2] و ذلك طبقا للمادة 379 ف1 ق.م.ج " **يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته او الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، او حسبما يظهر من طبيعته او استعماله . فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها** " و المادة 140 مكرر ف 1 ق.م.ج " **يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية** " [3] ، مع ضمان سلامة هذا الدم و باعتباره منتوجا موجها للتسويق المجاني و ذلك حسب المادة 03 من ق.ح.م في ف 12 و التي نصت على " ... **منتوج خال من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الاضرار بصحة و سلامة المستهلك أو مصالحه المادية و المعنوية** "[4] ، و تقوم المسؤولية وفقا لما جاء في نص المادة 261 من ق 18_11 " **يجب مراقبة الدم الذي يتم نزعه قصد البحث عن عدم وجود عوامل مسببة للأمراض أو العدوى و يخضع وجوبا لاختبارات بغرض ضمان المطابقة** "[5] ، و هذا ما يقع على عاتق مراكز نقل الدم التي يستوجب عليها نقل دم سليم . و في الأخير فان لهذه الهياكل دور التزام اتجاه المريض الذي تلقى الدم ،فهم ملزمون بتحقيق نتيجة من خلال عملية نقل الدم و هي أن يكون هذا الدم يشمل مضامين السلامة . و يمكن للمتضرر فقط أن يثبت أن العدوى أو المرض الذي اصيب به

[1] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 275 .

[2] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 107 .

[3] قانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني .

[4] قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة في 11 ربيع الأول 1430 الموافق لـ 8 مارس 2009 .

[5] قانون 18-11 ، المتعلق بالصحة .

كان بسبب الدم المنقول من طرف المستشفى أو مركز الدم لتقوم مسؤوليتهم سواء كانت هياكل للعموم أو الخواص [1].

ثانيا :- الضرر

يعتبر الضرر ثاني أركان المسؤولية فيجب أن يحدث الخطأ ضررا و على المضرور اثباته[2]، فلا يكفي لقيام المسؤولية فعل الخطأ و انما أن يسبب هذا الأخير ضررا و عليه يمكن للضحية أن يطالب بالتعويض[3] . و لهذا الضرر أنواع حددتها المبادئ العامة و هي أنواع الضرر التقليدي من ضرر مادي و معنوي ، الا انه في مجال عمليات نقل الدم يوجد نوع خاص من الضرر بالإضافة الى السابقين [4] . فالإصابة التي يتعرض المريض خلال فترة المرض من خلال عمليات العلاج بسبب خطأ طبي ينجر عنه ضرر للمريض و الذي يعتد به قانونا في هذه الحالة [5] ، و قد نصت المادة 124 ق.م على تحديد التعويض في حال الضرر " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " [6].

1- الضرر المادي :-

هو كل اخلال بمصلحة مالية مشروعة للمضرور، و منه فان اصابة الجسم ترتب خسارة مالية تتمثل هي ضعف قدرته الاكتسابية او انعدامها و أيضا في كل ما ينفقه من مصاريف علاج . و القصد أن الاضرار المادية كانت نتيجة نقل الدم فقد يفقد المصاب مكسب رزقه او انه قد يصبح عاجزا بشكل جزئي او كلي و يؤثر ذلك على عمله [7]. فالضرر المادي يصيب الجسم او المال و قد يكون متوقع الحدوث أو محتملا و يحدث اخلال في مصالح ذات قيمة مالية [8]. و في هذا الموقف يلزم التمييز بين نوعي الضرر الأول المستقبلي الذي وقع فعلا جراء الخطأ لكن نتائجه ستبقى مستمرة الى المدى الطويل و تؤثر على

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 146 ، 147 .
[2] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 813 ، 814 .
[3] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 648 .
[4] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 150 .
[5] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 279 .
[6] قانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني .
[7] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 150 .
[8] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 814 .

كسبه ، اما الثاني الضرر المحتمل الذي يكون غير محققا بعد و لا يستحق التعويض الا في حال تحقيق هذا الاحتمال [1]. و منه فان القاضـــي هو الذي يقرر هذا التعويض مبرزا عناصـــره ، و هو ما ذهب اليه القضاء الجزائري في قرار المجلس الاعلى _المحكمة لعليا الصادر في 1981/11/10 [2] ، و ما جاء في نص المادة ف 1 182 ق.م.ج " **اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون فالقاضـــي هو الذي يقدره ، و يشـمل التعويض ما لحق الدائن من خسـارة و ما فاته من كسـب بشـرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به . و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول** "[3]. فالقاضي يقدر التعويض حتى بالنسبة للفرص التي قد يخسرها المصـاب بسـبب هذا الخطأ[4]. اما بالنسـبة الى انتقال التعويض الى ذوي المصـاب او ورثته فالمشـــرع الجزائري لم ينص على ذلك في التقنين المدني ، الا أن الرأي الفقهي الراجح يذهب الى امكانية ذلك حتى لو لم يطالب به الورثة[5]

2- الضرر المعنوي :-

هو الضـرر الذي يصـيب الشـخص في شـعوره أو عاطفته او كرامته او اي معنى ادبي يحرص عليه الانسـان [6]. و على عكس ما ذكرناه بالنسبة للضـرر المادي فان هذا الضـرر لا يمس مصـلحة مالية فهو يصـــيب عموما شـــرف أو عاطفة الانســـان ، و يجب ان لا يختلف عن الســـابق في كونه محققا و ليس محتملا [7]. و في موضـوع دراسـتنا افن الضـرر المعنوي او الادبي الذي يلحق بالمصـاب جراء نقل الجم الملوث يتمثل في ألمه النفسي و نظرات الشفقة و العطف من محيطه ، حتى أنه يؤثر على حياته اليومية و الاسرية و يشعره بعبئه و عدم فائدته [8]،و حتى أنه يؤدي الى التفكك الأسري في كثير من الحالات فهذا

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 112 .

[2] رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 286 ، 287 .

[3] قانون 07-05 المتضمن القانون المدني .

[4] سميشي فاتن ، المسؤولية المدنية عن نقل الدم في التشريع الجزائري و المقارن ، رسالة ماجستير ، جامعة الإخوة منتوري كلية الحقوق قسنطينة ، سنة 2016-2017، ص 206 .

[5] سميشي فاتن ، نفس المرجع ، ص 207 .

[6] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 643 .

[7] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 863، 864 ،865.

[8] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 154،155.

النوع من الأضـــرار ينتج اثارا عديدة و صـــعبة على حياة و نفســـية المصـــاب و ذويه [1]. و قد أولت التشريعات أهمية لهذا الجانب من الضرر نظرا لما يسببه من تأثير على حياة الضحية ، و نجد ذلك في المادة 182 مكرر من ق.م.ج " **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السـمعة** " [2]. و عموما فان التعويض في هذا النوع من الأضـرار يكون شـخصـيا الا اذا طالب به أحد الأقارب من الدرجة الثانية و الأزواج فقط أمام القضـــاء ، و يعود ذلك الى ما يقرره القاضـــي في هذا الحال[3].

3- الضرر النوعي (الخاص)

هو النوع الذي يميز المسؤولية في هذا المجال الطبي. و المقصود به التقليل من الأمل في الحياة ، و أنه كل مساس غير مشروع بالكمال المعنوي بجسم الانسان مؤديا الى النقص في الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة [4]. فهذا النوع من الضـرر يؤثر على المصـاب في صـورتين ، الاولى بالنسـبة للمصـاب بالإيدز الذي تكون فيه عرضة الضحية للوفاة بنسبة 100% خلافا للصورة الثانية و المتمثلة في الاصابة بالتهاب الكبد الوبائي الدي تكون نســـبة تعرض المصـــاب فيه للموت 5% في حدود عمري أطول من السابق [5] . فإذا يمكن الفصل في تبيين الحالتين :-

أ- **<u>الاصـــابة بالإيدز</u>**:- كما ســـبق الذكر فإن نســـبة احتمال وفاة المصـــاب بهذا الفيروس كون بنسبة100%. فالضـرر في هذه الحالة واسـع من حيث المجال المالي كما سبق الذكر ، فالمصـاب في بداية الاصـابة يكون متماسـكا لحد أداء واجباته و نشـاطاته و لكن مع تطور ظهور أعراض هذا الفيروس فانه يفوت على المريض العديد من الفرص التي تزيد من ذمته المالية، و نذكر من ذلك أيضا الجانب المعنوي لما يتعرض له من صدمات و انقلاب حياته بداية الاصابة اضافة الى تقييده الى حد كبير ذلك ما يهدد استقراره النفسي ، و مع تطور المرض تزداد نسبة شعور المصاب بفقدان

[1] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 283.

[2] قانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني .

[3] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 116.

[4] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 157.

[5] وافي خديجة ، مرجع سابق ، 116.

فرصة البقاء على قيد الحياة كما تزداد الالام الجسدية فيصبح عرضة لجميع الامراض حتى السرطانية منها، و قد يصل به الأمر في الأخير الى فقدان ملكاته الذهنية [1].

ب-**الاصابة بالتهاب الكبد الوبائي:-** يخلف هذا الضرر أيضا أثرا على حياة المصاب ، فمن الناحية المالية نجد أن تكاليف العلاج غالبا ما تكون باهظة الثمن خصوصا العلاج بأشعة الفا ، اضافة الى ذلك ما ينفقه في العلاج الكيميائي فهذا الفيروس قد يؤدي الى مضاعفات تصل الى الاصابة بالسرطان ما يجعله علاجه صعبا باستعمال العقاقير فيلجأ الى العلاج الكيميائي ، كما قد يؤثر على الجانب الوظيفي للفرد فيصبح غير قادر على مزاولة المهن التي تتطلب منه جهدا أو قد يتسبب في انخفاض مدخوله بسبب نقص نشاطه . و رغم أن احتمالية الوفاة تكون أقل نسبة من الايدز الا أنها تؤثر على الجانب النفسي للمصاب و تعرضه للعزل الاجتماعي خصوصا المصاب بالالتهاب (C) ، و مما لا شك فيه أنه يسبب آلاماً جسدية للمصاب [2].يسبب هذا الضرر العديد من الآثار و الفرص الضائعة بالنسبة للمصاب في تحقيق مستوى وظيفي محترم ، أو حتى على الصعيد الاجتماعي في تكوين أسرة وقدرته على الزواج و الانجاب ، الا أن الشرطين السابقين (الخطأ و الضرر) لا يعتبران كافيين لقيام المسؤولية بل لا بد من ارتباطهما بالعنصر الثالث و هو العلاقة السببية [3].

الفرع الثاني :- قيام العلاقة السببية و انتفاؤها

أولا:- قيام العلاقة السببية

المقصود بها العلاقة بين الخطأ والضرر المباشرة ، وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية [4]. و نجدها موضحة في تعبير المشرع الجزائري من خلال المادة 124 في عبارة "**سبب ضررا** " وعلى ذلك فان استحقاق التعويض يتطلب اثبات العلاقة بين الخطأ و الضرر ، الا أنه من الصعب تحديد هذه الرابطة بين الأركان فقد تتعدد الاسباب في حدوث نفس الضرر ، او أن الخطأ ذاته يسبب العديد من الأضرار (تعاقب الأضرار) فهنا يصعب تحديد مدى استمرار هذه السببية [5]. كما أنه يبدو من السهل ربط

---

[1] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 651 ، 652 ، 653 ، 654 ، 655 ، 656 .

[2] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 648 ، 649 ، 650 .

[3] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 118 .

[4] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 832 .

[5] سعيد سالم عبد الله الغامدي ، المسؤولية التقصيرية و العقدية في الخطأ الطبي ، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات و البحوث القانونية) ، العدد 02 ، سنة 2017 ،ص 353.

الضـرر بنشـاط متسـبب فيه ، الا أن الحقيقة تقتضـي عكس ذلك تماما فتحديد السـببية أمر شـديد التعقيد خصـوصـا في المجال الطبي و بالأخص في مجال عمليات نقل الدم الي تتميز بتعدد الأطراف و خاصـية الأمراض التي يكون من الصـعب تشـخيصـها لتأخر ظهور المضـاعفات و أعراضـها [1] . فيمكن القول أن دليل هذه الرابطة هو العلاقة القائمة بين الخطأ و الضـرر، حيث لا تقوم المسـؤولية بمجرد فعل الخطأ و انما أن يلحق هذا الأخير ضـررا بالمدين سـواء بناء على عقد أو التزام قانوني فيجب أن يكون هذا الخطأ مسـتحقا للتعويض بناء على تقييم الضـرر الذي سـببه ، و هذا هو المعنى الكافي للعلاقة السـببية [2]. و لتحديد العلاقة السببية نلجأ الى تحديد السبب الرئيس بين الضـرر و الخطأ المسبب له ، نجد من خلال ذلك حالتين :-

1-نظرية السبب المنتج :-

يمكن تعريفه بأنه أي تصـرف يمكنه احداث الضـرر الذي يؤدي إلى اصـابة المضـرور . و أساس هذه النظرية أن هذا السـبب يكون احتمالا لحدوث الضـرر وفق سـير الأمور العادي فإذا ورد الاحتمال أعتبر سببا فعالا [3]. و تقوم نظرية السبب المنتج على الإمكانية الموضـوعية ، فحتى عند تعدد الأسباب يتوجب اختيار أحدهم و بذلك يتم اللجوء إلى تحديد النتائج الممكن حدوثها . أي أنه ليس المعنى من السـبب المنتج السبب الوحيد المتسبب في الضرر[4]. فهذه النظرية ترى أن العوامل لا تتعادل في التسبب بالضرر، بل يكون هناك تمييز بينهم و تبقي على السـبب أو العامل الملائم لحدوث الضـرر[5]. و نجد أن المشـرع الجزائري تطرق لهذه النظرية في قرار المحكمة العليا الصادر في 17 نوفمبر 1996 ، حين اشترط فعالية السبب المؤدي للضـرر اضـافة الى اشـتراطه الربط بين الضـرر بعدم الالتزام و أن يكون هذا السبب يؤدي الى الضرر حسب الأحداث الطبيعية من خلال المادة 182 ق.م.ج [6].

