جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجنائية للطفل

(جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث)

نموذجا

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة: إشراف الأستاذ:

قرش أسماء بن مصطفى عيسى

لجنة المناقشة:

1-أ.....رئيسا.

2-أ.....مقررا.

3-أ.....مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

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

سورة المائدة الآية 32

الإهداء

إلى كل من أضاء بعلمه غيره أو أهدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فأظهر بسماحته تواضع العلماء و برحابته سماحة العارفين

شكر و عرفان

الحمد و الشكر لله الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله، والصلاة و السلام على رسول الله سيدنا محمد و على صحبه أجمعين، أما بعد:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **أفضل الصدقة أن يتعلم المرء المسلم علما ثم يعلمه أخاه المسلم**".و بهذا الحديث الشريف اقتدى أستاذي بن مصطفى عيسى الذي تعلم و علم و كنا من الطلبة الذين استفادوا مما تعلم،فلطالما كان يغرس فينا معالم القانون و حب البحث العلمي.

كما اشكر جميع أساتذتي الأفاضل،مرجعي الأساسي و لا يسعني إلا أن أوجه لهم أسمى عبارات الامتنان و العرفان فهم أصحاب الفضل في إتمام هذا البحث حيث أنهم لم يبخلوا علينا لا بعلم و لا بدعم،فكيف أثني على موسوعة قانونية يشهد لها الجميع.

كما أشكر الأساتذة أعضاء المناقشة الذين تحملوا عبء القراءة، راجية من الله تعالى أن يجعل مشقتهم في ميزان حسناتهم.

قائمة المختصرات

دط: دون طبعة

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق ع م: قانون العقوبات المصري.

ق ع ف: قانون العقوبات الفرنسي

ق ا ج ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق ج: قانون الجزائري

ق ف: القانون الفرنسي.

ق م: القانون المصري

ق ص ع: قانون الصحة العمومية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

مقدمة

منذ القدم اعتبر الإنسان الدم رمزا للحياة و نعته بمصطلح "نهر الحياة" فكانت و لا زالت عملية نقل الدم إلى المريض تلعب دورا هاما في إنقاذ حياته ،فقد يكون الشخص سليما معافى و يشاء القدر إن يتعرض لحادث سير يفقده من دمه الكثير،أو تصاب امرأة أثناء عملية وضعها للجنين بنزيف دموي داخلي ،أو يصاب مريض و هو في غرفة العمليات الجراحية بنزيف دموي ،و لانقاد حياة هؤلاء لابد من نقل الدم إليهم، و هو ما يرجع إليه الأطباء سعيا منهم لدفع الخطر عن مرضاهم.

إلا أن عملية نقل الدم، لم تكن تتم بالطريقة المتعارف عليها الآن، بل مرت بمراحل عديدة طغى عليها الفشل في حالات كثيرة، إلى أن توصل العلماء إلى ما هي عليه اليوم.

هناك مراحل لابد من الوقوف عليها حتى نعي الجهد المبذول من العلماء لنجاح عملية نقل الدم و إن قلنا نجاح عملية نقل الدم، أي النجاح في إنقاذ حياة المريض الذي هو بحاجة إليه.

و كانت عملية نقله تتم في بادئ الأمر عن طريق الفم، حيث كان الأطباء يعتقدون أنه متى نقل الدم من شخص سليم إلى شخص مريض ادى ذلك إلى شفائه، فكان يشرب الشيوخ الدم المسحوب من الشباب اعتقادا منهم أنه يمدهم بالقوة، و كذا يشرب المجانين من دم الأصحاء ليتعافوا.

و تشير بعض الكتابات التي ترجع إلى العصور الوسطى،انه في سنة 1492 تم نقل الدم عن طريق الفم إلى البابا أنو شنسيوس الثامن، سحب من طفلين يافعين، ظنا من أطبائه أن هذه العملية ستنقد حياته، إلا أن هذه المحاولة باءت بالفشل و أدت إلى موت الجميع، البابا و الطفلين المتبرعين.

و بعد هذه المحاولة، تلتها عدة عمليات نقل الدم من حيوان إلى حيوان عن طريق النقل المباشر من الشريان إلى الوريد، أشهرها عملية نقل الدم التي تمت سنة 1665. من طرف العالم Lowerالذي ينتمي إلى الجمعية الملكية البريطانية.

و في سنة 1667، تمت محاولة نقل الدم من حيوان (حمل) إلى إنسان ، حيث قام الطبيب الخاص للملك لويس الرابع عشر ملك فرنسا، الدكتور Jean-Denis بنقل دم حمل لشاب عمره 15 سنة كان يشكو من حمى مستعصية و لم يجد لها علاج، فسحب الطبيب منه نصف كوب

من الدم ثم حقنه بكوب من دم نقي مسحوب من شريان عنق الحمل إلا أن المريض حدث له رد فعل سلبي و ألم في الكليتين أدى إلى وفاته. ففشلت جميع المحاولات التي تلت هذه المحاولة و التي نقلت للإنسان دم الحيوان الأمر الذي نتج عنه وفاة الكثيرين مما جعلها تتعرض لمعارضة خلقية و دينية و توقيع عقوبات صارمة لمن يقوم بمثل هذه العمليات، فصدر سنة 1668 بفرنسا قانون يجرم إجراء عمليات نقل الدم و توقف البحث الطبي في هذا المجال.

و في سنة 1818، ظهر تقدم واضح في عمليات نقل الدم، حيث قام الطبيب النسائي الفرنسي Blundell بأول عملية نقل دم من إنسان عدت ناجحة، فحاد المشرع الفرنسي عن موقفه و أعاد إباحة عمليات نقل الدم بالرغم من وجود حالات فشل إلا أنها ظهرت عنها بعض النتائج الايجابية.

و في عام 1900، استطاع العالم Landsteiner من خلال بحثه حول مقارنة دم البشر إلى تقسيم هؤلاء إلى أربع مجموعات على حسب اختلاف دمهم، و أكد على ضرورة معرفة الفصيلة الدموية و إجراء التجانس بين أنواع الدم لكي تكون عملية نقل الدم مجدية و غير ضارة.

و بعد الحرب العالمية الأولى ظهرت الحاجة الماسة إلى نقل الدم إلى مصابي الحرب لإنقاذ حياتهم، فتكثّفت الأبحاث، و في سنة 1914 تمكن العالم Louison من إثبات أن ملح حامض الليمون يمنع تخثر الدم مما ساعد العالم Robertson على اكتشاف الخواص المانعة للتجلط الذي ساعد على حفظ الدم باردا إلى أن ينقله إلى المريض. و من ثم انتشرت عملية تخزين الدم و فتحت أول مؤسسة منظمة للتبرع بالدم في عام 1921.

و على إثر ذلك، تم إنشاء أول بنك للدم في العالم بمدينة موسكو بروسيا سنة 1931 و بعده بنك شيكاغو للدم بالواليات المتحدة الأمريكية سنة 1936 ،و نشأت بنوك دم أخرى على مستوى إرجاء العالم.

و في نهاية السبعينيات و بداية الثمانينات، توصل العلماء إلى اكتشاف الاختبارات الواجب اتخاذها للكشف عن الالتهابات و أنواع العدوى القابلة للانتقال عن عمليات نقل الدم إلى المتلقي و منها فيروس التهاب الكبد c و b و فيروس نقص المناعة المكتسبة.

و تواصلت الأبحاث للرقي قدما بعملية نقل الدم، و ضمان سلامة المتبرع بالدم و المتبرع إليه معا إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن. فنظرا لأهمية عملية نقل الدم و الدور الذي تلعبه في إنقاذ حياة المرضى عنيت باهتمام الجميع من أشخاص عاديين و جمعيات و أطباء و قانونيين و فقهاء،و أصبحت مجالا خصبا للمؤتمرات الطبية و الفقهية و كذا القانونية.

