وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر ـ سعيدة ـ
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

عـنــوان الــمذكــرة

المسؤولية الجزائية المترتبة عن نقل الدم الملوث

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالبتين :

- قوني فاطمة
- عبيد شهيناز

تحت اشراف الأستاذ:

ـ فليح كمال محمد عبد المجيد

لجنة المناقشة

الدكتور عثماني عبد الرحمان	رئيسا
الدكتور فليح كمال محمد عبد المجيد	مشرفا ومقررا
الدكتور خرشي عمر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية :2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿....مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا
وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا....﴾

سورة المائدة الآية 32

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله الذي وفقنا لهذا، ولو لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله، والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا مُحَمَّد وعلى صحبه أجمعين أما بعد:

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير لأستاذنا المشرف الدكتور فليح كمال عبد المجيد الذي أكرمنا بإشرافه على هذه المذكرة المتواضعة، حيث وجهنا في هذا العمل وكان العين الساهرة على حسن إنجاز وإتمام موضوع بحثنا، والذي مد لنا يد العون بكل سخاء دون أن يبخل علي بما كان في وسعه تقديمه، فكان لنا نعم المرشد والموجه حفظه الله وسدد خطاه نسأل الله العظيم أن يجازيه عنا خير الجزاء.

كما لا ننسى نصيب أعضاء لجنة المناقشة

وذلك لقبولهما مناقشة مذكرتنا، وتحمل عناء قراءتها

نتقدم بالشكر إلى كل من أعاننا من قريب أو بعيد بنصيحة أو جهد أو دعاء.

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بذكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب الاخرة إلا بعفوك ولا الجنة إلا برؤية بوجهك جل جلالك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا وحبيبنا مُحَّد صلى الله عليه وسلم.

إلى وطني الغالي الجزائر .... إلى شهدائنا الأبرار.

إلى ملاذي وملجأي لو جار عليا الزمان، إلى التي جعل المولى عز وجل الجنة تحت قدميها وهي الجنة بذاتها فوق الأرض، إلى التي حملتني في ظلمات بطنها وعلمتني الصبر والتواضع وها أنا اليوم أقول:

عذرا لك "نيوتن" فأمي هي سر الجاذبية، وعذرا لك "أديسون" فأمي هي مصباح حياتي وعذرا لك "فيطاغورس" فأمي هي المعادلة الأصعب وعذرا لك يا "روما" فكل الطرق تؤدي إلى "**أمي**"، أطال الله في عمرك.

إلى "**أبي الغالي**" ها أنا اليوم ألبي لك رغبتك بولوجي إلى كلية الحقوق والتخرج منها في ظل دعمك ومساندتك لي وتوفيرك لي جل ما أحتاج لتراني يوما في المحاكم أرافع عن المظلومين أو أحكم بالعدل لي كل ذي حق.

إلى من قال فيهم الشاعر:

أخاك أخاك فمن لا أخ له ******* كساع إلى الهيجاء بغير سلاح

إلى من تربطني بهم أسمى علاقة في الوجود، إخوتي الأعزاء، إلى كل الأهل والأقارب

إلى رفيقتي وزميلتي التي تقاسمت معي جهود إنجاز هذه المذكرة

إلى كل الأصدقاء والزملاء التي جمعتني بهم الحياة، إلى كل من جال مفكرتي وسقط سهوا من قلمي

إلى كل من تصفح هذه المذكرة وانتفع بها وتذكرنا بالدعاء

إلى كل من يعرفني ولا أعرفه **قوني فاطمة**

إهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ..... إلى من علمني العطاء بدون انتظار

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار . . . أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى

ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوما أهتدي بها اليوم والغد وإلى الأبد

والدي العزيز **"عبد السلام"**

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب ومعنى الحنان والتفاني

إلى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي وبلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة **"فتيحة"**

إلى من كانوا ينيرون لي الطريق ويساندونني ويتنازلون عن حقوقهم لإرضائي والعيش في هناء

إخوتي وأخواتي **(فيصل – حسين – لحسن – دلال وحبيبتي ميرا)**

أحبكم حبا لو مر على أرض قاحلة لتفجرت منها ينابيع المحبة

إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت في دروب الحياة الحلوة والحزينة

أغلى صديقاتي **(نور الهدى – شهيناز – روان – نوسة– تركية– خلود – أمينة– سارة)**

أصدقائي **(أحمد – أمين – عمار – مهدي)**

إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير

(الدكتورة **"شباب حميدة"** – الدكتورة **"قاسمية خديجة"**)

زملائي وزميلاتي

إلى كل صديق شجعني وساندني في مشواري العلمي وما أكثرهم

إلى كل من سقط من قلمي سهوا

عبيد شهيناز

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

ج: الجزء

ط: الطبعة

ص: الصفحة

د ج: دون جزء

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة النشر

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق إج ج: قانون الإجراءات الجزائية

ج ر: الجريدة الرسمية

مقدمة

مما لا شك فيه ان الدم البشري عامل هام و حيوي في الحياة الانسان وهو مصدر الحياة وشريانها المتدفق الذي بدونه تتوقف الحياة، حيث تقدمت العلوم الحديثة وكشفت ما كان مجهولا في الانسان، وذلك مما أنعم الله على الناس من علم، فقال تعالى: ﴿ **سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ** ﴾[1] ومن بين ما أفاد به التقدم في العلوم الطبية الحديثة كشف حقيقة الدم البشري، ومكوناته وفصائله .

و تعتبر عملية نقل الدم من الطرق العلاجية ، حيث أن الدم يمثل سبب من أسباب الحياة وذلك بإنقاذ عدد كبير من المرضى و المصابين عند تعرضهم للخطر ، حيث يتم نقله من شخص سليم إلى شخص مريض ، بما أنه لا يمكن استحضار الدم صناعيا ، ولا يمكن الإستفادة من دماء الحيوانات لسد النقص لدى الإنسان، وذلك رغم الاستخدامات المتعددة للدم في المجالات البيولوجية أو الطبية، وحتى القانونية إلا أنه قد يتعرض لبعض المشاكل الخطيرة الناجمة عن إصابته بأحد الأمراض المعدية القاتلة، كما أنه قد تصيبه بعض الإضطرابات نتيجة تلوثه أو نتيجة عدم توافق فصائله مما يؤدي إلى انحلال الدم وبالتالي يترتب مسؤولية الطبيب الذي قام بتحليل الدم.

إلاّ أن عملية الدم تستعمل في بعض الحالات كأداة لارتكاب جرائم القتل والإيذاء بدلا من كونها أداة علاجية ، وفي هذه الحالة لابد من تقرير المسؤولية الجزائية عن تلك الأفعال.

حيث تظهر أهمية الموضوع، في كونه أحد المواضيع الأساسية في العلوم الجنائية نظرا لما يسببه من أضرار تلحق بالمجني عليه، كما أن حكم القاضي في مثل هذه المسائل يعتمد اعتمادا نسبيا على الخبير ولكن السلطة المطلقة ترجع إليه.

وقد دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع أسباب عديدة منها :

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

[1] سورة فصلت، الآية 53.

- حداثة عمليات نقل الدم وغياب التنظيم القانوني الدقيق لها، إذ لم يمر وقت طويل عن اكتشافها، ورغم أن هذا الوقت كافي لصياغة تنظيم قانوني يحدد معالم هذه العمليات وشروط القيام ما سواها ما يتعلق من هذه الشروط بالمتبرع بالدم، أو بالطبيب القائم ما أو بالفحوصات المخبرية الواجب اجراؤها قبل نقل الدم للمريض.
- عدم اهتمام رجال القانون بتخصيص دراسات معمقة والتي تتعلق مسألة نقل الدم وما يتصل بها وما ينجم عنها من آثار
- غياب تنظيم شريعي من قبل المشرع الجزائري خاص بعمليات نقل الدم وما يتولد عنها من آثار اجتماعية وقانونية خطيرة، وما يتناسب وخطورة من هذا النوع من النشاط العلمي وأهميته في الحياة الاجتماعية واليومية المتكررة، مما يعد قصورا تشريعيا خلافا لما فعله المشرع الفرنسي الذي نظم أحكام نقل الدم في العديد من التشريعات الصحة المختلفة، وإرساء نظام قانوني يتناسب مع خطورة هذه المسألة
- خصوصية الاعتداءات الواقعة في مجال عمليات نقل الدم وغياب النصوص التجربة الخاصة التي تعاقب عليها، كوفا اعتداءات تتميز بسهولة ارتكابها. إذ لا يتكبد الجاني سوى عبء، حفن المجني عليه بقدر بسيط من الدم الملوث لإنزال أشد وأقصى الأضرار به بالإضافة إلى صفة الجاني الذي يكون في غالب الأحيان من الفريق الطبي المكلف بعلاج المرضى، وإذا أردنا مطابقة هذه الصور مع النصوص التجريعية في قانون العقويات الجزائري يتبين لنا غياب النصوص التجريبية الخاصة التي تتناسب مع الخصوصية المميزة لهذه الاعتداءات.
- ازدياد الأضرار الناتجة عن الاعتداءات الواقعة في مجال عمليات نقل الدم، والتي قد تشكل كوارث صحية في الكثير من الأحيان كون أن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم قد تتراخي في الظهور الفترة يكون فيها المعتدى عليه حاملا للمرض وناقلا له لكل من يتصل به من المحيطين به، مثل الإصابة بفيروس الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، وهما من الأمراض التي لم يفلح العلم في اكتشاف أي علاج لها.

ويثير موضوع نقل الدم خاصة الملوث ،إشكالات عديدة وذلك ما تعكسه البحوث والدراسات التي اشتغلت على هذا المحور،حيث وجدنا أنها تناولته من خلال عناوين مختلفة تمثلت أساسا في : المسؤولية القانونية عن نقل الأعضاء البشرية ؛ المسؤولية عن نقل الدم الملوث بالإيدز و الالتهاب الكبدي ؛ ومراكز نقل الدم...

ولقد ارتأينا البحث في هذا الموضوع للأسباب التالية:

- كون أن المسؤولية الجزائية لجرائم نقل الدم من المواضيع الدائمة التجدد رغم قدمها، وذلك بالنظر للأخطاء المتكررة التي قد يقع فيها إما الطبيب أو مركز نقل الدم.
- كما أن دراسة هذا الموضوع يجمع بين التخصصين العام و الخاص لذا اقتصرنا في هذه الدراسة على الجانب الجزائي فقط.
- أمّا مصطلح عمليات نقل الدم الملوث فيرجع لتخصيص الدراسة في مجال الممارسات الطبيّة في نقل الدم عن باقي الممارسات الأخرى ، وذلك في عملية نقل الدم الملوث.

ولتباين ذلك أكثر نطرح الإشكالية التالية :

ما هو الاطار المفاهيمي لعملية نقل الدم ؟ وما هو جزاء الاخلال بالضوابط وشروط عمليات نقل الدم ؟

والتي تتفرع عنها التساؤلات التالية هي :

- ما هو مفهوم الدم و عملية نقله ؟ و ما هو أساسها القانوني و الشرعي ؟
- ماهي صور التجريم في مجال نقل الدم ؟ وكيف تكيف المسؤولية الجنائية المترتبة عنها سواء كانت عمدية أو غير عمدية ؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والإلمام بجميع جوانبها المختلفة، اتبعنا مناهج تلائم الدراسات القانونية، تتمثل في المنهج الوصفي بإعطاء وصف دقيق لعمليات نقل الدم خاصة في التشريع الجزائري و المسؤولية المترتبة عنها، و المنهج التحليلي بتحليل مختلف نصوص مواد القانون و التنظيمات والتوصل إلى المراد الذي قصده المشرع من وراء سنه لهذه القوانين

والتنظيمات، كما اتبعنا المنهج التاريخي في دراسة تطور عملية نقل الدم ، و المنهج المقارن من خلال عرض الآراء المختلفة بين الشريعة من جهة و القوانين المختلفة من جهة أخرى.

وأمّا عن الصعوبات التي واجهتنافي إعدادنا لهذا البحث:

- هي نقص المراجع المتخصصة في مجال عملية نقل الدم الملوث و ما يترتب عنها.
- قلة الأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجزائرية ،الأمر الذي دعانا على الاستعانة بالقرارات القضائية الفرنسية و المصرية لإثراء الموضوع .
- الظرف الاستثنائي نتيجة فيروس كرونا مما شكل لنا عائقا كبيرا.

وعليه و من أجل دراسة هذا الموضوع والتفصيل كان لابد من اتباع خطة ثنائية، حيث تم التناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعملية نقل الدم الذي تم تقسيمه إلى مبحثين، حيث خصص المبحث الأول لدراسة ماهية الدم و عملية نقله ، وهو بدوره تم تقسيمه إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول إلى التعريف بالدم ؛ حيث تضمن أربعة فروع ، الأول تناولنا فيه التعريف العلمي أو الطبي للدم ، و الثاني التعريف القانوني و الثالث مكونات الدم و الرابع و الأخير الوظائف الحيوية للدم . كما تناولنا في المطلب الثاني عملية نقل الدم مقسم إلى ثلاثة فروع على التوالي : تعريف عملية نقل الدم و تطورها التاريخي ، مشروعية عملية نقل الدم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري ، وفي الفرع الثالث الأساس القانوني لعملية نقل الدم .

أمّا المبحث الثاني عالجنا فيه شروط عملية نقل الدم و قمنا بتقسيمه إلى مطلبين ، المطلب الأول تحدثنا فيه عن شروط التبرع بالدم و الذي يحتوي بدوره على أربعة فروع : رضا المتبرع ، أن يكون التبرع بدون مقابل ، وشروط نقل الدم إلى المريض و صورة انتقال الدم الملوث.

أمّا المطلب الثاني عالجنا فيه هو الأخير مراكز نقل الدم مع الذكر في أربعة فروع كل من تعريفها، الأساس القانوني لمراكز نقل الدم ، علاقة مراكز نقل الدم بالمريض و المؤسسة العلاجية .

أمّا في الفصل الثاني تم تخصيصه لجزاء الإخلال بضوابط و شروط عمليات نقل الدم، الذي تم تقسيمه إلى مبحثين يتناول الأول التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب، والذي

يضم مطلبين ، المطلب الأول جرائم نقل الدم المتعلقة بشروط ممارسة المهنة مفرع بدوره إلى ستة فروع على التوالي تحوي جرائم نقل الدم الملوث بدون ترخيص ، جريمة سحب الدم من شخص دون رضاه ، جريمة التعامل بالدم بمقابل و عرضه أو بيعه عن الغش ، جريمة استعمال أو توزيع الدم و منتجاته دون إجراء التحاليل أو الفحوصات المتعلقة بالفيروسات المعدية ، إمتناع مراكز نقل الدم عن ابرام عقود التأمين من المسؤولية عن نقل الدم لصالح المتبرعين ، جريمة الإخلال بالسر المهني لعملية نقل لدم .

وفي المطلب الثاني تناولنا جرائم نقل الدم الماسة بالأشخاص المقسم إلى خمسة فروع ، حيث يضم اسباغ الغش في المنتجات على واقعة نقل الدم المعيب ، اسباغ وصف التسميم على واقعة نقل الدم المعيب ، اسباغ وصف القتل في مجال نقل الدم (القتل العمدي و الخطأ) ، اسباغ وصف جريمة المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص في مجال نقل الدم ،و الفرع الأخير جريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في مجال نقل الدم .

أمّا المبحث الثاني المعنون بالأحكام الإجرائية لجرائم نقل الدم المقسم إلى مطلبين ، الأول تناولنا فيه القواعد الإجرائية الخاصة بالمتابعة الجزائية نقل الدم المتفرع إلى ثلاثة فروع حيث الفرع الأول عالجنا فيه الإختصاص القضائي لجرائم نقل الدم (الإختصاص المحلي و الدولي) و الفرع الثاني تمثيل الشخص المعنوي في جرائم نقل الدم و الفرع الثالث وسائل الإثبات الجنائي في جرائم نقل الدم (الاعتراف ، الشهادة ، الخبرة ، القضائية) .

أمّا في المطلب الثاني العقوبات المقررة لجرائم نقل الدم و كيفية حصول الطرف المتضرر على التعويض ، المقسم إلى فرعين ، الفرع الأول تحت عنوان العقوبات المقررة لجرائم نقل الدم (الأصلية و التكميلية و تطبيقاتهما ،التشديد و التخفيف في العقوبات) و الفرع الثاني كيفية حصول الطرف المتضرر عن التعويض .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعملية نقل الدم

إن العلاج بالدم البشري ليس وليد اليوم، بل يرجع إلى زمن قديم تبنته التشريعات حديثا، لكون أن هذا العلاج يجد أساسه في حالة الضرورة الملحة المهددة للشخص وكذا في المصلحة الاجتماعية إذ أن الالتزامات الملقاة على الفرد لا يمكن له أن يؤديها إلا إذا كان الجسد سليما، ولذلك فإن الحق في العلاج أو الرعاية الصحية من الحقوق المكفولة دستورا (المادة 63 من دستور 2020)[1] ومن ضمنها الاستشفاء بالدم البشري، حيث أن القانون يحمي الحق في العلاج سواء وجد عقد الطبيب والمريض أو لم يوجد.

وهذا ما سنعالجه في مبحثين، حيث في المبحث الأول أوردنا فيه ماهية الدم وعملية نقله وفي المبحث الثاني شروط عملية نقل الدم، وكذا مراكز ثقل الدم وفق الترتيب الآتي:

[1] المادة 63 من الدستور لسنة 2020 الدستور الجزائري 1996 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 16-46 المؤرخ في 30 يناير سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد06، الصادرة بتاريخ 03 فبراير 2016، مرسوم رئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 27 محرم عام 1442 الموافق لـ 15 سبتمبر سنة 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الإنتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج ر عدد54، الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر سنة 2020.

المبحث الأول: مفهوم الدم البشري

للوقوف على عملية نقل الدم والتعرف عليها وجب علينا تعريف الدم أولا من الجانب العلمي وكذا القانوني وتحديد مكوناته ووظائفه، والتعرف على أساس هذه العملية.

لذلك سيتم التطرق في المطلب الأول إلى تعريف الدم وخصائصه باعتباره العنصر الأساسي في عمليات نقل الدم اضافة إلى مكوناته و وظائفه، وفي المطلب الثاني إلى مفهوم عملية نقل الدم التي أصبحت موضوع بحث من طرف الفقهاء والباحثين سواء رجال الطب أو رجال القانون.

المطلب الأول: التعريف بالدم

سيتم التعرض في هذا المطلب إلى مفهوم الدم من الناحية العلمية وكذا القانونية (الفرع الأول) ، ثم التطرق إلى مكونات الدم ووظائفه الحيوية (الفرع الثاني)، كالآتي:

الفرع الأول: التعريف العلمي للدم

الدم هو سائل للنقل موجود في الجسم بحيث يقوم بنقل المواد المغذية والأكسجين إلى الخلايا، عن طريق القلب الذي يقوم بضخ الدم إلى جميع أجزاء الجسم،كما يتكون الدم من مواد صلبة وسوائل، حيث يحتوي الجزء الصلب على خلايا (كريات) الدم البيضاء، وخلايا (كريات) الدم الحمراء، والصفائح الدموية، في حين يحتوي الجزء السائل على البلازما المتكون من الماء، والبروتين والأملاح كما أن خلايا الدم تموت ويصنع الجسم خلايا جديدة باستمرار حيث تعيش خلايا الدم الحمراء 120 يوم تقريبا، وتقوم خلالها بتوزيع الأكسجين إلى أعضاء وأنسجة الجسم وتقوم خلايا الدم البيضاء بمحاربة العدوى وهي جزء من نظام المناعة في الجسم ويعيش بعضها أقل من يوم بينما يعيش الآخرون لفترة أطول، في حين تساعد الصفائح الدموية على تجلط الدم، وتعيش لمدة 6 أيام تقريبا[1].

[1] طالبي فتيحة، المسؤولية المدنية والجزائية عن نقل الدم، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013-2014،ص11.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للدم

إن قوانين الصحة المتعاقبة في الجزائر ومصر لم تعطي تعريفا للدم بل اقتصرت على ذكر البعض من مكوناته وعناصره هذا في سياق حديثها عن الهياكل الخاصة بحقن الدم ومنها الأمر رقم 133/68 [1] المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسسات نقله حيث جاء في مادته الأولى أن دم الإنسان ومجاله الحيوي البلازما ومشتقاتهما يحضران في المعالج والمراكز المختصة بنقل الدم وأيضا ما جاء في مادته الثالثة الفقرة رقم 08 ذلك عند الحديث عن الغرض الذي أنشأ من أجله المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما السائل والكريات الحمراء أما في القانون المصري فإنه يخلو هو الأخر من تعريف صريح للدم خاصة القانون 1960/178 المنظم لعمليات نقل الدم[2].

الفرع الثالث: مكونات الدم[3]

يتكون الدم من الخلايا، يقوم كل منها بوظيفة معينة وهذه هي مكونات الدم الرئيسية:

أولا: البلازما: هي المكون الرئيسي للدم البشري والذي يمنح الدم مظهره السائل وتتكون من الماء ومن مجموعة من المواد المختلفة الأخرى وتشكل ما نسبته 55% من الدم أما النسبة المتبقية فهي لمكونات الدم الأخرى التي سوف نعددها لاحقا.

تتكون بلازما الدم من:

- 92 % من الماء.
- 7 % من البروتينات الهامة.

[1] الأمر 133/68 المؤرخ في 15 صفر 1888 هـ الموافق لـ13 ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسساته (ملغى).

[2] بن هادي ياسين، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2016/2015 ص7.

[3] حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبيعة دار النهضة العربية، الأردن، سنة 2009، ص15.

- 01 % من المعادن والأملاح والسكريات والهرمونات والفيتامينات.

وظيفتها:

- ابقاء مستويات ضغط الدم تحت السيطرة.
- منح الدم حجمه الطبيعي.
- توفير البروتينات الضرورة لتخثر الدم ومناعته.
- نقل المعادن والمواد الهامة إلى العضلات مثل البوتاسيوم والصوديوم.
- كريات الدم: وهي نوعان.

ثانيا: خلايا الدم الحمراء: تمنح الدم لونه المميز وهي مسؤولة عن نقل الأكسجين إلى الخلايا وتخليصها من ثاني أكسيد الكربون.

وتشكل ما نسبته 40-45 % من سائل الدم وتتكون على شكل صفائح دائرية مقعرة الوجهين تتميز بمرونتها وقدرتها على تغيير شكلها، مما يسمح لها بالتنقل بحرية والمرور بسهولة في الأوعية الدموية.

وتصنع خلايا الدم الحمراء في نخاع العظم، وتحتاج ما يقارب 07 أيام كي تصبح خلايا ناضجة وتنطلق من نخاع العظم إلى مجرى الدم.

ثالثا: خلايا الدم البيضاء: تعمل هذه الخلايا كجزء من جهاز المناعة لتساعد على مكافحة الأمراض المختلفة[1].

وتشكل ما نسبتها 01% فقط تقريبا من الدم وتأتي بعدة أنواع مختلفة وهي:

- الخلية المحببة Granulocytes
- اللمفاويات lymphocytes

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 18.

- الخلايا الوحيدة أو الوحيدات Monocytes[1]

يساعد على تخثر الدم ففي حالة حدوث جروح يسارع بتعويض شبكة الفيرين التي تساعد على تجلط الدم وتخثره ويمنع النزيف الذي يؤدي أحيانا إلى الوفاة، فهذه هي أهم الوظائف البيولوجية للدم والتي أودعها الله سبحانه وتعالى فيه، إلا أن للدم وظائف أخرى لها استخداماتها في المجال الطبي.

الفرع الرابع: وظائف الدم

أولا: الوظائف الطبية: إن أغلب استخدامات الدم في العصر الحديث في الاستخدامات الطبية، فالدم يستخدم في أنواع العلاج التعويضي، أي النقص الذي يصيب دم المريض سواء كان النقص كاملا، أو في احد مشتقاته كما أن للدم استخدامات اخرى في مجال الطب الشرعي أما عن حالة الطب التعويضي فهذا ينبغي تمييز بين صورتين:

1-الصورة الأولى: في حدوث نقص حاد في حجم الدم وتختلف مسبباته هذا النقص وتتنوع فنذكر منها:

أ-النزيف الجرحي: هو نزيف ينتج عن حوادث المرور وعمليات القلب المفتوح وباقي العمليات الجراحية الكبرى.

ب- نزيف الولادة والإجهاض: ويقصد به النزيف الحاد قبل وأثناء وبعد الولادة مباشرة وبعد عمليات الاجهاض عند تجاوز نزيف الدم من 15 إلى 20% من حجم الدم.

ج-صدمة الإصابات: وتكون عند هبوط الدورة الدموية نتيجة حادث أو اصابة خطيرة أو عملية جراحية.

[1] حمد سلمان سليمان الزيود،المرجع السابق ص18-19.

د–صدمة الحروق: وينتج عنها تسرب السوائل من الدورة الدموية بسبب الحروق وهذه السوائل تحتوي على عناصر مثل بروتينات الدم.

2– الصورة الثانية: وهي عند حدوث نقص مفاجئ في كمية الأكسجين أو فقر في الدم، نجدها بالخصوص في حالة النزيف البسيط المزمن، الأنيميا التحليلية، أنيميا النخاع العظمي، الأنيميا المسببة لسرطان الدم، نقص الصفائح الدموية، حالات الهيموفليا.

كما أن الدم يستخدم في حالات نادرة على الاصابة ببعض السموم الناتجة عن لدغات الأفاعي، هذه هي أهم الوظائف البيولوجية والطبية، التي تظهر فيها أهمية هذا السائل الحيوي إلا أن أهميته لا تقتصر على مثل هذه الوظائف بل تمتد إلى الجانب القانوني أين تظهر هذه الأهمية بوضوح في مجالي القانون المدني والجنائي.[1]

الصفائح الدموية: مسؤولة بشكل رئيسي عن عمليات تخثر وتجلط الدم وهي ليست خلايا فعلية بل مجرد قطع وأجزاء صغيرة من خلايا.[2]

ثانيا: الوظائف الحيوية للدم.

فكما أن للدم وظائف كذلك له أمراض واعتلالات تؤثر على الوظائف الحيوية إن تحديد مفهوم الدم لابد ألا يمر دون عرض وظائفه البيولوجية والطبية لما يمتاز به هذا السائل من تركيب فريد من نوعه يستحيل ايجاده في سائل آخر لذلك فهو يمتاز بالعديد من الوظائف البيولوجية والطبية التي تميزه عن بقية أعضاء الجسم البشري أين عجز الطب الحديث عن ايجاد بديل له.

ثالثا: الوظائف البيولوجية: فهذا السائل يمتاز بالكثير من الوظائف البيولوجية الحيوية وهي تتجسد فيما يلي:

[1] بن هادي ياسين، المرجع السابق ص9.

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

1- **التغذيـة:** ينقـل الغـذاء المهضـوم مـن الجهـاز الهضـمي إل باقـي أعضـاء الجسـم البشـري لإستخدامها في إنتاج الطاقة اللازمة لنشاط الجسم.

2- **عملية الطرح:** وهي عملية طرح الفضلات نتيجة عملية التمثيل والتي تكون على هيئة عرق أو بول أو هواء.

3- **الحفاظ على مستوى الماء في الجسم:** هذا لأن الدم يحتوي على البلازما والتي تفوق نسبة الماء يها 90% ولهذا الماء قدرة على تخزين الحرارة ونقلها إلى باقي أجزاء الجسم ابتداء من الكبد.

4- **وسيلة الدفاع والمناعة** : نظرا لاحتوائه على خلايا الدم البيضاء المخصصة التي تقوم ببلع الأجسام الغريبة والميكروبات واحتوائه على الخلايا اللمفاوية التي تقوم كذلك بتكوين الجلوبينات المناعية المضادة لأعداء الجسم والمناعة لتأثير المواد السامة في الجسم وتوزيع الهرمونات وتنظيم وظائف الجسم[1].