---

[1] سميشي فاتن ، مرجع سابق ، ص 216 .

[2] عبد المجيد خطوي ، مرجع سابق ، ص 133 .

[3] رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 305 .

[4] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 671.

[5] سميشي فاتن ، مرجع سابق ، 218.

[6] عبد المجيد خطوي ، مرجع سابق ، ص 135.

2- نظرية تعادل الأسباب :-

يقصد بها أن جميع الأسباب متساوية في الضرر الحاصل [1] ، و منه فإن هذا الضرر حدث باجتماع عدد من الأسباب و قد لا يقع هذا الضرر اذا ألغي أحدها . إضافة إلى أنه من الصعب التفريق بين مدى فعالية كل سبب ، فكل واحد يساهم في قيام الآخر مما يجتمع لإحداث الضرر الحاصل [2]. فمثلا في حال تأخر الطبيب في إجراء عملية كانت سببا في بتر جزء من جسم المريض فإن المسؤولية يتحملها كل من كان له يد في هذا الضرر بداية من المتسبب في الحادث ، و تكون المسؤولية مشتركة بينه وبين الطبيب حتى في مجال التعويض [3]. و منه فإن الاعتداد بجميع الأسباب يوسع نطاق السببية و بالتالي يصبح عبئ المسؤولية أوسع فيتوجب على الأفراد الحذر و الحرص ، إضافة إلى أنها تسهل عملية الإثبات على المضرور[4] و من ناحية التعويض فإن كل المتسببين متضامنين طبقا للمادة 126 ق.م.ج التي تنص على **" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار ،كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا أذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"**[5]. و في الأخير فإن المشرع الجزائري لم يدلي بأي تعريف صريح لأساس اعتبار الرابطة السببية ، في حين ترك ذلك للفقه و القضاء ، و منه فإننا و بالرجوع إلى الأحكام القضائية فإنه لا يمكن تحديد الرأي الفقهي الذي أخذ به ، فيذهب الفقهاء أحيانا إلى أن القضاء الجزائري أخذ بنظرية تعدد الأسباب و في أحيان أخرى بنظرية السبب المنتج [6] .

3- تحديد العلاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم :-

في هذا الخصوص نجد نوعين من الإسناد في تحديد الرابطة السببية ، أولهما الإسناد الطبي و الآخر الإسناد القانوني .

---

[1] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 285.

[2] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 670 .

[3] رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 300.

[4] سميشي فاتن ، مرجع سابق ، ص 217.

[5] قانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني .

[6] رايس محمد ، مرجع سابق ، ص 310.

أ- **الإسناد الطبي :-** و هو إسناد الإصابة إلى عملية نقل الدم و إثبات تلوث دم المريض [1]، و هو أيضا البحث عن سبب مباشر للإصابة من طرف أهل الخبرة خصوصا أنه يصعب تحديد ما إذا كان الدم المنقول ملوثا في حالات المرض التي تستغرق مدة للظهور[2].و يتم هذا الإسناد من طرف الجهات المختصة بإجراء فحوصات شاملة للتحقق من وجود المرض بإتباع إجراءات طبية و تقنيات متطورة ، تشرف عليها المستشفيات و المخابر بناء على طلب من المحكمة . و تحديد سبب انتقال هذا الفيروس ، فهناك العديد من الطرق التي ينتقل بواسطتها كالعلاقات الجنسية أو للجنين من طرف الأم ، أو أن المصاب تسبب في إصابته [3] . و منه فإنه من الضروري إجراء الفحوصات اللازمة للتأكد من السلامة من خلال الفحوصات الاختيارية و الاجبارية التي يقرر من خلالها أصحاب الخبرة احتمال الإصابة ، و بالطبع كل هذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي و عليه يتم الرجوع إلى حالة تحديد ما إذا كان هذا الدم المنقول ملوثا و محاولة إثبات ذلك [4].فكما سبق الذكر فإن ربط سبب الإصابة بعملية نقل الدم يكون صعبا ، خصوصا مع الأمراض التي تستغرق وقتا لظهور مضاعفاتها كالإيدز و التهاب الكبد الوبائي . ومنه يصعب إسناد الإصابة إلى نقل الدم و بالتالي فإنه يتعذر على الخبراء تحديد ذلك فيكون الفصل للقاضي مع الأخذ بالاعتبار خصوصية هذه الأمراض [5].

ب-**الإسناد القانوني :-** المقصود به الاثبات الذي يحدده القانون و القضاء لتحديد أن الإصابة كانت جراء عملية نقل الدم بالاستناد إلى الخبرة الطبية ، فعند تحديد السبب يذهب القضاة إلى إحدى النظريتين سابقتي الذكر (السبب المنتج أو تعادل الأسباب) أو ما يسمى بنظرية السببية المفترضة و التي نقصد بها النظر في مجموع الدلائل التي على أساسها افترضوا سبب الإصابة . فيقوم هذا على مراعاة مدة نقل الدم ، و أن المريض بعيد عن الشبهات كالتعاطي أو الشذوذ أوغيره من مسببات هذه الأمراض. فالقاضي يلجأ إلى الأخذ بالقرائن لإثبات العلاقة السببية و استنباط الأحكام من خلال ذلك [6] وفقا للمادة 340 ق.م.ج " **يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز**

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 126.

[2] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 289.

[3] عبد المجيد خطوي ، مرجع سابق ، ص 136.

[4] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 166.

[5] سميشي فاتن ، مرجع سابق ،ص 221.

[6] عبد المجيد خطوي ، مرجع سابق ، ص 136 ، 137 .

الإثبات بهذه القرائن ثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة "[1]. و تعتبر هذه القرائن حجة للإثبات بحســـب المادة 337 ق.م.ج " **القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقد هذه القرينة بالدليل العكسي ، مالم يوجد نص يقضـــي بغير ذلك** " [2]. ففي العموم يلجأ القضـــاة على الأخذ بالقرينة لمصـــلحة المضـــرور مادام أن عملية النقل قد تمت بتاريخ ســابق للإصــابة بمدة مناســبة ، و تظل هذه القرينة قائمة مالم يتواجد ســـبب أجنبي يحول دونها و بذلك ينقلب عبء إثباتها على عاتق المســـؤول عن التعويض [3]. و منه فإن كانت العلاقة السببية مفترضة في هذه العمليات فإن هذه القرينة ليست قطعية ، ويمكنها إثبات أو نفي هذه الرابطة وفق الحالات المعينة [4].

ثانيا :- انتفاء العلاقة السببية

يقصــد بذلك انعدام الســببية وفق الســبب الأجنبي الذي يكون قوة قاهرة ، خطأ المضــرور أو خطأ الغير[5] ، فالمقصــود بالســبب الأجنبي (أنه الفعل الخارج عن إرادة المدين بحيث لا يمكن أن ينســب إليه خطأ و أن يكون هذا الفعل غير متوقع حدوثه من جانب الفاعل ، و أن لا يكون في وســـع المدين منع حدوثه و ليســـت له قدرة على دفعه و لم يســـهم من قريب او بعيد في إحداث الضـــرر) [6] . و باتخاذ الأسلوب العكسي في إقران تلوث الدم بعمليات نقل الدم فإن على المدعى عليه إثبات عكس ذلك بالإثبات السلبي الذي ينفي ارتباط التلوث بالعملية ، أو الإثبات الايجابي الذي يقوم على إسناد السبب إلى عامل أجنبي لنفي المسؤولية عنه [7] . و منه فإن اعفاء الطبيب من المسؤولية لا يكون إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي كان سببا في هذا الضرر [8] . و قد أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 127 ق.م.ج " **إذا أثبت الشــخص أن الضــرر قد نشــأ عن ســبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صــدر من**

---

[1] قانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني .

[2] قانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني .

[3] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 168.

[4] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 126.

[5] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 835.

[6] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 689.

[7] محمد رايس ، مرجع سابق ، ص 313.

[8] قانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني .

المضـــرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضـــرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك" [1] . و يتمثل في ثلاث حالات :-

1- القوة القاهرة :- تعرف القاهرة بأنها ما يصـدر عن حادث خارج عن إرادة الإنسـان فلا يمكن نسـبه إليه و ليس بإمكانه توقعه أو تفاديه . و لها عدة مصـطلحات كالحادث المفاجئ أو الآفة السماوية [2]. و تعرف أيضا بأنها حادث مستحيل الدفع و غير ممكن التوقع [3]. و يجب أن يكون توقع حدوث هذا الخطأ منعدما تماما و كذا استحالة دفعه منعدمة سواء مادية كانت أو معنوية [4]. و من خلال ما سبق نجد أنه لتحقق القوة القاهرة يتوجب توفر الشروط :-

- عدم توقعها :- و معناه عدم القدرة على احتمال توقع السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى وقائع استثنائية دونا عن المعتادة .
- استحالة الدفع :- و هو ما يحول دون تنفيذ المدين التزامه و جعله مستحيلا [5] .

و عموما فإن مقياس الحالة التي تحدث جراء قوة قاهرة أو حادث مفاجئ تقيد الطبيب و تعدم امكانيته في الاختيار [6].

2- خطأ المضرور :- و المقصود به خطأ المريض نفسه ، كأن لا يتبع الوصفة العلاجية أو عدم احترام الجرعات ، أو عدم اعلام الطبيب بمرض مصـــاب به و قد يؤثر على حالته الصـــحية ، وطالما أن الطبيب أدى واجبه على أكمل وجه فإنه معفى من المسؤولية [7]. و يشترط أن يكون خطأ المريض هو ما أحدث الضرر و تكون بينهما علاقة سببية ، و كمثال عن خطأ المريض الذي يعفي الطبيب اثبات علاقة غير مشـروعة تسـببت في إصـابة المريض بمرض الإيدز [8]. و للأخذ بالاعتبار خطأ المريض كسبب لإعفاء الطبيب من المسؤولية يجب توفر جملة من الشروط :-

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 172.

[2] محمد جلال حسن الأتروشي ، نفس المرجع ، ص 174.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 838.

[4] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 127.

[5] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 681.

[6] محمد رايس ، مرجع سابق ، ص 317.

[7] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 293.

[8] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 175 .

- يجب أن لا يكون خطأ المريض سبب خطأ المدعي أو مرتبطا به كتوصيات غير صحيحة ... إلخ .
- ارتباط فعل المريض بالضـرر الحاصـل ، و هنا يخلف أثرين اعفاء كلي اذا كان السـبب الوحيد ، أما اذا تعددت الأسباب فيكون الإعفاء جزئيا .
- يجب توفر القوة القاهرة في هذا الخطأ ، فلا يكون خطأ المضرور متوقعا و لا يمكن دفعه [1] .

و بناء على الأحكام الصـــادرة عن القضـــاء الجزائري فإننا لا نجده حدد قاعدة يمكن اعتمادها في تحديد خطأ المضـرور و متى يعفي الطبيب من المسؤولية بل اختلف بحسـب كل حالة و منه يترك الأمر إلى قضاة الموضوع في الفصل بتقدير ظروف كل حالة . و في الأخير فإن ربط الضرر و الخطأ بعلاقة سببية يعود تقديره إلى محكمة الموضوع باستنادها بالأدلة[2].

3- خطأ الغير :- المقصـود بالغير الأشـخاص غير المضـرورين أو المسـؤولين قانونا [3] و هذا الخطأ كغيره من السابقين ينفي المسؤولية المدنية عن الطبيب بشكل كلي إذا انفرد أو بشكل جزئي إذا اشترك مع خطأ الطبيب ،و يجب أن لا يكون متوقعا أو يمكن دفعه كشـــرط لتحقيقه [4]. ففي مجال عمليات نقل الدم قد يقع الخطأ من طرف طبيب آخر ، و يتمثل هذا الخطأ في نوعين [5]، الفعل الخاطئ الذي جاء في نص المادة 127 ق.م.ج أما فعل الغير غير الخاطئ فيمكن تحديده في حالتين :-

1)- اثبات الطبيب أن فعل الغير غير الخاطئ هو السبب الوحيد للضرر .

2)- أن يثبت الطبيب أن هذا الخطأ يجتمع فيه شـرطي عدم التوقع و اسـتحالة الدفع الذي يصـرف عن الطبيب المسؤولية [6].

---

[1] وائل محمود ابو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 679 ، 680.

[2] محمد رايس ، مرجع سابق ، ص 326 ، 327 ، 328 ، 329 .

[3] عبد المجيد خطوي ، مرجع سابق ، ص 143 .

[4] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 177.

[5] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 680.

[6] محمد رايس ، مرجع سابق ، ص 333.

المطلب الثاني :- آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم

إن اجتماع عناصر المسؤولية (الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية) يحقق المسؤولية التي توجب على المسؤول التعويض للمتضرر ، و التعويض هو ما يترتب من حكم عن التقصير و الإخلال بهذه المسؤولية [1].