و بالرغم من التطورات التي وصلت إليها عملية نقل الدم و الرامية إلى حماية أطرافه إلا أنها قد تنشأ عنها أضرار تلحق بالمتبرع أو بمتلقي الدم على حد سواء، كمن ينقل له دم ملوث، فيصاب بمرض أخر هو في غنى عنه، لذا نجد أن المشرعين العرب منهم أو الغربيين حاولوا إيجاد إطار قانوني لعملية نقل الدم، و تحديد المسؤول عما ينجم عنها من ضرر للغير.

و نظرا لانعدام الدراسات المعمقة القانونية فيما يخص المسؤولية المتولدة عن عمليات نقل الدم طبقا للتشريع الجزائري، فجل الدراسات و إن ذكرتها عالجته من ناحية سطحية على سبيل الإشارة فقط دون التعمق في أحكامها،و نظرا لأهمية هذا الموضوع علميا و عمليا و ما قد ينعكس به من آثار على المرء، فكل واحد معرض لفقد دمه لآي سبب كان و الوسيلة الطبية لتعويضه هو نقل الدم لسد ما ضاع منه إلا أن هذه العملية قد تنجم عنها أضرار توجب جبرها و بالنتيجة قيام المسؤولية لمرتكب الخطأ.

الأمر الذي اوجب على المشرع حماية حقوق المرضى من خلال وضع قوانين و لوائح تنظيمية خاصة تضمن لهم التعويض عن حوادث الأخطاء الطبية داخل المستشفيات نتيجة للإهمال وعدم الاحتراز والرعونة في تطبيق اللوائح والقوانين التي تنص على مراعاتها و ضرورة الفطنة و الحذر أثناء ممارستهم لنشاطاتهم المهنية.

أما في الجزائر فمن الصعوبة التعرض لهذه المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم و التطرق أيضا إلى المراكز القائمة على هذا النشاط لان المشرع الجزائري اقتصر هذه المسؤولية في قانون حماية الصحة و ترقيتها . كما انه لم يشر لها في القوانين المنظمة لعمليات نقل الدم و من الصعوبات التي تواجه المضرور من جراء نقل الدم الملوث له هي الطبيعة الصعبة و الغامضة في المسائل الطبية العلمية التي تقف أمام القاضي في تحديد المسؤولية الجنائية للجناة، و أيضا تحديد الجزاءات الناتجة عن الأضرار من عمليات نقل الدم الملوث و ذلك لتداخل المسؤولين في

هذه العملية إذ هناك رابطة متسلسلة فيما بينهم. من خلال هذه الدراسة سنحاول تحديد أحكام المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتق المتسبب في نقل الدم الملوث للمتلقي آو المريض.

المنهج المتبع:

إن المنهج المتبع من خلال الدراسة فهو المنهج المقارن، الذي يميل أحيانا إلى النهج التحليلي و التي تدعو إليه الحاجة في بعض الأحيان و يتحلى هذا المنهج من خلال عرض الآراء المختلفة بين الشريعة من جهة و القوانين المختلفة من جهة أخرى، أين حاولنا تحليل تلك النصوص القانونية، كما استعنا بالمنهج التاريخي حيث تعرضنا لتلك التطورات التاريخية و التشريعية لعلميات نقل الدم.

أهمية البحث:

يكتسي هذا البحث على الدعوى إلى التدخل القضائي في الإشراف على استحداث قانون خاص يجرم عمليات نقل الدم الملوث و يضمن حقوق كل من المتبرع و المتلقي و مقاضاة الجناة بعقوبة رادعة و لقد أثار موضوع نقل العدوى بالدم الملوث جدلا فقهيا و تشريعيا باعتباره احد المواضيع الأساسية في العلوم الجنائية.

كما حظي موضوع الحماية الجنائية من نقل العدوى أهمية بالغة نظرا لما يسببه من أضرار تلحق بالمجني عليه، كما أن الحكم القاضي في مثل هذه المسائل يعتمد اعتمادا نسبيا على الخبير و لكن السلطة المطلقة ترجع إليه.

أهداف البحث:

من اجل توضيح أهداف البحث تطرقنا إلى ما يلي :

- دراسة كيفية نقل الدم الملوث و حيثيات انتقاله.
- إيضاح الأضرار الناجمة عن مراكز نقل الدم .
- كشف الغموض و التعقيد الطاغي عن جريمة نقل العدوى بالدم الملوث و صعوبة إثباتها أمام القضاء.
- حماية المتبرع و المتلقي في مثل هذه الجريمة.

- معرفة أهم العقوبات المسلطة على الجناة سواء كانت عمدية أو غير عمدية و هذا يتيح للقاضي إمعان السلطة التقديرية في العقوبة إما بالتشديد أو التخفيف.
- عدم إفراد جريمة نقل العدوى بالدم الملوث بنص مشدد و معاقب عليها أو غياب كلي للنص التشريعي الخاص.

صعوبات البحث: واجهت صعوبات عديدة أثناء انجاز بحثي منها:

- قلة المراجع المتخصصة في الحماية من جريمة نقل العدوى عن طريق نقل الدم الملوث.
- قلة الأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجزائرية الأمر الذي دعى إلى الاستعانة بالقرارات القضائية الفرنسية و القرارات القضائية المصرية و بعض الدول الأخرى لإثراء الموضوع.

و من هنا نطرح الإشكالية التالية :

- فيما تتمثل جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث؟

كما ارتأينا تقسيم هذه الإشكالية إلى تساؤلات جزئية وفقا لما يلي :

- ما مدى مشروعية عمليات نقل الدم في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ؟
- فيما تتمثل صور جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث و ما هي الأركان التي ترتكز عليها جريمتها ؟
- كيف يمكن إثباتها أمام القضاء الجنائي؟ و هل يمكن تحديد مسؤولية الجناة إذا كانت عن طريق الخطأ ،أم عمدا و هل يكون العقاب متساوي؟
- كيف يمكننا التامين عن هذه المسؤولية و التعويض عنها ؟

و للإجابة على هذه التساؤلات تطرقنا للموضوع وفقا للتقسيم التالي:

الفصل الأول القواعد القانونية الموضوعية لجريمة نقل العدوى عن طريق نقل الدم الملوث و قسمته إلى المبحث الأول نظام الحماية من جرائم نقل العدوى عن طريق الدم

الملوث و المبحث الثاني بعض صور جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث أما المبحث الثالث فتناولت أركان جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث.

والفصل الثاني القواعد القانونية الإجرائية لجرائم نقل العدوى عن طريق الدم الملوث و قسم الى المبحث الأول إثبات المسؤولية الجنائية الناجمة عن جرائم نقل العدوى عن طريق الدم الملوث و المبحث الثاني التطبيقات القضائية عن جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث أما المبحث الثالث التعويض عن جريمة نقل الدم الملوث و التامين عنها.

الفصل الأول

القواعد القانونية الموضوعية لجريمة نقل العدوى عن طريق نقل الدم الملوث.

الفصل الأول: القواعد القانونية الموضوعية لجريمة نقل العدوى عن طريق نقل الدم الملوث.

قبل التطرق لدراسة عملية نقل الدم والآثار المترتبة عنها سواء من الناحية الفقهية أو القانونية ارتأينا أن نخصص هذا الفصل لمعالجة المعلومات الأساسية و الضرورية التي تسمح بفهم عملية نقل الدم.

لذا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث نتعرض في المبحث الأول، إلى نظام الحماية من جرائم نقل العدوى عن طريق الدم الملوث لننتقل إلى المبحث الثاني، إلى بعض صور جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث أما المبحث الثالث، فنتعرف على أركان جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث.

المبحث الأول: نظام الحماية من جريمة نقل الدم الملوث

إن الضرورة و الحاجة الملحة للدم أوجبت على المشرع إيجاد طرق تنظيمية لمثل هذا العنصر الحساس، و ضمان سلامة نقله إلى المريض و تفادي تعريضه لأي أخطار عدوى الأمراض المتنقلة عن طريق الدم و كذلك ضمان مشروعية التصرف بنقل الدم بين الأشخاص، و من هنا سنتطرق من خلال المبحث الأول الذي قسمناه إلى مطلبين: المطلب الأول الذي يتضمن مشروعية عمليات نقل الدم و المطلب الثاني يدور حول التشريع المتعلق بالتصرف و بيع و تنظيم الخاص بالدم، أما المطلب الثالث يتعلق باللوائح التنظيمية للدم.