رابعا: وظائف الدم في المجال القانوني الجنائي:

فالدم يعد أهم الوسائل في الكشف عن الجرائم والمساهمة في تطبيق العدالة، فهو يستدل به أثناء عملية البحث والتحقيق مع وجود علم قائم بذاته يتصدى لمثل هذه الجرائم، هو علم الطب الشرعي، فهو يساهم في عملية فحص الدم والذي يتم في معامل مختصة تكون تابعة للدولة ممثلة في الشرطة العلمية أو الدرك الوطني ومن الحالات الشائعة بعد حالات تسمم الدم الناتج عن المواد والحبوب السامة (الجواهر المخدرة) ويستخدم في حالة فحص الدماء ونقلها ورفعها من مسرح الجريمة خاصة مع وجود اختلاف في فصيلة المجني عليه وفصيلة الجاني كما يستخدم في تحديد لحظة الوفاة وذلك بدراسة تركيب دم المتوفى مع سائل النخاع الشوكي[2].

[1] بن هادي ياسين، المرجع السابق، ص8.

[2] نفس المرجع، ص10.

المطلب الثاني: مفهوم عملية نقل الدم

اجازت القوانين الوضعية بشكل عام نقل الدم من الانسان السليم الصحيح المعافى إلى المريض الذي هو بحاجة إلى هذا الدم لإنقاذ حياته من الهلاك ،كما هو الحال في حوادث المرور و الجروح و العمليات الجراحية ،و التي لابد من نقل الدم إلى المريض فيها، و في هذه الحالة ضرورة ملحة. ونجد ان مشروعية عمليات نقل الدم يعد امرا مستقر قانونيا ، و يدل على ذلك ان هناك العديد من القوانين و الأنظمة التي صدرت في هذا الصدد و في مختلف دول العالم[1] ، ونبدأ الكلام أولا عن عملية نقل الدم و تطورها التاريخي ثم عن مشروعيته في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري و بيان أساسه القانوني في ثلاثة فروع كالاتي :

الفرع الأول: تعريف عملية نقل الدم

أولا: التطور التاريخي لعملية نقل الدم

ان عملية نقل الدم والتداوي به ليس وليد اليوم بل هو ثمرة محاولات عديدة استغرقت قرونا عديدة، وتحديد المسؤولية الجزائية لتلك الظاهرة يوجب التعرف على مراحل التطور التاريخي التي مرت بها ومدى تفاعل القوانين معها، ليس هذا وفقط بل لابد من التعرف على الحاجة الفكرية التي عاصرت كل مرحلة من مراحل التطور، حيث ان الطب في العصور البدائية لم يحظ بإهتمام كبير ويرجع ذلك إلى الحياة البدائية والتي كانت في غاية القسوة إلى عهد المعارك حيث عرف الانسان الجراحة وعرف أهمية الدم البشري ، لأنهم وجدوا الانسان عندما يفقد كمية كبيرة من دمه يفقد حياته ، فارتبط الدم في اذهانهم بالحياة ، بل و ارتبط الدم في اعتقادهم بالحالة الجسدية والعقلية ، ورغم البدائية في ذلك العصر الا ان الانسان استطاع استخدام الدم كدواء وكان سبيله في ذلك عمل اول صورة من صور عملية استخدام الدم والتي ظلت مستمدة حتى وقتنا هذا وهي عبارة عن شق العرق لإخراج الدم .

[1] حمد سلمان سليمان زيود، المرجع السابق، ص 53.

أما الطب في الحضارة الفرعونية بلغ درجة من التقدم و الازدهار يشهد بعظمتها العالم حتى الان فالقدماء المصريون عرفوا فنون الصيدلة و الكمياء ،حيث أن طبقة الكهنة هي الممارسة للطب ، و لم يقتصر الامر حتى بلغ المصريون شأنا عظيما في علم التشريح وتكلموا عن القلب والعروق مما كان سببا في إثارة انتباههم إلى أهمية الدم البشري ،و كانت نتيجة استخدامه كدواء يشفي العديد من الأمراض عن طريق الاستحمام به.

أما الطب الإغريقي الذي استمد مصادره من الطب الفرعوني و استخدموا الدم البشري كعلاج للشفاء من الأمراض ،فقط استعانوا بعمليات الفصد التي تتم داخل المعابد بعد أن يتلقى الكاهن المريض ثم يقوم بتطهيره بالاستحمام و التدليك ثم يأخذه إلى حجرة لينام فيها .

وعن المسؤولية الطبية فيتم توقيع الجزاء اذا ارتكب الطبيب خطأ أو أهمل في رعاية المريض من جزاءات أدبية و مادية بخلاف الحضارة الفرعونية التي لم تفرق بينهما حيث كان العقاب يصل في بعض الأحيان إلى الإعدام .

أما عن الحضارة الرومانية فقد احتقروا مهنة الطب واعتبروها مهنة لا تليق بطبقة الأحرار، بخلاف الحضارة الإسلامية التي بلغ فيها الطب شأنا عظيما[1]

فالإسلام يهتم بكل صغيرة و كبيرة ، بل أن المسلمون أخذوا في العلم الطبي الكثير فترجموا الكتب الطبية القديمة (الإغريقية ، الرومانية) [2]

و قد عرف العرب الفصد[3] و الحجامة[4] و اعتبروهما من اهم الممارسات الجراحية التي مارسها العرب آنذاك، و بعد تطور العلم أصبح إجراء عمليات نقل الدم حتى الستينات من القرن

[1] محمد جلال حسن الاتروشي ،المرجع السابق ،ص 27

[2] سعيدي علي ، مسؤولية مراكز نقل الدم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة د. مولاي الطاهر ، سعيدة ، السنة الجامعية 2014-2015 ص 3 ، 4 ، 5 .

[3] هي طريقة خاصة لاستخراج الدم يتم من خلالها قطع الأوعية الدموية وإزالة بعض الدم من جسم الإنسان.

[4] هي شفط موضعي بواسطة آلة شفط أو لهب النهار في مناطق محددة بالجسم باستخدام أكواب خاصة ثم تزال الأكواب ليخدش الجلد باستخدام مشرط الحجامة المعقم.

العشرين بجمعه في قناني زجاجية ،و في نهاية الستينات ظهرت الاكياس البلاستيكية لحفظ الدم بدلا من القناني الزجاجية ، و في بداية السبعينات أصبح ممكنا فصل المكونات الرئيسية للدم وإمكانية تجزئته .

وبفضل الاختبارات المتواصلة على المتبرعين بالدم والحاملين لجينات التهاب الكبد الفيروسي نوع (B) أدرك العلماء حقيقة التهاب الكبد الفيروسي نوع (B) وفي نهاية السبعينات ايقن العلماء بأنه ليس الفيروس الوحيد القابل للانتقال عن طريق نقل الدم بل و أخطر الفيروسات هو فيروس نقص المناعة المكتسبة (HIV) وفيروس الهيموفيليا (سرطان الدم)[1].

ثانيا: تعريف عملية نقل الدم

هي عملية سحب كمية محدودة ومدروسة من سائل الدموي من وريد شخص سليم وحقنه في شخص آخر مريض بحاجة اليه، بقصد تعويض دم مفقود بمقدار يهدد الحياة.

وهناك نوعان من هذه العملية من حيث الوسيلة المستخدمة وهي: عملية نقل الدم الكامل وعملية النقل الدم الذاتي[2].

الفرع الثاني : مشروعية عملية نقل الدم

يعتبر الدين الإسلامي دين الدولة الجزائرية ، و موضوع نقل الدم من الموضوعات الحديثة، و بغية إثراء هذا الموضوع وجب علينا معرفة ما توصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في جوازية نقل الدم من عدمه ثم التطرق إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الصدد وهل توافق مع ما أخذ به غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية في نقل الدم ؟

[1] محمد جلال حسن الأتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 27 و 32 .

[2] المرجع نفسه، ص 26.

أولا : مشروعية نقل الدم في الشريعة الإسلامية

من المسلم به أن الدين الإسلامي دين شامل ، و أن أحكام القرآن الكريم صالحة لكل زمان و مكان ، شاملة لكل صغيرة و كبيرة مما جعل العلماء المسلمون يحاولون إيجاد الحكم الشرعي لهاته المسائل المستحدثة .

فما هو الحكم الذي توصلوا اليه بشأن نقل الدم إلى المريض ؟ وما حكم التبرع بالدم ؟ [1].

للإجابة على هذه الأسئلة وجب علينا معرفة أن الدم يتميز على إطلاقه بصفة التجدد و التعويض فهو يتجدد من تلقاء نفسه ، فإذا فقد الإنسان بعض الدم فإن هذا الأخير يجدد نفسه ليعوض الجزء المفقود ، فيحرم سفك الدم البشري إلا لأسباب موضوعية نص عليها القرآن الكريم في الكثير من آياته ، و قد ذكر في القرآن الكريم في قصة اول خليفة الله تعالى و هو آدم عليه السلام و ذلك في قوله سبحانه و تعالى :﴿ **وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۝ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۝ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ** ﴾ [2] وقد ورد هذا التحريم في الكثير من الآيات منها قوله تعالى :﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ** ﴾[3] إذا كان الأصل حرمة أجزاء الإنسان على بني جنسه معينة لصفة معينة هي الكرامة الإنسانية ، فإنها لا تباح إلاّ بتحقيق الضرورة المرخصة ، فإذا ثبت أن رعاية مصلحة المريض في سلامة نفسه و جسده تقتضي نقل الدم إليه و لا يوجد دواء آخر يقوم مقامه فإنه يجوز شرعا ، كما هو الحال بجواز تناول المحرمات في حالة الإضطرار[4] .

---

[1] قاسم علي يوسف ، المسؤولية المترتبة عن عملية نقل الدم الملوث في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الطب ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، سنة 2018-2019 ، ص 29 .

[2] سورة البقرة الآية 30 .

[3] سورة المائدة الآية 3 .

[4] محمد جلال حسن الأتروشي ، المرجع السابق ص 34 .

و الضرورة تعني الحالة الشديدة كما عرفها الفقهاء ، حالة من الغبن و المشقة تطرأ على الإنسان ينجم عنها حدوث ضرر بالنفس أو بعضو منها أو بالعقل أو بالمال.

واتفق العلماء على ان الدم حرام نجس لا يؤكل ولا ينتفع به ،ولكن في بعض الأحوال تكون عملية نقل الدم متعينة محتاجا إليها لعلاج المرضى المصابين بالنزيف الدموي في العمليات الجراحية أو الحوادث ، فإن لم تجرى لهم العملية المذكورة كانت حياتهم مهددة بالإنتهاء ، و هنا يكون التبرع بالدم و نقل الدم جائزا لا حرج فيه ، و دليل ذلك :

. انّ حالة الضرورة مستثناة من التحريم المنصوص عليه في الآيات كقوله تعالى :﴿ **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**﴾[1] .

إن الإحياء في قوله تعالى :﴿ **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً** ﴾[2] عام يشمل كل إنقاذ من تهلكة ، ولا شك أن المتبرع بدمه لأخيه ، إنما فعل ذلك لكي ينقذه من الهلاك .

إن كان إعطاء للمريض ضروريا لدفع الضرر عنه و إنقاذ حياته كان حكمه في دين الله واجبا بمبادئ الشريعة في حفظ الأنفس و عملا بالقواعد الفقهية الداعية إلى جلب المصالح و درء المفاسد و من باب تبيح المحظورات و الضرر ، و الضرر يزال و يرتكب أخف الضرر ليدفع أعظمها ، و الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، و الضرورة تقدر بقدرها .

أمّا إذا لم يتوقف على نقل الدم أصل الشفاء و إنما عليه فقط تعجيل شفاء المريض فيجوز نقل الدم على أحد الوجهين عند الحنفية و يجوز على مذهب الشافعية [3].

- **في حكم التبرع بالدم :**

التبرع بالدم واجب على الكفاية اذا قام به نفر من الناس ، و كانت الكمية المتبرع بيها تسد الحاجة القائمة و المتوقعة سقط الإثم على الباقين ، وإن لم يصل ما تبرعوا إليه إلى حد

[1] سورة الأنعام الآية 119 .

[2] سورة المائدة الآية 32 .

[3] قاسم يوسف، المرجع السابق، ص 31 .

الكفاية اثم الجميع ، وقد يكون إعطاء الدم في بعض صوره واجبا عينيا ، كما لو وجد المريض فصيلة الدم تتفق مع فصيلة دم شخص آخر ولا ثالث لهما في نفس فصيلة الدم .

ففي هذه الحالة يكون التبرع واجبا عينيا ، يأثم من تخلف عن القيام به [1] .

و إذا إمتنع المعطي عن الإعطاء كان الإمتناع من قبيل النفس التي حرمها الله لقوله تعالى :﴿ **مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً** ﴾، و قوله تعالى :﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ** ﴾[2]

و الغاية من جواز التبرع من طرف عدد كبير من العلماء المسلمين هو كشف لكربة مسلم .

- **في حكم بيع الدم :**

اجمع العلماء على حرمة بيع الدم و أكل ثمنه ، لأن الدم هو محل العقد ومن ثم ملا يقبل حكم العقد لا يصح أن يكون محلا له ، وقد نهى الشارع عن ثمنه لنجاسته و عدم صلاحيته لأنه مبيعا شأنه شأن الميتة ، و أن الدم من مقومات الحياة الأساسية للإنسان .

ويمكن أن نستدل على حرمة بيع الدم من الكتاب و السنة و الإجماع ، ففي الكتاب الكريم قال تعالى :﴿ **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾[3] فالتحريم في الآية واضح و منها الدم ، اما في السنة روى ابن داود عن ابن عباس قال :" قال رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : إنّ الله اذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه "

كما أجمع الفقهاء على أن الدم المسفوح حرام لنجاسته ، ولهذا لا يؤكل ولا يباع ، حيث قال ابن حزم :" اجمعوا على أن الدم المسفوح حرام " و قال ابن حجر :" وهو حرام اجماعا اعني : بيع الدم و أكل ثمنه "

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي ، المرجع السابق، ص 35 .

[2] سورة الإسراء ، الآية 33 .

[3] سورة النساء ، الآية 28 .

إلا ان هناك جانبا من الفقه يرى انّه كان لا يجوز بيع الدم ، لأن جسم الإنسان لا يدخل تحت ملكه ، لكونه ليس مالا يخضع للتملك ، فإنّ عدم جواز بيع الدم يرجع إلى عدم الإنتفاع به [1] .

ثانيا : مشروعية نقل الدم في التشريع الجزائري

لقد قام المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بتنظيم عملية نقل الدم حيث قبل الإستقلال كان ينظم من قبل القانون الفرنسي قانون 21 جويلية 1952 بحكم أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية وقد انشأ في ظل هذا القانون ساري المفعول بعد الإستقلال .

وقد ظهر أول تشريع جزائري في هذا المجال، الأمر 68-133 ، المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسساته ، وقد تناول على الخصوص تنظيم هياكل حقن الدم عبر التراب الوطني في المادة الأولى من الفقرة الثانية ، على أنه :"يحضر الدم الإنساني و مصله الجبري و مشتقاتهما في المصالح و المركز المتخصصة في نقل الدم " ، بينما في مادته الثانية هذه المراكز أطلق عليها اسم " المركز الوطني لنقل الدم و تجفيف و تجزئة البلازما " وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي[2] .

أما عن تنظيم عمليات نقل الدم في القوانين الصحة فلم تخضع إلى أي تنظيم جديد بعد الأمر 68-133 إلى غاية صدور قانون الصّحة العمومية في 23 أكتوبر 1976، و الذي نص في مواده 354 إلى 356 على قصر إستعمال الدم البشري و تجميع الأحكام المتعلقة بهذه المنتجات بموجب قرار وزاري لاحق ، إلاّ أنّه لم يصدر أي قرار في سنة 1985 و الذي اتى ببعض القواعد المنظمة للتبرع بالدم في المادة 158 ومنها على الخصوص، احتكار مراكز الدم والوحدات الصحية المتخصصة لعمليات جمع الدم من المتبرعين و عمليات تحضير مصل الدم و ضرورة الإشراف الطبي على كل مراحل الجمع .

[1] محمد جلال حسن الأتروشي ، المرجع السابق ، ص37 ، 38 .

[2] المادة 01 فقرة 02 و المادة 07 من الأمر رقم 133/68.

الفرع الثالث : الأساس القانوني لعملية نقل الدم

ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين هامين أولا حالة الضرورة بإعتبارها الأساس التقليدي لإباحة ممارسة الأنشطة الطبية من جراحة وعلاج و وقاية ، أمّا ثانيا فسنتناول المصلحة الإجتماعية باعتبارها هي الأخيرة السند القانوني لعملية نقل الدم بالنسبة للمتبرع :

أولا : حالة الضرورة

استند جانب كبير من الفقه على حالة الضرورة لمشروعية عملية نقل الدم ، إذ عرفها الأستاذ "سافنتي" بأنها حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره أن يسبب ضرر أقل للغير .

ويرى البعض الآخر أن الضرورة تقوم إذ وجد الشخص في وضع يكون فيه الحل الوحيد لتفادي ضرر اكبر أو مساو هو ارتكاب ضرر أقل أو مساو ، في حين يرى آخرون أن حالة الضرورة تتوافر إن كانت عملية نقل الدم هي الوسيلة الوحيدة للعلاج ، وإن الضرر الناتج أقل من الضرر المراد تفاديه ، و عليه فإن تبرير عملية نقل الأعضاء البشرية بما فيها نقل الدم أساسه حالة الضرورة .[1]بما فيها نقل الدم أساسه حالة الضرورة .

و الحقيقة التقنية الطبية استطاعت أن تجعل عمليات نقل الدم من الأمور المؤكدة في إنقاذ حياة المرضى، فضلا عن حالة الخطر الذي يتعرض له المتبرع بالدم الذي يتحمل ضررا يستهدف به تفادي ضررا أكبر بالنسبة للغير .

وعلى ذلك فإن مشروعية عملية نقل الدم ،من الممكن أن تؤسس على حالة الضرورة والتي تبرز عملية سحب الدم من المتبرع لنقله إلى جسم المريض ، حيث نصت

[1] برايح يمينة ، نقل الدم بين الضرورة و المساءلة القانونية (دراسة تأصيلية في القانون المدني) ، المجلة الأكاديمية لدراسات الاجتماعية و الإنسانية أ . قسم العلوم الاقتصادية و القانونية العدد 15 جانفي 2016 ، ص 145 .

المادة 130 من القانون المدني الجزائري بقولها :" من سبب ضررا للغير لتفادي ضررا أكبر ، محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلاّ بالتعويض الذي يراه مناسبا "[1] .

ويرى الفقه القانوني أن حالة الضرورة يجب أن تصاحبها جملة ضوابط الإعفاء من المسؤولية منها :

- أن يواجه المريض خطرا محدقا كخطر المرض ، ويكون عدم نقل الدم أو العضو البشري من شأنه أن يؤدي لا محالة إلى الموت .
- أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع، أي الموازنة بين المخاطر التي يمكن ان تحدث للمريض و المتبرع على حد سواء .
- أن تكون عملية نقل الدم أو العضو الملاذ الأخير لإنقاذ حياة المريض .
- وأن يكون قرار النقل صادر من فريق طبي ولا ينفرد به طبيب واحد [2].

ثانيا : المصلحة الاجتماعية

استمد الفقه القانوني فكرة المصلحة الإجتماعية من المبادئ الدينية و القانونية العامة بإضافة إلى أراء الفقهاء و أحكام القضاء ، لذلك فهي تختلف من دولة لأخرى ومن زمن لأخر و تختلف كذلك باختلاف المجتمعات . هذه المصلحة تعني مصلحة المجتمع الذي يتمتع جميع أفراده بمستوى طبيعي تؤدي فيه أعضاء الجسم وظائفها بشكل طبيعي، المؤسس على حق الإنسان في سلامة جسمه التي يعترف بها القانون و المجتمع على حد سواء ، وتنازل الشخص عن عضو من أعضاءه أو تبرعه بدمه من أسمى درجات التكافل الإجتماعي التي تقوم على فكرتين أساسيتين: هي التضامن والإيثار لأجل تحقيق هدف واحد هو الصالح العام الذي يحمي المجتمع

وتقوم المصلحة الاجتماعية في نطاق متعلق بمصلحة الفرد في المحافظة على مبدأين أساسيين ،الأول متعلق بمصلحة الفرد في المحافظة على سلامة جسده ، أمّا المبدأ الثاني متعلق

[1] برايح يمينة ، المرجع السابق، ص 145.

[2] حسن جلال الأتروشي ، المرجع السابق ،ص 42 ،43 .

بمصلحة المجتمع [1] ، فيما ذهب الإتجاه الآخر إلى القول بأن وظيفة الطبيب أصلها مصلحة إجتماعية ، هدفها تهدئة آلام المرضى أو تخفيفها أو الشفاء منها ، للحفاظ على صحة أفراد المجتمع ليمارسوا وظائفهم الإجتماعية .

ذلك أن الحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل 3فرد ، ولها جانبان : فردي و إجتماعي .

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

هذه النظرية لم تسلم من النقد إذ أخذ على تماديها وإرتكازها على فكرة الوظيفة الإجتماعية والوظيفة الاجتماعية لا تصلح ان تكون نشاط تبنى عليه الأحكام ،وهي عاجزة عن رسم حدود العلاقة بين حق الفرد و حق المجتمع ،وهي غير قابلة للقياس الدقيق المنضبط بل أكثر من ذلك يمكن أن توصف بالخطورة و الغموض ، ومثاله أن ينحاز المجتمع لفكرة الأولوية في التبرع بحسب المكانة الاجتماعية او السياسية أو العلمية ، ومن ثم يقدم العالم على العامل الفقير .[2]

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

[1] خطوي عبد المجيد ، نظام قانوني لعمليات نقل الدم ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، لسنة 2017-2018 ، ص 50.

[2] خطوي عبد المجيد،المرجع السابق،ص 51

ورغم إختلاف المعايير السابقة ، و إنطلاقا من النقد الموجه لها ، إلاّ أنها تتشارك جميعها في مبدأ واحد وهو الموازنة بين تلك القيم المتعارضة للمحافظة على مصلحة كل من المريض والمتبرع. [1]

المبحث الثاني : شروط عملية نقل الدم

تتطلب عملية نقل الدم وجود شخصين الأول يسحب الدم منه بقصد إعطائه للمريض وهو المتبرع ، والثاني يحتاج لعملية نقل ليعوض النقص الذي أصابه وهو المتبرع له ، و على هذا الأساس تمرّ عملية نقل الدم بمرحلتين هما : مرحلة التبرع بالدم ؛ ومرحلة نقله للمريض ، ولكل مرحلة من هذه المراحل شروطها الخاصة بها .

المطلب الأول : شروط التبرع بالدم

المتبرع هو الشخص السليم الذي يتبرع بكمية من دمه لحقنه في جسم شخص آخر مريض وهو من أهم الأطراف في عملية نقل الدم و التي لا يمكن أن تكتمل بدونه و سنتناول ذلك وفق ما يلي :

الفرع الأول : رضا المتبرع

لا يجوز للطبيب أخذ الدّم من المتبرع دون رضائه فرضاء المتبرع أمر ضروري و أساسي لعملية نقل الدم ،أي أنه لكل إنسان حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه ، فيجب أن يكون الشخص المتبرع متمتع بحالة عقلية و جسمية تمكنه من أن يحكم بصورة صحيحة في الإختيار أو الرفض ، حيث أنّ مجرّد توجه المتبرع إلى مراكز نقل الدّم للتبرع بدمه بدون معارضة منه يعد موافقة ضمنية بذلك .

ولكي يكون رضا المتبرع صحيحا و منتجا لأثاره يجب أن يكون التبرع كامل الأهلية ، يشترط أن تكون موافقة المتبرع و وضاحة الدلالة سواء كانت قولا أو إشارة او حتى كتابة على أن

[1] خطوي عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 51 .

يستمر هذا الرضا إلى غاية إتمام العملية ، لأن بإمكان ذلك المعطي العدول عن تبرعه متى شاء قبل إجراء العملية [1] .

الفرع الثاني : أن يكون التبرع بدون مقابل

استقر الفقه أن يكون رضا الشخص باستئصال عضو منه أو أكثر سواء حال حياته أو بعد مماته ، ولذلك بموافقة الأسرة على إستئصال عضو أو أكثر من المتوفي دون مقابل أي أن يكون تبرعا منه وليس بيعا .

وفي ضوء ما سبق لا يجوز بيع أي عضو من أعضاء الجسم سواء كان متجددا مثل الدم والمني أو غير متجدد مثل الكلي و الكبد و القلب و الرئة و الأطراف ، فجسم الإنسان وأعضاءه لا يمكن أن تكون محلا للمعاملات التجارية و المالية وما ذلك، إلا لسمّو القيم الإنسانية على المال و يمتد أيضا حرمة التصرف في جسد الحي لتشمل أيضا الجثة .

و أساس ذلك أن المولى عزّ وجل كرم الإنسان حيّا كان أو ميتا، و الأدلة الشرعية على ذلك قال الله تعالى :" ولقد كرمنا بني آدم " و قوله ﷺ :" **لعن الله اليهود ثلاثا ، إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أثمانها ،و إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه** " ولمّا رويّ عن سيدنا عمر ابن الخطاب ﷺ أن رجلا باع نفسه ،فلما اشتد عليه البلاء أتى عمر فقال انيّ رجل حر فقال عمر أبعدك الله أنت الذي وضعت نفسك فقال له علي ابن ابي طالب ﷺ :" إنه ليس علي حر ملكه ، فضربه ضربا شديدا و البائع له ، و مرّ المشتري أن يتبع البائع بالثمن .

ويستدل من هذه الواقعة على تحريم بيع الحرّ لنفسه ، و وجوب تعزيز البائع لنفسه و تعذير المشتري له أيضا ، و الحكم جرد ثمنه [2] .

[1] قاسم يوسف ، المرجع السابق، ص 23 .

[2] أسامة علي عصمت الشناوي ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2008 ، ص 213 .

الفرع الثالث : شروط نقل الدم إلى المريض

بعد نقل الدم إلى المريض من العمليات الطبية المهمة للحفاظ على حياته عندما يحتاج إلى الدم و تعويض النقص الحاصل فيه ، و خوفا من اصابته بالأمراض الخطيرة نتيجة نقل الدم الملوث ،لذا فإن العملية تحتاج إلى إرضاء المتلقي الدم الذي يكون فعالا عندما يعلن بانه بحاجة إلى نقل الدم إليه ، ولما كانت عملية نقل الدم من الوسائل العلاجية الخطيرة لما تنطوي عليه من مخاطر باعتبارها وسيلة مباشرة لنقل العدوى بمرض الإيدز و غيره فإن هذا يقتضي إلزام الطبيب بتبصير المريض عن مخاطر النقل و نتائجه المحتملة .

أولا : رضا متلقي الدم

يجب أن يكون المتلقي راضيا بنقل الدم و على الطبيب أخذ رضاءه بذلك ،و مباشرة العلاج على جسمه يعدّ أمرا ضروريا لا غنى عنه لصيانة حقه في تكامله الجسدي و سلامة و احترام حريته الشخصية ، و أهمية رضاء المريض تظهر بصورة جلية عند قيام الطبيب بعلاج خطر تستوجبه حالة المريض ، وما ينطوي عليه هذا العلاج من أخطار قد تصيب المريض ، وقد تؤدي بحياته .

ولا يشترط شكلا معينا في الرضا الصادر من متلقي الدم ، فقد يكون صريحا بالقول وقد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف و الملابسات التي تحيط بمتلقي الدم ، والتي تحمل على الإعتقاد بأنه ولو كان قادرا على التعبير عن إرادته لا أعلن عن رضاه بالنقل .