سنتطرق إلى آثار هذه المسؤولية من خلال فرعين نتناول التعويض من خلال الفرع الأولو إلى دعوى المسؤولية من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول :- التعويض في اطار المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم

يعد التعويض أبرز الآثار التي تترتب عن المسؤولية و هو جزاء المسؤولية المدنية، و لهذا التعويض عدة صور باختلاف نوع الضرر[2]. و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 124 ق.م.ج "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** " و المادة 176 "**إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**"[3]. و عليه نحدد عناصر التعويض و الجهات المطالبة به.

أولا :- عناصر التعويض

1- الشخص المستحق للتعويض :-هو المتضرر مباشرة من عملية نقل الدم الملوث، والذي أصيب بفيروس جراء نقله إليه يصبح مستحقا للتعويض. و يشمل هذا التعويض كلا من الأضرار المادية، الأدبية و حتى النوعية المتمثلة في الأضرار الشخصية السابقة الذكر. و قد يستحق التعويض غير المضرور المباشر أيضا ، فالزوج الذي أصيب زوجه و أدى ذلك إلى تفكك حياته الأسرية أو الأطفال المولودين حاملين للفيروس من طرف أمهاتهم. فهؤلاء قد اصيبوا بصفة شخصية بأضرار مباشرة و لهم حق رفع الدعوى على المتسبب و استحقاق التعويض ، و حتى الأقارب الذين قد يلحقهم ضرر أدبي (معنوي) جراء هذه الإصابة يشملهم التعويض ، وينتقل إلى الورثة بتعويض مادي عن معاناتهم

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 880.

[2] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 133.

[3] قانون 07-05 ، المتضمن القانون المدني .

بفقد معيلهم [1]. و قد يكون أيضـــا المصـــاب المتبرع أو حتى الطبيب المشـــرف على العملية أو أحد مســـاعديه. فالمتبرع له الحق بالرجوع على مراكز الدم و رفع دعوى للمطالبة بالتعويض، أما الطبيب فلا يمكنه طلب التعويض وفق المسؤولية الناشئة عن عملية نقل الدم و إنما يعد الضرر من الحوادث المهنية عموما ، أما التشريع الجزائري فلم يحدد أية قاعدة للجزم في هذا الأمر بل يبقى الأمر التقديري للقاضي خاصة إذا أدى الخطأ إلى إصابة الطبيب بفيروس الإيدز[2].

2- تقدير التعويض :- الغرض من التعويض المدني هو ارجاع المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الخطأ و إعادة التوازن [3]. فيعود تقدير هذا التعويض إلى القاضـــي و في حالة المســـؤولية عن عمليات نقل الدم فإن القاضي يلجأ إلى الاستعانة بخبير طبي من ذوي الاختصاص ، خصوصا و أن المشرع الجزائري أخذ بتعويض الأضرار المباشرة دون غيرها [4]. و نظرا لاختلاف المسألة التقديرية في عمليات نقل الدم و خصـوصـيتها ، فإن القاضـي يصـعب عليه اتخاذ القرار في التقدير بسـبب تحديد أضـــرار هذه العملية لاتخاذها مدة زمنية طويلة [5] ، فيحكم القاضـــي بالتعويض في حالات نقل الدم بتعويض مســـتحق و له الحق في أن يطالب بإعادة النظر خلال مدة معينة نظرا لخصـــوصـــية هذا الضرر و تطوره (الضرر المتفاقم) ، أما الطبيب الخبير فله سلطة إبداء الرأي فقط فالأحكام يصدرها القاضـــي طبقا للمعايير القانونية كما أن له الســـلطة المطلقة و عدم خضـــوعه للرقابة في تقدير التعويض[6]، حسب المادة 131 ق.م.ج و التي جاء فيها " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 281 و 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** " [7] . إضافة إلى أن هناك عناصر أساسية يأخذ بها في التعويض على وجه الخصـوص في الأضـرار الناجمة عن عمليات نقل الدم ، و المتمثلة

[1] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 185 ، 186 ، 188.

[2] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 301 ، 302 .

[3] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق ، ص 192.

[4] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص302 ، 303.

[5] محمد جلال حسن الأتروشي ، مرجع سابق، ص 193.

[6] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 304.

[7] قانون 07-05 المتضمن القانون المدني .

في عمر المصـــاب فكلما نقص عمره زادت قيمة التعويض، و على القاضـــي ذكر جميع ما عمل به من فواتير و مستندات لتحديد قيمة التعويض اللازمة و تفادي الإثراء بلا سبب [1].

ثانيا :- الجهات المختصة بالتعويض

1- تعويض الدولة:- في ظل كثرة الكوارث وضـــمنها الطبية ، فإنه لا بد من وجود طرف يتحمل أعباء تعويض هؤلاء الضـــحايا . فكان دور الدولة بارزا في هذا النطاق ، فهذا التعويض ليس بناء على مسؤوليتها القانونية و إنما بناء على التكافل الاجتماعي و التضـامن [2]. و قد اختلف موقف الدول في هذا النطاق فلم تأخذ به جميعها ، مثل دولة الصـــين التي أبت أن تتحمل أعباء التعويض عن هذا المرض نظرا للتعداد الســكاني الضـــخم ، واليابان على ســبيل المثال ســاهمت في المجال الدوائي لمساعدة المصابين . أما و.م.أ فأعطت للمصاب تعويضا جزافيا يقدر بـــ 25000$(دولار) مقابل التنازل عن رفع دعوى ضــد الحكومة و مراكز العلاج ، و اختلف تقدير الدولة في التزامها بالتعويض بداية باعتبار الخطأ الجسيم فقط هو المنتج للمسؤولية ، انتقالا إلى الخطأ البسيط وصولا إلى الأخطاء التي أصبحت كثيرة نتيجة عمليات نقل الدم و اتباع الأصل أن المستشفيات و مراكز نقل الدم التابعة للدولة ، فتقوم قاعدة المســؤولية عن التابع و منه عمل المشــرع بمبدأ التضــامن الاجتماعي لتعويض المصابين بالأمراض الناجمة عن نقل الدم بناء على الضرر المحقق[3] . و لهذا التعويض خاصيتين أساسيتين :-

أ- **<u>الطابع التكميلي لتدخل الدولة</u> :-** المقصود منه تدخل الدولة بصفة تكميلية للتعويض ويشتمل على أمرين ، أولهما أنه ذو طابع احتياطي و الثاني أنه ضـــروري [4].فأما الأول المغزى منه أنه يتم اللجوء إليه إذا ما تعذر وجود من يتحمل عبء هذه الأضرار و عجز آليات التعويض ، كون آليات التعويض التقليدية لا تتمكن من سـد احتياجات الضـحايا يحتم تدخل الدولة[5] ، ومنه فلا يمكن القول بأن تدخل الدولة يعتبر موازيا لنظام التأمين من المسؤولية الطبية[6] .

---

[1] سميشي فاتن ، مرجع سابق ، ص 266.

[2] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 855.

[3] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 156 ، 157 .

[4] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 859.

[5] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 157.

[6] وائل محمود أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 859.

ب-تنوع طرق الدولة في التعويض:- و تتمثل في صـــورتين ، بداية بالمســـاعدات و المتمثلة اعانات مالية و عينية على أســاس هبة أو منحة لفئات محددة تقدمها لهم الدولة ، فلا يمكنهم اعتبارها من مجمل حقوقهم . و الصورة الثانية تتمثل في التعويض التقليدي و الذي يرتبط بفكرة المسؤولية و يتم بناء على بند مخصــص في الميزانية العامة أو ميزانية التكاليف المشــتركة [1] ، فالاختلاف الجوهري بين الصــورتين و الـذي يمكن التمييز بـه بينهمـا أن الأولى تكون بنـاء على دعم خـاص و تفضـــيلي من الـدولـة ، أمـا التعويضـات فتعتبر حقا مقررا للضـحايا[2]. أما الدولة الجزائرية فلم تخصـص نظاما معينا لتعويض ضـحايا عمليات نقل الدم ، و أخضــعته للقواعد العامة في مسـؤولية المرافق العامة . فيعود اعتبار الخطأ المرفقي من اختصاص القضاء الإداري إذا لم يحدد الشخص الصادر منه الخطأ[3].

2-التعويض عن طريق صـناديق الضـمان :- لسـد الفراغ الذي خلفته أسـاليب التعويض السـابقة و عدم مقدرتها على تغطية هذا التعويض ظهرت هذه الألية الجديدة و المعرفة بصناديق الضمان ،و المتمثل دورها في تعويض ضـــحايا الإيدز و الهيموفيليا (النزيف الدموي) المتمتع بالشـــخصـــية المعنوية و المتكون من :-

- لجنة التعويضات المكلفة بإعلان طلبات التعويض التي تصل الصندوق
- إدارة الصــندوق (عضــو مجلس الدولة ، عضــو تفتيش عام للعمل الاجتماعي ، طبيب عضــو في المجلس القومي للإيدز ، طبيب مختص في المجال الصحي ، استشاري ... إلخ)
- إدارة و تنظيم الملفات تتم من خلال صــندوق الضــمان الذي يتصــرف كشــخص ملزم بالقيام بهذه الخدمات و الإجراءات[4].

و يجدر الذكر أن المشرع الفرنسي كان السباق في إنشاء صناديق ضمان لتعويض ضحايا أمراض الدم . و عمل على تطوره عبر مرور السـنوات . و قد بين من خلال ذلك شـروط الحصـول على التعويض من طرف صناديق التعويض و المتمثلة في :-

- أن تكون الإصابة التي لحقت بالمريض متمثلة في نقل فيروس الإيدز .
- أن تكون الإصابة ناتجة عمليات نقل الدم و ضرورة إثبات العلاقة السببية .

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 157.

[2] وائل محمود أبو الفتوح ، ص 860.

[3] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 157.

[4] وائل أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 868 ، 869.

- اشتراط حدوث العملية في فرنسا دون التأكيد على تحديد جنسية المصاب .

و عليه فإن المشرع الجزائري لم يصدر قانونا أو نظاما بخصوص تحديد تعويضات لمرضى الإيدز و غيره من الأمراض الناجمة عن نقل الدم ، وأبقى ذلك وفقا لقواعد القانون المدني أو التأمين الطبي[1].

الفرع الثاني :- دعوى المسؤولية

إن توافر أركان المسؤولية المتمثلة في الخطأ ، الضرر والعلاقة السببية الرابطة بينهما سيؤدي إلى قيام المسؤولية و عليها تترتب آثارا يستحق من خلالها المضرور تعويضا يقرره القانون بدعوى المسؤولية [2]، فبعد تحديد أركان المسؤولية يتبين الشخص المسبب لهذا الضرر و غالبا ما يكون طبيبا، إما تابعا لعيادات خاصة أو القطاع الخاص عموما فنكون أمام القضاء العادي ، أو أنه تابع للقطاع العمومي فترفع الدعوى أمام القضاء الإداري عملا بما توجه إليه المشرع الجزائري بمبدأ ازدواجية القضاء[3].

أولا :- دعوى المسؤولية أمام القضاء المدني

طبقا للمادة 32 ف 01 من ق.إج.م.إد التي نصت على أن **" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام** "[4]. فترفع الدعوى أمام القسم المختص بالرجوع إلى المادتين 39 ، 40 ق.إج.م.إد ، و يتوجب توفر الأركان الأساسية (المدعي ، المدعى عليه و المدعى به)

- المدعي :- و هو المتضرر
- المدعى عليه :- و هو المسبب للضرر (الطبيب المسؤول)
- المدعى به :- التعويض المطلوب

إضافة إلى الشروط المنصوص عليها في ق.إج.م.إد المتمثلة في المصلحة و الصفة كشرطين شكليين ، حسب نص المادة 67 التي نصت على أن تخلف أحد هذين الشرطين ينتج عنه الدفع بعجم القبول ، و أيضا شرط الأهلية المحددة بتسعة عشر (19) سنة حسب نص المادة 40 من ق.م.ج باعتبارها شرط موضوعي كما أن تخلف تدا الشرط ينتج عنه الحكم بالبطلان طبقا لنص المادة 64

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 160 ، 162.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 880.

[3] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 314.

[4] قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، الصادرة بـ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008 .

ق.إج.م.إد ، و عليه و بتوفر كل الشروط تؤول الدعوى إلى الفصل فيها و تقدير التعويض المستحق من طرف القاضي بإلزام الطبيب تحت ضمان شركة التأمين بدفع التعويض المحدد وفق العناصر القانونية و الخبرة الطبية [1] التي نصت عليها المادة 125 ق.إج.م.إد " **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي** "[2] . يبلغ المدعى عليه من طرف المحضر القضائي و يكلف بالوفاء في أجل خمسة عشر (15) يوما . تتقادم الدعوى في أجل خمسة عشر (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ [3] طبقا لنص المادة 630 ق.إج.م.إد " **تتقادم الحقوق التي تضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشرة (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ** " [4].

هذا في حال ما إذا كان الطبيب في القطاع الخاص ، أما إذا كان يمارس مهامه في القطاع العام فترفع القضية أمام القضاء الإداري .

ثانيا :- دعوى المسؤولية أمام القضاء الإداري:-

بما أن المستشفيات تتسم بطابع إداري ، فإن الاختصاص يؤول إلى المحاكم الإدارية [5] طبقا لنص المادة 800 ق.إج.م.إد " **المحاكم الإدارية هي الجهات الولائية العامة في المنازعات الإدارية** " [6]، أما شروط رفع الدعوى فهي نفس السابقة يضاف إليها وجوب تمثيل المدعي بمحام ، أما المدعى عليه يعفى من ذلك باعتباره مؤسسة ذات طابع إداري . ينظر في الدعوى في دائرة وقوع الفعل الضار ، ويجوز للقاضي الاستعانة بخبير طبي و تخضع هذه الخبرة لنفس أحكامها في القضاء العادي ، ويكون التعويض طبقا للأحكام العامة المنصوص عليها في ق.م.ج [7].