المطلب الأول: مشروعية عمليات نقل الدم

إن مشروعية عملية نقل الدم تتمثل في حرية المتبرع و المتلقي في التعامل بالدم والتي تكون من خلال التبرع بالدم مباشرة إلى المتلقي أي من ذراع إلى ذراع أو غير مباشر كنقل أكياس الدم التي يتم إحضارها مباشرة من بنوك أو مراكز الدم، و تكون هذه الأكياس عبارة عن دم كامل أو احد مشتقاته كالبلازما أو الأمصال ،الهدف من العملية توفير الاحتياجات الضرورية من الدم لجسم المريض أو تقوية عامل التخثر لدى بعضهم أو تعويض كميات الدم المفقودة جراء النزيف الحاد[1] الناتج عن الحوادث ،و تستخدم هذه العملية أكثر لدى المرضى الذين يعانون الفشل الكلوي أو أمراض مزمنة كمرضى الهيموفيليا ،و تتم هذه العملية تحت إشراف الأطباء المختصون في هذا المجال أو الممرضين المساعدين لهم تحت أشرافهم ،إلا أن عملية نقل الدم واجهت رفضا عند فقهاء الشريعة الإسلامية ،و اعتبرت الدم شيئا نجس لا يجوز التعامل به بناء على نصوص تحرمه ، إلا أن الضرورة القصوى فرضت جوازه كإشراف المريض على الهلاك المؤكد بعدم إتيان عملية نقل الدم هو على هذا الأساس أخذت القوانين المقارنة بهذه الحجية و أباحت عمليات نقل الدم ،بشرط أن تكون العملية سليمة ،و لا توجد بها أضرار تلحق بالمريض ،كما أنها جرمت عملية بيعه و المتاجرة به و تسليط العقوبة على من يخالف هذه النصوص، إلا أن المشرع المصري لم يأخذ بها بل أباح التعامل بالدم و بيعه و تحديد مقداره و التسعيرة الخاصة به، و هذا

[1] اسعد عبيد الجملي،الخطأ في المسؤولية المدنية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،ط1،2009،ص288.

ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول الذي يتضمن أحكام نقل الدم و التداوي به في الشريعة الإسلامية، إما الفرع الثاني الأحكام القانونية و المشروعية لعمليات نقل الدم.

الفرع الأول: أحكام التداوي بالدم في الشريعة الإسلامية

إن الحالات الخطيرة التي تفرض على الطبيب ضرورة حتمية لنقل الدم من اجل إنقاذ المريض الهالك ،مثلا كالنزيف الحاد الذي يهدد حياة المريض و مشارفته على الموت ،مما يدعو إلى إسعافه و نقل الدم له بإتباع شروط طبية معينة تضمن له سلامته من الأضرار التي تنجم عنها ، و نظرا لضرورة هذه العملية فقد أباح المشرع و رفع الحرج عن المريض لقوله تعالى﴿**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾ [1]

فمن خلال هذه الآية الكريمة يوضح لنا فضل المتسبب في إحياء النفس التي حرم الله قتلها بغير حق، إذا المتبرع بدمه يعتبر سبب في منح حياة لنفس أخرى مهددة بالموت.

فقد احل الله تعالى ما حرمه في حالات الضرورة على عباده بدليل الآية الكريمة في قوله تعالى ﴿ **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّـهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّـهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾[2]

ففي الآية الكريمة دلالة على نفي الإثم عمن اضطر إلى الأخذ بالشيء المحرم إلا في حالة الضرورة القصوى، كالمريض الذي ينقل له الدم أو المتبرع بدمه لغيره ،و بالتالي لا حرج في ذلك،و يرفع الحرج عن الأطباء عند قيامهم بهذا العمل.

و عند امتناع المريض عن نقل الدم له، وكان له العلم بان هذا الدم قد يتسبب في هلاكه، فقد حرم الله تعالى عليه تعاطيه لقوله تعالى:

﴿**وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**﴾ [3]

---

[1] سورة المائدة الآية 32.

[2] سورة البقرة الآية 173.

[3] سورة البقرة الآية 195.

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّـهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[1]

كما أن قواعد الشريعة الإسلامية تبرر و تبيح جواز التبرع بالدم ،إذا من المسلم به في قواعدها أن الضرورات تبيح المحظورات فالطبيب مضطر لدفع هلاك المريض بنقل الدم له و عليه فان الدم يجوز التبرع به للغير، إذا يعتبر الطبيب و المتبرع محسنين بفعليهما في إنقاذ النفس الهالكة ،لهذا فقد اشترطت الشريعة بعض المعايير منها:

- أن يكون المريض يحتاج إلى نقل الدم،و يثبت ذلك بشهادة طبية.
- أن يعتذر إيجاد البديل الذي يمكن إنقاذه به.
- أن لا يتضرر الشخص المنقول منه الدم.
- أن يقتصر نقل الدم على مقدار الحاجة لقاعدة الشرعية و لا يزيد عنه " ما يبيح لضرورة يقدر بقدرها" [2]

أما فيما يخص التداوي به، فقد أجيز الاستطباب به في حالة خطر و إشراف النفس على الهلاك المحتوم بدونه ، و أي اعتراض عن نقله غير جائز شرعا ،إذ يعتبر بمثابة قتل النفس.

كما أن الدم تدور حوله الشّبه من حيث كونه جزء ادمي [3] و الاجتهاد الفقهي يمنع الانتفاع بالجزء الآدمي كما يمنع بيعه أو شراءه ،فعند خروجه من بدن الإنسان يعد نجس ،النجس يحرم استعماله أو شربه لقوله تعالى﴿**قُل لا أَجِدُ في ما أوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلى طعام يَطعَمُهُ إِلّا أَن يَكونَ مَيتَةً أَو دَمًا مَسفوحًا**﴾ [4] و من هنا فان نقل الدم هو واجب مضطر إليه إذا لا يوجد بذل يغني عنه ، فحرمته تسقط عند التداوي و الشفاء به.

إذا هو معين في هذه الحالة دواء منقذ لحياة نفس توشك على الهلاك بدليل قوله تعالى في الآية السابقة الذكر من سورة البقرة ،فمجرد امتناع الشخص عن نقل الدم بغرض التداوي به حرام لأنه

---

[1] سورة النساء الآية 29.

[2] مناع القطان الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم، مقال في مجلة مجمع الفقه الإسلامي،السنة الثانية 1400هـ،العدد3،ص43،تاريخ النسخ 23-12-2016 على الساعة 10:33.

[3] احمد فهمي بوسنة،حكم علاج انتقال دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منه، مقال منشور بمجلة الفقه الإسلامي السنة الاولى1408هـ،العدد الأول،ص32،تاريخ النسخ 25-04-2015 على الساعة 10:45

[4] سورة الأنعام الآية 145.

قتل النفس التي حرمها الله إلا بالحق ﴿**مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾ [1]

و قال ابن عابدين معنى ذكر قوله إن الله أذن لكم بالتداوي و جعل لكل داء دواء، فان كان ذلك الدواء بشيء محرم و علمتم به شفاء فقد زالت حرمة استعماله لم يجعل شفائكم فيما حرم عليكم.[2]

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بنقل الدم

إن عمليات نقل الدم من الأمور التي تثير اهتمام رجال القانون بالخصوص التي استوجبت البحث و التعمق في المجال العلمي و الطبي ووضع أساس لها، و قد تمحورت حول مبدأين أولها حالة الضرورة و الثاني المصلحة الاجتماعية.