يجب على الطبيب الحصول على موافقة المريض بإجراء عملية نقل الدم إليه صراحة عندما تكون فعالة و ملحة لنجاح العملية ويفضل أن تكون الموافقة ثابتة بالكتابة إلاّ أنّ عملية نقل الدم إلى المريض لا تستوجب أن تكون الموافقة تحريرية لأنها تجري في الحالات الضرورية لإنقاذ حياة مريض ، وكذا عند وقوع الحوادث [1].

[1] قاسم يوسف ، المرجع السابق ، ص 25.

ثانيا : تبصير متلقي الدم

يعني أن يعرف المريض الحقيقة لحياته الصحية من الطبيب المعالج و العمل الطبي المراد اتخاذه و فوائده و مخاطره بحيث تمكنه هذه المعلومات من القبول بالعمل الطبي أو رفضه ، فالمريض إنسان يتمتع بحرية الإختيار وله حق على جسمه ، فلا يجوز للطبيب المساس بهذه الحق إلاّ بعد الحصول على رضائه **المتبصر و المستنير** ،كما يشترط الرضاء في الحالات الإستثنائية امّا راجعة لتنفيذ أمر قانوني أو حالة استعجال ، فحالة تنفيذ امر القانون قد تصدر في بعض الحالات أوامر و قرارات تلزم الأطباء القيام بأعمال طبية دون الحصول على إذن و موافقة المريض مثلا في حالة إنتشار الأوبئة و الأمراض المعدية ، و هذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها :" ولا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب بمقتضى القانون تقديم العلاج الطبي لحماية السكان " [1]

الفرع الرابع : صور انتقال الدم الملوث

يمكن للدم أن ينقل عدة أمراض تجعل الإنسان عرضة للأمراض الخطيرة ، أو تبلغ درجة من الخطورة لتصل إلى الوفاة ، حيث في هذا الفرع سنتناول أهم صور انتقال الدم الملوث .

أولا : عن طريق نقل الدم الملوث

يؤدي نقل الدم الملوث بالفيروسات كالإيدز إلى دم الإنسان السليم إصابته على نحو مؤكد أو مرض الهيموفيليا هم المرضي الذين يحتاجون إلى إمدادهم بأحد عناصر الدم التي يطلق عليها العامل الثامن أو التاسع ،هي عوامل تساعد على تجلط الدم و منع النزيف، و تعتبر هذه الطائفة من أكثر الفئات المعرضة لفيروس الإيدز فقد تعرض الكثير من مرضى الهيموفيليا بفرنسا

[1] ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 183 .

في سنة 1997 إلى غاية 1985 إلى الإصابة بهذا الفيروس بسبب إمدادهم بمشتقات دم ملوثة [1].

ثانيا : عن طريق تعاطي المخدرات

يؤدي تعاطي المخدرات عن طريق الحقن إلى الإصابة بالإيدز و خاصة تناول المخدرات بواسطة حقن ملوثة بإحدى هذه الفيروسات وقد لوحظ ظهور مجموعة كبيرة من المصابين بعدوى الإيدز سنة 1985 و أغلبهم من متعاطي المخدرات وقد ارتفعت نسبة المصابين من 7% من إجمالي المصابين في الأونة الأخيرة إلى 26% .

ثالثا : عن طريق الإتصال الجنسي

يعتبر الإتصال الجنسي بكافة أشكاله من أهم أسباب انتقال فيروس الإيدز من مصاب إلى الشخص السليم إذ تتواجد هذه الفيروسات في سوائل الجسم المصاب كالدم و اللعاب والإفرازات المهبلية و السائل المنوي و لبن الثدي ،و يعتبر نقل العدوى عن طريق الجنس أكثر شيوعا ، و ينتقل أيضا فيروس الإيدز بواسطة الإتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل و المرأة إذا كان أحدهما مصاب ،وقد لوحظ أن بعض الرضى قد نقلت إليهم العدوى الإيدز من مجرد إقامة علاقة جنسية وحيدة ، أما إذا ثبت تعدد العلاقات الجنسية فإنه يصعب تحديد المسؤولية عن الفيروس .

رابعا : عن طريق العدوى من الأم المصابة إلى الجنين: قد ينتقل فيروس الإيدز من الأم المصابة إلى الجنين وقد أثبتت الإحصائيات أن فيروس الإيدز ينتقل من الأم [2]المصابة إلى الجنين بنسبة 1% إلى 3% أثناء فترة الحمل ،ويتصل الدم من الام بدم الجنين من خلال المشيمة و بعد الولادة ينتقل عن طريق لبن الثدي .

[1] قمراوي عز الدين ، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، سنة 2012-2013 ، ص 140 .

[2] المرجع نفسه، ص140.

فمثلا إذا كانت الأم تحمل الفيروس فيحتمل إصابته بـ 30% وإذا كان الإثنان يحملان الفيروس فيحتمل الإصابة بـ 90 %

بالإضافة إلى استخدام إبر و أدوات حادة و ثاقبة للجلد ملوثة مثل أمواس الحلاقة أو أدوات الوشم، وإلى زراعة الأعضاء من متبرع مصاب [1].

المطلب الثاني: مراكز نقل الدم

تكتسي عملية نقل الدم وأهميته البالغة في المجال الطبي من جهة بالنظر لما تمثله عن عملية إنسانية، وفي المجاز القانوني من جهة أخرى بالنظر لما تتعرض من جرائم، من مناعات لابد من البحث في مشروعية عملية نقل الدم وأساسه القانوني وذلك في فروع متتالية.

الفرع الأول: تعريف مراكز نقل الدم

هي هيئات نص عليها القانون واوكل إليها مهنة جمع وحفظ الدم في سبيل حصول المريض منها على دم سليم خال من العيوب والأمراض ونظرا لاستحالة تصنيع الدم البشري فإن المصدر الوحيد للدم الذي تستقبله مراكز نقل الدم وبنوك الدم باستقبال المتبرعين يسحب الدم منهم، هذا بالإضافة إلى تحضير منتجات الدم.

يحتاج العمل في مراكز نقل الدم إلى تسخير عدد من الخبرات المخبرية الطبية والإدارية الملمة بآليات سحب الدم من المتبرعين وحفظه وصرفه للمرضى أو للجهات الطبية التي تنقله للمرضى سواء كانت مستشفيات عامة أو خاصة[2].

[1] قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 141

[2] بن هادي ياسين، المرجع السابق ص34.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمراكز نقل الدم.

يجري التمييز عادة في الالتزامات العقدية بين التزام المدين بتحقيق نتيجة أو غاية و الالتزام ببذل عناية أو وسيلة، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة وهو الذي يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو غاية محددة وما لم تتحقق هذه الغاية يكون المدين مسؤولا أمام الدائن لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه، بحيث يفترض خطئه ومن ثم مسؤوليته لمجرد أن الغاية المنتظرة لم تتحقق، وفي هذا الصدد نصت المادة 176 ق.م.ج على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض للضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد له فيه، ويكون الحكم كذلك إن تأخر المدين في تنفيذ التزامه "[1].

أما في الالتزام ببذل عناية أين لا يطلب من المدين إلا بذل جهد وعناية للوصول إلى الغرض المقصود سواء تحقق هذا الغرض أم لا، وفي هذا الصدد نفس المادة 1/172ق م ج على أنه " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بارادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذ بذل في تنفيذه كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق على خلاف ذلك".

الفرع الثالث: علاقة مراكز نقل الدم بالمريض والمؤسسة العلاجية.

أولا: علاقته بالمريض:

على الرغم من أن المريض أو الجريح هو المستفيد الأول من نقل الدم إلا أنه لا تربطه فيه علاقة بمركز نقل الدم ولا تنشأ بينهما رابطة قانونية مباشرة بالمركز ذلك أن المتلقي لا يمتثل في هذا العقد ويبقى بعيدا عنه ومن ثم لا يأتي له الرجوع على المركز في حالة توريد هذا الأخير لدم الملوث أو الفاسد ألحق به ضررا إلا على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية مما يستتبع بالضرورة اثبات خطأ المركز فضلا عن الضرر والعلاقة السببية، وبالنظر إلى التعقيدات التي تطبق عمليات نقل الدم

[1] المادة 176 من ق م ج.

عموما ونشاط مراكز نقل الدم على الخصوص يكون من المتعذر إذا لم نقل من المستحيل على المتلقي اثبات خطأ المركز وبالتالي الحصول على تعويض منه، ولتمكن المتلقي من الرجوع إلى المركز وفقا لقواعد المسؤولية العقدية ويتطلب ذلك إقحامه وإدخاله كطرف في عقد التورية المبرم بين المركز والمستشفى وكانت وسيلة أو أدات قانونية المناسبة لذلك هي اللجوء إلى قواعد الاشتراك لمصلحة الغير المنصوص عليها[1].

بموجب المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي وما يليها[2]، حيث افترض قانون القضاء الفرنسي قيام اشتراط لمصلحة المتلقي أو المريض في عقد التورية المبرم بين العيادة والمستشفى ومركز نقل الدم.

ثانيا: علاقة مركز نقل الدم بالمؤسسة العلاجية.

نظرا لحاجة المستشفى سواء العام أو الخاص الماسة للدم ومشتقاته تلجأ هذه الأخيرة إلى مركز الدم لتزويدها بما يحتاج إليه من هذه المادة الحيوية التي من دونها يهلك المريض أو يشرف على الهلاك، وفي سبيل ذلك تلجأ إلى ابرام عقود مع هذه المراكز وإذا كانت مسألة قيام علاقة عقدية بين المركز والمستشفى أو العيادة مسألة مفروغ منها ولا تثير أي إشكال سواء لدى الفقه أو القضاء ذلك أن توريد الدم هو دائما من طبيعة عقدية إلا أن تكييف هذا العقد أثار آراء متعارضة في أغلب الأحيان وبشكل خاص لدى القضاء الفرنسي، ففي حين ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار أن العقد المبرم بين المركز والمستشفى أو العيادة بمثابة عقد علاج طبي فإن غالبية الأحكام القضائية في فرنسا قالت بوجود عقد توريد حقيقي للدم والحقيقة أن التكييفات من طبيعة مختلفة إن لم نقل متعارضة فعقد التوريد هو مجال الالتزام بتحقيق نتيجة أين يكون المدين ملزم بتحقيق نتيجة ويكون مخطأ حيثما عند تخلفها في حين أن عقد العلاج الطبي هو مجال

[1] بن هادي ياسين، المرجع السابق، ص 35:36.

[2] Code civil français.

الالتزام ببدل عناية نظرا لفكرة الاحتمال إلى تمهين على نتائجه حيث لا يطلب من المدين في تنفيذه أكثر من بذل مقدار معين من العناية دون الوصول إلى نتيجة محددة[1].

أ- عقد التوريد:

تزويد مراكز الدم للمستشفيات أو المؤسسات العلاجية بكميات الدم التي يحتاج إليها وتقوم العلاقة بين هذه المراكز والجهات التي تتلقى الدم على أساس عقد التوريد وعقد التوريد " le contrat de fournitures" هو كما عرفته محكمة القضاء الاداري اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص قانون عام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضات الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي اللازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

وطبقا لهذا التعريف فعقد التوريد هو اتفاق ينتج عن تقابل ارادتين مختلفتين احدهما لشخص عام والأخرى لشخص خاص فإذا تم التوريد جبرا عن طريق استيلاء السلطة الادارية على المنقولات المملوكة للأفراد انتقلت صفة العقد لعدم توافر الرضا وموضوع عقد التوريد هو دائما أشياء منقولة.

ولهذا فإن عقد توريد الدم أو احد مشتقاته قد يكون عقد اداري اذا أبرم بين مستشفى عام أو أية مؤسسة علاجية عامة ومركز من مراكز نقل الدم على توريد كميات من الدم وقد يكون عقد مدني إذا أبرم بين مستشفى خاص أو عيادة خاصة بين مركز نقل الدم وقد ذهب القانون الفرنسي إلى تكييف العلاقة بين مركز الدم والمؤسسات العلاجية على أنها عقد توريد ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس بقولها " أن العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم ليس هو عقد العلاج الذي يربط بين العيادة والمرضى وإنما هو عقد توريد الدم يتم تنفيذه تحت اشراف طبي وطبقا لتشخيصات خاصة أن جسم الانسان – والدم جزء منه – لا يمكن أن يكون محلا للتجارة".

[1] برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم،دراسة مقارنة، شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، تخصص قانون خاص، سنة2015-2016، ص20.

ومن ذلك أيضا ما ذهبت إليه محكمة" nice "من أن تزويد المريض بالدم يتم في إطار عقد توريد للدم المبرم بين المركز والمستشفى وهذا العقد ملزم لجانبيه وهو من العقود المعارضة إذ أنه يلقى على عاتق طرفيه بالتزامات متبادلة كما حصل فيه كل طرف على مقابل لما يؤذيه من التزامات فالمستشفى أو العيادة تحصل على الدم الذي تحتاج إليه لإسعاف نزلائها من المرضى والذي بدونه يهلك هؤلاء المرضى أو يشرفون على الهلاك.[1]

ويلقى عقد توريد الدم على عاتق المركز التزاما رئيسيا مؤداه تقديم الدم سليم خالي من العيوب والأمراض والموافق للفصيلة المطلوبة وقد حدد الفقه والقضاء الفرنسي هذا الالتزام بأنه تحقيق نتيجة وقالت محكمة النقض الفرنسية قديما بالتزام مركز الدم بتحقيق نتيجة مناسبة للإصابة بالسفليس كما جعل القانون الفرنسي الحديث نفس الالتزام على عاتق المركز بالنسبة لداء السيدا، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة التنازع الكبرى لباريس التي جعلت على عاتق المركز "التزاما دقيقا وحدد بما مواجهة ملتقى الدم بناءا على قواعد الثقة التي ينبغي أن حكم العلاقة بين المريض والمتعاقدين معه والتي حتم على هؤلاء توريد الدم السليم ومتفق بطبيعته وأوصافه مع الهدف العلاجي المرجو منه".

والحقيقة أن موقف القضاء وإن كان يبدو في الظاهر متناقض غير أنه مبرر من الوجهين فمن الناحية فإن السعر أو الثمن الذي يدفع كمقابل للمركز عن توريد الدم لا يعتبر ثمن له في أي حال من الأحوال بل سعر تكلفة الدم فقط خالية من الربح، ومن جهة أخرى فإن حماية المتلقي وهو المتضرر الأول من عمليات نقل الدم يحتم علينا تكييف العلاقة بين المركز والمستشفى على النحو السابق لضمان تعويض عادل لهؤلاء ولا شك أن مصلحة المريض المتلقي للحصول على تعويض مناسب هي الأجدى بالحماية[2].

[1] برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق، ص21.

[2] المرجع نفسه، ص22.

ثالثا: عقد العلاج الطبي:

الذي صنف عقد التوريد للدم ضمن طائفة العقود التي يكون المدين فيها ملزم بتحقيق نتيجة وتقوم مسؤوليته عند عدم تحقق النتيجة المرجوة التي ينتظرها الدائن منه وجدير بالذكر أن فروسار يعتبر مسؤول عن الأضرار التي يسببها العيب الموجود في الدم هو الهالك الذي يجوز ويلاحظ أن الأخذ بهذا الرأي جعل مراكز الدم تفلت من المسؤولية ذلك أن حارس الدم هو أخذ بفكرة الحراسة للمنتج بصورة دائمة الطبيب والمستشفى أو العيادة[1].

توريد الدم إلى المستشفيات والعيادات بمثابة عقد العلاج الطبي تلتزم من خلاله بمعالجة المريض المتلقي بواسطة الدم أو أحد مشتقاته وتستند مراكز الدم في رأيها هذا إلى كون عملية التوريد تنصب على مادة علاجية ومن جهة أخرى بالنظر إلى الإشراف الطبي التام على هذه العمليات ابتداءً من جمع الدم إلى غاية توزيعه على المستعملين وهكذا قالت محكمة الاستئناف "تولوز" بوجود عقد علاج طبي يلتزم من خلاله المركز بعلاج المريض بواسطة توريد الدم ومشتقاته.

ويلاحظ أن تكييف العلاقة بين مركز الدم والمستشفى أو العيادة على أنه عقد علاج طبي له نتائج خطيرة ومجحفة بالنسبة للمرضى الذين يصابون بأمراض سبب نقل الدم ذلك يستوجب عليهم إقامة الدليل على خطأ هذه العمليات وفي المقابل فإن هذا التكييف يخدم مراكز الدم التي ظلت منذ مدة طويلة بمسؤولية موضوعية عن الأضرار الناجمة عن نقل الدم غير ان موقف محكمة استئناف تولوز في القول بوجود عقد علاج طبي بين المركز والمستشفى ظل معزولا بسبب اتجاه غالبية الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال إلى القول بوجود عقد توريد للدم ومشتقاته بين المركز والمستشفى والواقع أن حكم محكمة استئناف تولوز يحتوي على مغالطة كبيرة ذلك أن العمل الطبي ليس كله مجالا للالتزام ببذل عناية بل هناك ايضا مجال للالتزام بتحقيق نتيجة مثلما هو الحال بالنسبة لاستخدام الأجهزة والأدوات الطبية وكذا بالنسبة للتحاليل الطبية اي النشاطات

[1] عشوش كريم، العقد الطبي، بدون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص103.

الطبية ذات الطابع التقني المحض فهذا النوع من النشاط يكون القائم به ملزما بتحقيق نتائجه وتقوم مسؤوليتها بمجرد تخلف هذه النتيجة.

ومن جهة أخرى لا يمكن القول بأن بمجرد اشراف الأطباء على هذه العمليات يغير من وصف عمل المركز من عمل انتاجي إلى عمل طبي ذلك أن طبيعة النشاط هي التي تحدد النظام القانوني الذي يسري على مركز الدم وليس نوعية الأشخاص القائمين عليه كما أن الاشراف الطبي على هذه العمليات يؤدي بنا إلى التأكد على الالتزام مراكز الدم بتحقيق نتيجة وابعد من ذلك ذهبت محكمة التنازع الكبرى limoges إلى اعتبار الدم ملزم بتحقيق نتيجة وكذا بواجب عام بالإعلام أو الأخبار وهو الالتزام الذي يقع على كاهل كل طبيب اتجاه مرضاه[1].

[1] برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق، ص 23 .

الفصل الثاني

جزاء الإخلال بضوابط وشروط

عمليات نقل الدم

إن عمليات نقل الدم ضرورة علاجية في المجال الطبّي لا غنى عنها واستخدامها بشكل معيب يرتب آثار جسمية على حياة المرضى، لاسيما حالات العدوى بنقل الدم الملوث بفيروس الإيدز والالتهاب الكبدي والوبائي وفي ظل القصور القواعد العامة للمسؤولية الجنائية وعدم ملائمتها لاحتواء الأثار الضارة لهذه التقنية، فإن التشريعات ومعها القضاء المقارنين باتت مطالبة لاستنفار آلياتها لتجهيز الإجابات المطلوبة من ضحايا عمليات نقل الدم ومنتجات جسم الإنسان، سواء في مجال القانون الخاص او في نطاق القواعد العامة.

ومن منطلق هذا سنعالج في هذا الفصل جزاء الإخلال بضوابط وشروط عمليات نقل الدم مقسمين هذا الفصل إلى مبحثين نحاول معالجة في المبحث الأوّل التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب والتطرق إلى الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة المهنة وكذا الجرائم الماسة بالأشخاص.

أمّا في المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى الأحكام الإجرائية لجرائم نقل الدم معالجين بذلك في المطلب الأوّل القواعد الإجرائية الخاصة بالمتابعة الجزائية في جرائم نقل الدم وكذا العقوبات المقررة لها وكيفية الحصول الطرف المتضرر على التعويض في المطلب الثاني.

المبحث الأول: التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب

في ظل غياب في النص القانون الجزائري وانعدام المادة القضائية الجنائية في تجريم ممارسات نقل الدم المعيب في القضاء الجزائري، فإن دراسة جرائم نقل الدم المعيب، سواء الدم غير المطابق لفصيلة دم الشخص المنقول له الدم، أو الدم الملوث بإحدى الفيروسات تستدعي منا البحث عنها في تطبيقات القانون والقضاء الفرنسيين حيث سنعالج في هذا الصدد في المطلب الأوّل جرائم نقل الدم المتعلقة بشروط ممارسة المهنة، وفي المطلب الثاني جرائم نقل الدم الماسة بالأشخاص.

المطلب الأول: جرائم نقل الدم المتعلقة بشروط ممارسة المهنة

إن النظام القانوني الذي ينظم ممارسة مهنة الطب لا يهدف فقط إلى تنظيم المهن الطبية، وبيان وجبات الممارس لها، وما يجب عليه من مسألة جنائية أو مدنية أو حتى تأديبية، وإنما يشكل أيضا ذلك النظام في مجموعه سياجا من الحماية القانونية الرادعة لكلّ من يسئ إلى المهنة الطبيّة من الممارسين الطبيين وغيرهم.

وهذا ما سنعالجه في هذا المطلب من خلال بيان الجرائم المتعلقة بممارسة مهنة الطب.

الفرع الأول: جريمة نقل الدم بدون ترخيص

تتخذ كل القوانين بما فيها القانون الجزائري والفرنسي مساءلة كل من يزاول مهنة الطب بطريقة غير قانونية حتى ولو كان حاصلا على شهادة العلمية في الطب، طالما لم يتحصل على الرخصة القانونية التي تمنحها الجهة المختصة في شكل ترخيص وهذا ما تتضمنه المادة 197 من قانون الصحّة وترقيتها على النحو الآتي:" تتوقف مهنة الطبيب أو الصيدلي أو الجراح الأسنان على رخصّة يسلمها الوزير المكلف بالصحّة، بناء على الشروط . . . "[1].

وفي هذا السياق فرض المشرع الفرنسي عقوبة أصلية تمثلت في سنتين سجن وغرامة قدرها 75.000 أورو، بإضافة إلى عقوبة تبعية تطبق على الأشخاص الطبيعيين وهي المنع من ممارسة

[1] برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق،ص 242-243.

المهنة لمدة عشر سنوات أو أكثر، وهذا طبقا لنص المادتين L.1271_1 و1 L.1274 من قانون الصحة الفرنسي.

أمّا بالنسبة لجريمة توزيع المنتجات غير مرخصة فقد نص عليها المشرع الفرنسي في نفس المواد التي نصت على جريمة عرض وبيع الدم ومنتجات بطريق الغش، وقرر لها أيضا نفس العقوبة: وهي سنتين حبس وغرامة 300.000 أورو، بالإضافة إلى العقوبة التكميلية المتمثلة في المنع من ممارسة المهنة لمدة عشر سنوات أو أكثر.

الفرع الثاني: جريمة سحب الدم من شخص دون رضاه

إن الأصل العام هو ضرورة الحصول على رضا المريض بالعلاج، حيث يقع على عاتق الطبيب التزام إحاطته علما بطبيعة العلاج، ومخاطره وبكل النتائج المحتملة والضارة التي يمكن أن تنتج أو تثير ردود فعل جسم الإنسان، وكل إخلال بذلك يوقع مسؤولية على عاتق الطبيب وهو ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب والتي تنص على أنّه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرّة ومتبصرة . . . "[1]

فالأصل ان يصدر الرضا من المريض شخصيا إذا سمحت حالته بذلك، إذ يعتد به قانونا، امّا إذا كانت حالته لا تسمح بذلك فيعتد برضا ممثله القانوني كالولي والوصي والقيّم.

إلاّ أن هناك حالات استثنائية يجوز فيها للطبيب مباشرة العمل الطبي، بحيث يجوز للطبيب أن يقدم على علاج المريض دون موافقته أو موافقة لوليه في حالة الضرورة العاجلة، فيكون العلاج الطبي هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياة المريض أو سلامة بدنه، في مقابل تضحية أو خطر محتمل أقل مما يتعرض له المريض لو لم يتخذ العلاج.[2]

[1] المرسوم 276/92 المتضمن أخلاقيات الطب.

[2] عشوش كريم، المرجع السابق، ص 142.

وقد نصت المادة L.1271 2 في فقرتها الأولى من قانون الصحة الفرنسي على خمس حالات يعاقب عليها تتعلق بتخلف رضا الشخص المسحوب منه الدم، سواء كان مريضا أو متبرعا وهي:

- سحب الدم أو محاولة سحب الدم من الشخص دون رضاه.
- سحب الدم أو محاولة سحب الدم من الشخص قاصر.
- سحب الدم أو محاولة سحب الدم من قاصر في غير حالة الاستعجال، أو الضرورة دون الحصول على موافقة وليّه أو وصيّه.
- سحب الدم أو محاولة سحب الدم من قاصر دون الحصول على رضاه من استخدامه في علاج الغير.

وحددت المادة العقوبة المقررة لتخلف رضا المريض في عملية نقل الدم بخمس سنوات سجن وغرامة قدرها 150.000 أورو، وأضافت المادة L.1274-1 في قانون الصحة الفرنسي عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية تمثلت في منع الشخص الطبيعي من ممارسة المهنة لمدة عشر سنوات أو أكثر. [1]

الفرع الثالث: جريمة التعامل بالدم بمقابل وعرضه أو بيعه عن طريق الغش

لقد سبق وذكرنا أن التبرع بالدم يكون بدون مقابل مادي، وهو ما يمثل مبدأ أخلاقي، فقد تبناه المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء.

فقد عالج المشرع الفرنسي شكل من أشكال الإجرام في مجال نقل الدم يتعلق بخرق هذا المبدأ. فنص في المادة L-1271-3 من ق. ص على حالتين هما:

- الحصول أو محاولة الحصول على دم من شخص بمقابل.
- منح وكالة أو محاولة منح وكالة تسمح بالحصول على الدم بمقابل.

[1] برايح يمينة، المرجع السابق ص 243.

وحددت المادة العقوبة في هذا الفعل بخمس سنوات سجن وغرامة قدرها 150.000 أورو، وأضافت المادة 1 L-1274 من قانون الصحة الفرنسي عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية تمثلت في منع الشخص الطبيعي من ممارسة المهنة لمدة عشر سنوات أو أكثر.

أمّا عرض أو بيع الدم أو احدى منتجاته عن طريق الغش، فقط نص القانون أنّه لا يمكن للدم أن يكون محلا للبيع أو التصرف فيه بمقابل، وكون الدم ومنتجاته من المواد المتداولة في السوق للعلاج الطبي، لا يضفي عليه صفة التجارية وإنّما المقصود بالتداول هنا، التداول القانوني وليس التجاري.

وفي هذا السياق فرض المشرع الفرنسي عقوبة سنتين حبس و300.000 أورو طبقا لنص لمادة L.1271-8 من قانون الصّحة العامة والمادة L.213-1 وL.213-2 وL.213-3 من قانون الاستهلاك.

بالإضافة إلى عقوبة تكميلية تتمثل في منع الشخص الطبيعي من ممارسة المهنة لمدة عشر سنوات أو أكثر من ذلك طبقا لنص المادة L.1274-1 من قانون الصحة العامة.

الفرع الرابع: جريمة استعمال أو توزيع الدم ومنتجاته دون اجراء التحاليل والفحوص المتعلقة بالفيروسات المعدية

فرض المشرع الفرنسي من خلال قانون الصحة الفرنسي على هياكل نقل الدم المكلفة بتجميع الدم وحفضه وتوزيعه آلية طبية إكلينيكية؛ يتم من خلالها فحص كل المنتجات الدموية واجراء التحاليل عليها؛ تأكيدا على خلوها من الفيروسات والأمراض المعدية، تطبيقا لمطلب صحي وطني ودولي هو مأمونية الدم.