---

[1] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 315 .

[2] قانون 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3] زهود نوثر ، مرجع سابق ، ص 317.

[4] قانون 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[5] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 317.

[6] قانون 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[7] زهود كوثر ، مرجع سابق ، ص 318 .

المبحث الثاني :- المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات نقل الدم الملوث :-

لم يعرف المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية و ذكر فقط حالات انعدامها و شروطها العامة في قانون العقوبات ، و عرفها الفقه بأنها أهلية الشـــخص العاقل لتحمل الجزاء الذي يقرره قانون العقوبات . و منه نســتنبط معنى المســؤولية الجزائية الطبية المتمثلة في مخالفة قواعد قانونية يترتب على مخالفتها عقوبات قانونية تتمثل في إثبات أن القيام أو الامتناع عن فعل مجرم قانونا و يعاقب عليه [1] . فالمسؤولية الجزائية هي حصــيلة لمجموع الأركان (ركن معنوي ، مادي و شــرعي) ، فقيامها يخضــع الطبيب لجزاء يقرره قانون العقوبات حيث يســتوجب توفر القصــد الجنائي لدى الطبيب ، فيكون عالما بالأضــرار الناتجة عن تصرفاته و مع ذلك أقدم على فعلها [2] .

لدراســـة المســـؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم الملوث و الجزاءات المترتبة عنها ، قســـمنا هذا المبحث إلى مطلبين تطرقنا إلى الجرائم المترتبة عن نقل الدم الملوث العمدية من خلال المطلب الأول و الجرائم المترتبة عن نقل الدم الملوث الخطأ من خلال المطلب الثاني .

المطلب الأول :- الجرائم المترتبة عن نقل الدم الملوث العمدية

الجريمة العمدية قوم على القصــد تقوم على القصــد الجنائي ، و هو توجه نية القاتل إلى التصــرف الإجرامي و يشـترط فيها ثلاثة أركان ، الأول قانوني و هو الركن الشـرعي ، أما الثاني فهو الركن المادي (أي السلوك الإيجابي أو السلبي) إضافة إلى توفر علاقة سببية تجمع بين السلوك و النتيجة الإجرامية[3].

للتفصيل في هذا النوع من الجرائم قسمنا المطلب إلى فرعين درسنا خلالهما الجرائم الماسة بالحق في الحياة من خلال الفرع الأول ، ثم الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية في الفرع الثاني .

---

[1] بن عمارة صبرينة ، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون و الاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست الجزائر ، العدد 07 ، سنة 2015 ، ص 148 ، 149 .

[2] جدوي سيدي محمد أمين ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة ، العدد الثامن ، سنة 2017 ، ص 80.

[3] بن عمارة صبرينة ، مرجع سابق ، ص 150 .

الفرع الأول :- الجرائم الماسة بالحق في الحياة

للسلوك العمدي في نقل فيروسات الدم صورا عديدة يتوجب تصنيفها كجرائم موصوفة كالتسميم في مجال العدوى بالدم الملوث أو القتل العمدي [1] ، فالجرائم التي تقع على حياة الإنسان هي أخطر نوع من الجرائم [2]

أولا :- جريمة التسميم في مجال عمليات نقل الدم

عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 260 ق.ع.ج و التي نصت على أن "**التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها**"[3] ، و قد حرمتها كافة التشريعات التشريعات و أقرت أشد العقوبات في حق مرتكبيها ، بل و قد اعتبرتها من الظروف المشددة و هو ما أخذ به المشرع الجزائري أيضا [4]، حيث نجد ذلك واضحا في نص المادة 261 ق.ع.ج التي بينت عقوبة هذه الجريمة " **يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم** ..." [5] . و طبقا للتعريف الذي أعطاه التشريع لهذه الجريمة نخلص إلى أنه اعتبرها جريمة خاصة متفقا في ذلك مع التشريع الفرنسي مع عدم توافقهما مع العديد من التشريعات المغايرة كالتشريع المصري[6]. بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر جريمة التسميم شكلية تقوم بمجرد استعمال المادة السامة ، حتى لو لم تقع الوفاة فإن مجرد القيام بالسلوك يعطيها صفة الجريمة الكاملة و ليس فقط الشروع [7]، وعليه فإن لكل جريمة أركانا تقوم عليها و التي سبق الإشارة إليها كونها أساس الوصول إلى النتيجة الإجرامية و المتمثلة فيما يلي :-

---

[1] أمين مصطفي محمد ، مرجع سابق ، ص 86.

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،الطبعة العشرة ، سنة2011، ص29.

[3] قانون رقم 06-23 ، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 ، يعدل و يتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، عدد 84 ، الصادرة في 4 ذو الحجة 1427 الموافق لـ 24 ديسمبر 2006 .

[4] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 186.

[5] قانون 06-23 ، المتضمن قانون العقوبات .

[6] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 187.

[7] د. برابح يمينة ، التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب (دراسة مقارنة) ، مجلة القانون ، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان معهد العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 07 ، سنة 2016 ، ص 137 .

1- الركن المادي :-

هو السلوك الذي يرتكبه الجاني و يحقق نتيجة يجرمها القانون[1]. و التسميم في مجال نقل الدم يقوم فيه الركن المادي على نقل الدم الملوث بأحد الفيروســـات القاتلة ، أو حتى حقن المريض بدم غير مطابق لزمرة دمه عمدا [2].و هذا الركن يقوم على مجموعة عناصر نبينها فيما يلي :-

1- أ – فعل الاعتداء :-

يتمثل في الاستعانة بمواد من شأنها أن تؤدي بحياة الإنسان عاجلا أم آجلا تقدم للمجني عليه [3]، فالتسميم يتميز عن باقي الجرائم بالوسيلة المستعملة فيه فيتطلب أن يكون المجني قد حصل على مواد تؤدي به إلى الموت بأية طريقة و في أي وقت كان[4]، فقد تنقل فيروســـات مثل الإيدز و التهاب الكبد الوبائي عن طريق الحقن ، وهذا ما يؤدي إلى انتقال العدوى بشكل مؤكد [5]. و ذلك كون وجود تشابه بين هذه الفيروسات و المواد السامة و يشتركان في إفقاد المجني عليه القدرة على مقاومة الأمراض و تشكل الخلايا السرطانية حتى القضاء عليه تماما، و بهذا يكون الإيدز أخطر من المواد السامة حتى[6] .

كما أن طرق استعمال هذه المادة قد تختلف، فقد تنقل للضحية عبر الأكل أو الشرب أو الاستنشاق، أو بالحقن كما هو الحال في عمليات نقل الدم[7].

1- ب- النتيجة الإجرامية :-

هي ثاني عناصــر الركن المادي، و تعتبر الأثر المترتب عن الســلوك الإجرامي إلا أن النتيجة في هذه العمليات و في جريمة التسميم خاصة تختلف باعتبارها جريمة شكلية[8] . و تعتبر جريمة بمجرد قيام

---

[1] علال قاشي ، مرجع سابق ، ص 295.

[2] برابح يمينة ، مرجع سابق ، ص 137.

[3] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 88.

[4] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة ، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية عشر ، سنة 2010 ، الجزء الأول ، ص 36 .

[5] أمين مصطفي محمد ، مرجع سابق ، ص 90.

[6] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 189 .

[7] أحسن بوسقيعة ، جزء 01، مرجع سابق ، ص37 .

[8] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 191 .

الجاني بالفعل سـواء انتجت هذه المواد السـامة أثرها و أدت للوفاة ، أم توقف الأثر و بقي المجني عليه على قيد الحياة [1] ، وعليه فإن عقوبة الإعدام محققة بمجرد إقدام الجاني عل تقديم السـم للضـحية سـواء أودت بحياته أم لا [2].

1- ج- العلاقة السببية :-

يتوجب إثبات وجود علاقة بين سـلوك الجاني الذي أقدم متعمدا نقل الفيروس و تحققت العدوى عن هذا السـلوك. وتتمثل الصـعوبة في إثبات هذه الرابطة خصـوصـا في مجال نقل الدم ، فقد يثبت ارتباط المجني عليه بعلاقات شـاذة قبل تعرضـه للاعتداء ، بالإضـافة إلى ما سـبق ذكره فإن هذا المرض له خصـوصـية التأخر في ظهور الضـرر [3] . و قد تقدم هذه المادة السـامة أيضـا من طرف الغير فيتوجب النظر إلى :-

- أن يكون الغير حسن النية ، فيسأل من سلمه المادة السامة
- اذا كان الغير على علم فيسأل كفاعل أصلي ، و الذي سلمه المادة السامة كشريك[4].

فالعلاقة السـببية هي بمثابة إسـناد مادي و الذي ينسـب الجريمة إلى شـخص معين أو أكثر . فإثبات العلاقة السببية خاصة في مجال عمليات نقل الدم يعد صعبا جدا ، ولكن اعتبار جريمة التسميم شكلية و عدم اشتراط تحقيق النتيجة فيها يسهل تحقيق العدالة و ردع الجناة[5].

2- الركن المعنوي :-

تعتبر هذه الجريمة عمدية و يكفي لقيام القصد الجنائي فيها مجرد علم الجاني بطبيعة المادة السامة ، بالإضـافة إلى تعمده نقلها إلى المجني عليه [6]. ففي مجال عمليات نقل الدم يجب توفر نية القتل العمد

---

[1] أمين مصطفي محمد ، مرجع سابق ، ص 91.
[2] أحسن بوسقيعة ، جزء 01 ، مرجع سابق ، ص 38 .
[3] أمين مصطفي محمد ، مرجع سابق ، ص 94 .
[4] أحسن بوسقيعة ، جزء 01 ، مرجع سابق ، ص 38 .
[5] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 194 .
[6] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 95.

اتجاه الغير أو الشـــروع فيه ، و قد لا تتوفر نية القتل لكن الجاني كان على علم بالخطر[1]. و منه لتحقق جريمة التســمم يجب زيادة على توفر الركن المادي توفر النية الإجرامية ، علم الجاني بمدى فعالية المادة و طبيعتها السامة ويتمثل هذا الركن في العناصر الآتية :-

- القصد الجنائي العام :- يقصد به علم الجاني بطبيعة المادة السامة و اتجاه إرادته إلى السلوك الذي أقدم عليه رغم علمه بالآثار المترتبة عن ذلك [2] .
- القصد الجنائي الخاص :- يعرف بأنه الغاية التي يقصدها الجاني من الجريمة التي يرتكبها بالإضافة إلى إرادته ووعيه بمخافة القانون الجزائي[3]. أي تعمد الجاني بإزهاق الروح وهو ما يميز جريمة التسميم ، ففي الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر تكون الإرادة بتحقيق السلوك و تعتبرا شرطا أساسيا[4]، وهذا ما يمكن إســـقاطه على نقل الدم الملوث للعلم بمدى فعالية هذه الفيروســـات و في أغلب الأحيان تؤدي بحياة المجني عليه [5].

ثانيا :- جريمة القتل العمد في مجال عمليات نقل الدم الملوث

عرف المشـــرع هذه الجريمة في نص المادة في نص المادة 254 من ق.ع.ج **بأن " القتل هو إزهاق روح الإنســان عمدا**"[6] ، حيث تفترض جريمة القتل أن يكون هذا الإنسـان على قيد الحياة كون حق الحياة مصلحة يحميها القانون بالمحافظة على الجسم البشري[7]. فجريمة القتل بفيروس الإيدز تستند على فعل إعطاء الدم الملوث أو الامتناع عن فحص نتائج تحليل الدم ، أو عدم اتخاذ الإجراءات الطبية فهذا يعتبر نشـــاطا إجراميا الغاية منه إزهاق الروح[8].و منه فإن لهذه الجريمة كغيرها من الجرائم أركان يجب توفرها و المتمثلة في :-

1- الركن المادي :- يتكون هذا الركن من عناصر ثلاث :-

---

[1] أحسن بوسقيعة ، جزء 01 ، مرجع سابق ، ص 39.

[2] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 194 ، 195 .

[3] جدوي سيدي محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 82 .

[4] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 125.

[5] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 82.

[6] قانون 06-23 ، المتضمن قانون العقوبات .

[7] عمارة صبرينة ، مرجع سابق ، ص 139.

[8] علال قاشي ، مرجع سابق ، ص 296.

1- أ- فعل الاعتداء :-

المقصود به كل سلوك إيجابي أو سلبي يقوم به الجاني يكون محدثا لأثر الموت ،أو يعتبر شروعا في القتل في حال أن سببا خارجا عن إرادة الجاني حال دون تحقيق النتيجة. أما بخصوص عمليات نقل الدم الملوث فهذا السلوك يأخذ صورة خاصة مثل استعمال الحقن الملوثة بالفيروسات قصد القتل بطعن المجني عليه بها [1] ، أو نقل زمرة غير مطابقة لزمرة المريض يعتبر سلوكا إجراميا محققا للركن المادي [2] . و يشترط في هذا التأكد من سلامة الشخص و خلو جسمه من هذه الفيروسات قبل تعرضه لمحاولة القتل ، بالإضافة إلى أن النتيجة في عمليات نقل الدم الملوث خصوصا في حالة الإيدز و التهاب الكبد الوبائي يصعب تحديدها ، كون نتيجة الجريمة القائمة على الوفاة قد تتأخر و تأخذ مدة زمنية طويلة . فيعاقب الجاني فقط بعملية الشروع في القتل و لا يمكن محاكمته مرة أخرى في حال ما تحققت النتيجة وفقا لقاعدة عدم إمكانية محاكمة الشخص عن الفعل الواحد لأكثر من مرة ، بالإضافة إلى تقادم الدعوى الجنائية علما أن نتيجة الإصابة بهذه الفيروسات قد تزيد عن عشرة (10) سنوات[3] .