أولا: مبدأ الضرورة

تدور نظرية مبدآ الضرورة أساسا حول إباحة المساس بالدم المتبرع به و استخدامه في دفع خطر الموت عن مستقبله ،و لكن فقهاء القانون لم يقفوا عند شرط عدم التصرف بجسم الإنسان بل رفضوا التنازل عن عضو دون رضا حر من المتبرع مباشرة أو المتبرع منه ،فالحاجة الضرورية في المجال الطبي تستوجب ذلك لإنقاذ المرضى في حالة خطر،و تقديم ضمانات بعدم انتهاك القوانين المنظمة له ، و التي تنص على ضرورة رضا المتبرع مع ما لا يتنافى مع أخلاقيات الطب ،لهذا أجاز حرية التصرف في جسم الإنسان بين التحريم و التحليل في الموازنة بين الضرر

[1] سورة المائدة الآية 32.

[2] مجلس المجمع الفقهي، فتاوى حول التبرع بالدم، مجلة الأزهر، رقم231 بتاريخ 15-11-1392هـ، تم النسخ 28-01-2017 على الساعة 22:00.

الذي يصيب المتبرع و الخطر الذي يحدق بالمستقبل ،فالطبيب هو الشخص المسؤول عن الأخطار و النتائج المترتبة عن هذه العملية المعقدة. [1]

فنجد أن القانون المصري قد استباح التبرع بالدم و نقله إلى من يحتاجه من المرضى ،و عدم الأخذ برضا المريض أو المتبرع الذي يأخذ منه الدم عند الضرورة القصوى ،و قد اشترط لمثل هذه العملية الشروط التالية:

- عدم و جود خطر محدق بالمريض يهدد حياته و يؤدي العدول عنه إلى هلاكه المحتوم ،و يكون الخطر المراد تفاديه اكبر من الضرر الذي وقع أي يكون تقدير الطب للخطر المحدق من المتبرع اقل خطورة.
- أن تكون عملية سحب الدم و نقله إلى جسم المريض الوسيلة الوحيدة لإنقاذه من الهلاك و إسعاف المريض الذي هو بحاجة شديدة له لاستعادة صحته.
- أن لا تؤدي عملية سحب الدم إلى إصابة المريض بمرض أو أضرار أو يصاب بنقص خطير في الدم أو خلل في وظائف الدم و أن لاتؤدي في حال من الأحوال إلى موت المتبرع بسبب ذلك.

ثانيا: مبدأ المصلحة الاجتماعية

إن المصلحة الاجتماعية تقوم أساسا على إباحة عمليات نقل الدم ،بشرط عدم الإضرار بسلامة الجسم البشري ،إذ أن سحب كمية قليلة من دم الإنسان لا يؤثر على سير وظائفه ،كما هو مثبت علميا ،و أن لا يكون عائق يمنعه من مزاولة نشاطاته و الأعمال الموكلة له داخل المجتمع ،لان هذا الإنقاص لا يكون إلا في حدود ضئيلة ، و لا يستمر غير فترة يسيرة ،فتأجيل الأعمال لا ينقص ذلك الوقت اليسير و لا يتسبب في الإضرار بالمجتمع ،فنقل الدم هنا يكون مشروعا و يجوز التصرف به ،أما إذا اثبت أن سحب الدم من هذا الشخص يتسبب له في ضعف حالته الصحية يلحقه ضرر كبير في قدراته الجسمية و يمنعه من تأديته لأعماله الموكلة إليه داخل

[1] محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ،دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان الأردن،ط1، 2008،ص42.

المجتمع فهذا العمل يعتبر غير مشروع حتى و لو كان في نفس الوقت يصون صحة شخص آخر،فعلة الإباحة تكمن في الفائدة الاجتماعية التي تترتب عليها عملية نقل الدم [1]

إلا إن هذه النظرية واجهت مجموعة من الانتقادات لأنها تتسبب في ترهيب المتبرعين و منع عمليات نقل الدم ،و ما تحمله في طياتها من دعوى واضحة لذلك بحكم الضرر المحدق الذي يصيب المريض من جراء تبرعه بالدم ،و إن عملية نقل الدم غير آمنة ،خاصة ما يشهده المجتمع حاليا بظهور أمراض فتاكة و التي تستوجب تجنيد وسائل حديثة من اجل ضمان سلامة هذه العملية الدقيقة ،لأنه لا يزال في وقتنا،يعتمد على أساليب فحص قديمة غير متطورة ،الأمر الذي يدفع ببعض الأمراض إلى التسرب من خلال الدم إلى جسم المريض و التي مع مرور الوقت تسبب وفاته.

المطلب الثاني: التشريعات المتعلقة بالتصرف و بيع و تنظيم الدم

إن المشرع الجزائري كباقي المشرعين في العالم لم يقف عند مشروعية عمليات نقل الدم ،بل اجتهد في وضع خاص بالتصرف بالدم و بيعه ،و ذلك وفق اطر قانونية تنظيمية بحيث منع و عاقب كل شخص يقوم باستغلال الدم و المتاجرة به ،كما قام بأحكام تنظيم هياكل الدم التي تقوم على المحافظة عليه و ذلك وفق شروط و قواعد تضمن سلامته و التعامل به و هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول الذي يختص بالتشريع المتعلق بالتصرف و بيع الدم أما الفرع الثاني فيختص باللوائح المنظمة لعمليات نقل الدم.

الفرع الأول: التشريع المتعلق بالتصرف و بيع الدم

إن الطبعة القانونية المرتبطة بالحرية في التصرف بالدم في الجزائر على وجه الخصوص، مرتبطة بتنظيم وزارة الصحة من خلال القوانين المأخوذة عن الحقيبة الاستعمارية سابقا ،و تم العمل بها إلى غاية استحداث قانون جديد.

[1] محمد جلال حسن الاتروشي، مرجع سابق ص (43-44-46).

فالدم عضو تم إباحة التصرف به بموجب نصوص تنظيمية و قانونية من خلال القانون الجديد الذي أصدره المشرع الجزائري تحت رقم 05/85، المؤرخ في 16 فيفري سنة 1985 و المتعلق بقانون الصحة و ترقيتها المعدل[1]

- فقد نصت المادة **158** منه على مايلي **(يتم في الوحدات الصحية المتخصصة في عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية و يتم محضر مصل الدم بالبلازما و مشتقاته ،و تكون العملية تحت إشراف الأطباء أو المستخدمين الموضوع تحت مسؤوليتهم جمع الدم و تحضيره و القيام بالتحاليل الخاصة بمصل الدم ،البلازما و كذلك العلاج بواسطة الدم و مصله و مشتقاته ،كما يمنع جمعه من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو الاستغلال)**
- كما جاء في القرار 220 بتاريخ 1991/09/07 المحدد لإجبارية الكشف عن الأمراض المعدية كالالتهاب الكبدي و السفيلس و الايدز،فإذا ما تم اكتشاف فيروس في دم المتبرع يتم إحراق الكيس مباشرة ،و نظرا لتزايد المتبرعين و ارتفاع عدد المرضى مقارنة مع الماضي تم إنشاء الوكالة الوطنية للدم للتكفل الأحسن.[2]
- إلى أن جاء القرار المؤرخ في 1998/05/24 الموضح لإجرائه و تأكيده في المادة الثامنة على أن التبرع يكون دون مقابل أو إلحاق الضرر بالمتبرعين كما أن العملية تكون سرية ،و أن لا يكشف عن هوية المتبرع إلا عند الضرورة القصوى ، كما أن المشرع حدد سن المتبرع من 18 إلى 65 سنة ،كما انه يشترط أن لا يتجاوز الكمية المسحوبة المقدرة بين 500 ملل بشرط أن العملية تكون مسبوقة بفحوصات طبية شاملة الكشف عن

[1] قانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المنشور بالجريدة الرسمية يوم الأحد 27 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق ل 17 فيفري 1985 العدد 22 م 158.

[2] قرار رقم 108/05 المؤرخ في 1995/04/09 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 1995/09/19.