وهذا الالتزام القانوني فرضه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة L.1271-4 من قانون الصحة العامة، ورتّب في حال مخالفته عقوبة أصلية تتمثل في سنتين حبس وغرامة 75.000

أورو، بإضافة إلى عقوبة تكميلية تتمثل في منع الشخص الطبيعي من ممارسة المهنة لمدة عشر سنوات أو أكثر وفقا لنص المادة 1 L1274 لنفس القانون.[1]

الفرع الخامس: امتناع مؤسسات نقل الدم عن اجرام عقود التأمين من المسؤولية عن نقل الدم لصالح المتبرعين

يلزم ممتهنا الصحة بإبرام عقود التأمين من مسؤوليهم إلزاما تحت طائلة العقوبات القانونية لاسيما نقل الدم، وعلى عكس المشرع الجزائري الذي نص على إلزامية التأمين الطبي عموما، نص المشرع الشرع الفرنسي على إلزامية التأمين من عمليات نقل الدم وهو ما تمت دراسته بالتفصيل فيما يخص التأمين من المسؤولية كآلية لتعويض المتضررين من عمليات نقل الدم.

ومن خلال نص المادة L-1271-5 من قانون الصحّة الفرنسي نص المشرع على عقوبة الإخلال بإلزامية التأمين في مجال نقل الدم، حيث قرر على المخالف غرامة قدرها 45.000 أورو، وفي حالة العود تصبح العقوبة ستة أشهر حبس وغرامة قدرها 75.000 أورو.

الفرع السادس: جريمة الإخلاء بالسر المهني لعملية نقل الدم (كشف هوية المتبرع والمنقول لهم)

تخضع عمليات نقل الدم لقواعد أخلاقية، قائمة على التبرع دون مقابل وبشكل سريّ تجهل فيه الأسماء سواء المتبرع أو اسم المتلقي للدم، حيث يلتزم الطبيب بالمحافظة على السر الطبي.

ولفهم هذا الالتزام يتعين علينا تعريفه وكذا جزاء الإخلال به.

1 . تعريف السر الطبي:

السر الطبي هو الالتزام الذي يفرض على كل أعضاء السلك الطبي بأن لا يصرحوا أو يفشوا بما يعلمونه، سواء أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنتهم.

[1] برابح يمينة،المرجع السابق، ص 249.

ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة 206 المعدل وبموجب المادة الرابعة من القانون رقم 90 17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1]، بما يلي " إن احترام شرف المريض وحماية شخصيته مضمون بكتمان السر المهني، الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحوا الأسنان والصيادلة.

كما أن المرسوم التنفيذي 92-276 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب[2] نص في المواد من المادة 36 إلى غاية المادة 41 على ضرورة احترام كل طبيب وجراح أسنان للسر الطبي لصالح المريض.

و المشرع الجزائري من خلال المواد 37 ، 39 ، 40 من مدونة اخلاقيات الطب يحاول تحديد ما يجب كتمانه ، بحيث شملت المادة 37 على اعتبار السر الطبي بأنّه "كل ما يراه الطبيب أو الجراح الأسنان فيسمعه و يفهمه فهو كل ما يؤتمن عليه خلال أداءه لمهمته " فلا يجوز للطبيب إفشاء المرض الذي يشكو منه مريضه ، أو مدى الإصابة التي تعرض لها أو المعلومة المتعلقة بالمرض فالتصريح باسم الدواء أو نوع العملية التي قام بها من شأنه الكشف عن نوع الآفة التي يشكو منها المريض ، أو التصريح باسم المستشفى الذي أقام به المريض ، فهذا دليل قاطع على طبيعة المرض الذي يشكو منه الشخص المصاب و يستوجب على الطبيب كتمانه .

ودخل أيضا ضمن الالتزام بالسر الطبي وفقا لنص المادة 39 من المرسوم السابق ضرورة الحفاظ على سرّية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزة الطبيب، وهو نفس مضمون المادة 13 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

كما يجب على الطبيب أو جرّاح الأسنان الحرص عند استعمال الملفات الطبية لإعداد منشورات علمية على عدم الكشف عن هوية المريض، وفقا لنص المادة 40 من نفس المرسوم والمادة 206 من القانون 90-17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[1] انظر المادة 206 المعدلة بالمادة 04 من القانون رقم 17/90 المعدل للقانون 05/85 المؤرخ في 31 جويلية 1991 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها(ملغى) .

[2] انظر المواد من 36 الى 41 من مدونة أخلاقيات الطب.

2 جزاء الإخلال بالسر المهني:

يتضح من خلال ما تم سرده أنّه من واجب الطبيب الإتيان بالسر الطبي، وأنّ عدم احترامه يعتبر إخلال يوقع عقوبات جزائية وتأديبية.[1]

فالعقوبات الجزائية نصت عليها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري وذلك تطبيقا لنص المادة 235 من القانون 85-05 السابق الذكر، وتتمثل العقوبة في الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500إلى 5000 دج.[2] أمّا العقوبات التأديبية فقد نصت المادة 211 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب على إمكانية إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرق انظامي الجهوي عند ارتكابه أخطاء عند ممارسة مهامه، وتبقى العقوبة التأديبية على العموم ليست خاصة فقط بإخلال بالسر المهني وإنما في جميع الحالات التي يعاقب فيها الطبيب تأديبيا، وهو ما نصت عليه المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب. وتتمثل في التوبيخ، الإنذار، **الاقتراح** على سلطة المختصة للمنع من ممارسة المهنة، أو غلق العيادة.

المطلب الثاني: جرائم نقل الدم الماسة بالأشخاص

اعتمدت المحاكم الفرنسية أشكالا مختلفة للجريمة في تكييف واقعة نقل الدم المعيب لاسيما الملوث فاعتبرتها جريمة غش أو جريمة تسميم أو جريمة قتل كما اعتبرتها في حالات أخرى جريمة تعريض سلامة الغير للخطر، وجريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر وجريمة استخدام مادة ضارّة وهذا ما سنعالجه كالآتي:

الفرع الأول: اسباغ الغش في المنتجات على واقعة نقل الدم المعيب

إنّ جريمة الغش في المنتجات قد نظمها المشرع الفرنسي بموجب قانون قمع الغش الفرنسي الصادر في أول أوت 1905 (والتي حلت محلها المادة L1-213 من قانون الاستهلاك) حين

[1] عشوش كريم، المرجع السابق، ص 152، 153.

[2] انظر المادة 211 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، والمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

نصت المادة الأولى منه:" كل من يقوم بغش أو يحاول غش المتعاقد معه بأية وسيلة أو حتى بالاستعانة بوسيط، وسواء ورد الغش على طبيعة أو وصف أو أصل أو نوعية المنتج . . . وسواء على قابلية المنتج للاستخدام وما يتعلق بهذا الاستخدام من أخطار"[1] ويعاقب المشرع الفرنسي على جنحة الغش بالحبس الذي تتراوح مدته من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة تتراوح من 1000إلى 250000 فرنك أو بإحدى هلتين العقوبتين ،كما تنص المادة 02 من قانون 1 أوت 1905 والتي حلت محلها المادة L1-201 من قانون الاستهلاك ، على ظرف مشدد للعقوبة فتصبح الحبس من ستة أشهر إلى أربعة سنوات وغرامة من 200.000 فرنك إلى 500.000 فرنك إذا أدى الغش إلى استخدام بضائع خطرة على صحة الإنسان أو الحيوان [2].

امّا في الجزائر فقد تقرر النص على جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية عند إصدار المشرع للأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل لقانون العقوبات الذي كرس مبدأ سلامة المنتجات والخدمات بصفة عارضة، ثم تكرس هذا الأخير بصفة أصلية جنبا إلى جنب مع الالتزامات المطابقة بموجب القانون 89-02.[3]

[1] نقلا عن امين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، بدون طبعة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2008، ص 47.

[2] طالبي فتيحة، المرجع السابق ص 177

[3] المرجع نفسه، ص 177.

أولا: الركن المادي لجريمة الغش

يشترط لقيام الركن المادي توافر ثلاثة عناصر رئيسية وهي وجود العقد ينصب إليه محل معين يقع به الغش، سيتم التعرض لها فيما يلي:

1_ العقد:

إنّ تنظيم العلاقات التجارية يشترط ابرام عقود لتنظيم كافة المسائل المتعلقة بتحديد الحقوق والالتزامات لكافة الأطراف في العلاقات، وبالنسبة لمنتجات الدم فالعقود المبرمة بخصوصها هي عقود تجارية تكون خاضعة لتطبيق قانون 1905 المتعلق بمكافحة الغش، ونظر لكون المنتجات الدم هي منتجات قابلة للتداول الاقتصادي بالبيع والشراء فإن أسعار هذه المنتجات تكون محدودة بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالصحة.[1]

أ- محل العقد:

يثور التساؤل حول محل العقد الذي يقع عليه الغش فيما إذا كان العامل الثامن الذي يحتاجه المرضى الهيموفيليا من قبيل البضائع او المنتجات التي تطبق بشأنها المادة الأولى من قانون 01 أوت 1905 والتي حلت محلها المادة L1/213 من قانون الاستهلاك.

وتحدد محكمة النقض الفرنسية البضاعة بأنها كل منتوج يكون محلا لبيع تجاري، وبالتالي تتمثل في كل شيء منقول يمكن عده أو وزنه أو قياسه وعليه يعد مركز نقل الدم العامل الثامن من قبيل البضائع، اما المنتجات فتتمثل في كل شيء ينتج صناعيا، وذلك كما هو الحال بالنسبة لمنتجات الدم إذ أنها تنشأ نتيجة معالجتها وإعدادها صناعيا من البلازما المجمع من آلاف المتبرعين بالدم.

[1] سعيدي علي، المرجع السابق، ص 63.

ب- الغش:

إن الصور المرتبطة بالغش في مجال المنتجات الدم المختلفة، تتمثل في عدم الإبلاغ عن طريق استعمال المنتج، والسكوت المتعمد عن المعلومات المهمة التي تهم المريض عمدا عن الاحتياطات اللازمة عند استعمال منتجات الدم، وغير ذلك من التصرفات المتعمدة التي من شأنها أن تؤدي إلى خطورة على صحة المريض.[1]

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الغش

إنّ الركن المعنوي في جريمة الغش في المنتجات الدم يتمثل في قصد الإضرار عن وعي و بإرادة حرة، ففي قضية garittaالشهيرة ثبت علم المسؤولين المحكوم عليهم بأن منتجات الدم ملوثة بفيروس السيدا وأن توزيع هذه المنتجات على ما تحتويه من خطر يعد بمثابة الركن المعنوي في جريمة الغش، وعليه فإنّ مجرد العلم بالطبيعة الضارة والمواصفات القاتلة لمنتجات الدم يعد عنصرا أساسيا لقيام الركن المعنوي.

الفرع الثاني: إسباغ وصف التسميم على واقعة نقل الدم المعيب

لم يقتصر التعارض بين القضاء والفقه على وصف الغش كجريمة من جرائم نقل الدم، بل امتد الخلاف أيضا إلى وصف التسميم، فنجد القضاء قد عارض وبشدة هذا التكييف للأفعال الجناة، حيث نجد الفقه قد انتقد مسلك القضاء الذي حاول به تقليل من مسؤولية الجناة.

وسنتناول فيما يلي أركان جريمة التسميم في مجال نقل الدم، ثم نتعرض للخلاف الفقهي والقضائي حول وصف التسميم في مجال نقل الدم ومبرراته القانونية.

[1] سعيدي علي، المرجع السابق، ص 64.

أولا: أركان جريمة التسميم في مجال نقل الدم

قد عرف المشرع الجزائري جريمة التسميم من خلال نص المادة 260 من ق.ع والتي نصت على أنه:" التسميم هو الاعتداء على حياة الإنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها "[1].

وعلى غرار المشرع الفرنسي لم يشأ المشرع الجزائري أن يجعل من الجريمة القتل بالسم جريمة تحدد مع جريمة القتل العمد في كل عناصرها وتتميز عنها فقط بعنصر الوسيلة، وإنما جعلها جريمة شكلية العبرة فيها باستخدام المادة السامة، ولو لم تتم الوفاة بالفعل، لذلك فإن جريمة التسميم تعتبر تامة لا مجرد الشروع بمجرد استخدام السم ووضعه في متناول المجني عليه فالنتيجة لا تتحقق بالقضاء على حياة (بإزهاق الروح) شأن جريمة القتل العمدي وإنما يكفي لتحقيق النتيجة الاعتداء بواسطة المادة السامة[2].

ثانيا: الاختلاف الفقهي والقضائي حول جريمة التسميم

سندرس فيما يلي مبررات رفض القضاء لوصف التسميم على عمليات نقل الدم المعيب، وكذا مبررات الفقه في اعتراض مسلك القضاء

1-رفض القضاء الفرنسي لوصف التسميم في مجال نقل الدم

لقد استند القضاء الفرنسي في رفضه لوصف التسميم بمناسبة فصله في قضية garitta على أساس جنحة الغش وقد استبعد جناية التسميم على مجموعة من الجنح يمكن إجمالها فيما يلي:

[1] المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، طبعة 17، دار هومه للطباعة والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص 34-35.

أ- عدم توافر نية القتل لدى الجناة:

استندت المحاكم الفرنسية بصفة أساسية في رفضها وصف التسميم في هذه القضية على حجة هامة تتعلق بعدم توافر نية القتل لدى الجناة ، وذلك تأسيسا على أن جريمة التسميم تعد جريمة عمدية ترتكب عن وعي و إرادة ،بهدف تحقيق نتيجة معينة يسعى لها الجاني تتمثل في موت المجني عليه ، وهذا الأمر لا يوجد ما يؤكده في تلك القضية ، حيث لم يثبت توافر نية القتل لدى الجناة أو حتى سعيهم لقتل المجني عليهم ،كما أنّ إرادة القتل أو النتيجة المستهدفة المتمثلة في موت المجني عليه تعد عنصرا من عناصر جريمة التسميم و شرطا ضروريا لقيامها ، و بالتالي فإنه في حالة غيابها لا يمكن وصف الجاني بالقاتل [1].

ب . تطلب النص التشريعي نية القتل:

ويبرر القضاء الفرنسي موقفه في هذا الخصوص بأنّ المشرع قد نص على جناية التسميم في المادة 301 ق. ع السابق و التي حلت محلها المادة 5/221 ق. ع الحالي و وضعها في القسم الخاص بجرائم القتل العمد و القتل مع سبق الإصرار و الترصد و قتل الآباء و قتل الأطفال حديثي الولادة ،ضمن العنوان الثاني من الفصل الأول : القسم المعنون بـ : المساس الإرادي بالحياة ، و كل الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم تشترط تحقيق نتيجة واحدة وهي موت المجني عليه ، و أخذ بالتفسير الضيق منه استنادا لمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة، فإن جريمة التسميم هي قتل من نوع خاص لها خصوصية الوسيلة المستعملة لإحداث و تحقيق نتيجة الموت [2].

ج . عدم وجود نزاع أو خلاف بين الجاني والمجني عليه:

إنّ القضاء الفرنسي في إطار تبريره لموقفه يرى بأنه من الضروري الربط بين توافر قصد القتل لدى الجاني ووجود خلاف بينه و بين المجني عليه، هذا خلافا لما هو عليه الحال في منتجات

[1] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق ص 52.

[2] سعيدي علي، المرجع السابق، ص70.

الدم الملوثة ،حيث أنه لو سلم بأن الجاني كان يعلم بأنّ منتجات الدم الملوثة لفيروس الإيدز وأنّ هذا العمل يشكل قصدا جنائيا للقتل، إلاّ أن ذلك لا يمكن تبريره إلا بوجود خلاف أو نزاع بين الجاني و المجني عليه و أن هذا الخلاف أو النزاع بين الجاني و المجني عليه لا يمكن إثباته في قضايا الدم الملوث.

د . وجود حالة الضرورة :

إنّ سماح محكمة الإستئناف بباريس إستعمال منتجات الدم الملوثة رغم علم مسؤولي المركز الوطني لنقل الدم بسبب حالة الضرورة ،قد تم الرد عليه من طرف الفقه الفرنسي على أساس أنّ الإباحة يجب أن تمتد إلى جريمة الغش و جريمة عدم تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر ولا يقتصر أثرها فقط على عدم توفر نية القتل وبالتالي استبعاد تكييف التسمم ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فعند الحديث عن الإباحة تحت ظرف حالة الضرورة إن الأمر يتعلق هنا بالتكييف القانوني الصحيح للوقائع ليس بشرط المسؤولية الجزائية [1] .

2. تأييد الفقه الفرنسي تكييف التسميم في مجال نقل الدم

إن الفقه الفرنسي قد وقف موقفا معارضا لما حكم به القضاء في القضية الشهيرة التي إستقر فيها هذا الأخير على إعتبار تكييف فعل نقل الدم الملوث جريمة غش في المنتجات وفقا للمادة الأولى و الثانية من قانون قمع الغش لسنة 1905 ، إلاّ أنّ الفقه يأخذ موقفا مخالفا و يرى أن الجرائم نقل الدم الملوث من قبيل جرائم الأشخاص و أن التكييف الملازم له، هي جناية التسميم و أن إعطاء هذا الفعل وصفا غير ذلك ليس له أي مبررات معقولة .

[1] طالبي فتيحة، المرجع السابق ص 183 .

ثالثا: الركن المادي لجريمة التسميم في مجال نقل الدم:

يتمثل الركن المادي في الجريمة التسميم استعمال مواد سامة من شأنها احداث الموت، وقد تكون تلك المواد من أصل نباتي أو حيواني أو معدني أو كيمياوي . . . فلا أهمية لذلك.

وقياسا على هذا يتمثل الركن المادي في جريمة التسميم في مجال نقل الدم، في الدم الملوث بفيروس من الفيروسات القاتلة أو المعدية، أو نقل دم غير مطابق لزمرة المريض بقصد إزهاق روح المريض عاجلا أو اجلا.

وأتت الحجة الأقوى على أن فيروس الإيدز يعتبر من قبيل المواد السامة التي تقوم بها جريمة القتل بالسم حكم محكمة الاستئناف الذي قضى بالسجن ستة سنوات على الشخص أقام العديد من العلاقات الجنسية مع الفتيات رغم علمه بإصابته بالإيدز حيث اخفى عمدا حالته الصحية عنهن[1].

وعليه لا يستبعد الكثير من الفقه قبول نقل الفيروس ضمن المواد السامة. ويدرج حكمه ضمن النص المذكور في المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري.

رابعا: الركن المعنوي في جريمة التسميم في مجال نقل الدم

إن جريمة نقل الدم الملوث بقصد العدوى المقضية إلى قتل المجني عليه تدخل كغيرها ضمن الجرائم التي تتطلب وجود قصد جنائي، الذي يمثل مقومات الركن المعنوي، فالقصد الجنائي سواء كان عاما أو خاصا يتطلب وجود عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة. حيث يعد التسميم جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي وسبق وأن عرضنا مدى الخلاف الذي أثير حول مدى تطلب نية القتل لقيام هذه الجريمة حيث اكتفى البعض بتوافر علم الجاني، بالطبيعة القاتلة للمادة المستعملة لتحقيقها ولكن الراجح ضرورة توافر نية القتل لدى الجاني بالإضافة إلى علمه بطبيعة القاتلة للمادة المستخدمة.

[1] برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق،ص 258-259.

وبالتالي كي تتحقق جريمة التسميم في مجال نقل العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي يجب أن يقع سلوك خاطئ من قبل الجاني سواء بالعض حتى الإدماء أو حقن الفيروس مباشرة في دم المجني عليه بقصد إزهاق روح الضحية.

أما إذا لم يثبت توافر نية القتل في هذا المجال، وإنما اقتصر قصده على إرادة إحداث الأذى البدني بالمجني عليه فأنه لا يسأل إلا عن مجرد جريمة الجرح أو الضرب أو إعطاء مواد ضارة المنصوص عليها كذلك في القانون المصري في المادة 241 من القانون العقوبات المصري. [1]

الفرع الثالث: إسباغ وصف القتل في مجال نقل الدم المعيب

تعد جريمة القتل من أبشع الجرائم على الإطلاق، لذلك تضمنت جميع القوانين في كافة الدول اقصى العقوبات لمرتكبيها، فالإنسان هو الخلية الأولى للمجتمع ولا بقاء لهذا الأخير إذا سمح بالاعتداء على حياة شخص وقد عرف المشرع الجزائري القتل بنص المادة 254 من ق.ع بقوله " القتل هو ازهاق روح الإنسان عمدا "، في حين أن المشرع المصري لم يضع تعريفا للقتل، ولذلك عرفه الفقهاء، بأنه إزهاق روح إنسان حي بفعل إنسان أخر عمدا.

حيث سنتعرض في هذا الفرع لنوعي جريمة القتل العمدي والخطأ على التوالي:

أولا: إسباغ وصف القتل العمدي في مجال نقل الدم

في ظل غياب نص تشريعي يجرم نقل الدم المعيب سواء الملوث أو غير المطابق لزمرة المريض، كان لابد على القضاء من صياغة تكييف لهذا السلوك الإجرامي، وكان وصف القتل العمدي أحد هذه التكيفات التي تبناها المشرع الفرنسي في العديد من القضايا استنادا إلى نص المادة 1-221 من قانون العقوبات الفرنسي.[2]

[1] امين مصطفى محمد، المرجع السابق ص 95 .

[2] براج يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق.

1. الركن المادي في جريمة القتل العمدي في مجال نقل الدم

تفترض جريمة القتل عموما أن يكون المجني عليه إنسان على قيد الحياة، لأن الحق في حياة هو المصلحة التي يحميها القانون عن طريق المحافظة على جسم الإنسان.

طبقا للقواعد العامّة يتكون الركن المادي لجريمة القتل من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي، الذي يؤدي لجريمة القتل في وفاة المجني عليه، وتوافر علاقة سببية بين سلوك المجرم والنتيجة الإجرامية.

أ. السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة القتل العمدي في أي سلوك إيجابي أو سلبي من الجاني على سبيل الوصول إلى النتيجة التي يجرمها القانون وهي إزهاق الروح، أما إذا لم يترتب على هذا السلوك[1] وفاة المجني عليه لسبب خارج عن إرادة الجاني تصبح مجرد شروع في القتل.

وعليه فإن الأفعال التي من شأنها إحداث الموت لا تقع تحت الحصر فقد ينتج القتل عن الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، فلا أهمية لنوع أو طبيعة الوسيلة المستعملة في القتل، فقد تكون الوسيلة مادية أو نفسية، وقد تكون مباشرة أو غير مباشرة.

وكذلك السلوك المكون لجريمة القتل العمدي في حالة نقل فيروس السيدا إلى الغير، سواء تم عن طريق نقل الدم ملوث أو الاتصال الجنسي أو استخدام حقنة ملوثة أو بأي طريق آخر مادام هذا المرض كافيا لإحداث النتيجة الإجرامية بالمجني عليه وهي الوفاة، ذلك أن العدوى بهذا المرض من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة وفقا لمجريات الأمور، فلا يوجد ما يمنع قانونا من صلاحية هذه الوسيلة للقتل، باعتبار أن سلوك القتل إنما يتحدد في شكله القانوني بهدف فعالية السبب في إحداث النتيجة.

[1] سعيدي علي، المرجع السابق، ص84.

ب . النتيجة الإجرامية:

تتمثل النتيجة الإجرامية في إزهاق روح المجني عليه، وعند تخلفها يعد سلوك الجاني مجرد الشروع في القتل وقد سبق وذكرت المادة أن تحقيق موت المجني عليه نتيجة اصابته عمدا بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي يصعب تحقيقها، حيث أن الأمر قد يستغرق سنوات عديدة. ولذاك يكون للمشرع في القتل دوره في هذا المجال، حيث يكفي فقط تحقق السلوك العمدي الناقل للفيروس دون الحاجة للانتظار، ما يترتب عليه من موت المجني عليه. وقد يكون تحقق الشروع بصفته التامة، أي أن يتم الجاني سلوكه العمدي الناقل للفيروس المعدي ويفلح بالفعل في نقله، أو يتم بصورته الناقصة أي حتى ولو يتم الجاني سلوكه الناقل للفيروس المعدي. [1]

ج . علاقة السببية:

تتحقق العلاقة السببية في جريمة القتل العمدي بإثبات أن السلوك الجاني هو السبب في موت المجني عليه، وتثور الصعوبة في مجال النقل العمدي لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي بشأن إثبات علاقة السببية بين السلوك والنتيجة من ناحيتين.

فمن الناحية الأولى: فإنه يلزم لإدانة الجاني عن القتل العمدي إثبات انه كان يحمل فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي وقت أن صدر منه السلوك الإجرامي، وهذا مالا يمكن إثباته بسهولة وخاصة في ظل القوانين كما هو الحال في بعض الولايات المتحدة الأمريكية، لا يمكن إجبار الشخص على الخضوع لاختبار الإيدز أو حتى إجبار أي شخص على إفشاء سر نتائج هذه الاختبارات إلاّ بشروط مقيدة.

ومن الناحية الثانية: فإنه حتى مع إثبات حمل المجني لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي وقت أن صدر منه السلوك الإجرامي سيلزم إثبات أن سلوك الجاني بالذات هو السبب في موت المجني عليه، وهذا الأمر تعترضه صعوبات.

[1] امين مصطفى محمد، المرجع السابق ،ص 95 .

الأولى: يجب إثبات أن المجني عليه لم يصب بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي قبل فعل المتهم.

الثانية: ضرورة إثبات أن المجني عليه لم يتنقل إليه فيروس الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي بواسطة مصادر أخرى بعد اتصاله بالمتهم.

ومنه يكفي فقط إثبات أن فعل الجاني تم بهدف إزهاق روح شخص آخر ، فلا ضرورة لإثبات أن سلوكه هو السبب المجني عليه [1] .

2 . الركن المعنوي

القتل كجريمة عمدية يتطلب لقيامه توافر القصد الجنائي العام، الذي يتمثل في القصد الجنائي العام وهو العلم المصاحب لإرادة النشاط المادي في الجريمة. أما العلم فيجب أن يتصرف إلى كل عناصر الجريمة، أي أن يكون المجني عليه إنسانا حيا سليما من المرض المنقول إليه عن طريق الدم، كما يجب أن ينصرف إلى الفعل أو الامتناع الذي يتوصل به الجاني إلى نقل الفيروس أو نقل الدم غير مطابق إلى المجني عليه وإلى كونه مؤديا إلى النتيجة الإجرامية وهي الوفاة.[2]

أما الإرادة فيجب أن تشمل الفعل المادي كما يجب أن تطال النتيجة الإجرامية وهي الوفاة، أي يجب أن يوجه الفاعل إرادته إلى نقل الفيروس أو الدم غير المطابق إلى المجني عليه، كما يجب أن تنصرف نية الفاعل في إزهاق روح المجني عليه.

ثانيا: إسباغ وصف القتل الخطأ في مجال نقل الدم

يعرف الخطأ في الفقه الجنائي بأنه:" إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبا عليه ".

---

[1] امين مصطفى محمد ، المرجع السابق ،ص 98 .

[2] خديجة وافي ، المسؤولية المدنية و الجنائية عن عمليات نقل الدم ، دراسة مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص علوم قانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سيدي بلعباس ، سنة 2015-2016 ، ص 208 .

ومن ثم يمكن القول بأن الخطأ يتكون من عنصرين هما: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر والتي تفرضها طبيعة العمل، والثانية: أن يفضي هذا السلوك إلى نتيجة تكون محل التجريم وتكون الإرادة غير متوقعة ولكن محتملة.

حيث تناول المشرع الجزائري ذلك في نص المادة 288 و289 من قانون العقوبات فأورد جريمة القتل الخطأ في نص المادة 288 " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000إلى 20.000 دينار جزائري "[1] وجريمة الإصابة الخطأ في نص المادة 289 والتي تقابلها المادة 319 المتعلقة بالقتل الخطأ في التشريع الفرنسي والمادة 320 المتعلقة بالإصابة الخطأ من ق. ع. ف والتي حلت محلها على توالي 221-6، 222-19 على التوالي في قانون العقوبات الحالي.