1- ب- النتيجة الإجرامية :-

النتيجة في هذه الحالة تتمثل في موت المجني عليه ، و تأخذ صورتين إما الموت الفوري في حال نقل دم غير مطابق ، أو الإصابة بالفيروسات طويلة الأمد كالإيدز و التهاب الكبد الوبائي كما سبق الذكر[4]. و عليه في هذه الحالات يعتبر فعل الجاني شروعا بالقتل لصعوبة تحقق النتيجة ، كون تحققها يستغرق مدة زمنية تقدر بالسنوات فيكفي تحقق السلوك العمدي دون انتظار تحقق النتيجة باعتباره شروعا بالقتل ، و حتى لا يستوجب تحقق الشروع بصورة تامة إذ أنه لا يمكن تدارك أثر الفعل الذي أقدم عليه الجاني ، لأنه لا يمكن تجنب أثر فيروس الإيدز إذا ما انتقل إلى جسم الضحية[5] .و منه و طبقا للقواعد العامة فإن نقل الدم الملوث يأخذ وصف الشروع في القتل لعدم تحقق النتيجة المرادة منه و هي إزهاق روح الضحية مباشرة بل استغراقها وقتل طويلا[6].

---

[1] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 96.

[2] برابح يمينة ، مرجع سابق ، ص 140 .

[3] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 199.

[4] برابح يمينة ، مرجع سابق ، ص 140.

[5] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 98.

[6] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 201.

1- ج- العلاقة السببية :-

يصعب تحديد العلاقة السببية بين السلوك و النتيجة في حال تعدد الأسباب عكس وجود فعل واحد يحقق الجريمة ، ففي التعدد فإن المشرع الجزائري أخذ بنظرية السبب الملائم إلا أن الأمر يزداد تعقيدا في عمليات نقل الدم ، فكما سبق الذكر فإن ظهور الإصابة يستغرق أربع (04) إلى اثنا عشرة (12) أسبوعا مثلا في الإصابة بالإيدز ، أما النتيجة و المتمثلة في وفاة الضحية قد يستغرق مدة تتجاوز عشر (10) سنوات مما يصعب إثبات العلاقة السببية . لذلك يأخذ بإثبات الشروع في القتل كونه الأقل صعوبة و أكثرهم قبولا حيث يكفي إثبات فعل الجاني[1] .

2- الركن المعنوي :-

يشترط في القتل العمد توفر القصد الجنائي العام[2]، و المقصود به (انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل و هو يعلم أن القانون ينهى عنه) [3] ، كما أنه يقوم علة عنصري العلم و الإرادة . فيجب في مجال نقل الدم الملوث علم الجاني بحمله للفيروس و توجه إرادته إلى نقله إلى شخص آخر عمدا[4]، إلا أن إثبات القصد الجنائي في إطار هذه العمليات يعتبر صعبا في حالة توجه سلوك الجاني نوع من العمومية ، كتعمد الشخص المصاب التبرع بدمه إلى وحدات نقل الدم مع علمه المسبق بإصابته ، أو كالسلوك الذي أقدم عليه مدمني المخدرات في مدينة (**Consta_Bravi**) في و.م.أ بحقن مائهم المصاب بالإيدز في إبر ووضعها في الرمال لاستهداف السياح الذين يمرون بتلك الرمال ، و منه فإن هذه السلوكيات تتسم بالعمومية و يعتبر قتلا عمدا إذا ما توفي أحد المجني عليهم أو يعد شروعا في القتل إذا لم تتحقق النتيجة كما سبق الذكر . أما بالنسبة للقصد المحدود أو غير المحدود فلا تمييز بينهم في هذا المجال [5] .

---

[1] وافي خديجة ، نفس مرجع ، ص 201 ، 202 ، 203.

[2] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 203.

[3] جدوي سيدي محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 85.

[4] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 101.

[5] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 205.

الفرع الثاني :- الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية

في هذا المجال سنتطرق إلى نوعين من الجرائم الأول الضرب و الجرح العمدي ، أما الثاني فيتمثل في إعطاء المواد الضارة .

أولا :- الضرب و الجرح العمدي في مجال عمليات نقل الدم

بداية فإننا قبل الانتقال إلى تكييف هذه الجريمة في مجال نقل الدم سنعرف كلا من الضرب و الجرح .

- الضـــرب :- هو كل تأثير على الجســـم ، و ليس شـــرطا أن يحدث جروحا أو يخلف أثرا يتوجب استطبابه ، و أدانت المحكمة العليا هذا الفعل أيا كانت النتيجة التي يرتبها و اعتبرته مخالفا للقانون .
- الجرح :- المقصود به أي قطع أو تمزيق يمس الجسم أو أنسجته ، و يخلف أثرا يتمثل في رضوض (**Contusion**)، قطوع (**Sectionnements**) أو تمزق (**Déchirures**) ، العض (Morsures) ، كسر (**Fractures**) أو حروق (**Brûlures**) . إضافة إلى وجود إلى وجود جروح باطنية كإجهاض الحامل و تختلف أدوات هذا الفعل [1] . و قد نظمها المشرع الجزائري في إطار أعمال العنف العمدية في ق.ع.ج بداية من المادة 264 الى 276 ، و في المادتين 442 و 442 مكرر [2]. و لتحديد أحكام هذه الجريمة لا بد من تحديد أركانها و ابرازها في مجال عمليات نقل الدم.

1- الركن المادي :-

للضـرب و الجرح الأثر نفسـه في كونهما يمسـان بالجسـم ، و لكن الاختلاف يكمن في كون الجرح ينفرد بإحداثه أثرا ماديا ظاهرا يمكنه المساس بالجسم دون أن يخلف أثر يسبب تمزقا في الأنسجة و عليه يمكن استبعاده كسبب للإصابة بعدوى الدم الملوث و إعطاء هذا الوصف لجريمة الجرح منفردة [3].

1- أ- فعل الاعتداء :-

يمكن من خلال جريمة الجرح انتقال فيروســـات نظرا لما تخلفه هذه الجريمة من آثار على جســـم المصـاب قد تصـل إلى خروج الدماء من الجسم فيختلف سـلوك الاعتداء فقد يكون العض أو عن طريق

[1] أحسن بوسقيعة ، الجزء 01 ، مرجع سابق ، ص 53.

[2] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 206.

[3] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 104.

حقنة ملوثة او جمرة خبيثة ، من طرف الجاني متعمدا نقل الفيروس إلى الضـــحية ، و قد اعتبر فعل العض من السلوكيات الصادرة من مريض حامل للإيدز تعديا مدنيا . كما يتوجب أن يحدث هذا السلوك نتيجة يجرمها القانون [1].

1-ب- النتيجة الإجرامية :-

تتمثل النتيجة في هذا المجال فيما يلحق المجني عليه من أذى يكون بشكل مرض أو عجز يصاب به[2]

- المرض :- هو ما يصـيب المجني عليه من اختلال في التوازن الجسـماني مما يؤثر على وظائفه و يفقده قدرته على المقاومة ، خاصـــة إذا ما انتقل الفيروس إليه و حقق الجاني غايته فيكفي في هذا الحال إثبات إصابة هذا الأخير بالفيروس دون انتظار حالة المرض المؤكد عند المجني عليه [3].
- العجز عن العمل الشخصي :- يقصد به ما يلحق المجني عليه من ضعف للقيام بالأعمال المتطلبة للجهد البدني و تستعمل فيها أعضاء و تزيد مدة هذا العجز عن خمسة عشر (15) يوما ، فبمجرد تحقق العجز بهذه المدة جراء الإصابة بفيروس الإيدز أو التهاب الكبد الوبائي تتسبب في إلزام المجني عليه الفراش و إفقاده قدرته على التحرك فإن الظروف المشـددة قد تحققت ، و كما سـبق الذكر فإن لهذه الفيروسـات نوعا من الخصـوصـية فالمصـاب بالإيدز قد يصـاب بالعجز بعد مدة طويلة تقدر بسـنوات و هذا ما يصـعب تحققه حسـب ما جاء في القوانين و قد يجعل الجاني يفلت من العقاب و هذا ما يستوجب الاستعانة بالخبرة الطبية في تحديد فترة العجز .
- العاهة المستديمة :- عرفها الفقهاء بأنها " الفقدان النهائي كليا او جزئيا أو لمنفعة أحد أعضاء الجسم سواء بقطع هذا العضو أو بفصله أو بتعطيل وظيفته "، و يفصل في مدى تحققها قاضي الموضوع استنادا إلى خبرة طبية و تتميز هذه الإصابة في كونها غير قابلة للشفاء . وعليه فإن نقل الدم الملوث أو غير المطابق يسبب عاهة مستديمة و اختلال في الأجهزة الدفاعية للإنسان ما سبب فقدان القدرة

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 208.

[2] برابح يمينة ، مرجع سابق ، ص 144.

[3] أمين مصطفي محمد ، مرجع سابق ، ص 108.

على المقاومة بالإضـــافة إلى كون هذه الفيروســـات مســـتحيلة الشـــفاء و تتوفر فيها عوامل العاهة المستديمة [1]. و نجد المشرع الجزائري قد بين هذه الحالات السابقة الذكر من خلال نص المادة 264 ق.ع.ج " **كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضـــربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي ، يعاقب بالحبس من ســـنة (1) إلى خمس (5) ســـنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ، إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما .**

و يجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة(1) على الأقل إلى خمس (5) سنوات على الاكثر .

و إذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه ، فقد و بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات

و إذا أفضـــى الضـــرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصـــد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة " [2] .

1- ج- العلاقة السببية :-

لقيام هذه الرابطة يتوجب أن يكون الضـــرب و الجرح الصـــادر من طرف الجاني هو المســـبب للأذى الذي لحق المجني عليه ، فيجب اثبات حمل الجاني للفيروس عند اعتدائه على الضـــحية إضـــافة إلى أن ما أقدم عليه الجاني كان السبب وراء إصابته و تبقى دائما هذه الرابطة من الأساسيات الصعبة الإثبات في عمليات نقل الدم [3].

2- الركن المعنوي :-

يتوجب دائما توفر عنصري العلم و اتجاه إرادة الجاني للسلوك الذي أقدم عليه و المتسبب في النتيجة الإجرامية ، فبهذا الصـــدد لا يختلف هذا الركن في ســـائر الجرائم عن جرائم عمليات نقل الدم ، فيجب أن

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 212 ، 213.

[2] قانون 06-23 ، المتضمن قانون العقوبات .

[3] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 109 ، 110.

تكون عملية النقل صـــدرت عمدا و توفر القصـــد الجنائي لأن وخز المجني عليه بآلة تحتوي الفيروس قد يؤدي إلى إصابته بل و إلى موته و الجاني أقدم على هذا الفعل رغم علمه و توقعه النتيجة التي ستحصل و القصد المؤدي إلى المسائلة القانونية في هذه الحالة و هو كل ما يؤذي جسم المجني عليه و يسبب له ضررا [1] .

ثانيا :- إعطاء المواد الضارة في مجال عمليات نقل الدم الملوث

هي مواد مضـرة بالصـحة تسبب أمراضـا أو عجزا عن القيام بالوظائف و لكنها ليست قاتلة و يختلف مصـــدرها من حيواني و نباتي أو معدني وقد تكون بشـكل سـائل أو غازي ، و تدخل الجسـم عن طريق تناولها أو دسـها في الطعام و الشـراب أو بوضـعها على الجلد او حقنها في الجسـم مباشـرة [2] . و هناك تشـابه بين الأحكام المتعلقة بالحالة السـابقة من الاعتداء (الضـرب و الجرح) و إعطاء المواد الضـارة ، إلا أن هناك اختلافا بينهم يبرز خصوصا في العدوى في مجال نقل الدم فهي على خلاف الجرح تنقل العدوى إلى الجسـم دون ترك أثر ظاهر على جسـم المجني عليه [3]. و هذا النوع من الجرائم الماسـة بالسـلامة الجسـدية للإنسـان و المتمثل في إعطائه مواد ضـارة بصـحته دون قصـد احداث الوفاة ، نظمها المشـرع الجزائري في نصـي المادتين 275 و 276 [4]. فنجد المادة 275 تنص على " **يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سـنوات و بغرامة من 500 إلى 2.000دج كل من سـبب للغير مرضـا أو عجزا عن العمل الشخصي و ذلك بأن أعطاه عمدا و بأية طريقة كانت و بدون قصد إحداث الوفاة موادا ضارة بالصحة** .

وإذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تجاوز خمسـة عشـر يوما فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 215.

[2] وافي خديجة ،نفس المرجع ، ص 216 ، 217 .

[3] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 112.

[4] أحسن بوسقيعة ، الجزء 01 ، مرجع سابق ، ص 63.

و يجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة من سنة إلى على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر .

و إذا أدت المواد المعطاة إلى مريض يستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة . و إذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة" .