الأمراض المتنقلة و إن يكون التبرع اختياري أي طوعي في كل 3 أشهر على الأقل [1]أما فيما يخص المتاجرة بالدم و بيعه فقد منع المشرع الجزائري و الفرنسي المتاجرة بالدم أو شرائه و ذلك وفق المادة 27 من القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها رقم 13/08 المؤرخ في 2008/07/20 (يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و غرامة مالية تقدر ب 500.000 إلى 1000.000 دج ، كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته قصد الربح.[2]

إن النص هنا جاء صريح و مشددا على كل من تسول له نفسه أن يستغل بنوك الدم ،أو مراكزها المخصصة للتبرع أو شراء الدم أو بيعه من المتاجرة بهذا الدم ،أو القيام بالتشجيع و صرف لهم مكافآت مقابل ذلك ،أو قيام استخلاص عوامل تخثر الدم و إعادة بيعها بمبالغ باهظة ،كما أن مسؤولية الطبيب أو المستخدمين حسب القواعد العامة للمسؤولية عن كل إهمال أو تقصير صدر منه و عدم الأخذ بالحذر و عدم مراعاة القوانين و الأنظمة المتعلقة بسلامة الأشخاص المتبرعين و حفظ الدم و نقله إلى المتلقي غير ملوث بأمراض معدية و حسب الفصيلة الملائمة له[3]

و قد جاء المرسوم رقم 94/611 المؤرخ في 1994 الخاص بالصيغة الاختيارية للتبرع بالدم و هي:

1. لا يجوز منح مكافأة عند التبرع بالدم أو مدفوعات أخرى.
2. منع تزويد المتبرعون بإيصالات تمكنهم من تقاضي فائدة عن ذلك.
3. يجوز منح هدية رمزية كالشهادة التقديرية و الوجبات الخفية.
4. يجوز تعويض المتبرعين عن نفقات و مصاريف التنقل فقط كتحفيز.

أما المشرع المصري فهو عكس المشرع الجزائري فقد أجاز بيع الدم بمقابل أو شراءه ،و ذلك تحت قانون رقم 178 سنة 1960 المتعلق بعمليات تنظيم الدم و تجمعه و حفظه ،و قام أيضا بوضع تسعيرة له تقدر ب 50 قرشا للقنينة الواحدة ،فالدم لا يعطى للمريض بالمجان بل بمقابل مبالغ

---

[1] قرار مؤرخ في 1998/05/24 ،المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم و الوقاية من حوادث المناعة الجرثومية.

[2] قانون رقم 13/08 بتاريخ 2008/07/20 المعدل و المتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها في 2008/07/20 الجريدة الرسمية العدد 04 بتاريخ 2008/08/03.

[3] محمد جلال حسن الأتروشي، مرجع سابق ص 70.

مالية ،و في الجزائر مثلا تتكفل الدولة بدفع المصاريف عن المريض او بنوك الدم المخصصة لذلك .

و بالإضافة إلى هذا القانون فقد صدر القرار رقم 150 من القانون المنظم لعمليات نقل الدم ،و الذي كان محفز للتبرع بالمجان ،و صرف مكافأة و بعض المقويات الطبية مع زيادة نسبة المكافأة التي قد تصل إلى حد 50 قرش و ذلك مقابل تبرع ب 400سم³ من الدم[1].

و إضافة لهذا القانون فقد صدر القرار رقم 154 الذي يستثني و يقتصر بالتبرع بالدم بدون مقابل على فئة معينة تتضمن المسنين و القوات المسلحة أو أفراد عائلتهم ا ذادت الضرورة و من خلال هذا فقد أدت زيادة في أسعار الدم و مكافأة المتبرعين في سنة 1993 ،في القانون المصري يعتبر بيع الدم من احد الوسائل المشروعة في التعامل و الحصول على ما يحتاجه المريض .

إلا أن المشرع الفرنسي رغم كل هذا لم يستطع أحكام زمام الأمور التي سمحت للتجار من الاستفادة من عملية تبرع الدم ،و استخدامها كمهنة الأمر الذي ترتبت عنه نتائج وخيمة راح ضحيتها المرضى الذين تم نقل الدم المتبرع به لصالح التجار،بل تسبب في انتشار العديد من الأمراض ،فالمتبرعون كانوا ثلة من الفقراء باعوا دمهم مقابل مقدار من المال الذي يسد جزء قليل من جوعهم ،و أصبح التجار يستغلون أولاد الشوارع ،مع عدم مراعاة الاحتياطات الواجب اتخاذها أثناء جمع الدم ،إذ يتضرر العديد من المرضى جراء نقل الدم الملوث إليهم.

على الرغم من ما جاءت به القوانين الأخرى ،إلا أن الشريعة الإسلامية واجهت اختلاف حول الضرورة الطبية التي تفرض على الإنسان بيع و شراء دم بمقابل ،ما يفرض أيضا حول تقويمه و إيراد عقد بيع في شانه.

فيرى البعض بان الدم من حيث التقويم والمالية للعينة يجب أن يكون شيء منقول دون وجود خارجي ،والعرف الذي اعتاده الناس كلهم ،أو بعضهم على ذلك أي إمكانية تحويله وصيانته ،و إن كان يجري فيه بذل و منه ما لا يجري فيه بذل ،فان ذلك لا يعتبر مالا و لو كان عينا ،ماديا ،و مثلا إنسان ،فعنصر العرف يقتضي القيمة.

[1] مجمد جلال حسن الأتروشي، مرجع سابق ص 71.

فالدم هنا شيء مادي و له وجود خارجي فهو تتحقق فيه جميع الشروط ،أي عنصر العينة بالتحديد ، فتطبيق القواعد التي خرج بها الفقهاء في كتبهم عن الدم هو مالا نستطيع أن ندخله في ذمة المال ،و يعتبره بالإجماع عنصر مالي يتصف بصفة العينة ،و العرف عمل بقاعدة الفقهاء ،لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الزمان [1] .

المنقول ما يبيح الانتفاع به شرعا و غير المنقول ما لا يباح الانتفاع به ،فضلا أن الأموال كلها تكون منقولا أي مباح الانتفاع بها و محلا صالح للعقود فقد قرر العلماء في القاعدة الشرعية "إن الأصل في الانتفاع في الأشياء مباحة" [2] و إنما التحريم في حالة استثنائية تتوقف على ما ورد في النصوص.

أما من حيث بيع الدم فانه لا يجوز لأنه غير مقوم، الرأي الذي كان سائد عند الفقهاء القدامى آنذاك ،و لكن مع التطور العلمي في المجال الطبي أصبح ذو ذمة مالية يجوز بيعه و الانتفاع به في حالة واحدة عندما يكون دواء فيجوز بذلك شراءه أو بيعه لكافة الناس و اخذ ثمنه للضرورة ،كما أجيزت اخذ الأجرة على أداء الوظائف و تشجيع الناس على التبرع ، فان منع بيع الدم و شراءه يتسبب في هلاك الإنسان لان الدم شيء نادرا تأمنته و خاصة في وقت المعارك و الحروب كما نحن اليوم ،فالدم عنصر سابقا تدعوا إليه الحاجة و لكن التبرع به واجب شرعي حتمي ،إذا التداوي بالدم و بمثابة تلبيه حاجة طارئة و تطبيق القواعد الضرورة تبيح المحظورات ،فدم الإنسان محظور بيعه لأنه جزء ادمي و لكن يباح بيعه للتداوي به و الضرورة الملحة[3] .

---

[1] احمد فهمي ابو سنة ، مرجع سابق ص 43.

[2] وهبي زحيلي ،محاضرات في عقد البيع ،الصادرة بتاريخ 2015/03/29 ،ص 44.

[3] حاشية شلبي و علي الزغلي و علي كنزه ،الفتاوى حول نقل الدم و بيعه، ص 33، تاريخ النسخ 2015/03/23 على الساعة 10:30

الفرع الثاني: اللوائح التنظيمية المتعلقة بالدم

أولا : التنظيم المتعلق بالدم في فرنسا.