أولا: الركن المادي في جرائم نقل الدم

الواقع ان جريمة القتل وجريمة الإصابة خطأ تتفقان في أغلب عناصرهما المكونة لهما ويختلفان يمكن في النتيجة الإجرامية في كليهما، حيث يترتب على السلوك الخاطئ في جريمة القتل الخطأ وفاة المجني عليه، أما النتيجة الإجرامية في جريمة الإصابة خطأ فتقتصر على المساس بسلامة جسمه الامر الذي يؤدي في كل الأحوال إلى أن يكون فعل الجاني هو ؟؟؟ إلى انسان حي و خال من الامراض التي يهدف إلى نقل عدواها إليه عن طريق الد الملوث [2].

أ . السلوك الخاطئ :

هو كل نشاط إرادي لا يتفق مع الواجب من التزامات الحيطة و الحذر ، لما ينطوي عليه من خطر يحضره القانون ، أو لما يترتب علية من نتائج يكون في المقدور تصورها و عدم الإقدام على السلوك المؤدي إليها ، او مباشرته بما لا يجاوز الحيطة الواجبة .

[1] المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] خديجة وافي ، مرجع نفسه ، ص 231 .

وهذا السلوك الخاطئ تتعدد صوره في مجال نقل الدم الملوث ، سواء كان مخالف لفصيلة الدم للمجني عليه ، أو كان ملوثا بالفيروسات و الأمراض الضارة أو القاتلة ، غير أنه يلزم لمعاقبة الجاني على هذه الجريمة وقوع الفعل من جانبه يتمثل في إحدى الصور المقررة للخطأ وهي الإهمال او عدم الإحتياط أو عدم الإنتباه أو عدم مراعاة القوانين و اللوائح و الأنظمة

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حصر صور الخطأ في مجال الإصابة بالخطأ في صورتين هما : الرعونة أو عدم الإحتياط عكس المشرع الفرنسي و المصري الذي اعتمدوا على نفس الصور الخطأ في مجال القتل الخطأ و الإصابة الخطأ [1].

1. الإهمال :

أو عدم الإنتباه هي عبارة مرادفة يراد بها حصول الخطأ بطريق سلبي ، فلا يتخذ الجاني الإحتياطات التي يدعو إليها الحذر و كان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة الإجرامية ، ففي مجال عمليات نقل الدم فإنها تظهر في حالة إهمال طبيب في **الإستثاق** من فصيلة الدم المحررة على عبوة الدم و فصيلة الدم الخاصة بالمريض ، وكذلك عدم **الإستثاق** من سلامة الدم الموجود بالعلبة و الإكتفاء بالمعلومات المدونة عليها . وكذلك إهمال الموظف المختص في حفظ السليم لعبوات الدم ، و اهمال الطبيب في متتابعة المريض عقب نقل الدم له[2] .

2. الرعونة:

يقصد بها اقدام الجاني على عمل يدوي أو فني دون أن تتوفر لديه المهارة الكافية، أو الإلمام البدئي بالأصول و القواعد الفنية المقررة لتجنب الأخطار عند مباشرة، وتشير الرعونة إلى طيش و الخفة و سوء تقدير الأمور و تظهر هذه الصورة في مجال عمليات نقل الدم عند قيام طبيب غير مختص بإجراء هذه العمليات أو الإشراف عليها ، أو قيام طبيب غير مختص بإجراء الفحوصات اللازمة

[1] خديجة واقي، ، المرجع السابق ،ص 232 .

[2] المرجع نفسه، ص 233 .

على الدم و على المريض قبل نقل الدم إليه أو قيامه بعملية نقل الدم دون أن تتوفر لديه الخبرة الكافية .

3 . عدم الاحتياط:

ويطلق عليه كذلك عدم الاحتراز وهذا يشير إلى الخطأ الواعي أو الخطأ تبصير، إذ يعلم فيه الجاني طبيعة الفعل الصادر منه و يرتبه من أضرار و مع ذلك يمضي في فعله ، و تظهر هذه الصورة في مجال العمليات نقل الدم في قيام الجاني بنقل الدم للمريض مباشرة بدون أن يقوم بفحصه ، مع علمه بما يشكله فعله من خطورة إمكان وفاة المجني عليه أو الحاق أضرار أو أذى به ، ومع ذلك يقدم على فعله دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع النتيجة الضارة وكذلك ترك المريض أثناء نقل الدم و عدم متابعته سواء أثناء النقل أو بعده مع توقعه بخطورة فعله على المجني عليه ويستمر فيه دون احتياط .

وعبر عنها المشرع الجزائري بعدم مراعاة الأنظمة، وتعتبر هذه الصورة سببا قائما بذاته تترتب عليه مسؤولية المخالفة عما يقع منه لسبب هذه المخالفة من حوادث ولو لم يثبت عليه نوع آخر من خطأ [1].

النتيجة الإجرامية:

يلزم لقيام كل من جريمة القتل و الإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم أن ينتج عن الخطأ الجاني ضرر يلحق بالمجني عليه و يتمثل في وفاته أو نقل عدوى الرض إليه، أو عجزه عن قيامه بأعماله الشخصية أو الإيذاء البسيط.

وتطبق كذلك فإصابة المجني عليه و إيذاؤه في سلامة جسمه أو صحته تتحقق بها النتيجة الإجرامية، إذا ما اتصل بجسمه فيروس قاتل كالإيدز أو الزهري أو السيلان أو الالتهاب الكبدي الوبائي .

[1] خديجة وافي، ، مرجع السابق ، ص 234.

العلاقة السببية:

هي إثبات أن السلوك الخاطئ للجاني هو الذي أدى إلى الضرر الذي لحق به المجني عليه. سواء كان متمثلا في الوفاة المجني عليه أو اصابته بإحدى الأمراض التي تتنقل عن طريق الدم، ويترتب على عدم توافرها انتفاء الركن المادي، والجريمة ككل، ولا يسأل المتهم. [1]

الركن المعنوي:

وهو يقوم على عنصرين الأول يتمثل في نزول المتهم عند القدر الذي يتطلبه القانون من الحيطة والحذر، ويطلق عليه العنصر المادي، والحذر قد يكون في قواعد العامة، وقد يكون في قواعد الخبرة الفنية أو المهنية.

أما العنصر الثاني فيتمثل في عدم توقيع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لفعله و عدم حيلولته دون حدوثها ، على رغم من أن ذلك كان في استطاعته أو في واجبه أو توقع الموت أو الإصابة لكنه اعتمد على احتياط غير كافي للحيلولة دون حدوثها و هذا هو الخطأ في التقدير (الخطأ الواعي) ، حيث أن الجاني توقع حدوث النتيجة الإجرامية ولكنه اعتمد على احتياط كقيام الحاني بحقن المجني عليه بالدم الذي يشك في تلوثه ، ويتوقع إصابة المجني عليه من هذا الدم و لكنه لا يقصد إيذاء المجني عليه فيحاول منع الأذى أي أنّ الجاني يعي خطورة فعله و توقع نتيجة إلاّ انه لا يقبل حدوثها سواء اتخذ في سبيل اجراء احتياطي أم لا [2].

الفرع الرابع: اسباغ وصف جريمة المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص في مجال نقل الدم

لا يحمي القانون حياة الإنسان فحسب بتجريم القتل و إنما أيضا سلامة جسمه من الجرح و الضرب و إعطاء مواد ضارة ، فلم يكتفي المشرع بحماية حق الإنسان في الحياة و لكن امتدت حمايته لتشمل أيضا حق الإنسان في سلامة أعضاء و أجهزة جسمه ، ولما كانت سلامة جسم الإنسان من النظام العام تناوله المشرع الجنائي بالحماية من خلال جملة من النصوص القانونية

[1] خديجة وافي، ، مرجع السابق ، ص 234.

[2] المرجع نفسه، ص236.

العقابية إذ أنّ الاعتداء على سلامة الجسد يتحقق بوسائل متعددة لا يتسنى حصرها ؛ ولكن هناك أفعال ثلاثة تشكل في أغلب الأحوال العدوان على سلامة الجسد وهي : الضرب و الجرح وإعطاء المواد الضارة .

إلاّ أنّه لا يمكن تصور جريمة الضرب في مجال نقل الدم؛ لأن هذا الأخير يتمثل في المساس بجسم الإنسان عن طريق الضغط عليه دون أن يترك أثر أو يؤدي إلى تمزق الأنسجة ولهذا فيبدو أنه لا مجال لتطبيق الضرب كسلوك في مجال نقل الدم لأنه لا يصور إلاّ الجرح كسلوك يمكن بواسطته الاعتداء على سلامة الجسم في مجال نقل الدم وعليه سنتناول في هذا المقام جريمتي الجرح في مجال نقل الدم و إعطاء مواد ضارة في مجال نقل الدم .[1]

أولا: جريمة الجرح في مجال نقل الدم

تتكون جريمة الجرح في مجال نقل الدم من ركنين هما: الركن المادي وهو فعل الجرح والركن المعنوي وهو القصد الجنائي.

أ . الركن المادي:

يتألف من العناصر الثلاث المعروفة وهي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما.

أمّا السلوك الإجرامي فيستخلص في تعريف هذه الجريمة إذ تعرف جريمة الجرح بأنها كل قطع أو تمزيق في أنسجة الجسم نتيجة الاعتداء، ويدخل في نطاقه الردود والقطع والتسلخ والعض واحداث لخدوش وكذا الكسر والحروق.

وقياسا على هذا يعد جرحا في مجال عمليات نقل الدم استعمال حقنة ملوثة بفيروس قاتل في نقل الدم أو تعمد شخص مصاب عض ضحيته من أجل نقل مرض معدي. [2]

[1] برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق،ص 277.

[2] المرجع نفسه، ص 277.

أمّا النتيجة الإجرامية في جريمة الجرح في مجال نقل الدم فهي إلحاق الأذى بجسد المجني عليه والذي يترتب عليه عجزا أو مرضا، كما يجب أن يرتبط فعل الجرح بالنتيجة الإجرامية بعلاقة سببية حتى تقوم المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة في مجال نقل الدم. [1]

ب . الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي لجريمة الجرح في مجال نقل الدم على القصد الجنائي ، الذي قد يأخذ وصف العمد فتكون الجريمة عمدية أو وصف الخطأ فتكون الجريمة غير عمدية ، وباعتبار القصد الجنائي أمر قائم على العلم و الإرادة فإنه يعد متوفر متى ارتكب الجاني فعل الجرح بإرادته و عن علم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه، و قياسا على هذا يكون القصد في الجريمة الجرح في مجال نقل الدم متوفرا مثلا عندما يكون الجاني عالما على وجه أكيد بأن فعل الاعتداء بالعض أو بالإيذاء بآلة حادة ملوثة أو حقنة مستعملة قد ينقل عدوى المرض إلى جسم الغير أو على الأقل يوقع النتيجة الإجرامية التي يمكن أن تترتب على فعله سواء بالإيذاء أو نقل العدوى .

ثانيا: جريمة إعطاء مواد ضارة في مجال نقل الدم

نص عليها المشرع الجزائري في المواد 245 حتى 276 مكرر من ق. ع في حين تناولها المشرع الفرنسي في المادة 222-15 من قانون الفرنسي

أ . الركن المادي:

يتكون من ثلاثة عناصر هي السلوك والنتيجة والعلاقة السببية بينهما

أمّا فيما يخص السلوك الإجرامي في هذه الجريمة فيتمثل في إعطاء مادة ضارة حيث يتحقق إعطاء المواد الضارة في مجال عمليات نقل الدم بقيام الجاني بتبرع مثلا بدمه ملوث بالفيروسات والأمراض بقصد إيذاء من تحصل على هذا الدم، أو قيام الجاني بتلويث جروح المجني عليه بدمه

[1] برايح يمينة مرجع السابق ، ص 277.

الملوث بقصد نقل العدوى أو قيام الشخص المصاب بفيروس الإيدز بإقامة علاقة جنسية مع المجني عليه، بقصد المساس بسلامته ونقل العدوى إليه.[1]

ب . الركن المعنوي:

يعد إعطاء المواد الضارة جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، حيث يلزم أن يصدر فعل الاعتداء إراديا من الجاني مع توافر علمه بالطبيعة الضارة للمواد المستعملة وما يمكن أن ترتبه من نتائج ضارة تكون أيضا محلا لإرادة الجاني وبالتالي تنتفي هذه الجريمة إذا ثبت أن الجاني كان يجهل الطبيعة الضارة للمواد المستعملة. [2]

الفرع الخامس: اسباغ وصف جريمة تعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المواد من 314 إلى 320 من قانون العقوبات في حيث تناولها المشرع الفرنسي في المواد 223-1 من قانون العقوبات، وسنتناول فيما يلي الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة في مجال (نقل الدم).

الركن المادي:

جريمة تعريض الغير للخطر هي كل فعل يؤدي مباشرة إلى تعريض الغير للخطر بالموت أو الجرح أو بتر عضو أو عاهة مستديمة، إذا خالف الفعل باختياره التزاما خاصا بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون.

وعليه يتطلب السلوك الإجرامي في جريمة تعريض الغير للخطر أمرين:

أولهما وجود التزام خاص بالأمان والسلامة يقع على عاتق القائم على عملية نقل الدم؛ مقرر بموجب القانون واللوائح؛ وهو من صميم التزام الطبيب أو المسؤول عن بنك الدم، وثانيهما هو أن

[1] برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق،ص 276

[2] باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، بدون طبعة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 194.

يقدم الفاعل على مخالفة هذا الالتزام القانوني وينجم عنه تعريض الغير لخطر الحال بالموت أو بحدوث عاهة [1].

وعليه فإنه في مجال نقل الدم يعد عدم تعقيم الأجهزة والأدوات المستخدمة في عمليات نقل الدم إخلال بالالتزام السلامة الذي يفرضه القانون؛ وهو فعل يندرج تحت وصف تعريض المريض للخطر، لأن هذا الفعل قد يؤدي لنقل عدوى الدم الملوث بالفيروسات، كما أنه يرتكب هذه الجريمة الطبيب الذي يتقاعس في تعقيم وحدات الغسيل في أعقاب كل عملية غسيل حتى لا تنتقل الفيروسات إلى آخرين عن طريق الدم عند استعمالها.

وعليه يمكن القول بأن خرق القواعد المقررة للوقاية من العدوى بفيروس الإيدز تشكل تعريضا مباشرا لخطر حال الموت باعتبار فيروس الإيدز فيروس قاتل لا علاج له.

الركن المعنوي:

ثار الخلاف بين الفقه حول طبيعة جريمة تعريض الغير للخطر إن كانت جريمة عمدية أو غير عمدية، والقصد هنا متعلق بقصد النتيجة لا الفعل، لأنه خلافا فيأن السلوك الإجرامي الكون للركن المادي في الجريمة هو فعل عمدي بالنص الصريح للمادة 223-1، و التي استخدمت تعبير المخالفة العمدية الصارحة لالتزام بالسلامة و الاحتياط. [2]

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لجرائم نقل الدم

حتى يتمكن الطرف المضرور في جرائم نقل الدم من رفع دعواه أمام القضاء الجزائي الجزائري ومن أجل المطالبة بالحق، يجب أولا معرفة الجهات القضائية المختصة التي ترفع أمامها الدعوى، ذلك أن قد ترتكب الجريمة من طرف طبيب إما جزائري الجنسية أو أجنبي الجنسية، وأيضا من طرف شخص طبيعي أو شخص معنوي، حيث مكن المشرع الجزائري الطرف

[1] برايح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق، ص 282.
[2] المرجع نفسه، ص 282.

المضرور عند رفعه لدعواه أمام القضاء المختص الاستعانة بمجموعة من وسائل الإثبات كالاعتراف وشهادة الشهود والخبرة الفنية.

و الثابت في أحكام القضاء الجزائي أن كل خطأ يرتكبه شخص –طبيعي أو معنوي- ضد شخص آخر يرتب المسؤولية الجزائية لهذا الشخص، و في جرائم نقل الدم نجد أن الخطأ قد يرتكبه إما الطبيب أو المستشفى فتقوم بذلك المسؤولية الطبية الناتجة عن رعونة أو عدم مراعاة الأنظمة أو عدم الاحتياط، كما قد يعفى الطبيب أو المستشفى من المسؤولية إذا ثبت أن الفعل المجرم قد حدث بفعل الشخص المضرور أو سبب أجنبي خارج عن إرادتهما، وقد مكن المشرع الطرف المضرور من المطالبة بالتعويض جراء ما لحقه من ضرر وذلك عن طريق رفع دعوى مدنية التبعية أمام القضاء الجزائي.

وعليه سنتناول في هذا المبحث القواعد الإجرائية الخاصة بالمتابعة في جرائم نقل الدم (المطلب الأول) ن ثم ننتقل إلى العقوبات المقررة لجرائم نقل الدم وكيفية الحصول على التعويض منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بالمتابعة الجزائية في جرائم نقل الدم

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي، كما يعرف أيضا أنه توزيع سلطة الحكم على الجهات القضائية المختلفة.

ويقع على المتقاضي في دعوى جرائم نقل الدم أن يدرك تماما الجهة التي خولها القانون النظر في دعواه نوعيا وإقليميا، وإما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص، إذ أن الكثير من القضايا تنتهي دون الفصل فيها في الموضوع، ويعود عدم قبولها من حيث الشكل إلى عدم اختصاص الجهة المرفوعة أمامها الدعوى.

ويرسم المشرع قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية سواء كان الاختصاص داخليا أم دوليا، يكون الاختصاص داخلي بالنسبة للنزاعات الناشئة عن العلاقات الوطنية (الفرع الأول)، أما الاختصاص الدولي فهو خاص بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختصاص القضائي المحلي في جرائم نقل الدم

إن الجريمة عندما تقع إما أن تصيب الحق العام للمجتمع ونظامه السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، وإما أن تصيب حقا خاصا لأحد أو بعض أفراد المجتمع أو أن تصيبهما معا، وينتج عن ذلك إما طلب القصاص من الجاني أو إلزامه بدفع تعويض أو بهما معا، خاصة إذا مس ذلك الأذى جسم المريض وصحته أو يهدد حياته كأن ينقل له دم ملوث بالأمراض والأوبئة[1].

لهذا يعتبر رفع دعوى جزائية –ضد الشخص المسؤول طبيعيا كان أو معنويا–نتيجة حتمية عن قيام المسؤولية الجزائية والتي ينعقد فيها الاختصاص لجهة القضاء الجزائي.

أولا: الدعوى الجزائية ضد الشخص الطبيعي:

أحيانا تستدعي الضرورة إلى نقل بعض الدم إلى شرايين المريض بهدف علاجه وإنقاذه من ضرر محتمل قد يهدد حياته، فبالتالي يستوجب على الطبيب أن يكون حذرا وحريصا على ألا ينقل إليه دما من فصيلة أخرى غير فصيلة دمه، حتى لا يصاب بأضرار قد تكون جسيمة، وأن يتفقد إن كان الدم الذي سينقله إليه نظيفا أي أنه غير ملوث بجراثيم مرض مُعْدٍ، حتى لا تنتقل إليه عدوى ذلك المرض[2].

فالضرر المطلوب للمساءلة الجنائية للطبيب المقصود به هو كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه، طبقا للقواعد العامة التي تحكم الضرر والخطأ فلا مسؤولية

[1] خطوي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 342.

[2] ولد أعمر أليسيا، خداش روعة، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 38.

جزائية بخطأ دون حدوث ضرر، ويجب أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ الطبيب المرتكب والضرر الحاصل للمريض، فيكون بذلك الخطأ هو السبب المباشر والمنتج للضرر[1].

وقد أكدت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على ذلك، حيث نصت على أنه: "الدعوى العمومية لتطبيق يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون.

كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون"[2].

وقد نصت المادة 239 من قانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرر بالسلامة البدنية لأحد أشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

حيث و من خلال استقراء نص هذه المادة نجد أن الطبيب الذي يرتكب إحدى الجرائم المتعلقة بنقل الدم كجريمة التسميم أو القتل العمد أو الخطأ المؤدي إلى الوفاة ويؤدي بفعله إلى نتائج جسيمة تصل إلى حد وفاة الغير، فإنه يتابع جزائيا و يحاكم وفق القواعد العامة لرفع الدعوى، حيث يؤول الاختصاص في رفع الدعوى إلى محكمة موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص لمحكمة آخر موطن له أو الموطن المختار إن تم اختياره، أما في حالة تعدد المدعى عليهم فتكون المحكمة المختصة المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم[3].

[1] بن عمارة صابرينة، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، سداسية محكمة، العدد 07، جانفي 2015، ص 160.

[2] انظر المادة 01 من ق إج ج.

[3] انظر المادة 329 من ق إج ج.

أما بالنسبة لجرائم نقل الدم فيؤول الاختصاص فيها للجهة القضائية التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج، أي مكان ممارسة نقل الدم كنشاط طبي[1].

فيكون تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى تودع أمام الضبطية القضائية أو شكوى عادية لوكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني أما قاضي التحقيق[2]، مع مراعاة إثبات صفة المتضرر وأهليته للتقاضي والمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر[3].

وتجدر الإشارة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض ما دام أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام بوسيلة أو ببذل عناية، وعلى المريض أن يثبت في دعواه أن الطبيب قد أخطأ بكافة أنواع وسائل الإثبات، لكن عبء الإثبات ينقل من المريض إلى الطبيب في حالة إذا ما كان الإلزام هو الالتزام بنتيجة[4].

وكمثال عن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من مسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بمرض الزهري نتيجة نقله دما ملوثا بجراثيم هذا المرض، واعتبرت المحكمة أن الالتزام بنقل الدم محله تحقيق نتيجة، وهي تقديم دم سليم خاضع للفحوصات، ويكون من نفس فصيلة دم المريض[5].

ثانيا: الدعوى الجزائية ضد الشخص المعنوي:

بالاطلاع على نص المادة 65 مكرر من ق إج ج التي جاءت كالتالي: "تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق المنصوص عليها في هذا القانون"[6].

---

[1] انظر نص المادة 65 مكرر 01 من ق إج ج.

[2] نصت المادة 240 من ق إج ج على أنه:" يحصل الادعاء المدني إما أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من هذا القانون...".

[3] نصت المادة 72 من ق إج ج المعدلة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84 على أنه: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

[4] قيرع محمد، المرجع السابق، ص 20.

[5] ولد أعمر أليسيا، خداش روعة، المرجع السابق، ص ص 38-39.

[6] انظر نص المادة 65 مكرر من ق ع ج.

وعليه فتطبق على الشخص الاعتباري العام نفس إجراءات متابعة الشخص المعنوي الخاص والشخص الطبيعي، إلا أنه من حيث المسؤولية الجنائية لا تطبق نفس قواعد المساءلة الجنائية، رغم أن المشرع توصل إلى الفكرة الحديثة التي تسمح بمساءلة جنائية للشخص الاعتباري الخاص، أين أخذ بمبدأ المساءلة الجنائية للشخص الاعتباري في تعديل قانون العقوبات رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10، واستثنى من ذلك الشخص المعنوي العام من المساءلة الجنائية عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من أجهزته، وهذا ما نصت عليه المادة 51 مكرر منه:

"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك"[1].

هذا يعني أن مركز نقل الدم أو المستشفى العام ككيان قانوني غير خاضع للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص كالمصادرة وحل المؤسسة، إنما يلزم بأداء التعويضات والجزاءات المالية.[2]

وبالتالي لا يخضع المستشفى العام لأحكام نص المادة 18 مكرر من ق ع المتعلقة بالعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية الخاصة، ويخضع لأحكام هذه المساءلة فقط الأشخاص المعنوية الخاصة، ذلك لأن من يتحمل المسؤولية الجزائية هو ذلك الشخص الطبيعي المتمثل في طبيب القطاع العام، عندما يرتكب ذلك الطبيب خطأ شخصي منفصل عن أداء الخدمة العلاجية المكلف بها، وإذا كان خطأ الطبيب يدخل في مستلزمات الخدمة المكلف بها فهو خطأ مرفقي تتحمله الإدارة[3]، وبالتالي تقع المسؤولية على المستشفى بتعويض الخص المضرور عما لحقه من ضرر.

[1] انظر المادة 51 مكرر من ق ع ج.
[2] خطاوي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 345.
[3] المرجع نفسه، ص 346.

أما عن الاختصاص المحلي في المتابعة الجزائية لمرفق العلاج العام أو نقل الدم، فقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي"[1].

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في جرائم نقل الدم

من المعروف أن الجزائر تسمح في المجال الطبي للأجانب من أطباء ومستشفيات أجنبية خاصة بممارسة مهنة الطب على ترابها وفق إجراءات قانونية أقرها المشرع، حيث نص في المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه:" تتوقف ممارسة مهنة الطب و الصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءً على الشروط التالية: أن يكون طالب الرخصة حائزا حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها... أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات الدولية التي أبرمتها الجزائر بناءً على مقرر يتخذه المكلف بالصحة"[2].

بحيث يمكن أن ترتكب أخطاء تأخذ شكل الجريمة الطبية لاسيما جرائم نقل الدم، وبالتالي ينعقد الاختصاص الدولي للقضاء الجنائي الوطني العادي مثل هذه الجرائم ذات العنصر الأجنبي، حيث أفرد المشرع الجزائري بعض القواعد الجزائية الخاصة في متابعة الشخص المعنوي وفرق بينه وبين الشخص المعنوي الوطني الذي هو بطبيعة الحال يخضع للقانون الوطني الجزائري.

ونجد أن المشرع الجزائري نص في قانون العقوبات في الجزء الأول المعنون بالمبادئ العامة- أحكام تمهيدية على أحد المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي ألا وهو مبدأ إقليمية النص الجنائي حيث نص على أنه: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"[3].

[1] المادة 65 مكرر 01 من ق إج ج.
[2] انظر المادة 197 من قانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
[3] المادة 03 فقرة 01 من ق ع ج.

وفحوى هذا المبدأ أن أي جريمة ترتكب داخل الإقليم الجزائري بري، جوي، بحري- ومهما كانت جنسية مرتكبها تخضع لاختصاص القضائي الجزائري حيث يعاقب مرتكب الفعل الإجرامي ويحاكم في الجزائر.

وبالتالي فإن الشخص المعنوي الأجنبي ووفقا لمبدأ الإقليمية فإنه يحاكم ويتساءل جنائيا عن الجريمة التي ارتكبها في الجزائر.

الفرع الثالث: تمثيل الشخص المعنوي في جرائم نقل الدم

ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كأن يحضر محامي نيابة عن المدعي، أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة[1]، ويقصد بها كذلك صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسمه أو باسم غيره بواسطة وليه إن كان قاصرا أو بواسطة وصيه أو قيمه إن كان ناقص الأهلية[2].

يمكن للشخص الطبيعي أو المعنوي كأطراف في الدعوى الاستعانة بممثل قانوني في الدعوى العمومية في جريمة نقل الدم مثلها مثل جميع الجرائم، إذ لا يجوز الحكم في قضية ما قبل سماع المدعى عليه وقبل اطلاعه على أقوال خصمه ووثائقه وإعطائه كل الآجال اللازمة لتحضير دفاعه، وينجر عن مخالفة هذا المبدأ بطلان أي إجراء باعتباره خرقا لأهم المبادئ على الإطلاق في التقاضي، وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع[3].

وفيما يخص تمثيل الشخص المعنوي أي المستشفى أو مركز الدم في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني وهو ذلك الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي

[1] برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق، ص 298.

[2] انظر المادة 44 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3] برابح يمينة ، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق، ص 298.

للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله[1]، وفي حالة إذا ما تم متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في وقت واحد، ولم يوجد شخص مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي، يعين رئيس المحكمة بناءً على طلب النيابة العامة ممثلا قضائيا للشخص الاعتباري من ضمن مستخدمي هذا الشخص الاعتباري.[2]

الفرع الرابع: وسائل الإثبات الجنائي في جرائم نقل الدم

يقصد بالإثبات الجنائي في جرائم نقل الدم بأنه إقامة الدليل اليقيني على صحة حدوث الوقائع الجنائية المؤثرة في وقوع ماديات الجريمة وقيام معنوياتها، كما تطلبها القانون بجميع ظروفها ونسبته إلى المتهم بارتكابها، وذلك وفق الضوابط التي أخضعها لها المشرع والتي يراعى فيها التوازن بين مصلحة المجتمع في معاقبة المذنب ومصلحته في المحافظة على حريات أفراده.

ومن بين وسائل الإثبات الجنائي في جرائم نقل الدم نجد كل من الاعتراف وشهادة الشهود والخبرة الفنية التي لها أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي.

أولا: الاعتراف:

الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه[3]، وهو سيد الأدلة وأقواها تأثيرا في نفس القاضي، ويعرف كذلك على أنه تسليم شخص تسليما إراديا بارتكابه جريمة كلها أو بعضها –بعد وقوعها–بركنيها المادي والمعنوي أو بظروفها المشددة ومسؤوليته عنها، وذلك أثناء اتخاذ السلطات الإجراءات الجنائية الخاصة بهذه الجريمة[4].

لم يعطي المشرع شكلا معينا للاعتراف فيصح أن يكون شفويا كما يصح أن يكون كتابيا وكلاهما كاف في الإثبات، غير أن الاعتراف كتابة أقوى من الاعتراف الشفوي لإنكاره أحيانا

[1] انظر نص المادة 65 مكرر 02 من ق إج ج.

[2] انظر نص المادة 65 مكرر 03 من ق إج ج.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجناية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، ط 04، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 904.

[4] شعبان محمود محمد الهوارى، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، ليبيا، 2013، ص 35.

والادعاء بأنه أخذ تحت ضغط أو تهديد والقانون لم يتطلب شكلا معينا في الاعتراف المكتوب، فقد يكون بخط اليد أو على آلة كاتبة أو في صورة أسئلة وأجوبة أو حديث مسترسل شريطة أن يتوقع من المعترف على أقواله[1].

والاعتراف المعتبر دليلا هو الاعتراف القضائي، أي في مجلس القضاء، وهو إما سلطة التحقيق الابتدائي أو المحكمة أثناء نظر الدعوى الجنائية، فلا يعد اعترافا قضائيا إقرار المتهم بالجريمة في محضر الاستدلالات، بل هو من الاستدلالات التي يمكن للمحكمة الاعتماد عليها في تكوين اقتناعها في ضوء سائر أدلة الدعوى.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 213 من ق إج ج على الاعتراف بقوله: "الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"[2].

ووفقا لمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته وهو ما تأخذ به التشريعات الحديثة، أصبح للقاضي الحرية في تقدير حجية الاعتراف فله أن يعول على اعتراف المتهم في أية مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأن إلى أنه يمثل الوقع وذلك على الرغم من جحوده أمامه بجلسة المحاكمة[3]، كما له ألا يلتزم به إذا كان لم يقتنع القاضي به وكان منافي للحقيقة والواقع، حتى ولو تمسك به المتهم في جلسة المحاكمة.

ويجد الاعتراف تطبيقاته في جرائم نقل الدم، وذلك عندما يعترف الطبيب المختص بإهماله أو عدم اتخاذه للاحتياطات اللازمة في تعقيم أجهزة تصفية الدم قبل استعماله من طرف المريض، أو كأن يعلم الطبيب أن الدم ملوث وتعمد نقله إلى المريض، أو أن يعترف أحد المصابين بمرض الإيدز أو الأمراض المعدية المتنقلة عبر الدم بنقله عمدا إلى أحد المدمنين بالمخدرات عن طريق الحقن انتقاما منه.

---

[1] محمد علي سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 25.

[2] المادة 213 من ق إج ج.

[3] شعبان محمود محمد الهوارى، المرجع السابق، ص 67.

ثانيا: الشهادة في إثبات جرائم نقل الدم:

فالشهادة عند أهل اللغة: هي البيان أو هي الإخبار القاطع، و هي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة. ولهذا قالوا إنها مشتقة من معنى الحضور، ويقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت[1].

في القانون: من خلال واستقراء النصوص القانونية لبعض التشريعات، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للشهادة إنما اكتفى بسن النصوص القانونية الضابطة لها لبيان إجراءاتها، وذلك من خلال نصه على المواد التي تعالج إجراءات سماع الشهود أمام سلطة التحقيق وذلك في المواد من220 إلى237 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي القضاء: فقد عرفتها محكمة النقض المصرية بقولها:" إن الشهادة تقوم على إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح"[2].

وعرفت أيضا بأنها:" رواية شخص لما شاهده أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه وتكون من إجراءات التحقيق متى تمت بالشكل القانوني أمام قاضي التحقيق، فلا تعد شهادة آراء الشاهد ومعتقداته الشخصية بشأن مسؤولية المتهم أو المجني عليه أو خطورة الواقعة لأن هذه الآراء مجرد تقدير أو استنتاج وليست مشاهدة وعيان"[3].

إذن تنصب الشهادة في مجال القانون الجنائي إجمالا على إخبار الشخص بما وصل إلى علمه بواسطة أية حاسة من حواسه التي تمكنه من المشاهدة أو السمع أو التذوق أو اللمس أو الشم أو غيرها ممن تتوفر من وسائل أخرى تمكنه من إدراك أي أمر يتعلق بالجريمة، سواء كان ذلك لإثبات الجريمة ونسبتها للمتهم أو نفي الجريمة أو نفي نسبتها إليه(المتهم)؛ فالشهادة أكثر

[1] أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط05، دار الشروق، سنة 1989، ص 17.

[2] إحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية في المسائل الجزائية دراسة مقارنة، ج، ط02، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2010، ص 33.

[3] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج02، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999، ص 247.

طرق الإثبات استخداما في المواد الجنائية، و هي بذلك تعد الدليل العادي في المسائل الجنائية، حيث ينصب الإثبات على وقائع مادية يصعب عادة إثباتها بالكتابة[1].

و منذ أن أقر المشرع قاعدة الاقتناع الحر للقاضي، لم يعد مهما عدد الشهود، كما لم يعد هناك ما يمنع القاضي الجنائي من الأخذ بتصريحات تلقاها في معرض المرافعات على سبيل الاستدلال واستبعاد الشهادة بالمعنى الضيق، فللمحكمة مطلق الحرية في تقدير الشهادة، فلها أن تأخذ بما يطمئن إليه وجدانها منها، وأن تطرح ما لا ترتاح إليها، من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به، و إطراحها لغيره، لأن الاطمئنان لأقوال شهود أحد الخصوم دون شهود الخصم الآخر، و ترجيح شهادة شاهد على آخر، مرجعه وجدان القاضي و لا رقابة للمحكمة عليه.

وتجد شهادة الشهود تطبيقاتها في مجال جرائم نقل الدم، بحيث يجوز للقاضي أن يكلف أي شخص يرى فائدة في سماع شهادته – بما في ذلك طبيب مختص-لإظهار الحقيقة وذلك بحضوره أمام المحكمة، حيث نصت المادة 220 من ق إج ج على أنه:" يجوز تكليف الشهود بالحضور تبعا لما هو منصوص عليه في المواد 439 وما يليها". ومثال ذلك كأن يشاهد شخص شخصا آخر يقوم بحقن مريض موجود على السرير بحقنة دم أو حقنة فيها سم من أجل قتله والتخلص منه.

[1] أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، ج، ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2010، ص 15.

ثالثا: الخبرة القضائية في إثبات جرائم نقل الدم:

إن الخبرة في القانون الجنائي هي[1]: إجراء يتخذه القاضي في مراحل سير الدعوى العمومية، يطلب فيه إبداء رأي علمي أو فني أو تقني من شخص يكون أهلا لذلك، حول واقعة ما، يرى ضرورة إجلاء الغموض بشأنها لإثبات الحقيقة، ويسمى هذا الشخص خبيرا يختار من الجدول الذي تعده المجالس القضائية[2] بعد استطلاع رأي النيابة العامة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1964/06/29 فصلا في الطعن رقم 0486 لسنة 34 ق الذي قضى بأنه: " لا تلتزم المحكمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيه"[3].

نجد أن المشرع الجزائري نظم الخبرة في المواد الجزائية في المواد من 143 إلى 156 من ق إج ج[4]، وذلك يخص مرحلة التحقيق الابتدائي، أما فيما يتعلق بالمحاكمة فقد نصت المادة 219 من ق إج ج[5] على إتباع الأحكام المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 سالفة الذكر.

و الخبرة الطبية مثل الخبرة بصفة عامة نظمها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 1995/10/10 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كيفيته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم[6]، ونظرا لأهمية الخبرة الطبية فإن المشرع الجزائري أفرد لها بندا خاصا تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة في المرسوم التنفيذي رقم 92-276 الذي

---

[1] أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دراسة تحليلية و مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري و بعض القوانين العربية، ط01، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 132.

[2] انظر المادة 144 من ق إج ج.

[3] نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي-دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 231.

[4] انظر المواد من 143 إلى 156 من ق إج ج.

[5] انظر المادة 219 من ق إج ج.

[6] المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق لـ 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج ر عدد 60.

يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب[1]، بل إن كثيرا من أحكام القضاء اعتمد فيها على دور الخبرة الطبية رغم أن القانون لا يلزم القاضي بالأخذ برأي الخبير كاملا، إنما الأمر كله يعود لقناعة القاضي الشخصية في تقدير تقرير الخبرة القضائية غير أنه غير ملزم بتسبيب استبعاد نتائج الخبرة.

كما يجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار التضامن المهني بين الأطباء أي بين الخبير وزميله الطبيب المدعى عليه، وأن يكون له بالمرصاد، كما أن هناك صعوبة تعتبر المريض في إثبات خطأ الطبيب – بما أن عبء الإثبات يقع على المريض–والتي تتمثل في كون الملف الطبي يبقى بحوزة الطبيب أو في المستشفى ويمنع الاطلاع عليه التزاما بالسر المهني[2] إلا بأمر قضائي، كما أن العدالة تجد نفسها مضطرة إلى تعيين خبير لإثبات الخطأ من نفس القطاع وعادة ما يتهم المرضى الخبير بالتحيز في تقريره إلى زميله المدعى عليه[3].

المطلب الثاني: العقوبات المقررة في جرائم نقل الدم وكيفية حصول أطرف المضرور على التعويض:

سيتم تطرق في هذا المطلب إلى تبيان العقوبات المتعلقة بجرائم نقل الدم وفق قانون العقوبات الجزائري سواء الأصلية منها أو التكميلية مع الظروف التي قد تلحق بها في الفرع الأول، ثم ننتقل إلى دراسة كيفية حصول الطرف المتضرر عن التعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العقوبات المقررة في جرائم نقل الدم

تنص المادة 04 من ق.ع. ج على أنه:" يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن.

العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 51.

[2] المادة 206 من قانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[3] قيرع محمد، المرجع السابق، ص 29.

العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية".

وعليه فإن وصف العقوبة الجناية في الجريمة عموما ونقل الدم خصوصا يأخذ شكل العقوبة الأصلية أو التكميلية، وسيتم التفصيل في ذلك على النحو الآتي بيانه:

أولا: العقوبات الأصلية في جرائم نقل الدم:

نصت المادة 05 من ق ع ج على ثلاث أنواع مختلفة للجريمة وهي الجنايات والجنح والمخالفات[1]، وحددت لكل نوع منها مقدار العقوبة المقررة لها سواء تمثلت هذه العقوبة في تقييد حرية الشخص مرتكب الفعل كإيداعه الحبس أو السجن أو في دفعه لغرامة مالية محددة أو الحكم بهما معا، وميّز المشرع كذلك بين العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي و تلك المطبقة على الشخص المعنوي.

وقد أعطى المشرع الجزائري على جرائم نقل الدم وصف الجناية أو الجنحة حسب الحالة مستبعدا المخالفات منها، لعدم اهميتها أو فاعليتها في العقاب خصوصا بالنظر إلى جسامة الفعل المرتكب على جسم المريض.

حيث تتخذ جرائم نقل الدم وصف الجناية كجرائم القتل العمد وجريمة التسميم، فإن العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي هي إما الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت، حيث يعتبر القتل والتسميم من الجرائم العمدية المادية التي تؤدي إلى النتيجة التي سعى الجاني إلى تحقيقها.

نص المشرع الجزائري في جرائم القتل العمد على أنه:" القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا" أما جريمة التسميم كأن يقوم المتبرع بنقل دم ملوث عمدا إلى المتلقي أي الشخص المريض، فقد عرفها المشرع الجزائري على أنها:" التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن

[1] انظر نص المادة 05 من ق ع ج.

تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها"[1].

وباستطلاع واستقراء نص المادة 261 من ق ع ج نجد نص على تطبيق عقوبة الإعدام على كل من ارتكب جريمة القتل أو التسميم سواء كان مرتكبا على أحد الأشخاص أو على الأصول[2].

أما إذا اتخذت جريمة نقل الدم وصف الجنحة كجريمة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ فإن العقوبة المقررة هي الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات وغرامة تتجاوز 20.000 دج. ففي حالة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ بسبب إهمال أو رعونة أو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، فقد نص القانون المتعلق بالصحة على أنه:" يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"[3].

فيعاقب الشخص الطبيعي – الطبيب – حسب نص المادتين 288 و289 من.ق.ع ج حيث تنص المادة 288 من ق ع ج على أنه:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار".

وتنص المادة 289 من ق ع ج على أنه:" إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاث أشهر فيعاقب الجاني

[1] المادة 260 من ق ع ج.
[2] المادة 261 فقرة 01 من ق ع ج.
[3] المادة 239 من القانون رقم 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن شكل العقوبة المشار إليها في مواد الجنح والجنايات أعلاه والمتمثلة في الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت كعقوبات سالبة للحرية لما فيها من إكراه بدني، لا يمكن تصور تطبيقها على جرائم نقل الدم المرتكبة من الأشخاص المعنوية، كمراكز نقل الدم والمستشفيات الخاصة بحكم طبيعتها الافتراضية، لذلك لا يمكن تصور إلا الغرامة كعقوبة أصلية يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي[1].

حيث نصت المادة 18 مكرر من ق ع ج على أنه:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة"[2].

ونصت المادة 18 مكرر 02 من ق ع ج على أنه:" عندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الخص المعنوي يكون كالآتي:

-2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤبد؛

-1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت؛

-500.000 دج بالنسبة للجنحة".

وعلى هذا الأساس نجد المشرع في الحالة التي لا يعاقب فيها الشخص الطبيعي بعقوبة الغرامة نجده قد حدد الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي، ونأخذ على سبيل

[1] برابح يمينة، المرجع السابق، ص 316.

[2] المادة 18 مكرر فقرة 01 من ق ع ج.

المثال المادة 261 من ق ع ج التي تعاقب الشخص الطبيعي بالإعدام عن جريمة القتل العمد[1]، فإذا قامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من أجل هذه الجريمة فإنه يعاقب بغرامة الحد الأقصى لها 2.000.000 دج.

ثانيا: العقوبات التكميلية المطبقة في جرائم نقل الدم:

حددت المادة 09 من ق ع ج العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي على سبيل الحصر، حيث تعتبر العقوبات التكميلية عقوبات إضافية أو ثانوية تتبع العقوبة الأصلية دائما لا يحكم بها القاضي إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، وهي عقوبات إما تكون اجبارية تلزم القاضي أن يحكم بها وجوبا[2]، أو اختياريا حيث تترك للسلطة التقديرية للقاضي.

ومن بين العقوبات التكميلية التي نص عليها المشرع الجزائري نجد: عقوبة الحجر القانوني، والحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من اصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

وكل هذه العقوبات تجد تطبيقها في كل الجرائم بما في ذلك جرائم نقل الدم، فهي تطبق على الشخص الطبيعي سواء كان الحكم بها إلزاميا أو اختياريا.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فبطبيعة الحال لا يمكن تطبيق بعض العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالنسبة للشخص الطبيعي كالحجر القانون أو الحرمان من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية، حيث نجد المشرع الجزائري قد أفرد عقوبات تكميلية خاصة والتي تتلاءم

[1] انظر المادة 261 من ق إج ج.

[2] انظر المادة 09 مكرر من ق ع ج.

مع طبيعة الشخص المعنوي، كعقوبة حل الشخص المعنوي[1] أي إنهاء وجوده من الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث تعتبر هذه العقوبة من أقصى العقوبات جسامة فهي تعادل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي.

بالإضافة إلى عقوبة غلق المؤسسة أو أحد فروعها أو الإقصاء من الصفقات العمومية وكذا المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة التي لها علاقة بمحل الجريمة المرتكبة كمنع المستشفيات الخاصة من ممارسة كل النشاطات التي تتعلق بنقل الدم والتبرع به لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وكذا مصادرة كل الأجهزة التي تقوم بنقل الدم من المتبرع إلى المتلقي[2].

ثالثا: التشديد والتخفيف من العقوبة في جرائم نقل الدم:

تمثل الأركان العامة والخاصة العناصر الأساسية التي تمثل النموذج القانوني المجرد للجريمة عندما تتحقق على أرض الواقع، ويلتحق بهذا النموذج عناصر إضافية تعود إلى ملابسات وقوع الجريمة وأوصافها وحالاتها، والتي تسمى بظروف الجريمة[3]. وهي ظروف أو حالات ترتبط بالجريمة فتؤدي إما إلى تخفيف العقاب أو الإعفاء منه أو أن تؤدي إلى تشديد العقوبة.

1- الظروف المشددة للعقاب في جرائم نقل الدم:

ويراد بالظروف المشددة تلك الظروف المحدد بالقانون والمتصلة بالجريمة أو الجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة إلى أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون، ولا خيار

[1] حيث نص المشرع الجزائري على عقوبة الحل في المادة 17 من ق ع ج على أنه:" منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي ألا يستمر هذا النشاط حتى ولو كانت تحت اسم آخر مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية".

[2] انظر إلى نص المادة 18 مكرر من ق ع ج.

[3] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 02، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص102.

للقاضي في الامتناع عن تطبيقها أو بالتوسع في هذا التطبيق في غير الحالات التي حددها القانون لها، شأنها في ذلك شأن الأعذار المعفية من العقوبة أو المخففة لها[1].

والظروف المشددة نوعان:

فهي إما أن تكون ظروف مشددة عامة و هي تلك الظروف التي ينص عليها القانون والتي تسري بالنسبة إلى جميع الجرائم دون تمييز كظرف العود[2]، كأن يكون الطبيب المرتكب لجريمة نقل الدم الملوث مسبوقا قضائيا و معتادا للإجرام، و إما أن تكون ظروف مشددة خاصة كأن يشترط في مرتكب الفعل صفة خاصة كالطبيب في عملية التبرع بالدم، أو أن يكون المتبرع من أحد أصول أو فروع المريض في جريمة نقل الدم الملوث –التسميم–، أو كأن يكون الشخص الذي يعلم بحالته المرضية بأنه حامل لفيروس الإيدز ويختطف الفتيات و يغتصبهن بدافع نقل المرض عمدا مع سبق الإصرار و الترصد.

وعليه تشدد العقوبة فتصبح من جنحة جريمة نقل الدم إلى جناية نقل الدم متى تعمد الجاني واتجه قصده إلى احداث الوفاة كجريمة نقل الدم إلى أحد الأصول أو الفروع عمدا بدافع القتل مع سبق الإصرار والترصد، أو بنقل الدم عن طريق الحقن إلى أحد مدمني المخدرات.

أما فيما يخص بتطبيقات الظروف المشددة في جرائم نقل الدم بالنسبة للشخص المعنوي، فقد نظمها المشرع عموما بالنسبة لكل الجرائم، وذلك من خلال ظرف العود لتشديد العقوبة، لأن طبيعة الشخص المعنوي يستحيل معها تطبيق الظروف المشددة المذكورة أعلاه و التي لا يمكن تطبيقها إلا على الشخص الطبيعي، حيث عمد المشرع الجزائري إلى تشديد الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي منت خلال المواد 54 مكرر 05 إلى 54 مكرر 09 من ق ع ج

[1] علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، د ج، د ط، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، بغداد، د س ن، ص ص444-445.

[2] العود: هو ارتكاب الجاني لجريمة تالية بعد سبق صدور حكم بات ضده بالإدانة وتوافر علاقة من علاقات العود بين الحكم السابق والجريمة التالية.

لتساوي بذلك عشر (10) مرات الحد الأقصى[1] المقرر للشخص الطبيعي في مواد الجنايات والجنح وذلك في حالة العود[2].

2- الظروف المخففة للعقاب في جرائم نقل الدم:

تعد ظروف التخفيف نظاما قائما بذاته يخول للقاضي بمقتضاه السلطة التقديرية في الهبوط بالعقوبة دون الحد الأدنى المنصوص عليه إذا رأى في ظروف القضية ما يدعو إلى ذلك أو إذا رأى في أحواله ماضيه وباعثه على ارتكاب الجريمة أو استخلص من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك[3].

تضمن قانون العقوبات نوعين من أسباب تخفيض العقوبة:

أسباب قانونية حصرها المشرع وبينها في القانون، وهي أسباب خاصة مقصورة على جرائم معينة وتسمى بالأعذار القانونية المخففة.

وأسباب قضائية تركها المشرع لتقدير القاضي، وهي أسباب عامة، تسمى الظروف المخففة[4].

حيث نص المشرع في المادة 52 من ق ع ج على أنه:" الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة"[5].

- **الأعذار المخففة للعقوبة في جرائم نقل الدم:** يمكن للشخص مرتكب احدى جرائم نقل الدم الاستفادة من ظروف التخفيف من العقاب، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 53 من ق ع ج بقولها:" يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة إلى حد:

---

[1] انظر المادة 54 مكرر 05 ق ع ج.

[2] برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، المرجع السابق، ص 331.

[3] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، موجهة لطلبة السنوات الثانية ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 338-339.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 09، دار هومه، 2009، ص 319.

[5] المادة 52 فقرة 01 من ق ع ج.

- عشر (10) سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.
- خمس (5) سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.
- ثلاث (3) سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.
- سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات".

أما في حالة العود فيمكن أن يستفيد الجاني من التخفيف والذي ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا، بحيث يجوز للقاضي أن يحكم بثلاث (3) سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشرين (20) سنة[1].

بالإضافة إلى ذلك يمكن أن يحكم على الجاني المسبوق قضائيا بغرامة حدها الأدنى 1.000.000 دج وحدها الأقصى 2.000.000 دج إلى كانت العقوبة المقررة لجريمة نقل الدم هي الإعدام، و500.000 دج إلى 1.000.000 دج إلى كانت العقوبة المقررة لجريمة نقل الدم هي السجن المؤبد.

وفي حالة إذا ما كانت العقوبة المقررة لجريمة نقل الدم هي السجن المؤقت فإنه يجوز الحكم على المتهم المسبوق قضائيا بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج[2].

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد أجاز المشرع الجزائري إفادته بالظروف المخففة حتى ولو كان مسؤولا جزائيا وحده، بحيث يجوز تخفيض الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى المقرر قانون على الشخص الطبيعي، وفي حالة إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا – أي في حالة العود–فلا يجوز تخفيض الغرامة عن الحد الأقصى للغرامة المقررة لجريمة نقل الدم بالنسبة للشخص الطبيعي[3].

[1] المادة 53 مكرر من ق ع ج.
[2] المادة 53 مكرر 01 من ق ع ج.
[3] انظر المادة 53 مكرر 07 من ق ع ج.

- **الأعذار المعفية من العقاب في جرائم نقل الدم:** ترفع المسؤولية الجنائية في جرائم نقل الدم عن الطبيب أو المستشفى ،وذلك في حالة إذا ما ثبت أن جرائم نقل الدم وقعت بسبب خطأ الشخص المتبرع أو خطأ المضرور نفسه، كأن يضبط متلبسا بالزنا أو حالة الاغتصاب، فإذا وقع الخطأ من المريض نفسه انتفت العلاقة السببية متى كان هذا السبب هو السبب الوحيد في تشكيل ذلك الضرر، كأن يتسبب المريض نفسه و بالعمد باحداث الضرر الذي أدى إلى الوفاة، وقد يكون بسبب خطأ الغير، فالطبيب الذي قام بحقن الدم يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسؤولية من ذلك الدم الملوث، إذا أثبت أن خطأه كان نتيجة فعل الغير و خطأه، فهذا الخطأ من الممكن أن يقع من جانب طبيب آخر غير الذي قام بالحقن[1].

كما يمكن لمركز الدم استبعاد مسؤوليته بإثبات أن الطبيب هو الذي لم يحترم إجراءات فحص وتحليل الدم وفصيلته وغيره من الأخطاء، أو إذا أثبت أن مركزا آخر هو الذي وَرَّدَ هذه المنتجات الدموية، أو كل ما من شأنه أن يثبت تدخل الغير في إحداث النتيجة.

وأيضا يمكن أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ من أهم الأسباب التي تؤدي غلى إعفاء المسؤول عن ذلك الخطأ الذي تسبب بنقل دم ملوث، كانقطاع التيار الكهربائي أثناء حفظ الدم، ما يؤدي إلى تعفنه، أو أن تؤدي الفيضانات مثلا إلى حوادث فيتم نقل الدم دون التحقق من مدى صلاحيته وهذا لإنقاذ حياة المريض في ظل الفوضى التي سببها الحادث المفاجئ[2].

الفرع الثاني: كيفية حصول الطرف المضرور عن التعويض

يعتبر جبر الأضرار هو الهدف الذي ابتغاه المشرع من فرض التعويض وهو الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر مسؤولية أي شخص، فمتى ثبت وجود علاقة سببية بين فعل الجاني المتبرع والضحية أي المتلقي أو المريض في جرائم نقل الدم استوجب ذلك دفع تعويض للشخص المضرور ما لم يكن تصرفه هو الذي أدى إلى حدوث الضرر.

[1] خطاوي عبد المجيد، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، 2011-2012، ص 143.

[2] خطاوي عبد المجيد، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 144.

فعادة ما يلجأ المتضرر من الخطأ الطبي غالبا ما يلجأ في أول وهلة إلى القضاء الجزائي بتقديمه شكوى ضد الطبيب أو الممارس الصحي لحصول هذا الضرر، فالخطأ الجزائي متى ثبت على الطبيب فإن التعويض للمريض المتضرر قد ثبت يبقى فقط الفصل فيه.

وقد نصت المادة 72 من ق إج ج على أنه:" يجوز من كل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

تنص المادة 239 من ق إج ج على أنه:" يجوز لكل شخص يدعي طبقا لنص المادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها.

ويمكن للمدعي المدني أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له".

فعند إدانة الطبيب جزائيا مما يعني أن الخطأ يعد ثابتا فإن دعوى التعويض إما تكون من اختصاص القاضي الجزائي للدعوى المدنية التبعية في حالة واحدة فقط، إذا كان الطبيب هو المسؤول مدنيا عن التعويض ويعمل لحسابه الخاص أو إذا كان يعمل في مستشفى خاص أو عيادة خاصة فإنه يجوز للقاضي الجزائي أن يثير مسؤولية الطبيب المدنية ويحكم بالتعويض لصالح المتضرر بنفس المعايير التي تدير الدعوى إذا كانت أمام القاضي المدني بطبيعة الحال، إذا تأسس المضرور سواء كان المريض أو أحد من ذويه كطرف مدني في الدعوى الجزائية، أما إذا لم يتأسس الطرف المدني في الدعوى فإن القاضي لا يحكم إلا في الشطر الجزائي للدعوى[1].

مع العلم أنه يبقى للطرف المضرور أن يرفع دعوى التعويض لدى القضاء المدني ضد الطبيب أو من يعمل لصالحه في العيادات الخاصة[2].