أما المادة 276 و التي تنص على " **إذا ارتكب الجنح و الجنايات المعينة في المادة السابقة أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة :**

1) **الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و ذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 275 .**
2) **السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات و ذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 275 .**
3) **السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة و ذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 275 .**
4) **السجن المؤبد و ذلك في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة 275.**

بينت العقوبات المترتبة على مرتكبي هذه الجريمة و الذين تربطهم علاقة شخصية مع المجني عليه"[1].

و كمثلها من الجرائم تتطلب هذه الجريمة أيضا توفر الركنين الأساسين لقيامها :-

1- الركن المادي :-

يجب توفر ثلاث عناصر في جريمة إعطاء المواد الضارة لتحقق الركن المادي :-

1-أ- فعل الاعتداء :-

[1] قانون 06-23 ، المتضمن قانون العقوبات .

يتمثل فعل الاعتداء في هذه الحالة في إعطاء مادة ضـارة بالصـحة من شـأنها التسـبب في مرض أو عجز للغير[1] ، و تختلف وسـائل إعطاء هذه المادة للمجني عليه فليس من الضـروري أن يتم التسـليم من الجاني إلى المجني عليه مباشرة ، بل مجرد أن يضعها الجاني بطريقة قد تصل بها إلي المجني عليه ، و خصوصا في مجال عمليات نقل الدم حيث تعتبر هذه إحدى أقرب صور الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية و الاعتداء عليها فالقانون لم يفرق بين نوع المادة أو حالتها كما سبق الذكر ، فقد تكون عبارة عن فيروس يحقن به الجاني الضـحية معتمدا احداث ضـرر بجسـمه دون توجه الغاية إلى قتله ، فقد يتبرع المصـاب بهذه الأمراض (الإيدز ، التهاب الكبد الوبائي) بدمه إلى مراكز التبرع قصـد إيذاء من نقل إليه الدم ، أو كأن يقدم إلى تلويث جراح أحد المصابين بدمائه الحاملة للفيروس [2] .

1-ب- النتيجة الإجرامية:-

هي ما يلحق بالمجني عليه من مرض أو عجز جراء تعاطيه لهذه المادة الضـارة [3] ، ففي هذه الحالة على عكس جريمة التسـميم الشـكلية فإن جريمة إعطاء المادة الضـارة جريمة مادية يتوجب فيها تحقق النتيجة ، فإذا أقدم الجاني على إعطاء الضـحية مادة ضـارة و لكن النتيجة لم تحقق فإنه يبرئ لعدم تحقق الركن المادي للجريمة، و منه فإن فعل الإعطاء لا يجرم إلا إذا حقق النتيجة[4] كما اشـترط المشـرع أن يكون المرض الحاصـل فعليا و ليس وعكة عابرة ، و لا يعاقب القانون في هذه الجريمة على الشـروع ما دامت النتيجة المرادة لم تحقق كونها جريمة مادية [5] .

1-ج- العلاقة السببية:-

تقوم هذه العلاقة إذا ما كان سلوك الجاني سببا في إصابة الضحية كأن يقدم على حقن المادة الضارة المحتوية على فيروس الإيدز في جسم المجني عليه ، و قد يكون السلوك منفردا أو أن يكون أحد عوامل الإصابة فعلى هذا الأساس تحال عملية إثبات العلاقة السببية إلى قاضي الموضوع لتفسيرها بناء على ما

[1] أحسن بوسقيعة ، الجزء 01 ، مرجع سابق ، ص 63.

[2] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 218.

[3] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 116.

[4] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 221.

[5] أحسن بوسقيعة ، الجزء 01 ، مرجع سابق ، ص 64.

عرض عليه من أدلة و خبرة طبية و له السلطة في الفصل بالنفي أو الإثبات دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا [1] ، وكما سبق الذكر فإن في هذا المجال يصعب تحديد العلاقة السببية[2].

2- الركن المعنوي :-

يتوجب لتحقق هذا الركن علم الجاني و توجه إرادته إلى احداث الضرر و هو ما يعرف بالقصد الجنائي ، و عليه فإن الجريمة تنتفي إذا ما أثبت الجاني عدم علمه بالمادة الضارة و طبيعتها [3]، و أن يعطي الجاني المادة الضارة معتقدا أنها نافعة .و في هذا النوع من الجرائم يتطلب فقط القصد الجنائي العام دون الخاص و تشترك في هذا مع جريمة الضرب و الجرح ، و نفس الأمر يسقط على اعطاء المادة الضارة في عمليات نقل الدم فيتوجب توفر هذا القصد الذي يتحقق بعلم الجاني بمدى فعالية المادة المستعملة و اتجاه إرادته نحو تحقيق نتيجة تتمثل في مرض أو عجز المجني عليه ، فقد يكون الجاني على علم بالمادة و لكن قصده استعمالها لا يقوم على الحاق الضرر بالضحية فهنا لا تقوم الجريمة [4].

المطلب الثاني :- الجرائم المترتبة عن نقل الدم الملوث غير العمدية

تعتبر جريمة القتل الخطأ أو غير العمدي و تعريض الغير للخطر ما ينتج عن الفعل الناشئ عن إهمال الجاني[5]. و في مجال عمليات نقل الدم تعتبر هذه الجرائم الأكثر شيوعا بنقل فيروسي الإيدز و التهاب الكبد الوبائي عن طريق الخطأ و بالأكثر في دول العالم الثالث نظرا لقلة الوسائل و ضعف الوعي الصحي لدى الأفراد . و عليه فإن الجرائم غير العمدية و المتمثلة في القتل الخطأ و الإصابة الخطأ تشترك في عناصرها التكوينية و لا يقع الاختلاف سوى في النتيجة المترتبة عن كل جريمة ، فالأولى تتسبب في وفاة المجني عليه أما الثانية فهي مساس بسلامة المجني عليه الجسمية [6] .و للتفصيل في هتين الجريمتين تطرقنا إلى جرائم الاعتداء غير العمدي من خلال الفرع الأول و تعريض الغير للخطر من خلال الفرع الثاني .

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 221.

[2] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 117 .

[3] أمين مصطفى محمد ،نفس المرجع ، ص 118.

[4] وافي خديجة ، مرجع سابق ،ص 223 ، 224.

[5] علال قاشي ، مرجع سابق ، ص 17.

[6] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 120.

الفرع الأول :- جرائم الاعتداء غير العمدي في مجال عمليات نقل الدم

إن أســـاس قيام هذه الجريمة هو الخطأ ، و هو الســـلوك الذي يؤدي إلى النتيجة الإجرامية بتجاوزه واجبات الحيطة و الحذر و هذا أساس التفريق بين الخطأ و القصد الجنائي ، فكما سبق الذكر أن القصد الجنائي يرتكز على علم الجاني و توجه إرادته إلى الفعل مع إدراكه للنتيجة الممكن تحققها ، أما في الخطأ فإن إرادة الجاني تسيطر على ماديات السلوك دون النتيجة و عليه فإن القانون غالبا يعاقب على النتيجة و ليس على السلوك المادي فقط [1]. و كغيرها من الجرائم يجب توفر الأركان الأساسية لها :-

1-الركن المادي :-

يتمثل الركن المادي في هذا الأســاس في الســلوك الخاطئ الذي يؤدي إلى نتيجة إجرامية وفق علاقة رابطة بينها.

1-أ- السلوك الخاطئ :-

لهذا الســلوك عدة صــور في مجال عمليات نقل الدم ، فتختلف الصــور و تتوحد النتيجة في إصــابة الضــحية بفيروس الإيدز و التهاب الكبد الوبائي . فقد يكون السلوك أو الفعل صـادرا من المسؤولين عن هذه العمليات أو بأسلوب آخر بسبب الاتصـال الجنسـي دون الأخذ بالاحتياطات ، أو قيام الممرضـات باستعمال حقنة واحدة لأكثر من مريض يؤدي إلى انتقال العدوى للمريض ، و أيضا من صور هذا الخطأ قيام طبيب الجراحة بالعمليات باســـتعمال أدوات ملوثة تؤدي إلى نقل العدوى للمريض أو كأن ينقل أحد الأعضـاء من جسـم مصـاب إلى آخر سـليم ، و في مجال آخر خارج عن المجال الطبي قد يؤدي عمل الصـائغ إلى نقل العدوى إذا ما قام بعملية ثقب الأذن دون تطهير المثقاب عدة مرات و في مجال الحلاقة و عمليات الوشـــم و العديد من أســـاليب نقل العدوى . و هذه الســـلوكيات تكون قد وقعت نتيجة لأحد الأسباب المذكورة فيما يلي [2]

- **الإهمال** :- يطلق عليه أيضـا عدم الانتباه ، و يقصـد به الخطأ السـلبي الذي يتمثل في عدم أخذ الجاني للاحتياطات اللازمة للحذر و التي تحول دون تحقق النتيجة الإجرامية ، ففي عمليات نقل الدم يظهر الإهمال في عدم تأكد الطبيب من فصـيلة الدم ، أو عدم التأكد من سـلامة الدم و الاكتفاء بما

[1] جدوي سيدي محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 87.

[2] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 122.

قدم له من معلومات ، و أيضا في إهمال الطبيب في متابعة المريض بعد نقل الدم ، كما يمكن أيضا أن يصدر هذا الإهمال من الموظف المختص في حفظ عبوات الدم وفق الطريقة السليمة [1].

- **الرعونة** :- تعرف بأنها ســـوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بالأمور التي يتعين العلم بها [2]. فالجاني يقدم على القيام بسلوك إيجابي أو سلبي دون اطلاعه و تحققه مما قد يحدثه سلوكه من أثر متمثل في نتيجة غير مشـــروعة ، و في عمليات نقل الدم تظهر هذه الصـــورة في إقدام أطباء غير متخصصين في القيام بها أو حتى الإشراف عليها ، أو كقيام الطبيب بإجراء فحوصات الدم التي لا تدخل ضمن تخصصه و تحول دون خبرته[3]
- **عدم الاحتياط** :-يمكن تعريف عدم الاحتياط بأنه "الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير و هو يدرك خطورته و يتوقع النتائج التي يمكن أن يؤدي إليها ، و لكنه مع ذلك يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائج" طبقا للدكتور الشواربي. [4] و تظهر هذه الصورة في مجال نقل الدم بعدة أمثلة ، كأن يقدم الطبيب على نقل الدم للمريض دون فحصه رغم أنه على علم بما يمكن أن ينتج من مشـــاكل عن فعله ، أو تركه للمريض أثناء عملية نقل الدم دون مراقبته خلال و بعد العملية رغم أنه مطلع و على علم سابق بما قد ينجر من أخطار عن هذه العملية [5]
- **عدم مراعاة القوانين** :- عدم مراعاة الأنظمة و القوانين يعتبر مخالفة قانونية ، و في المجال الطبي هي عدم مطابقة تصرفات الطبيب و معاونيه قوانين الصحة و م. أ. ط [6]، أي عدم مراعاة الطبيب تطبيق القانون و النصوص المتعلقة بمهنته و مطابقة تصرفاته لما جاء فيها ما ينتج ضررا للمريض [7]. و بالنســـبة لعمليات نقل الدم تتمثل هذه الحالة في مخالفة القواعد التي تنظم عملية جمع الدم من

---

[1] وافي خديجة ،مرجع سابق ، ص 288.

[2] جدوي سيدي محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 87.

[3] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 229.

[4] جدوي سيدي محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 88 .

[5] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 229.

[6] خطوي عبد المجيد ، تطبيقات و حدود الأخطاء الغير قصدية و عوامل انتفائها في عمليات نقل الدم ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، جامعة غرداية ، مجلد 9 ، العدد 1 ،سنة 2016 ، ص 249 ، ص 252.

[7] جدوي سيدي محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 89.

المتبرعين و فحصه إضافة إلى إجراء التحاليل الطبية اللازمة و التأكد من سلامته من الفيروسات ، و توفر الشروط اللازمة في المتبرع طبقا لما حدده القانون [1].

1-ب- النتيجة الإجرامية :-

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المادية ، التي يجب تحقق النتيجة فيها و المتمثلة فيما يلحق المجني عليه من ضرر جسدي يصل إلى الموت أو مجرد تعرضه لإصابة تمس بسلامته الجسدية [2] ، فتخلف هذه النتيجة يجعل الفعل مجرد شروع في القتل ، و تتحقق هذه النتيجة بموت المجني عليه جراء إصابته بفيروس الإيدز و التهاب الكبد الوبائي و التي من الصعب تحققها لاستغراق الأمر مدة طويلة ، و عليه تعتبر هذه الجريمة غالبا شروعا في القتل [3] ، فقد يسأل الجاني عن جريمة إحداث عاهة مستديمة كون النتيجة لا تكون محققة بعد أثناء المحاكمة [4].

1-ج- العلاقة السببية :-

لتحقق هذه العلاقة يجب أن يكون السلوك الذي أقدم عليه الجاني هو السبب في وقوع النتيجة المتمثلة في موت المجني عليه أو مجرد إصابته ، و لكن يصعب إثبات هذه الرابطة خصوصا في مجال عمليات نقل الدم [5] .ففي حال انفراد الخطأ في تحقق النتيجة و اعتباره سببا مباشرا لها فإنه لا يمكن أن تستند النتيجة غير المشروعة إلى إهمال أو تقصير [6] ، فتستند هذه النتيجة إلى أن الإصابة كان سببها الدم المنقول للمريض بناء على قرينة قانونية تفيد أنه ما دام نقل الدم حدث في تاريخ سابق للإصابة بمدة مناسبة فإنه يعتبر دليلا لقيام العلاقة السببية و تظل هذه القرينة قائمة مالم يثبت وجود سبب أجنبي أدى للإصابة [7]. تعدد الأخطاء يشكل صعوبة في تحديد السبب المنتج للإصابة في إطار عمليات نقل الدم فقد يخضع المصاب إلى عدد من العمليات ، و بذلك يصعب تحديد أيها كان سببا في تعرض المجني عليه للإصابة. و من المشاكل المثارة أيضا في هذا المجال فيما يتعلق بتقادم الدعوى ، فالدعوى في جريمة

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 230.