لقد صدر أول تشريع في تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا في 21 جويلية 1952 و الذي تم إدراجه ضمن قانون الصحة العامة في المواد 666 و 677 بحيث كان التكييف بوصفها مرافق عامة و مزدوجة ، بحيث تأخذ الشخصية الاعتبارية لهذه المراكز أحيانا صورة شخص من أشخاص القانون الخاص ،فممثلها المركز القومي للدم C.N.T.S حيث تتخذ شكل جمعية و أحيانا شخص من أشخاص [1] القانون العام إذ تمتد جذوره من خلال الخدمة العامة التي تقدمها هذه المراكز و المصالح العمومية التي تحققها ،بالإضافة إلى 180 مركز لنقل الدم الموزعة عبر التراب الفرنسي معتمدة بقرار من وزارة الصحة و هي تخضع للرقابة ، أما المراكز الإقليمية و المحلية فهي مستقلة النشاطات و هي مسؤولة عن الإشارة المنسوبة عنها أمام المؤسسة القومية للدم.[2]

فالقانون رقم 54/52 في 21 جويلية 1952 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم و حفظه الذي تضمن مجانية التبرع بالدم كما انه تغاضى عن مسؤولية مراكز الدم و عن الأضرار التي تلحق المستفيد من عملية نقل الدم مع انه عالم بخطورة و جسامة تلك العملية ،إلا أن هذه المراكز حملت على عاتقها مسؤولية الالتزام بسلامة نقل دم سليم و ذلك من اجل تحقيق نتيجة ،كما أن المضرور له الحق في إثبات أخطاء هذه المراكز للحصول على تعويض منها و بذلك يسعى هذا القانون على أن ييسر و يسهل على الفئة المتضررة الحصول على تعويض عادل على تلك الأضرار الناجمة عنه ،كما انه لم يتجاهل أيضا ضرورة انجاز نص يفرض إجبارية التامين بالنسبة للمراكز و قد اصدر لائحة في 28 ماي 1956 و التي تتضمن ضرورة إبرام عقود تامين لتعويض الأضرار،إما المتبرعين أو المتلقي و الذي اظهر عجز في سلامة الدم و مشتقاته من التلوث خاصة مع ظهور أمراض قاتلة مثل التهاب الكبد الفيروسي و مرض الايدز و السفيلس الأمر

---

[1] احمد سعيد زقرد ،تعويض ضحايا الايدز و الالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل الدم الملوث ،نشر المكتبة العصرية ، كلية الحقوق جامعة منصورة ، ص 105.

[2] هيثم حامد المصاور ، نقل الأعضاء البشرية في الإباحة و الخطر ،دار المطبوعات جامعة الإسكندرية ،2003، ص 30.

الذي أدى بالمشرع الفرنسي إلى استحداث قانون 04 جانفي 1993 و الذي ركز على ضرورة و ضع قانون جديد لتنظيم الدم.[1]

1. هياكل المنظمة لعمليات نقل الدم

تعتبر الهياكل المنظمة لعمليات نقل الدم بفرنسا من أهم المنشاة التي استحدثت لغرض تنظيم عمليات جمع الدم و توزيعه بموجب القوانين 54/52 المؤرخ في 21 جويلية 1952 و القانون 05/93 من المادة 667 من القانون الفرنسي و التي تم تصنيفها إلى مايلي:

ا-الوكالة الفرنسية لنقل الدم

تعتبر من أهم الوكالات و الهياكل التي استحدثها القانون الفرنسي إذا هي من المؤسسات ذات الطابع العمومي الإداري و هي خاضعة لوزارة الصحة ،و المهام الملقات على عاتقها كالأتي:

- الإشراف على تطبيق سياسة تنظيم الدم ووضعه حيز التنفيذ.
- تنظيم عمليات التبرع بالدم و إعطاء بطاقات للمتبرعين خاصة للزمرة النادرة.
- إعداد تقارير خاصة و سنوية عن عمليات نقل الدم .[2]

ب-لجنة تأمين الدم

هي هيئة ملحقة بوزارة الصحة تعمل تحت إشراف و تأطير أعظاء ذوي الكفاءات و التخصصات العلمية و الطبية و هي أساس تقوم على تقدير الظروف و الشروط التي يتم فيها جمع الدم ،و السهر على وضع إجراءات و أساليب متطورة لجمعه و الحيلولة دون تعرضه للأمراض المتنقلة الفتاكة و تقوم بتقديم تقارير و إحصائيات لوزير الصحة المكلف بذلك عن كل المسائل التي يميزها الشك و تدعو للقلق ،كالدم على وجه الخصوص .[3]

---

[1] القانون رقم 54/52 مؤرخ في 21 جويلية 1952 ،المتعلق بعمليات نقل الدم من قانون الصحة الفرنسي.

[2] المادة 667 الفقرة 2 الفقرة 3، من قانون رقم 05/93، المتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم و جمعه و توزيعه و تصنيعه ،ق ف

[3] المادة 666 فقرة 1و2و3 من القانون 05/93، المتعلق بتنظيم عمليات جمع الدم و توزيعه و تصنيعه ،ق ف.

ج-مؤسسات نقل الدم

هي مؤسسات تقوم بنقل الدم كسابقاتها و جمع الدم و مشتقاته و حفظها و تحضير منتجات الدم الغير ثابت و توزيعها على المستشفيات ،تحت إشراف المسؤولية الطبية و الصيدلية ،بالإضافة إلى أنها تدخل ضمن نشاطات توزيع الأدوية المشتقة من الدم و إجراء التحاليل لعينات الدم المسحوبة من المتبرعين ،بالإضافة إلى جانب الهياكل التي جاء بها قانون 04جويلية 1993 الفرنسي ،إلى انه وضّح بعض القواعد التي تحكم عمليات نقل الدم منها:

- عمليات نقل الدم تكون بشكل مجاني من المانح و ذلك وفقا للشروط المنصوص عليها.

- تقتصر عمليات نقل الدم و مشتقاته على الأغراض العلاجية و المؤسسات المعتمدة فقط.

- ضرورة الحصول على رضا المتبرع بالدم صراحة و يتم تحت إشراف الطبيب المسؤول عن ذلك.[1]

ثانيا:التنظيم المصري الخاص بعمليات نقل الدم

إن أول تنظيم لعملية نقل الدم في مصر ظهر بناءا على القرار الصادر عن وزارة الصحة العمومية 18 سبتمبر 1954 و الذي نص على جمع و تخزين الدم و مشتقاته من صلاحيات اختصاص الهيئات الحكومية الأهلية العامة التي يرخص لها من طرف وزارة الصحة العامة .[2]

وقد حدد هذا القرار الشروط التي يجب إتباعها في مراكز نقل الدم المصرية ،فيما يتعلق بالتجهيزات و الأدوات المستخدمة في نقله ،مع ضرورة و إلزامية الإشراف الطبي المخصص في هذا المجال لتفادي تسبب في أضرار لكلا الطرفين ،وقد تلى هذا القرار قرار آخر صدر بموجب تشريعي تحت رقم 178-1960[3] ،و قد سمح للهيئات العامة و الخاصة و الأطباء القيام بعملية جمع الدم و توزيعه و ذلك بشرط الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية ،كما قسم

---

[1] المادة 667 فقرة 2 و 3 من القانون 05/93 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم.

[2] المادة 1و6 من القرار الوزاري المؤرخ في 1945/09/18 المتعلق بجمع الدم و تخزينه في القانون المصري.

[3] القرار رقم 1960/178 المتضمن لعمليات جمع الدم و تخزينه بالإقليم الجنوبي في القانون المصري.

قرار وزارة الصحة رقم 104-1985 ،المتعلق بمستويات نقل الدم و صلاحيته [1] إلى ثلاث مراكز:

ا-مركز الدم الرئيسي: هو مركز يهتم بالأساس بتحليل الدم و سحبه من المتبرعين و القيام بتجزئته و تجميعه و ذلك وفقا للقواعد و الشروط المنصوص عليها.

ب-مراكز فرعية: و هي تتولى عملية الجمع في المناطق الداخلية و الخارجية في دائرة اختصاصه، تحت إشراف المركز الرئيسي و مراقبته، و القيام بإصدار بطاقات لفصائل الدم النادرة للمتبرعين.