[1] محمد قيرع، المرجع السابق، ص 55.

[2] تنص المادة 247 من ق إج ج على أنه:" إن ترك المدعي المدني ادعائه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة".

ولكي نكون أمام دعوى تعويض في القضاء الجزائي وجب توافر مجموعة من الشروط وهي:

- ثبوت مسؤولية الطبيب جزائيا أي ثبوت الخطأ الجزائي من الطبيب[1].
- أن يكون الطبيب المسؤول جزائيا مسؤولا مدنيا أي يعمل لحسابه الشخص أو في عيادة خاصة أو مستشفى خاص.
- أن يتأسس الطرف المدني في الدعوى الجزائية إذا لا يكفي أن يقدم المضرور شكوى لدى المصالح المختصة فإن ذلك لا ينتج عنه إلا تحريك الدعوى العمومية في قسمها الجزائي، لأن اختصاص القاضي الجزائي الحكم في الدعوى المدنية هو اختصاص تبعي فقط.

أما في حالة الحكم ببراءة الطبيب فإن قضية التعويض تخرج من سلطة القاضي الجزائي فلا يمكن له أن يحكم في الدعوى المدنية، وإن كان الطرف المدني قد تأسس في الدعوى العمومية وبطبيعة الحال تنقضي هاته الدعوى لعدم التأسيس، وهنا يبقى للطرف المضرور طريق ثاني من أجل الحصول على التعويض وهي برفع دعواه أمام القضاء المدني أي الدعوى المدنية.

هنا تثار إشكالية ازدواجية الخطأ الطبي أو وحدته بين الجزائي والمدني، فالصعوبة التي تثيرها براءة المتهم في الجزائي والحكم عليه في المدني هي مدى حجية الحكم الجزائي أمام المدني[2].

[1] محمد قيرع، المرجع السابق، ص56.

[2] المرجع نفسه، ص 56.

خاتمة

إذا وقع ضرر لشخص ما نتيجة خطأ أو إهمال فلا يمكن القول بمسؤولية هذا الشخص قبل التثبت من أن الضرر وقع بواسطة نشاط هذا الأخير دون غير.

فمن الثابت علميا أن انتقال العدوى يكون من معطي الدم لآخذه، ومن ثم تقوم مسؤولية الشخص الذي تمت تحت إشرافه عملية نقل الدم و هو الطبيب أو مركز نقل الدم أو المستشفى ولكن نادرا ما يقوم الطبيب بتحليل الدم بنفسه بل يلجأ إلى طبيب آخر متخصص أو مركز متخصص، ومن ثم إذا نتج عن عملية نقل الدم ضرر جسيم عرض جسم الشخص المتلقي للخطر أو كاد أن يؤدي به إلى الوفاة، مما سيرتب المسؤولية الجنائية ضد مرتكب الفعل المجرم سواء كان شخصا طبيعيا (الطبيب/المتبرع) أو شخصا معنويا (مركز الدم/المستشفى)، وعليه متى قامت المسؤولية الجنائية وجب بالضرورة توقيع العقاب على الجاني وتعويض الشخص المتضرر عن ما أصابه من ضرر.

و مما سبق التطرق إليه في دراستنا لهذا الموضوع، خلصنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها كالتالي:

- إن تنظيم عمليات نقل الدم تشريعيا يتأتى من إدراك المشرع بما يتميز به الدم من أهمية و خطورة، علاوة على أهمية حماية دم الإنسان من العدوى.
- نص المشرع الجزائري على حق سلامة الفرد في جسمه وبدنه، وبالتالي حمايته من أي شيء قد يعرضه للخطر بما في ذلك حمايته من جرائم عمليات نقل الدم.
- إن إباحة عمليات نقل الدم تجد أساسها في المصلحة الإجتماعية التي ينشدها المشرع خلال تنظيم نقل الدم وفق ضوابط منصوص عليها قانونا.
- إلتزام طبيب بصدد عمليات نقل الدم هو إلتزام ببذل عناية و نتيجة، و عليه تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة إخلاله بأحد الإلتزامات المفروضة عليه قانونا.

- إن دور مراكز نقل الدم المتمثل في إنتاج الدم و المحافظة عليه وخلوه من الفيروسات يعتبر واجبا فرضه القانون و الواقع، ومن ثمة تقوم المسؤولية الجنائية لمراكز نقل الدم عند مخالفتها للشروط المنصوص عليها قانونا.
- ينعقد الإختصاص في جرائم نقل الدم في موطن مكان نقل الدم، وسواء كان المركز أو الطبيب القائم بعملية نقل الدم جزائري الجنسية أو كان يتمتع بجنسية أجنبية وذلك وفق ما نصت عليه المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري.
- التعويض عن الأضرار الناجمة عن جرائم نقل الدم يعتبر وسيلة لإزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، فهو مفيد من الناحية المادية كونه يغطي و لو بعضا من مصاريف العلاج الكثيرة، إلاّ أنه من الناحية المعنوية، لا يعيد للمتضرر عافيته التي لا تقدر بثمن.

ومن جملة التوصيات في هذا الصدد:

- التأكد من سلامة دم المتبرع قبل أي عملية نقل دم.
- التأكد من أجهزة نقل الدم و الحرص على نظافتها قبل القيام بأي عملية نقل الدم.
- تشديد الخناق بفرض الرقابة الشديدة على مراكز نقل الدم و الأطباء وحتى المستشفيات حتى يضمن سلامة نقل المريض بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.
- الرصد الدقيق لحالة المريض ومتابعة حالته الصحية و ذلك قبل عملية نقل الدم وأثناءها و بعدها.
- يجب اتباع التوجيهات الوطنية الخاصة بنقل الدم لضمان تطبيق معايير موحدة وممارسات مأمون في مجال نقل الدم.

- محاربة كل الأفعال المنافية لأخلاقيات مهنة الطب و لاسيما منها المتاجرة بالدم، وكذا منح أو إعطاءه لفئة معينة من المجتمع دون الأخرى، مما يؤدي إلى عدول و امتناع المواطنين من القيام بعمليات التبرع بالدم مجددا.

الملاحق

الملحق 01

ملف رقم 439331 قرار بتاريخ 2009/03/25

قضية (ب.ف) ضد (م.ب و م.ع) والنيابة العامة

الموضوع : مسؤولية طبية – مسؤولية جزائية–امتناع عمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

قانون العقوبات : المادة : 182.

المبدأ : رفض الطبيب (المتهم) معالجة مريضة، بحجة عدم وجود طبيبها المعالج، يعد ارتكابا لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد/ بلخامسة مبروك المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة/ ترنيفي فاطمة الزهراء المحامة العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف ، المتهم (ب.ف) بتاريخ 2006/01/21 في القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2006/01/18 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد القضاء على المتهم بستة أشهر حبس موقوفة التنفيذ و 5000 دج غرامة نافذة وهذا على إثر ملاحقته من طرف نيابة محكمة باتنة بتهمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطيرة طبقا للمادة 182 من قانون العقوبات بعد شكوى

قدمها المسمى (م.ع) مفادهـــا وأن المسمى (ب.ف) الذي يعمل كطبيب بمستشفى باتنة لم يقـــدم المساعدة الطبية لابنته (ب) التي كانت تعاني من تدهور حالتها الصحيـــة.

حيث أن الطاعن قدم مذكرة بتاريخ 2006/08/23 بواسطة محاميه الأستاذ/ مكي بعزيز المقبول لدى المحكمة العليا والمقيم بباتنة ضمنها وجهين للطعـــن وهمـــا يمـــا يلـــي :

الوجـــه الأول : مأخـــوذ من الخطأ في تطبيق القانـــون،

بدعـــوى أن عناصـــر الجـــرم المدان به الطاعن غير متوافـــرة.

الوجـــه الثاني : مأخـــوذ مـــن انعـــدام الأسبـــاب،

بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يبين عناصر الجرم المدان به الطاعن وخاصة إثبات علاقة السببية بين فعل المتهم وبتر يد الضحية وعدم أخذه بعين الاعتبار المـــرض الذي كانت تعاني منـــه.

وعليـــه فـــإن المحكمـــة العليـــا

عن الشكـــل : حيث أن الطعن بالنقض جاء في الآجال ووفقا للشـــروط التي يتطلبها القانون مما يتعين قبوله من الناحية الشكليـــة.

عن الموضـــوع : عـــن الوجهين معا لتناولهما موضوعا واحـــدا،

حيث أنه خلافا لما يدعاه الطاعن فإن القرار المنتقد جاء مسببا تسبيبا كافيا إذ بين عناصر الجرم المنسوب للمتهم والمدان به ووذلك لما أورد في صلبه بأن الضحية لما رجعت الى الموعد المحدد لها ووجدت الطاعن الذي رفض معالجتها مبررا ذلك بغياب الطبيب المعالج وهو ما أدى في النهاية إلى بتر يـــد الضحية وان امتناعه مـــن تقديم العلاج سبب هذا الخطر وأن مثل هذا يعد تسبيبا كافيا ويجعل الوجهين المثارين غير وجيهين ويتعين رفضهما وبالتبعية رفضه الطعن موضوعـــا.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

وبتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة الجنح والمخالفات-القسم الثاني المتركبة من السادة :

زمور محمد العيد	رئيس القسم رئيسا
بلخامسة مبروك	مستشارا
مقررا	
عواق أحمد	مستشارا
حمري ميلود	مستشارا
كويرة رابح	مستشارا
العمراوي عبد الحميد	مستشارا

وبحضور السيدة : ترنيفي فاطمة الزهراء، المحامي العام،

وبمساعدة السيد : شامبي محمد، أمين الضبط.

الملحق 02

ملف رقم 30176 قرار بتاريخ 2007/03/28

قضية: (مدير القطاع الصحي بعين تدلس) ضد: (م م ومن معه)

تلقيح بالمستشفى – مصل غير سليم – خطأ مرفقي – تعفن ناتج – علاقة سببية ثابتة – مسؤولية المستشفى قائمة.

المبدأ

أنه من المقرر قانونا أن كل فعل خاطئ سبب ضررا للغير يلزم من تسبب في حدوثه بالتعويض.

وبالتالي متى أثبتت الخبرة الطبية التي أجريت على الضحية أن التعفن الذي أصابها راجع لعدم سلامة اللقاح المستعمل. ومتى كان من الأكيد أن التلقيح بمصل ملوث يعود لخطأ المرفق الذي همل اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي هذا الخلل، فإن العلاقة السببية بين عملية التطعيم والضرر اللاحق ثابتة وهذا ما يجعل مسؤولية المستشفى قائمة بكاملها.

إن مجلس الدولة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر مارس من سنة ألفين وسبعة.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 07 و274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاستماع إلى السيد مسعودي حسين المستشار المقرر بمجلس الدولة في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد سعايدية بشير مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

عن الوقائع والاجراءات:

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2005/09/12 إستأنف مدير القطاع الصحي بعين تادلس بواسطة محاميه القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 2005/01/03 والقرار القطعي الصادر في 2005/07/04 الصادران عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم والقاضي بإخراج المدعي عليها س ف من الخصام وإفراغا للقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/01/03 القضاء بالمصادقة على الخبرة الطبية المنجزة من قبل الحكيمة دريش مليكة والمودع لدى كتابة الضبط المجلس بتاريخ 2005/03/05 تحت رقم 2005/17 وبالنتيجة إلزام المدعى عليه مدير المستشفى بعين تادلس بدفعه للمدعى م م والقائم في حق إبنته القاصرة م ح مبلغ 200.000,00 دج عن كل الأضرار مدموجة.

وحيث يذكر أن المستأنف عليه كان قد أجرى عملية تلقيح للقاصرة ح بالمركز الصحي بخير الدين التابع للقطاع الصحي بعين تادلس قامت بها الممرضة س ف بتاريخ 1998/10/14 غير أن هذا التلقيح تعفن وأدى إلى إجراء عملية جراحية بكتفها الأيمن.

وعلى اثر شكوى من المستأنف عليه فتح تحقيق أمام قاضي التحقيق الذي ندب الخبير نور الدين بن سنان المختص في جراحة الأطفال بأمره المؤرخ في 2004/04/16 الذي خلص في تقريره إلى أن هناك فعلا علاقة بين التلقيح وما حدث من تعفن غير أن ذلك يرجع إلى عوامل أخرى لا علاقة لها بعملية التلقيح بل يمكن إرجاعها إلى مادة التلقيح ذاتها أو عملية تخزينها أو نقلها أو إلى كل مراحل تداولها قبل وبعد التلقيح.

وحيث أن محكمة تادلس أدانت الممرضة في 2001/06/24 وحكمت عليها بـ 06 أشهر حبس موقوفة التنفيذ و2000 دج غرامة نافذة لإرتكابها جنحة الجروح الغير عمدية وفي الدعوى المدنية قضت بعد الإختصاص وبعد الإستئناف قضى المجلس ببراءة المتهمة بتاريخ 2002/03/30 وأيد عدم الإختصاص في الدعوى المدنية.

وحيث أنه بعد ذلك لجأ إلى الغرفة الإدارية لأنه يصر على أن هناك خطأ من الممرضة والقطاع الصحي.

وحيث أنه رغم دفوع العارضة الرامية إلى عدم قبول الدعوى ما دام أن الخطأ المهني غير ثابت فإن الغرفة أصدرت قرارا قبل الفصل في الموضوع في 2005/01/03 عينت بموجبه خبيرا رئيس مصلحة الطب الشرعي فصدر تحديد نسبة العجز الدائم وضرر التألم ولم تطلب من الخبير إن كان هناك خطأ مهني من الممرضة والقطاع الصحي.

وحيث أن الخبرة حددت الضرر دون ربطه بالخطأ المهني وبعد رجوع القضية بعد الخبرة قضت الغرفة الإدارية بعد إخراج المدعى عليها س ف من الخصام الزمت العارضة بدفع مبلغ 200.000 دج تعويضا عن كل الأضرار اللاحقة بالقاصرة وهذان القراران هما موضوع الإستئناف.

وحيث أن الممرضة س ف أخذت براءتها في الجانب الجزائي والتعويض مرابط بالخطأ الجزائي وهذا ما جعل المجلس يقضي بعدم الإختصاص في الشق المدني، وعليه يجب رفض الدعوى لسبق الفصل فيها المادة 338 من القانون المدني إضافة أن الدرجة الأولى لم ترد على دفوع المستأنف.

ومن الناحية الإحتياطية فإن الخبير يستنتج من خلاصته أن هناك نسبة إحتمال المسؤولية المدنية أما للصانع أو المخزن أو المسوق أو لمختلف مراحل التداول وخلص إلى أنه لا يمكن الجزم بكل يقين وقناعة أن هناك خطأ مهني.

وحيث أن الخبرتين لم تصرحا أن هناك خطأ مهني مرفقي وبالتالي فإن الدرجة الأولى أخطأت في قرارها ويطلب إلغاء القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 2005/01/30 والقرار القطعي الصادر في 2005/07/04 ومن جديد إلغاء الدعوى لسبق الفصل فيها في الجانب الجزائي، وإحتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس وإحتياطيا جدا تعيين خبير لمعاينة القاصرة وتحديد العلاقة السببية والخطأ المهني والمرفقي.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث أن الإستئناف جاء في الآجال القانونية ومستوفيا للإجراءات الشكلية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن النزاع يدور حول طلب المستأنف عليه نيابة عن إبنته القاصرة تعويضا عن الضرر الحاصل لها من التلقيح الذي تعفن والذي أجرى في المستشفى.

وحيث صدر حكم قضى للمستأنف عليه بالتعويض عن الضرر الذي حصل لإبنته القاصرة.

وحيث إستأنف المستشفى هذا القرار ينازع في المسؤولية ويذكر أن الخطأ شخصي وما دام أن الممرضة التي لقحت الفتاة القاصرة إستفادت بالبراءة على مستوى المحكمة الجزائية فإن هذا ينفي الخطأ.

وحيث أن الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة.

وحيث أن العلاقة السببية بين اللقاح وما أصاب الفتاة القاصرة ثابتة مما يدفع مجلس الدولة إلى القول أن القرار سليم فيما قضى به.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة حضوريا:

في الشكل: قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

وعلى المستأنف المصاريف القضائية.

بذر صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر مارس من سنة الفين وسبعة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة المتشكلة من السادة:

سلايـــم عبـــد الله	الرئيـــــــس
مسعودي حسيـــن	مستشار الدولـة المقرر
نويري عبد العزيز	مستشار الدولـة
عجالي سعـــــاد	مستشارة الدولة
بلعيـــد بشيـــــر	مستشار الدولة

بحضور السيد سعايدية بشير مساعد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة بن قارة مونية أمينة قسم الضبط.

الملحق 03

14

ابتدائي

3 مارس 2008

غراب/مستشفى شارل نيكول وم.ع.ن.د في حق وزارة الصحة العمومية

(قضية عدد : 1/12075)

المادة : مسؤولية استشفائية

المفاتيح : مرفق عمومي للصحة، خطأ، واجب الإعلام

المبدأ

• تجد مساءلة المؤسسات العمومية الاستشفائية أساسها واقعا وقانونا في النشاط اليومي لطبيب الصحة العمومية حالة مباشرته لعمله في إطار مساهمته في تسيير المرفق العمومي للصحة.

• تقوم علاقة الطبيب بالمريض على موافقة الأخير بكامل الحرية والتبصر على الطرق العلاجية التي يرى الطبيب ضرورة خضوعه إليها ويتولى الطبيب تبعا لذلك إعلام المريض بمخاطر ومضاعفات هذه الطرق كلما كانت تهدد حياته أو قدرا هاما من سلامة جسمه حتى وإن ندر وقوعها.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ ... نيابة عن المدعي المذكور أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة تحت عدد 1/12075 بتاريخ 5 جانفي 2003 والمتضمنة أنه بعد قبول منوبه بمستشفى شارل نيكول بتونس بقسم الأنف والحنجرة وما تقرر عليه من إجراء عملية جراحية على أذنه اليمنى، تعرض هذا الأخير إلى قطع الألياف العصبية اليمنى والعليا لوجهه، نتج عنه شلل نصفي لهذه الجهة منه، مما جعله يتقدم، قصد غرم ضرره، بقضية أمام المحكمة الابتدائية بتونس التي قضت بحكمها عدد 7010 بتاريخ 10 فيفري 2001 بإقرار مسؤولية المستشفى المذكور وطبيبها بالتضامن وبإلزامها بالأداء، غير أنه نظرا للصبغة الإدارية لهذا النزاع وما قضى به الحكم الاستئنافي عدد 89394 بتاريخ 22 جانفي 2003 من عدم اختصاص المحاكم العدلية بالنظر فيه، تم رفع دعوى الحال أمام هذه المحكمة قصد إلزام المستشفى المذكور بأن يؤدي للمدعي المبالغ التالية :

- ثلاثين ألف دينار (30.000.000 د) تعويضا له عن ضرره المادي،
- عشرين ألف دينار (20.000.000 د) تعويضا له عن ضرره المعنوي،
- ثلاثين ألف دينار (30.000.000 د) تعويضا عن حرمانه من الكسب،
- مائة وواحد وتسعين دينار (191.000 د) لقاء مصاريف العلاج والتداوي،
- خمسمائة دينار (500.000 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وتأسيسا لهذه الدعوى تمسك نائب المدعي بأن ما لحق منوبه من ضرر كان من مخلفات العملية الجراحية التي أجريت عليه مثلما ثبت ذلك من التقارير الطبية المأذون بها من المحاكم العدلية وكان

71

بالتالي لزاما على الطبيب الذي أجراها إحاطته علما بها، كما تمسك كذلك بأن الطبيب المذكور لم يتول إتمام العملية بنفسه إذ اكتفى بتكليف من تنقصه الحنكة والخبرة اللازمتين والضروريتين للقيام بمثلها.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ ... نيابة عن مستشفى شارل نيكول الوارد على كتابة المحكمة في 18 أوت 2003 والذي دفع فيه بأن الدعوى الماثلة قد تصل بها القضاء باعتبار أن المحاكم المدنية قد خاضت في أصل النزاع بطوريه الابتدائي والإستئنافي، كما دفع بأن مسؤولية الطبيب غير واردة بصفة قطعية مثلما يتضح من الإختبارات الطبية المأذون بها قضائيا أمام هذه المحاكم، إذ جاء بها أن هذا الأخير قام بكل الأعمال المخولة عليه وأن الأضرار المترتبة عن العملية الجراحية إنما هي من مخلفاتها التي يحتمل وقوعها، كذلك دفع نائب المستشفى المدعى عليه بأن العلاقة التي تربط المستشفى بالمدعي هي علاقة تعاقدية قوامها الالتزام ببذل عناية ولا بتحقيق نتيجة وهو ما أنجز طبيبها لما قام بما هو مناط منابط له بكل عناية ودقة وحسب أصول المهنة، وطلب بناء عليه رفض هذه الدعوى مع تغريم المدعي بمبلغ 500 د لقاء أتعاب تقاضى وأجرة محاماة.

... وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 22 فيفري 2006 وبها تم الاستماع إلى المستشار المقرر السيد فريد الصغير في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، ولم يحضر المدعي وبلغه الاستدعاء وحضر الأستاذ ... في حق زميله الأستاذ ... وتمسك، ولم يحضر الأستاذ ... نائب المستشفى المدعى عليه وبلغه الاستدعاء، حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 22 مارس 2006 وبها قررت المحكمة إرجاع القضية إلى طور التحقيق لاستكمال ما تستوجبه الدعوى من إجراءات تحقيق إضافية.

وبعد الإطلاع على تقرير المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية الوارد على كتابة المحكمة في 18 جويلية 2006 والذي دفع فيه بإخراجه من نطاق المنازعة نظرا من جهة أن مستشفى شارل نيكول هو مؤسسة عمومية للصحة وأن أحكام القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي اقتضت أن يتمتع هذا الصنف من المؤسسات بالشخصية المدنية والإستقلال المالي، ...

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية كما نقحته وتممته النصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2008 المؤرخ في 13 فيفري 2008.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 28 جانفي 2008 وبها تم الاستماع إلى المستشار المقرر السيد فريد الصغير في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، ولم يحضر نائب المدعي وبلغه الاستدعاء، كما لم يحضر نائب مستشفى شارل نيكول وحضرت ممثلة المكلف العام بنزاعات الدولة وتمسكت.

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 3 مارس 2008.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

عن قبول الدعوى :

حيث دفع نائب مستشفى شارل نيكول باتصال القضاء في النزاع الراهن بموجب سابق حكم

على المحاكم العدلية.

وحيث ثبت بالرجوع إلى الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 89397 بتاريخ 22 جانفي 2003 كما هو مظروف بالملف أن القضاء العدلي تخلى عن النظر في النزاع الراهن لصالح هذه المحكمة بموجب القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين المحكمة الإدارية والمحاكم العدلية، مما تجة معه رد هذا الدفع لعدم صحته.

من جهة الشكل :

حيث دفع نائب مستشفى شارل نيكول بإخراج منوبه من نطاق هذه المنازعة بالاستناد من جهة إلى أن الخطأ المتمسك به لا ينسب إليه وإنما إلى الطبيب الذي باشر العملية، خاصة وأن أوراق الملف لم تبين أي وجه من أوجه إمكانية الحكم عليه بالتضامن وفق ما نصت عليه أحكام الفصل 174 من مجلة الالتزامات والعقود، وبالاستناد من أخرى إلى أن الخطأ المذكور كما هو مدعى به قد صدر في نطاق تسيير المرفق العمومي للصحة، مما يجعل وزارة الصحة العمومية الطرف المعني بهذه القضية، سيما وأن المؤسسات العمومية للصحة تخضع إلى إشرافها وأن ميزانية هاته المؤسسات بقيت ملحقة بالميزانية العامة للدولة.

وحيث يتضح من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي أن المؤسسات العمومية للصحة هي صنف مستقل بذاته تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي وأهلية التقاضي، كما يتضح من القانون عدد 121 لسنة 1994 المؤرخ في 21 نوفمبر 1994 أن مستشفى شارل نيكول بتونس ينتمي إلى هذا الصنف من المؤسسات.

وحيث عملا بالقواعد الأصولية للمسؤولية الإدارية فيما اقتضته خاصة من أن تحديد الجهة المعنية بالإلزام هي من متعلقات النظام العام، وتبعا للأحكام المشار إليها أعلاه، فإن دعاوى المسؤولية الناشئة في إطار تصريف المؤسسات العمومية للصحة للمرفق المناط لها ترفع من هذه المؤسسات أو ضدها سواء كانت طالبة أو مطلوبة، طالما أن المشرع صمت عن إحلال الدولة محلها.

وحيث طالما ثبت من أوراق الملف أن الضرر المشتكى منه في القضية الراهنة نشأ بمناسبة خضوع المدعي إلى تدخل جراحي بمستشفى شارل نيكول بتونس وطالما بقيت هذه الأوراق خالية مما يفيد مساهمة أطراف أخرى في وقوعه أو استفحاله، فإنه لا يصح مساءلة غير المستشفى المذكور عنه، وتجة عليه إخراج المكلف العام بنزاعات الدولة من نطاق هذه القضية.

وحيث عملا بما استقر عليه عمل هذه المحكمة من أن مساءلة المؤسسات العمومية الاستشفائية تجد أساسها واقعا وقانونا في النشاط اليومي لطبيب الصحة العمومية حالة مباشرته لعمله في إطار مساهمته في تسيير المرفق العمومي للصحة، يكون المستشفى المذكور أعلاه الجهة المعنية بالنزاع الراهن دون غيره.

عن جهة الأصل :

حيث تمسك نائب المدعي بأن قيام العلاقة السببية بين العمل الجراحي الذي خضع إليه منوبه وبين الأضرار التي يشتكي منها لوحدها لإرساء مسؤولية المستشفى المدعى عليه دون شرط صدور أي خطأ

منه، كما تمسك أيضا بأن إغفال إعلام منوبه عما كان ينذر به العمل الطبي المذكور من أخطار هو من الأخطاء التي يعاب عليها ويساءل عنها وأنه مهما يكن من أمر فقد اكتفى الطبيب الذي أشرف عليه بإنجاز البعض من العمل الجراحي الذي أخضعه إليه ليستند ما تبقى منه لمن لا تتوفر فيه الخبرة.

وحيث أنه من القواعد الأصولية أن واجب الطبيب هو أن يعتني غاية الاعتناء بتشخيص المرض والاستعانة عند الاقتضاء بقدر الاستطاعة بأنير النصائح وأنجع الطرق العلمية الملائمة وأن يحدد وصفاته وأعماله بما هو ضروري وذلك بالقدر المناسب لنوع العلاج ونجاعته.

وحيث يتجلى من تقريري الخبراء الدكاترة علي ... بتاريخ 13 سبتمبر 1999 وفتحي ... ومنية ... بتاريخ 6 سبتمبر 1999 المأذون لهم أمام المحكمة الابتدائية بتونس أنهم أجمعوا أن الضرر اللاحق بالمدعي من مخلفات العملية الجراحية التي خضع إليها المدعي بمستشفى شارل نيكول، وأن أسبابه لا ترجع إلى أي تقصير أو إهمال أو إغفال أو نقص في دراية من جانب الطبيب الذي أشرف عليها ضرورة أن أعماله كانت طبق الطرق العلمية والقواعد الفنية المقررة كما هو متوفر في تاريخها وأن هذا الضرر هو من صنف المخاطر التي يحتمل وقوعها في نطاق مثيلاتها.

وحيث اتجه بناء عليه استبعاد مساءلة المستشفى المدعى عليه عن الإخلال بالواجب المحمول على طبيبه في بذل العناية كما تم شرحه.