[2] وافي خديجة ، نفس المرجع ، ص 230.

[3] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 98.

[4] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 232.

[5] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ،ص 126.

[6] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 233.

[7] علال قاشي ، مرجع سابق ، ص 301.

القتل و الإصـــابة الخطأ تعد من الجنح التي تتقادم بمرور ثلاثة (03) ســـنوات من ارتكاب الجريمة ، و نظرا لخصـوصـية أمراض الدم و تعذر ظهورها في السـنوات الأولى قد لا يكتشـف المجني عليه الأمر إلا بعد مرور فترة طويلة جدا تتجاوز الثلاث سنوات [1] .

1- الركن المعنوي :-

يتمثل الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم في عنصـــرين ، اولهما عدم احترام الجاني لمقدا الحيطة و الحذر الذي أقره القانون و الثاني عدم توقعه للنتيجة الحاصلة و المتمثلة في موت المجني عليه أو إصـــابته [2]، و قد أقدم الجاني على إعطاء الجاني دما غير مطابق بطريقة غير عمدية تســـببت في إصـابة المجني عليه أو وفاته [3] . و كمثال عن هذه الأخطاء حقن الطبيب المريض بدم يشك في سلامته و قد يتوقع النتيجة لكنه ليس قاصـــدا الحاق الضـــرر بالمجني عليه و تعتبر نوعا من اللامبالاة و عدم الاكتراث . فالجاني لا تتجه نيته إلى الاضـرار بالمجني عليه [4]. و في الأخير فإن المشـرع الجزائري أقر بالجزاءات المترتبة عن هذه الجريمة من خلال قانون العقوبات في نص المادة 288 حين قال " **كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشـهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار** " ، **كما حدد أيضـا العقوبة عن الإصـابة غير العمدية في نص المادة 289 من نفس القانون التي نصـت على أنـه " إذا نتج عن الرعونـة أو عن عدم الاحتياط إصـــابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين** " ، بالإضافة إلى ذكر الظروف المشددة في المادة 290 من ق.ع.ج و التي جاءت بـــ " **تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سـكر أو حاول التهرب من المسـؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه و ذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى** " [5].

---

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 234، 235.

[2] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 130.

[3] علال قاشي ، مرجع سابق ، ص 301.

[4] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 237، 238.

[5] قانون 06-23 ، المتضمن قانون العقوبات .

الفرع الثاني :- تعريض الغير للخطأ

لقد كان تجريم هذا الفعل وليد المؤتمر الدولي العاشـر لقانون العقوبات الذي انعقد في روما ، و كان المشرع الفرنسي من استحدث هذه الجريمة و نظمها في قانون العقوبات لسنة 1992 .

و تختلف هذه الجريمة عن الشـروع كون هذا الأخير تكون فيه إرادة الجاني متجهة نحو احداث نتيجة إجرامية إلا أنها لم تحدث لسبب لا يد له فيه ، أما في جريمة تعريض الغير للخطر فإن إرادته تتجه نحو احداث السلوك دون النتيجة ، وهذا ما جعلها تصنف ضمن الجرائم غير العمدية . و منه فإن في عمليات نقل الدم في حال ما لم يقدم الأطباء أو الموظفون المختصـــون على فحص أكياس الدم و التأكد من صـــلاحيتها و اتخاذ احتياطات الحذر المقدرة قانونا [1].و كغيرها من الجرائم يجب أن تتوفر فيها الأركان الأساسية :-

أولا :- الركن المادي :-

تعتبر هذه الجريمة مما اسـتحدثه المشـرع الفرنسـي و أقر بعقوبات في حق من ألحق الشـرر بالغير و عرضـــه للخطر و شـــملت هذه القاعدة العديد من المجالات كالمرو، العمل ، الصـــحة و منه نجده جرم الســـلوك المؤدي إلى تعريض الغير للخطر و لكن كون النتيجة تتخلف في هذه الحالة فإنها تأخذ صـــفة المخالفة ، و يشترط لتحقق هذا الركن عناصر أساسية [2] :-

1- <u>وجود التزام خاص بالأمان أو الحذر مقرر بواسطة قانون أو لائحة :-</u>

من أسـاسـيات قيام هذه الجريمة وجود السـلامة المنصـوص عليها في القانون أو اللوائح و المتمثلة في المعنى الدسـتوري دون اللوائح الخاصـة بالمؤسـسـات و التي لا تؤدي خالفتها إلى تحقق جريمة تعريض الغير للخطر ، أما في خصـــوص عمليات نقل الدم فقد أكد المشـــرع بوجوب ســـلامة هذه العملية و ألزم بمراعاة التدابير الوقائية و الحفاظ على الصـــحة العامة ، و أعطى رخصـــة القيام بهذه العمليات ألة مؤسـسـات معتمدة تتبع الشـروط القانونية التي حددها و ذلك لضـمان سـلامة أطراف العملية ، كما ألزم الطبيب بالإشراف على هذه العمليات و أكد على ضرورة فحص هذا الدم و مشتقاته و ضمان سلامته من الفيروسات قبل بدء عملية نقل الدم ، و كما ذكرنا سابقا أن المشرع حرص على تنظيم الإجراءات الخاصة

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 238 ، 239.

[2] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ،ص 132.

بكل ما يتعلق بهده العمليات من جمع ، تخزين و توزيع . و السير وفق الرقابة الطبية مرورا بكل المراحل لضمان سلامة الأطراف[1] .

2- مخالفة الالتزام بالسلامة و الحذر :-

هو مخالفة ما جاء من التزامات في القانون و اللوائح ، و الذي يعد أساسا للخطأ و قد يأخذ صورة الخطأ الجسيم في قيام الجريمة ، فبالنسبة لعمليات نقل الدم يتمثل هذا الخطأ في كل تصرف مخالف لضمان سلامة أطراف العملية خلال جميع مراحلها ، أو إهمال فحص الدم قبل نقله للمريض أو حتى عدم تبصير المتبرع قبل سحب الدم و إعلامه بضروريات هذه العملية [2].

3- تعريض الغير للخطر :-

في مجال عمليات نقل الدم يعتبر تقاعس الطبيب عن تعقيم وحدات الغسيل أو أجهزة نقل الدم بعد كل عملية من ضمن تعريض الغير للخطر باعتبار فيروسي الإيدز و التهاب الكبد الوبائي يشكلان تعريضا مباشرا لخطر حال الموت [3]، و أيضا بالنسبة لطبيب الأسنان الذي لا يعقم الأدوات فيكون مرضاه عرضة للإصابة بالفيروسات القاتلة ، و غيرها من العمليات الطبية التي تتطلب نوعا من الحيطة و الحذر للحفاظ على صحة الغير ضمن ما أقرته القوانين و اللوائح من تنظيم لاتباع إجراءات الأمان و الحذر [4] .

ثانيا : - الركن المعنوي

يقصد به توجه إرادة الجاني بعلمه إلى الإخلال بالالتزامات الخاصة بالحذر والأمان التي أقرتها القوانين و اللوائح ، والذي من شأنه تعريض الغير لخطر الموت أو الإصابة بجرح .

و يعتبر هذا الركن نفسيا يقوم على اعتبارين ، أولهما أن تتجه إرادة الجاني إلى إخلاله بالالتزام و مخالفة القوانين عمدا ، أما ثانيهما هو أن غاية الجاني من هذه المخالفة لا تنصب في إرادته لتحقيق نتيجة إجرامية مادية و لهذا صنفت جريمة تعريض الغير للخطر ضمن الجرائم غير العمدية . و منه فإنه

[1] وافي خديجة ،مرجع سابق ، ص 241.
[2] وافي خديجة ، نفس المرجع ، ص 242.
[3] براح يمينة ، مرجع سابق ، ص 146.
[4] أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ، ص 136.

لقيام هذه الجريمة يكفي إثبات السلوك القائم على مخالفة الالتزام دون ضرورة إثبات الضرر إذ أنها جريمة شكلية (سلوكية) [1] .

خلاصة الفصل الثاني

من دراستنا لهذا الفصل نخلص إلى أن التشريعات كافة و من ضمنها التشريع الجزائري ضوء دراستنا أعطى أهمية بالغة لحماية حياة الإنسان بل و حتى سلامته الجسدية و النفسية ، و عمل على حمايتها من خلال النصوص القانونية في ظل كثرة الجرائم حتى في المجال الطبي الذي يقتضي أصله بالحفاظ على هذه الحياة إلا أنه قد يكون سببا أو وسيلة في فقد الإنسان حياته أو إصابته بأمراض مميتة و التي تطرقنا إليها في دراستنا و الناجم عن عمليات نقل الدم ، فنقل الدم الملوث للجسم يؤدي بحياته عاجلا أم آجلا.

و في ظل هذه الظاهرة المنتشرة أقر المشرع بالمسؤولية المدنية ، و حدد من خلالها التعويضات المستحقة للمتضررين جراء هذه الأخطاء الطبية الكارثية .

و لم يكتفي بهذا القدر من الحماية بل و جرم هذه العمليات ، فأقر بالمسؤولية الجنائية و أقامها على كل من تسبب في الحاق ضرر بالإنسان يمس بسلامته الجسدية أو حرمانه من حقه في الحياة ، و لم يستثني من ذلك الجرائم العمدية أو غير العمدية غير أنه فصل بينهما من الجانب العقابي نظرا لاختلاف القصد الجنائي في كل منهما .

[1] وافي خديجة ، مرجع سابق ، ص 243 ، 244.

الخاتمة

و في الأخير فإننا حاولنا من خلال هذه الدراسة التطرق إلى جميع العناصر الأساسية للتعريف بالدم ، و طرق العلاج المستحدثة به من خلال عمليات نقل الدم و عليه تطرقنا إلى كل من المسؤولية المدنية و الجنائية محددين القواعد الأساسية لهما و الجزاءات المترتبة عليهما . و منه نخلص إلى عدد من النتائج المذكورة فيما يلي :-

- يعتبر الدم السائل الذي تقوم عليه حياة الإنسان ، كما أنه ينفرد بتكوين خاص يصعب تعويضه بما يقابله من بدائل طبيعية وصناعية .
- توصل العلم إلى ضرورة التداوي بالدم البشري لحماية أرواح المتضررين و الحفاظ عليها .
- أصبحت هذه التقنية المستحدثة في التداوي متداولة في العالم ، و على أساس ذلك عملت التشريعات على تنظيم هذه العمليات و تحديد شروط ممارستها .
- انعدام المقابل في عمليات التبرع يعتبر أصلا و بناء على ذلك تعتبر هذه العمليات ضمن العقود التبرعية ، حيث يقدم فيها الدم دون مقابل مالي .
- انشاء مراكز للحفاظ على الدم و مشتقاته للاستعمال في الحالات المستعجلة و المتمثلة في مراكز و بنوك الدم .
- التسليم بالمسؤولية المدنية و الجنائية في هذه العمليات و تقرير عناصرها لتحديد التعويض و العقوبة المناسبين في حق الجناة .
- الطبيعة الخاصة للأضرار و الجرائم الناتجة عن هذه العمليات .
- اشكالية عدم تحديد زمن محدد للنتيجة المترتبة عن الأخطاء في مجال عمليات نقل الدم و الأخذ بالاعتبار الزمن الطويل الذي تستغرقه ما يصعب التكييف القانوني لفعل الجاني عند نقل الدم الملوث .

و أيضا عدد من التوصيات المتمثلة في :-

- تقرير المشرع الجزائري نصوص خاصة بتنظيم عمليات نقل الدم .
- افراد المشرع الجزائري نصوص خاصة تجرم عمليات نقل الدم الملوث .

- توجه المشـــرع الجزائري إلى اعطاء أهمية للمســـؤولية الطبية و شـــتى المجالات المتفرعة عنها خصـــوصـــا مجال عمليات نقل الدم من خلال تنظيم تشـــريع خاص بها و بالتأمين عن هذه المسؤولية .
- التشـديد من الرقابة في مجال فحوصـات الدم و التحاليل قبل بدء عمليات الدم و خصـوصـا في مرحلة التبرع .
- اعطاء التكييف القانوني المناسب و العقوبة المشددة في حق الجناة و اعتبار أي جريمة من جرائم تلوث الدم كاملة دون تحقق نتيجة الوفاة ، كون طول فترتها أصبح يخفف من عقوبة الجاني .
- انشـاء صـناديق التأمين الخاصـة بالمتضـررين من عمليات نقل الدم الملوث كمرضـى الإيدز و التهاب الكبد الوبائي .
- من اللازم أيضا تجريم المشرع لتعريض الغير للخطر بجميع صوره و عدم حصرها في الصورتين المذكورتين في قانون العقوبات من أطفال و عاجزين فقط .
- اعتبار جميع أطراف هذه العمليات فاعلين أصليين في حال الاخلال بالالتزام .
- مواكبة التطورات و تعديل النصـوص المدنية و الجنائية و تكييف الأضـرار و الجرائم المستجدة و عدم احالتها للقواعد العامة فقط .