و مع ظهور طاعون العصر الفتاك و المعروف بفيروس الايدز، صدر قرار وزاري رقم 210-1987[2] الذي تضمن الاحتياطات و الحلول الواجب اتخاذها من اجل الحفاظ على سلامة الدم و ضمان خلوه من الفيروسات الفتاكة مع إجبارية التحليل الفوري قبل نقل الدم لأي مريض.

ثالثا:التأطير الهيكلي لعمليات نقل الدم في الجزائر

لقد كان التنظيم الساري سابقا،مستوحى من التنظيم الفرنسي بحكم أن الجزائر مستعمرة ملحقة بفرنسا قبل الاستقلال في 21 جويلية 1951 إلى أن انشأ تشريع خاص في 04 جانفي 1993، الذي نظم نقل الدم و أثار استخدامه و خاصة إذا كان ملوث ،و قد ظهر أول تشريع بموجب الأمر 68-133[3]

---

[1] القرار رقم 1985/104 المتعلق بمستويات نقل الدم و صلاحيته.

[2] القرار رقم 1987/210 المتضمن الاحتياطات و الحلول الواجبة من اجل الحفاظ على سلامة الدم و إجبارية التحليل الفوري.

[3] الأمر 133/68 المؤرخ في 15 صفر 1388هـ و الموافق ل 13 ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسساته الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 51 لسنة 1968 ص 1187 و ما يليها.

1- تنظيم عمليات نقل الدم بموجب الأمر 68-133 :

و هنا تناول المشرع تنظيم هياكل حقن الدم على وجه الخصوص عبر التراب الوطني ففي الفقرة الثانية من المادة الأولى : يحضر الدم الإنساني و مصله الجبري –البلازما– و مشتقاته في المصالح و المراكز المختصة في نقل الدم[1].

المادة الثانية:المراكز التي أطلق عليها المراكز الوطنية لنقل الدم و تجفيف و تجزئة البلازما هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلالية المالية.[2]

ا–**مراكز حقن الدم:** أنشئت هذه المراكز بناء على قرار وزاري في 09 نوفمبر 1995، إذ تشكل مراكز وطنية لنقل الدم و هو مركز من المراكز الفرعية.

ب–**مراكز نقل الدم:** هو مكلف بنقل الدم و التنظيم العام في جميع أنحاء التراب الوطني، كما تتركز أساس مهامه و نشاطاته على التنسيق بين الإدارة و البنوك.

ج–**مصالح العمالة:** هي تقوم بتحضير الدم المحفوظ و السوائل المجمدة و الناتجة ككريات الدم الحمراء و البيضاء و الأمصال المشتقة من البلازما، و كذلك الاعتناء بمستودع البلازما المجفف و المشتقات التي تستلمها، و تسهر على تنظيم المصلحة الاستعجالية لنقل الدم وتسليم المنتجات الدموية[3]

د–**المصالح الجهوية:** تقوم بالسهر على إعداد و صناعة أدوات نقل الدم و الأمصال التي تكون تحت إشراف الوزير المكلف بنفسه[4].

انه لا يمكن إحداث أو إلغاء أي مصلحة من مصالح نقل الدم إلا بموجب قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي و ذلك بناء على اقتراح من البنك الوطني لنقل الدم، بالاظافة إلى المصالح و المراكز التي توجد بها اللجنة الوطنية الاستشارية و اللجان الجهوية و العمالة التي تكون لها مهمة إصدار أراء فيما يخص المسائل المتعلقة بالدم و مشتقاته.

---

[1] المادة الأولى – الفقرة الثانية و المادة الثانية و المادة السابعة عن التشريع 133/68.

[2] المادة السادسة الفقرة (ب) من الأمر 133/68.

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

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

2- تنظيم عمليات نقل الدم بحسب قانون الصحة :

بعد خضوعها لفترة طويلة للأمر 68-133، بعدها جاء قانون الصحة العمومية في 23 أكتوبر 1976 المتضمن المواد 354-355-356 و التي تنص على استعمال الدم للأغراض العلاجية فقط دون سواها مع مجانية التبرع و نقل الدم، فالمادة 356 و التي تحتوي على كيفية تحضير الدم و شروطه و الأحكام المتعلقة به، ذلك بموجب قرار وزاري الذي يبقى ساري المفعول إلى غاية صدور قانون الصحة و ترقيتها الجديد سنة 1985 المنظم لقواعد التبرع بالدم من خلال المادة 158 التي تنطوي على احتكار مراكز الدم و الوحدات الصحية لعمليات التبرع و جمع الدم و تحضيره و ضرورة الإشراف الطبي على ذلك ، و تجريم جمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو الأغراض الاستغلالية[1].

إن قانون الصحة و ما جاء به من قواعد منظمة إلا انه لم ينص على ضرورة حماية المتبرع و المتلقي من الأخطار التي يمكن أن تنتقل عبر الدم و أن المتبرع لا يتقاضى اجر مقابل ذلك، بالإضافة إلى قيام مسؤولية عن هذه العملية على غرار المشرع المصري و الفرنسي الذي جعل مراكز نقل الدم مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن هذه العمليات بقرار وزاري تم استدراكه في 24 ماي 1998 الذي اجبر على ضرورة فحص الدم و التأكد من خلوه من الأمراض المتنقلة أو العيوب الخفية فيه.[2]

3- التأطير الهيكلي الحالي المنظم لعمليات نقل الدم في الجزائر :

١-**الوكالة الوطنية للدم:** أنشئت ضمن المرسوم التنفيذي الذي يقع تحت رقم 95-108 المؤرخ في 09 أفريل 1995، إذ تتسم بطابع إداري، و الناشط في مجالات إعدادات سياسة عامة في جمع الدم و تحديد شروطه و ضوابطه و مقاييس و تسخير احدث الوسائل و التجهيزات الهامة

[1] الأمر 79/76 المؤرخ في 29 شوال الموافق ل 23 أكتوبر 1976 و المتضمن قانون الصحة و ترقيتها الجريدة الرسمية، 1976 العدد 101.

[2] القرار الوزاري1998/02/24 المتضمن إجبارية الكشف عن الفيروسات و الالتهابات الفيروسي الكبدي و الايدز.

من اجل ضمان نقل الدم و منتجاته في ظروف سليمة.[1]

ب- مراكز حقن الدم: و التي انبثقت بمقتضى قرار وزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 الذي تعلق بتسوية هياكل تأطير حقن الدم، و التي هي في حقيقة الأمر تتكفل بتنظيم و جمع تبرعات الدم مع ضمان المراقبة الطبية لها، و تحضر أيضا مشتقات الدم الغير ثابت و الأمصال و البلازما.

ج- وحدات حقن الدم: تقوم هذه الوحدات بالمساهمة في نشاطات التبرع بالدم و دعمها مع ضمان المراقبة الطبية لها، و القيام بالتحاليل الدورية، و توفير مخازن الدم المتنقلة و مراقبة فصائل الدم عند جمعها.[2]

هـ- بنوك الدم: هي بنوك تتكفل بتوزيع الدم و جمع المشتقات الغير ثابتة، التي أنشأت بقرار وزاري صادر من وزارة الصحة و السكان ب 09 نوفمبر 1998، تقوم بدور تسليم إلى الوحدات الخاصة بحقن الدم التي تخضع بدورها إلى شروط وزارة الصحة و السكان، فإلزامية رضوخ بنوك الدم على اختلاف مستوياتها في المستشفيات سواء الخاصة منها أو العامة و ذلك حسب ما نصت عليه المادة الثامنة من قرار توزيع الدم و مشتقاته الغير ثابتة، ووحدات الدم .