وحيث وفيما يتعلق بما تمسك به نائب المدعي من جواز تغريم المستشفى المذكور دون شرط قيام أي خطأ من جانبه فإنه ولئن جاز قضائيا التعويض استثنائيا على النحو المذكور ترى هذه المحكمة استبعاده من نطاق النزاع الراهن طالما لم تتوفر فيه شروطه من استعمال طرق علاجية مستحدثة أو خطرة بطبعها وبلوغ الأضرار المشتكى منها حدا لا يجوز قبوله.

وحيث وفيما عدا ذلك فإنه من القواعد الأصولية كذلك أن علاقة الطبيب بالمريض تقوم عامة على موافقة هذا الأخير بكامل الحرية والتبصر على الطرق العلاجية التي يرى الطبيب ضرورة خضوعه إليها وأنه من المسلم به تبعا لذلك أن يتولى الطبيب إعلام المريض بمخاطر ومضاعفات هذه الطرق كلما كانت تهدد حياته أو قدرا هاما من سلامة جسمه حتى وإن ندر وقوعها.

وحيث وفي هذا الصدد فقد ثبت من أعمال الخبراء المنتدبين المذكورين أعلاه أن الأضرار التي لحقت المدعي هي من الأخطار التي أثبتت الدراسات احتمال وقوعها، كما رسخت قناعة لدى هذه المحكمة في أن هذه الأخطار بلغت قدرا هاما من الخطورة لما تسببت فيه في عجز لكامل نصف الوجه مما يجعلها من فئة المخاطر والمضاعفات التي وجب الإعلام بها حتى وإن ندر وقوعها.

وحيث يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف الراهن أنها بقيت خالية من أي ما يفيد حصول علم المدعي بها أو استحالة ذلك، مما يكون معه خطأ الإدارة ثابت من هذه الناحية واتجه بناء عليه تغريمها عما ترتب عنه من ضرر، عند الاقتضاء.

وحيث وفي هذا الصدد ولئن ثبت من تقرير الخبيرين الدكتورين فتحي ... ومنية ... من أن الطريقة العلاجية الوحيدة التي توفرت لفائدة المدعي هي العمل الجراحي، فطالما ثبت من كافة أعمال الخبراء أن ما كان يعاني منه هذا الأخير قبل خضوعه للعمل المذكور هو نقصان السمع وأن ما كان سيؤول إليه التطور الطبيعي لهذا المرض هو فقدان السمع دون أي إشارة إلى أي مخاطر أخرى كانت تتهدده وكان من شأنها أن يفوق حجم أضرارها حجم تلك التي يشتكي منها الآن، ترى هذه المحكمة أن التعويض للمدعي عن حرمانه من فرصة تجنب المخاطر التي لحقته يضاهي قيمة كامل العجز الذي ناله بفعلها.

وحيث أن ما نال المدعي من عجز لكامل النصف الأيمن لوجهه كما اتفق عليه الخبراء المنتدبون في الغرض يجيز لهذه المحكمة أن تعتمد نسبة العجز التي قدرها الخبير علي ... وهي 50% دون غيرها، كما أن جسامة الضرر اللاحق به من حيث موقعه والعضو المستهدف به ونسبته تقتضي منها تقدير نقطة السقوط المتعلقة به بما قدره خمسمائة دينارا.

وحيث اتجه بناء عليه إلزام مستشفى شارل نيكول في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي إلى المدعي مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار (25.000.000 د) لقاء ضرره المادي، كإلزامه أيضا بأن يؤدي له مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضا عن ضرره المعنوي.

وحيث أن ما طلبه المدعي من تعويض له عما حرم منه من كسب من جهة وعن مصاريف العلاج التي تكبدها من جهة أخرى جاء مجردا، واتجه بناء عليها رفض الاستجابة له.

وحيث طالما وفق المدعي في دعواه فإنه تعين إلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغ ثلاثمائة وخمسين دينار بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة عرافة محلة من هذه المحكمة، وتعين تبعا عليه رفض الدعوى المعارضة فيما هدفت إليه من إلزام المدعي بأن يؤدي للمستشفى المدعى عليه ما تكبده، بموجب هذا العنوان.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا :

أولا : بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلزام مستشفى شارل نيكول في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي إلى المدعي مبلغا قدره خمسة وعشرون ألف دينارا (25.000.000 د) لقاء ضرره المادي ومبلغا قدره عشرة آلاف دينارا (10.000.000 د) لقاء ضرره المعنوي ورفض الدعوى فيما زاد عن ذلك.

ثانيا : برفض الدعوى المعارضة.

ثالثا : بإخراج المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية من نطاق المنازعة.

رابعا : بحمل المصاريف القانونية على المستشفى المدعى عليه وإلزامه بأن يؤدي للمدعي مبلغ ثلاثمائة وخمسين دينارا (350.000 د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

خامسا : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية السادسة برئاسة السيدة نعيمة بن عاقلة وعضوية المستشارتين السيدتين هدى التوزري ووحيدة اليعقوبي.

المستشار المقرر : السيد فريد الصغير

الملحق 04

الخبر 6
الأربعاء 2 جانفي 2013م
الموافق لـ19 صفر 1434هـ

ارتفاع حالات الإصابة بالتهاب السحايا إلى 14 حالة

مديرية الصحة تقرر الغلق التحفظي للعيادة

● أصدرت مديرية الصحة لولاية البليدة قرارا بالغلق التحفظي للعيادة الخاصة "أمينة"، الكائنة بمنطقة الشفة، إلى غاية انتهاء التحريات ومعرفة مصدر وباء التهاب السحايا (ميننجيت) الذي أصيب به مرضى خضعوا لعمليات جراحية بالعيادة خلال شهر ديسمبر الماضي، وقد ارتفع عدد حالات المصابين إلى 14 حالة إلى غاية أول أمس، 2 منهم توفوا بفعل مضاعفات المرض.

واستقبلت مصلحة الأمراض المعدية بمستشفى بوقاريك، عشية الأحد الماضي، شابة في 23 من العمر، تشكو من أعراض مرض التهاب السحايا، وهي الحالة 14 في قائمة المرضى الذين تم التكفل بهم، منهم اثنان وافتهم المنية بسبب تأخر حالتهم وستكشف التحقيقات الإدارية والأمنية التي باشرتها السلطات المختصة مع الطبيب المقدر، أسباب انتشار المرض حيث تحوم الشكوك، حسب مصادر طبية، حول حقنة التخدير الجزئي التي تعد القاسم المشترك بين هذه الحالات.

وهناك عدة تساؤلات لاتزال مطروحة حول مصير بقية الأشخاص الذين أجريت لهم عمليات جراحية بذات العيادة في نفس الفترة، إذ تقتضي خطورة الوضع، نسبة لمصادرنا، تحرك السلطة الوصية عاجلا من أجل الحصول على سجل العمليات الجراحية التي قامت بها العيادة في تلك الفترة والاتصال بكافة المرضى، حتى يتسنى لهم الاستفادة من فحوصات طبية تضمن التأكد من عدم إصابتهم بالجرثوم. وتم نقل أول حالة إصابة بالمرض إلى المستشفى في 18 من الشهر الماضي وبعدها بثلاثة أيام، أجريت عملية جراحية بنفس العيادة، أي في 21 ديسمبر، للشابة المشار إليها ولا يعرف لحد الآن عدد الذين خضعوا لجراحات في هذا التاريخ، ومن ثم يصعب معرفة عدد المصابين علما أن العيادة يقصدها المرضى من مختلف ولايات الوطن، من جهتها، التزمت مديرية الصحة لولاية البليدة، في بيان تسلمت "الخبر" نسخة منه بإطلاع الرأي العام على مستجدات هذه القضية وتأسفت في بيان صحفي أصدرته أمس الأول تسجيل حالتي وفاة من بين المصابين بالتهاب السحايا، مؤكدة بأن الغلق التحفظي للعيادة أخذ بعين الاعتبار ضرورة السهر على راحة جميع المرضى المتكفل بهم من قبل العيادة، وبالخصوص مرضى مصلحة غسيل الكلى الذين تم توزيعهم على مصالح مختصة أخرى، موازاة مع مواصلة التحريات لمعرفة المصدر الحقيقي وراء الحالات المسجلة.

الجزائر: امال ياحي

الملحق 05

من بينها أدوية للأطفال وأخرى مخصصة لحب الشباب

60 دواء قاتلا في الصيدليات !

المركز الوطني لليقظة: هذه الأدوية تتسبب في ذبحات صدرية وتضييق في الشرايين

رغم التحذيرات التي وجهتها وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بخصوص سحب كافة الأدوية التي صنفت من قبل المنظمة العالمية للصحة في خانة الأدوية الخطيرة، لما تسببه من مضاعفات على صحة المواطنين تصل إلى حد الوفاة، لم يمنع هذا من تسويق أزيد من 60 دواء مصنف من المنظمة العالمية للصحة ضمن الأدوية الخطيرة والقاتلة في الصيدليات الجزائرية، على غرار تلك الموجهة لمعالجة "حب الشباب" وأدوية الأمراض الجلدية كدواء "الايزوترتنوين" و دواء "كيراكتي" إلى جانب الأدوية المضادة للزكام والبخاخات وأخرى مضادة للحرقة المعوية، على غرار دواء "برانبيرون".

كشف مصدر من المركز الوطني لليقظة بخصوص الأدوية والعتاد الطبي لـ "النهار"، أن الأمر متعلق بمضادات الاستطباب الخاصة باستخدام هذا النوع من المنتجات، مشيرا إلى أن مديرية الصيدلة والمركز الوطني لليقظة، يتوليان مهمة مراقبة هذا النوع من المضاعفات، حيث سيتم بموجب ذلك اتخاذ قرارات بشأن استخدامات هذا النوع من المنتجات من عدمها، قبل أن يعود ويوضح أن الوكالة الفرنسية للأمن والمنتجات الدوائية سبق لها وأن اعتمدت قائمة بـ60 نوعا من الأدوية، محذرة من استعمالها مع الأمر بسحبها من السوق، غير أن تلك التوصيات ضربت عرض الحائط، ليضيف أن دق ناقوس الخطر قد حان، سيما وأن استعمال مثل هذه الأدوية تسبب في تسجيل مضاعفات كبيرة، حيث على سبيل المثال لا الحصر أشار محدثنا أن دواء "الايزوترتنوين" الموجه لعلاج حب الشباب ومشاكل البشرة يسبب اختلالات عقلية و هو ما أثبته المراقبة المستمرة، مفيدا أن "كوراكتي" يسبب مضاعفات خطيرة هو الآخر.

بالموازاة، كشف مرجع "النهار"، أن عددا من الأدوية الخاصة بالأطفال من بينها المحلول الخاص بتخفيف آلام ظهور أسنان الرضع دون السنة، منعت هي الأخرى من التداول لما لها من خطورة، غير أنها تباع على مستوى الصيدليات، ليشير أن الأدوية المضادة للزكام تسببت في تضييق الشرايين بالسنة لمستهلكيها، إلى جانب تعرضهم إلى ارتفاع حاد في الضغط الدموي، ناهيك عن إصابته بذبحات صدرية وسكتات دماغية.

وعلى صعيد موازٍ، أفاد مصدرنا أن البخاخات المضادة للزكام تسببت في إصابة العديد من المرضى بالتهاب الغشاء المخاطي المبطن للأنف، بسبب احتوائه على مواد فعالة ذات تأثير قابض للأوعية الدموية، تؤدي إلى تعقيدات صحية خطيرة، سيما وأن مضادات الزكام والبخاخات، يتم اقتناؤها من الصيدلية مباشرة، دون استشارة الطبيب.

عائشة بوزمارن

قال إن معهد باستور يتوفر على ملايين الجرعات تغطي الاحتياجات الوطنية ... زياري لـ "النهار":

العدد ٢٥ ربيع الأول ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٠٠٧ السنة ٢٥ العدد ١٢٣٥٨

.. صفحة أسبوعية متخصصة تهتم بنشر القضايا والحوادث والأبحاث القـ

قبسات قانونية

إجراء المطالبة القضائية

هو إجراء يوجه الى المحكمة في مواجهة الخصم ويهدف بمقتضاه المدعي سواء بالنسبة إلى المخصوم او القاضي والقرار المحكمة عند عدلها في الدعوى بل لا تخرج عن هذا النطاق

الأسهم الاسمية

هي السهم تحمل اسم صاحبها وتكون طابعها له طابع اسمه في سجل يتضمن على الشركة محررة هذه الأسهم اصدارته ويتم التداول عن طابعها بطريق القيد ايضا في سجل الشركة القار اليه

الإنذار

هو ورقة رسمية توجه من الدائن الى المدين عن طريق محضر، الاعلان بالمحكمة المختصة وفيه يطلب الدائن من المدين تنفيذ التزامه والوفاء به

التقصير في الفحص إهمال.. وإجراء عملية خطأ رعونة

الأخطاء الطبية.. والمسؤولية القانونية للطبيب

● مريضة تحتاج الى علاج قد تركب حال من قطيب رعونة بدخول الى غرفة الإنعاش

الطبيب بطبيعة مهنته يتعامل مع الجسم الإنساني ولكن يجب ان يتوافر لدى المتعامل في اطار عمول فنية يجب مراعاتها في ممارسة مهنة الطب، فمن هنا عليه تتوافر المساءلة القانونية ومن القرع به فمان في مسألتين من المساءلة والمسؤولية

ومهنة الطب تعتبر لدى الذي نظر من على من يمتهنها لما راه من الخبر من والمعرفة والخبرة تحمل المسؤولية الثقيلة طبيعة شيوعا جدا وبناء لذلك ما يتعرض من المخاطر الجدية والإدمان في ان الطبيب سبيل فعالية الملازمة والتطوية من خلال علمه وعمله عند تشخيص المرض، ووصف العلاج المناسب له ومن هنا لا تتحقق قاعدة قل المراعاة الإهمال ليس مسؤولا الواجب التقوي الحذر والتفاصل في عدم الإضرار بالغير وإنما الواجب البدنية في التي تتعدد ومن ثم فان اساس الالتزام في مسؤولية الطبيب هو بناء العناية الواضحة وليست سيرة، عناية عادية لطبيب، مثل العناية التي يتطوع بها اهل العلمية والمؤاهد المهنية والأمنية هذا الموضوع في ظل مزيد مشاكل يرتكم الخطأ الطبي في تقدير من الدول لدرجة احس من الضروري بعقد الاتام براي القانون وبين مسؤولية الطبيب عند مباشرته الأصول المهنية وصور الخطأ الطبية

الخطأ

الخطأ هو اهمال المتعلق عند تصرفه بموجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم سيطرته فيما تحدث دون ان يقصي الى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان قادر في استطاعته من واجبه

وانواع الخطأ الطبي عديدة منها الإهمال، او الرعونة، وعدم الحذر

الإهمال

يجب على الطبيب قبل اجراء العملية ان يفحص المريض من جميع النواحي دون الاقتصار على فحصه من ناحية المرض الذي يشكو منه، وفي حالة مخالفة ذلك يتوافر في حقه خطأ الإهمال الموجب للمسؤولية القانونية

الرعونة

والرعونة هي نوع من انواع الخطأ الطبي ويتوفر الخطأ في صورة الرعونة عندما يجري الطبيب عملية جراحية في الظلام ايضا من عدا الإهمال ليس بمثابة او

أي خطأ في التشخيص يعتبر من مسؤولية الطبيب

تقع على الطبيب وتجد ان يتوخى الإتقان والحيطة، ندوة يتذرع الشاهي به تفسير الى موضوع العملية الصحيح، وبالتالي فان من الممكن ان يتسبب الوقوع في هذا الخطأ او تعتقد بالحيطة والحذر.

عدم الإضرار، وهو النوع الثاني من انواع الخطأ الطبي ويتمثل في عدم احضار الطبيب، وتأخره يهمل مثلا طبيب امراض النساء في التأخير بالعملية للأطفال عسيبي الولادة ما واضح مثلات القانونية في الحال عن الخطأ ليكون مسؤولا عن الإصابات الخطيرة التي حدثت في عينية نتيجة اهماله بهذا الواجب عند توفير عناية الطفل المتوقعة ولا يقدر الإعذاء عدة من سبب الإصابات امراض ميكروبية إن عملية وضع مشرات القضاة في الضرر يعتبر من الاحتياطات الضرورية الواجب اتخاذها.

التشخيص الخاطئ

لا بد على الطبيب وأمل ان يصف قطعا وتشخيص ان يقوم بتشخيص المرض اولا واعداد الوصفة تحت تصرف الصيدلي الذي يعمل. لذا لم يقم الطبيب بتشخيص المرض بطريقة صحيحة فسيصف علاجا خاطئ وان يتلقى

التقصل الخطأ له أركان مادية ومعنوية

المريض وقد يتسبب بأضرار، ومن هنا نرى ان خطأ في التشخيص لم ليس من شأنه في التشخيص مهمة عدم يسيرا يرتب مسؤولية على الطبيب ما دام فعله إلا يعتبر ان يتسبر من طبيب يثبته يعبر بالظروف نفسها التي فان يعبر بها الطبيب المخطئ

المسؤولية

ويتطور المسؤولية الطبية عند مسؤول خطأ في التشخيص لم ليس من شأنه في التشخيص مهمة عدم يسيرا يرتب مسؤولية على الطبيب ما دام فعله إلا يعتبر ان يتسبر من طبيب يثبته يعبر بالظروف نفسها التي فان يعبر بها الطبيب المخطئ

المسؤولية

ويتطور المسؤولية الطبية عند مسؤول خطأ في التشخيص لم ليس من شأنه في التشخيص مهمة عدم يسيرا يرتب مسؤولية على الطبيب ما دام فعله إلا يعتبر ان يتسبر من طبيب يثبته يعبر بالظروف نفسها التي فان يعبر بها الطبيب المخطئ

يقوت معها على طبيب مثل الذي قام بالتشخيص

- إذا عدل الخطأ ينطوي على اهمال واضح من قبل الطبيب، لا يدقق مع ما يجري عليه العمل في مثل هذه الحالات.

- إذا تم الخطأ في التشخيص عن جهل جسيم بأولويات الطب وعن إهمال في الفحص

- إذا عدل الخطأ بفعل جهلا واضحا بطبيعة الإثبات الخطأ والدقق عليها من قبل الجميع والتي تكاد ان تكون الحد الأدنى من اصول المهنة الطبية

- إذا عدل الخطأ في التشخيص غير مغتفر عندما لو كانت الظروف الزمن فاجئة وواضحة بحرجة لا

وطرق لم يعد معترفا بها غالبا في هذا الجيل

المسؤولية الجنائية

بداية إليه ان طريق عن الخطأ الذي تم يقع من الطبيب وإنما المهني، فالأول يكون عندما يجري الطبيب عملية بقصد قتل او اذاء غير معلمة او ان يتسبب في موقف المريض مضرضة او ان يتأخر الطبيب بإسراع صريض من المستطيع على الركض ان حالته تستوجب العلاج

اما الأخير فهو الخروج الخطأ احد الإشخاص والذي ينتمي الى المهنة معينة من الأصول التي تستوجب عليها بها عند ممارستهم لها

انتقال الخطأ

تقوم مسؤولية الطبيب القانونية عن جريمة قتل خطأ اذا تسبب بإهماله في موت شخص اخر نتيجة عن ذلك خطأ عن اهماله او رعونته او عدم احترازه ومثلي تتوافر الجريمة في حالة الخطوة إذا من توافر ارتباطها القصدوس منهية بقانون الجزاء وفي الرياض الجنائي والرياض القضوي

ومقاصر الرياض الجنائي في:

١- القتل الإجرامي وهو عبارة عن عدوان يصدر من الجاني يتسبب الموت في حياة إنسان عن طريق ذلك او من دون ذلك

٢- الشبيهة الجنائية هي الأثر الشرير، سيطرة على الخطأ الإجرامي وفي إرتفاع روح الجاني عليه ومن الممكن ان تكون الشبيهة مباشرة او احتمالية

٣- علاقة السببية وهي ان تكون الشبيهة راجعة الى الخطأ الإجرامي مباشرة بحيث لولاه لما تحققت تلك الشبيهة، اما لا تتوافرت من دون الشروط ان تكون الشبيهة مباشرة او احتمالية

٣- علاقة السببية وهي ان تكون الشبيهة راجعة الى الخطأ الإجرامي مباشرة بحيث لولاه لما تحققت تلك الشبيهة، اما لا تتوافرت من دون الشروط ان تكون الشبيهة مباشرة او احتمالية

اما الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ فيتحقق ويتوافر في حق الطبيب عندما يباشر خطأه متعمدا من دون ان يتجه الى النتائج التي تنجم عنه والتي قد تؤدي الى موت المريض

ومسؤولية الطبيب المدنية في مرحلة الإشراف العلاجي في الثقة والقسم مستقران على ان التزام الطبيب بالعناية والإشراف على المريض خلال أجراء العملية الجراحية تبدأ قبل وأثناء العملية وبعدها وتنتهي بعد خطأ تتحقق به مسؤوليته المدنية

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصـــادر:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: النصوص التشريعية و التنظيمية:

1- النصوص التشريعية:

أ- القوانين:

1- القانون رقم 17/90 المعدل للقانون 05/85 المؤرخ في 31 جويلية 1991 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها(ملغى) .

2- القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يوليو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 71 الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 84 .

ب- الأوامر:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2- الأمر 133/68 المؤرخ في 15 صفر 1888 هـ الموافق لـ13 ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسساته (ملغى).

2- النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 51.

2- المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق لـ 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج ر عدد 60.

ثانيا: المراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

- المؤلفات العامة:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، طبعة 17، دار هومه للطباعة والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 09، دار هومه، 2009.

3- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج02، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999.

4- أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط05، دار الشروق، سنة 1989.

5- إحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية في المسائل الجزائية دراسة مقارنة، ج، ط02، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2010.

6- أسامة علي عصمت الشناوي ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2008.

7- أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دراسة تحليلية و مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري و بعض القوانين العربية، ط01، دار الهدى، الجزائر، 2010.

8- أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، ج، ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2010.

9- شعبان محمود محمد الهوارى، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، ليبيا، 2013.

10- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 02، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

11- عشوش كريم، العقد الطبي، بدون طبعة، دار هرمه للطباعة والنشر والتوزيع سنة 2007.

12- علي حسين الخلف، المبادئ العامة في قانون العقوبات، د ج، د ط، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، بغداد، د س ن.

13- محمد علي سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

14- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجناية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، ط 04، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

15- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي-دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2011.

- **المؤلفات المتخصصة:**

1- امين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، بدون طبعة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2008.

2- باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، بدون طبعة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر.

3- حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبيعة دار النهضة العربية، الأردن، سنة 2009.

4- ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.

5- محمد جلال حسن الأتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008.

ب- الأطروحات و الرسائل و المذكرات الجامعية:

- **أطروحات الدكتوراه:**

1- برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم،دراسة مقارنة، شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، تخصص قانون خاص، سنة2015-2016.

2- خديجة وافي ، المسؤولية المدنية و الجنائية عن عمليات نقل الدم ، دراسة مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص علوم قانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سيدي بلعباس ، سنة 2015-2016.

3- خطوي عبد المجيد ، نظام قانوني لعمليات نقل الدم ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، لسنة 2017-2018.

4- طالبي فتيحة، المسؤولية المدنية والجزائية عن نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013-2014.

5- قمراوي عز الدين ، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، سنة 2012-2013 .

- **رسائل الماجستير:**

1- خطاوي عبد المجيد، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، 2011-2012.

– مذكرات الماستر:

1- بن هادي ياسين، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2016/2015.

2- سعيدي علي ، مسؤولية مراكز نقل الدم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة د. مولاي الطاهر ، سعيدة ، السنة الجامعية 2014-2015.

3- قاسم علي يوسف ، المسؤولية المترتبة عن عملية نقل الدم الملوث في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الطب ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2018-2019.

4- ولد أعمر أليسيا، خداش روعة، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

ج- المجلات والدوريات:

1- برايح يمينة ، نقل الدم بين الضرورة و المساءلة القانونية (دراسة تأصيلية في القانون المدني) ، المجلة الأكاديمية لدراسات الاجتماعية و الإنسانية أ . قسم العلوم الاقتصادية و القانونية العدد 15 جانفي 2016.

2- بن عمارة صابرينة، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، سداسية محكمة، العدد 07، جانفي 2015.

د- الأعمال المنشورة وغير المنشورة:

1- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، موجهة لطلبة السنوات الثانية ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.

2- القوانين الأجنبية:

1- Code civil français.

الفهرس

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	02
الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعمليات نقل الدم	
المبحث الأول: مفهوم الدم البشري	08
المطلب الأول: التعريف بالدم.	08
الفرع الأول: التعريف العلمي للدم	08
الفرع الثاني: التعريف القانوني للدم	09
الفرع الثالث: مكونات الدم	09
الفرع الرابع: وظائف الدم	11
المطلب الثاني: مفهوم عملية نقل الدم	13
الفرع الأول: تعريف عملية نقل الدم	13
الفرع الثاني : مشروعية عملية نقل الدم	16
الفرع الثالث : الأساس القانوني لعملية نقل الدم	21
المبحث الثاني : شروط عملية نقل الدم	24
المطلب الأول : شروط التبرع بالدم	24
الفرع الأول : رضا المتبرع	24
الفرع الثاني : أن يكون التبرع بدون مقابل	25
الفرع الثالث : شروط نقل الدم إلى المريض	26
الفرع الرابع : صور إنتقال الدم الملوث	27
المطلب الثاني: مراكز نقل الدم	29
الفرع الأول: تعريف مراكز نقل الدم	29
الفرع الثاني: الأساس القانوني لمراكز نقل الدم.	30

الفرع الثالث: علاقة مراكز نقل الدم بالمريض والمؤسسة العلاجية.	30
الفصل الثاني: جزاء الإخلال بضوابط وشروط عمليات نقل الدم	
المبحث الأول: التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب	36
المطلب الأول: جرائم نقل الدم المتعلقة بشروط ممارسة المهنة	36
الفرع الأول: جريمة نقل الدم بدون ترخيص	36
الفرع الثاني: جريمة سحب الدم من شخص دون رضاه	37
الفرع الثالث: جريمة التعامل بالدم بمقابل وعرضه أو بيعه عن طريق الغش	38
الفرع الرابع: جريمة استعمال أو توزيع الدم ومنتجاته دون اجراء التحاليل والفحوص المتعلقة بالفيروسات المعدية	39
الفرع الخامس: امتناع مؤسسات نقل الدم عن اجرام عقود التأمين من المسؤولية عن نقل الدم لصالح المتبرعين	40
الفرع السادس: جريمة الإخلاء بالسر المهني لعملية نقل الدم (كشف هوية المتبرع والمنقول لهم)	40
المطلب الثاني: جرائم نقل الدم الماسة بالأشخاص	42
الفرع الأول: اسباغ الغش في المنتجات على واقعة نقل الدم المعيب	42
الفرع الثاني: إسباغ وصف التسميم على واقعة نقل الدم المعيب	45
الفرع الثالث: إسباغ وصف القتل في مجال نقل الدم المعيب	50
الفرع الرابع: اسباغ وصف جريمة المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص في مجال نقل الدم	57
الفرع الخامس: اسباغ وصف جريمة تعريض الغير للخطر في مجال نقل الدم	59
المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لجرائم نقل الدم	61
المطلب الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بالمتابعة الجزائية في جرائم نقل الدم	62
الفرع الأول: الاختصاص القضائي المحلي في جرائم نقل الدم	63
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في جرائم نقل الدم	66
الفرع الثالث: تمثيل الشخص المعنوي في جرائم نقل الدم	68

الفرع الرابع: وسائل الإثبات الجنائي في جرائم نقل الدم	69
المطلب الثاني: العقوبات المقررة في جرائم نقل الدم وكيفية حصول أطرف المضرور على التعويض	74
الفرع الأول: العقوبات المقررة في جرائم نقل الدم	74
الفرع الثاني: كيفية حصول الطرف المضرور عن التعويض	83
الخاتمة	86
الملاحق	89
قائمة المصادر والمراجع	106
الفهرس	