قائمة المصادر

و المراجع

المصادر :-

01- القرآن الكريم ، رواية ورش ، عن نافع

02- ابن المنظور ،لسان العرب ، باب الدال ، دار المعارف ، طبعة جديدة

03- ابن قيم الجوزيـة ،كتـاب الطـب النبوي ، دار الفكر، بيروت ،د. ط ، 691-751 هـ ،فصل في هديه ﷺ في المنع من التداوي بالمحرمات

04- سـنن ابي داود ، كتاب الطب ، باب الأدوية المكروهة ، دار الرسـالة العالمية ، طبعة خاصة ، الجزء السادس ، سنة 2009- 1430

05- المعجم الوسـيط ، مكتبة الشـروق الدولية ، باب الدال ، الطبعة الرابعة ، 2008/1429

القوانين :-

01- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992 ، يتضـمن مدونة أخلاقيات الطب ،الجريدة الرسـمية عدد 52 ، الصادرة في 7 محرم 1413 الموافق لـ 8 يوليو 1992.

02- مرسـوم تنفيذي رقم 07-140 ، مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 19 مايو 2007 ، يتضـمن انشـاء المؤسـسـات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسـمية عدد 33 ، الصـادرة في 3 جمادى الأولى 1428 الموافق لـ 20 مايو 2007.

03- قانون 07-05 مؤرخ في 27 ربيع الثاني 1428 الموافق لـــ 13 مايو 2007 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر1975 و المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، عدد 31 ، الصادرة في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 مايو 2007 .

04- القانون 85-05 المؤرخ في 26جمادى الاولى 1405 الموافق لـ 16فبراير1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية ، العدد الثامن ، الصادر بتاريخ 27 جمادى الاولى 1405 الموافق لـــ 17 فبراير 1985.

05- القانون 18-11 المؤرخ في 18شوال 1439الموافق لـ 02يوليو2018,المتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ،الصادر بتاريخ 16ذوالقعدة1439 الموافق لـ 29يوليو2018.

06- القانون 08-13 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لـــــ 20 يوليو 2008 ، يعدل و يتمم القانون 85-05 المؤرخ في 20 جمادى الاولى 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 44 , الصادرة بتاريخ 01 شعبان 1429 الموافق لـ 03 غشت 2008.

07- قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـــ 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية

، العدد 21 ، الصادرة بـــ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـــ 23 أبريل 2008 .

08- قانون رقم 06-23 ، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـــ 20 ديســمبر 2006 ، يعدل و يتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صــفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، عدد 84 ، الصادرة في 4 ذو الحجة 1427 الموافق لـــــ 24 ديسمبر 2006.

09- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة في 11 ربيع الأول 1430 الموافق لـ 8 مارس 2009 .

المراجع العامة :-

01- د . أحســـن بوســـقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،الطبعة العشرة ، سنة2011.

02- د. أحســن بوســقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضــد الأشــخاص و الجرائم ضــد الأموال و بعض الجرائم الخاصــة ، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية عشر ، سنة 2010 ، الجزء الأول.

03- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني _مصادر الالتزام ، دار مصر للنشر و التوزيع ،القاهرة ، د.ط ، سنة 2021 ، المجلد الأول ، الجزء الأول.

المراجع الخاصة :-

01- أ. د. أمين مصطفى محمد ،الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز و الالتهاب الكبدي الوبائي .دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د.ط ، سنة 2011،

02- أ. د. مصطفى محمد عرجاوي ، الاثار المترتبة على نقل الدم البشري للأشخاص في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، د. د. ن ، الكويت، الطبعة الأولى ، د .س. ن.

03- د. رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، الجزائر ، د.ط ، سنة 2010.

04- د. محمد جلال حسن الاتروشي ،المسؤولية المدنية الناجمة عمليات نقل الدم دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر و التوزيع ،الأردن ،الطبعة الاولى ،سنة 2008.

05- د. وائل محمود ابو الفتوح ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، د. ط ، سنة 2009 .

المقالات :-

01- أ . فكري أمال ، تعويض ضـــحايا نقل الدم الملوث بالإيدز على ضـــوء التشـــريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصـــادية و السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البليدة (الجزائر) ، د.س.ن .

02- أ. بن عمارة صبرينة ، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون و الاجتهاد القضـائي الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسـات القانونية و الاقتصـادية ، المركز الجامعي لتامنغست الجزائر ، العدد 07 ، سنة 2015.

03- أ. د. مروك نصـــر الدين، نقل و زرع الأعضـــاء البشـــرية في القانون المقارن و الشـــريعة الاســـلامية – دراســـة مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشـــر و التوزيع ، الجزائر ، د. ط ، د. س. ن، الجزء الأول ، الكتاب الأول.

04- بن نوي خالد و بوحالة الطيب ، الالتزام بالتبصـــير في العقد الطبي بين القانون الجزائري و القضاء الفرنسي ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة خنشلة ، الجزائر، المجلد 07 ،العدد 02 ، سنة 2020.

05- خطوي عبد المجيد ، تطبيقات و حدود الأخطاء الغير قصـــدية و عوامل انتفائها في عمليات نقل الدم ، مجلة الواحات للبحوث و الدراســـات ، جامعة غرداية ، مجلد 9 ، العدد 1 ،سنة 2016.

06- د. برابح يمينة ، التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب (دراسـة مقارنة) ، مجلة القانون ، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان معهد العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 07 ، سنة 2016.

07- د. جدوي سيدي محمد أمين ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة ، العدد الثامن ، سنة 2017.

08- د. سعيد سالم عبد الله الغامدي ، المسؤولية التقصيرية و العقدية في الخطأ الطبي ، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات و البحوث القانونية) ، العدد 02 ، سنة 2017.

09- منصر نور الدين ، الضمانات القانونية لحماية التبرع بالدم في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة ، مجلة الحقيقة ، جامعة احمد دراية ، ادرار العدد 41 ، سنة 2017 .

الرسائل و الاطروحات الجامعية :-

01- خطوي عبد المجيد ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم ، رسالة ماجستير ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2011_2012.

02- زهود كوثر ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة وهران ، سنة 2013/2012.

03- سميشي فاتن ، المسؤولية المدنية عن نقل الدم في التشريع الجزائري و المقارن ، رسالة ماجستير ، جامعة الإخوة منتوري كلية الحقوق قسنطينة ، سنة 2016-2017.

04- وافي خديجة ، المســـؤولية المدنية و الجنائية عن عمليات نقل الدم – دراسة مقارنة ،اطروحة دكتوراه ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2016/2015.

مواقع الانترنت :-

01- الامـــم الـــمـــتـــحـــدة ، مـــتـــلازمـــة نـــقـــص الـــمـــنـــاعـــة ، https://www.un.org/ar/global-issues/aids

02- منظمة الصحة العالمية ، التهاب الكبد ، 9 يوليو 2021 ، https://www.emro.who.int/ar/health-topics/hepatitis/viral-hepatitis.html

03- مـــــوقـــــع الـــــطـــــبـــــي ، 2023_2008 ، https://altibbi.com/%D9%85%D8%B5%D8%B7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%B1%D8%A7%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%AF%D9%8A%D8%A9/%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%87%D8%A7%D8%

A8-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%A8%D8%AF-%D8%AC

04- وزارة الصحة ، المملكة العربية السعودية الامراض المعدية ، مرض الايدز نقص المناعة المكتســـب ،13 جمادى الثانية 1439 ، 10:29 ص https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/Diseases/Infectious/Pages/AIDS.aspx#:~:text=%E2%80%8B%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81%D9%87%3A,%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%85%20%D8%B9%D9%86%20200%20%D8%AE%D9%84%D9%8A%D8%A9

الفهرس

الاهداء .....

التشكرات .....

قائمة المختصرات .....

مقدمة .....أ

الفصل الاول:- الاطار المفاهيمي 7

المبحث الأول :- ماهية الدم 9

المطلب الأول :- مفهوم الدم 9

الفرع الاول :- تعريف الدم 9

أولا :- التعريف اللغوي :- 10

ثانيا :- التعريف الاصطلاحي :- 10

الفرع الثاني :- مكونات و وظائف الدم..... 10

أولا :- مكونات الدم 10

ثانيا :- وظائف الدم :-..... 12

المطلب الثاني :- عملية نقل الدم..... 13

الفرع الاول :- التطور التاريخي لعملية نقل الدم و اهم الامراض المعدية 14

اولا:- التطور التاريخي لعملية نقل الدم..... 14

ثانيا :- أهم الامراض المعدية..... 16

الفرع الثاني :- مشروعية نقل الدم بين الشريعة و القانون. 20

اولا :- مشروعية نقل الدم في الشريعة الاسلامية:- 20

المبحث الثاني :- شروط عملية نقل الدم 27
المطلب الاول :- شروط التبرع 27
الفرع الاول :- رضا المتبرع 27
اولا :- اهلية المتبرع 28
ثانيا :- ان يكون الرضا حرا 28
ثالثا :- تبصير المتبرع 29
الفرع الثاني :- ان يكون التبرع دون مقابل 30
المطلب الثاني :- شروط نقل الدم 31
الفرع الأول :- رضا المتلقي 31
الفرع الثاني :- تبصير المتلقي..... 32
أولا :- التبصير في مرحلة التشخيص 33
ثانيا :- التبصير في مرحلة تلقي العلاج 33
ثالثا :- التبصير في مرحلة ما بعد العلاج..... 33
الاتجاه الأول :- ضرورة التزام الطبيب بتبصير المريض 34
الاتجاه الثاني :- عدم التزام الطبيب بتبصير المريض 34
الاتجاه الثالث :- التزام الطبيب بتبصير المريض في حدود 35
خلاصة الفصل الأول 36
الفصل الثاني :- 38
المسؤولية المترتبة عن نقل الدم الملوث..... 38

المبحث الأول :- المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم الملوث 40
المطلب الأول :- أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم الملوث..... 40
الفرع الأول :- الخطأ و الضرر الطبي..... 41
أولا :- الخطأ الطبي:-..... 41
ثانيا :- الضرر 44
الفرع الثاني :- قيام العلاقة السببية و انتفاؤها 47
أولا:- قيام العلاقة السببية 47
ثانيا :- انتفاء العلاقة السببية..... 51
المطلب الثاني :- آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم 54
الفرع الأول :- التعويض في اطار المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم 54
أولا :- عناصر التعويض..... 54
ثانيا :- الجهات المختصة بالتعويض 56
الفرع الثاني :- دعوى المسؤولية 58
أولا :- دعوى المسؤولية أمام القضاء المدني 58
ثانيا :- دعوى المسؤولية أمام القضاء الإداري:- 59
المبحث الثاني :- المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات نقل الدم الملوث :- 60
المطلب الأول :- الجرائم المترتبة عن نقل الدم الملوث العمدية 60
الفرع الأول :- الجرائم الماسة بالحق في الحياة..... 61
أولا :- جريمة التسميم في مجال عمليات نقل الدم 61

ثانيا :- جريمة القتل العمد في مجال عمليات نقل الدم الملوث 64
الفرع الثاني :- الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية 67
أولا :- الضرب و الجرح العمدي في مجال عمليات نقل الدم..... 67
ثانيا :- إعطاء المواد الضارة في مجال عمليات نقل الدم الملوث..... 70
المطلب الثاني :- الجرائم المترتبة عن نقل الدم الملوث غير العمدية 73
الفرع الأول :- جرائم الاعتداء غير العمدي في مجال عمليات نقل الدم 74
1-الركن المادي :-..... 74
الفرع الثاني :- تعريض الغير للخطأ 78
أولا :- الركن المادي :-..... 78
ثانيا : - الركن المعنوي 79
خلاصة الفصل الثاني 80
الخاتمة..... 81
قائمة المصادر 84
و المراجع 84
الفهرس..... 93
ملخص الدراسة:- 98

ملخص الدراسة:-

أصـبحت عمليات نقل الدم من التقنيات المسـتعملة بكثرة في المجال الطبي نظر للفائدة التي تحققها في انقاذ أرواح متضرري الحوادث خاصة ، إلا أن عدم الفحص الدقيق للدم المستعمل و اتباع الاجراءات الوقائية قد يجعل منها سببا في الاصـابة بأمراض خطيرة جراء نقل فيروسـات الدم مما يشكل ضـررا على المريض قد يؤدي به إلى الموت .

و من خلال الدراسة نخلص إلى قصور التشريع في تنظيم هذه العمليات سواء من جانب التعويضات المخصصـة للمتضـررين في هذا المجال ، و حتى من ناحية قواعد المسؤولية المدنية. بالإضـافة إلى عدم تخصـيص نصـوص تجرم عملية نقل الدم الملوث ، واعطاء الوصـف القانوني المناسـب لكل جريمة سـواء في الحالات العمدية أو حالات الخطأ من أجل حماية حق المجني عليهم و تقرير العقاب المناســـب في حق الجناة.

و هذا ما دفعنا إلى تســـليط الضـــوء أكثر على جانب المســـؤولية في عمليات نقل الدم الملوث في التشريع الجزائري .

Abstract

Blood transfusions have become one of the techniques widely used in the medical field due to the benefit they achieve in saving the lives of those affected by accidents in particular. It may lead to death.

During the study, we conclude that the legislation is insufficient in regulating these operations, both in terms of indemnity allocated to those affected in this field, and even in terms of civil liability rules. In addition to not allocating articles criminalizing the process of transfusion of contaminated blood, and giving an appropriate legal description for each crime, whether in cases of intention or error, in order to protect the rights of the victims and to determine the appropriate punishment against the offenders .

This prompted us to focus more about the general rules of liability in contaminated blood transfusions in the Algerian legislation.