فقد ألزمت المادة 169 من الأمر 95-07 للمؤسسات على وجه الخصوص في مجال حقن الدم و ضرورة التامين من العواقب الناجمة عن عمليات نقل الدم و التي تتسبب بضرر للمتبرع أو المتلقي، و مع كل هذا النقص الفادح لهذه القرارات و النصوص إلى أن جاء قرار عام و شامل لتغطية عيوب القرارات السابقة، [3] و كان شامل صدر ب 1998 و كانت له فعالية و مصداقية أكثر، إذ يخضع نظام توزيع الدم و مشتقاته لمجموعة من القواعد و الشروط التي تم تحديدها ضمن القرارات الصادرة في 24 ماي1998 على رأسها ضرورة تحرير الطلب من طرف الطبيب لبنك الدم، مع ضرورة توضيح البيانات المتعلقة بالمريض المراد نقل الدم إليه، و نتائج

---

[1] مرسوم تنفيذي 108/95 المؤرخ في ذو القعدة 1415 الموافق ل 9 افريل 1995 و المتضمن تنظيم وكالة للدم و تنظيمها و عملها ،الجريدة الرسمية ،عدد 21 ،1995.

[2] أنظر المادة 02 من القرار الوزاري في 09 نوفمبر 1998 الصادر عن وزير الصحة و السمان المتعلق بهياكل حقن الدم و مراكز حقن الدم على مستوى المستشفى الجامعي تلمسان.

[3] الأمر 07/95 المؤرخ في شعبان عام 1415 الموافق ل 25 جانفي 1995 المتعلق بأمنيات ،الجريدة الرسمية ،العدد1 ،1995.

الاختبارات المتوصل إليها عن الدم، و يقوم الطبيب المعالج بالتكفل بالأمر تحت مسؤوليته الشخصية بنقل الدم، و إعلام المريض بجميع الأخطار و الأضرار الغير متوقعة و الناتجة عن هذه العملية، مع الأخذ بالاحتياطات الواجبة لها في حالة وقوع حادث له علاقة وثيقة بحقن الدم سواء بتعرض لتلوث الجرثومي أو الفيروسي كالايدز و إلحاقها بمسؤولية الطبيب عنها .[1]

بما أننا هنا بصدد دراسة المسؤولية الجنائية عن جريمة نقل الدم الملوث لا يفوتنا هنا أن نشير إلى انعدام أو خلو النصوص القانونية التي تفيدنا في قيام المسؤولية الجنائية لهذه الهياكل فالمادة 266 [2] من قانون الصحة الجزائري يتعرض كل مخالف لقواعد النقاوة و النظافة و الوقاية العامة و مقاييسها مع مراعاة العقوبات التأديبية و الإدارية، إلى عقوبات جزائية طبقا للتشريع

الجاري العمل به في القانون و لاسيما المادة 441 مكرر و 442 من القرار الوزاري المحدد الإحصاء بنسبة التبرع بالدم حاليا بالجزائر تصل 0.87 % بينما يجب أن يتعدى ذلك و ذلك وفقا لمعايير المنظمة العالمية للصحة، إلا أن الجزائر و التي إلى حد الآن لم توفق في انجاز مصنع يهتم بتجزئة الدم و مشتقاته [3].

[1] رايس محمد ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة ،الجزائر، سنة 2007 ،ص 240.

[2] المادة 266 من قانون الصحة الجزائري.

[3] محمد حسن الأتروشي، مرجع سابق ص 103.

المبحث الثاني: بعض صور جريمة نقل العدوى عن طريق نقل الدم الملوث

إن لكل جريمة صور توضحها و ترسم معالم شكلها و جريمة نقل الدم الملوث لها صور مختلفة سوف نتطرق إليها من خلال المطلب الأول الذي يهتم بدراسة الأخطاء المتعلقة بالعمل الطبي إما المطلب الثاني فنتطرق من خلاله إلى دراسة الجرائم المتعلقة ببنوك الدم.

المطلب الأول: الأخطاء المتعلقة بالعمل الطبي.

تعد الأخطاء الطبية عنصر ذو أهمية كبيرة في قيام المسؤولية، و يكتسب أهمية كبيرة، إذ تتعلق أكثر بالمسؤولية المهنية، خاصة الأخطاء التي يتسبب فيها الأطباء عند تعلقها بعمليات نقل الدم و التي اغلبها تتسبب في وفاة العديد من المرضى، و ذلك لتعدد و تزاحم العوامل كالرعونة و عدم الاحتراز و الإهمال و عدم مراعاة اللوائح التنظيمية.

الفرع الأول: الأخطاء المتعلقة بالطبيب المعالج.

إن الطبيب هو المرخص له قانونا بنقل الدم إلى المريض، و انه عمل مشروع لا يسال عنه، ما دام قد أجرى هذه العملية دون خطا.

فقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة الاستئنافية في 02 ماي 1967 لا يسال الطبيب عن أخطاءه في تشخيص المرضى أو عدم مهارته في مباشرة العمليات الجراحية إلا أن يكون مسؤولا عن الجسم مدنيا و جنائيا إذ ثبت انه لم يتخذ الإجراءات التي يوجبها الفن [1].

فعدم احتراز و إهمال و رعونة الطبيب التحاليل الموكلة له لعينات الدم، و ذلك بسبب تقصيره في أداء مهمته أو بسبب قرابة التي تربطه بالمتبرع، مما ينجم عنه نقل العدوى إلى مريض أخر أي دم ملوث بفيروسات و جراثيم إلى شخص سليم، أو الغلط في كتابة زمرة الدم على الأكياس، الأمر

[1] محمد حسن المنصور، المسؤولية الطبية ،(طبيب الأسنان– الصيدلي–التمريض–العيادات–المستشفيات–الأجهزة الطبية) ،دار الجامعة الإسكندرية، ط1 ،2010، ص 258.

الذي يؤدي إلى نقل دم مخالف لزمرة المريض، مما يجعل الجسم لا يتقبله، و يتخثر داخله فبذلك ينقص الأوكسجين في الدم بسبب ثقل الدورة الدموية التي تؤدي على الفور إلى الموت المحتم[1].

فالطبيب في هذه الحالات ملتزم بنقل و ضمان دم سليم للمريض، فقد قرر القضاء المصري بصراحة، و في أكثر المواضيع أن مسؤولية الأطباء عن ارتكابهم لمثل هذه الأخطاء، ترتكز أساسا على المسؤولية التقصيرية، بعيد عن المسؤولية العقدية، أي أن المسؤولية التقصيرية تتطلب منهم بذل العناية الفنية، التي تقتضيها الأسس المهنية، إلا أن هذا السلوك الفني المألوف صدر من طبيب من وسطهم العلمي، علما و كفاية ويقظة، فأي انحراف عن هذا المعيار يعتبر خطا مهنيا.

فالإخلال بالالتزام في العقد الطبي في مثل مسائل نقل الدم لان المريض لا يمكنه إثبات ذلك الخطأ لان في مثل هذه المسائل يطغي عليها الغموض و التعقيد و بالتالي لا يملك دليل على ذلك أمام القضاء، لكنه يكفي إثبات أن الطبيب قد أضاف له علة جديدة على مرضه،فالتزام الطبيب، عند توكيله مهمة نقل الدم للمريض يكون ملتزما بسلامته و خلوه من الأمراض و العيوب، فعدم انتباهه و يقظته يؤدي إلى إضافة علة جديدة، لأنه تحت رعايته و المؤهل لتقرير مدى حاجته لنقل الدم أية ،كما انه لا يجوز نقله تحت أي ظرف كان من قبل الغير، و يتم تحت إشراف الطبيب أثناء نقل الدم و بعده، مع ضرورة تهيئة الوسائل كافة لتدخل و إيقاف الأضرار التي قد تنجم عن تلك العملية من مضاعفات و عدم تقبل الجسم لهذا للدم.

كما أن العدوى تنتقل أيضا من خلال عدم تعقيم الأدوات الطبية التي يتم استخدامها في نقل الدم كالإبرة التي تكون مستعملة لأكثر من شخص، و أيضا الأدوات التي يتم تعقيمها تحت درجة حرارة منخفضة مما يتسبب في تكاثر الجراثيم أو عدم تعقيمها أصل،ا الأمر الذي يستوجب قيام مسؤولية جنائية و جزائية عن ذلك في نفس الوقت، كما ان إهمال الطبيب و عدم مراعاته لقواعد المنظمة العملية يؤذي المريض.[2]

فقد قضت محكمة النقض بفرنسا22-03-1966 رقم17 العدد 02 ص 6363 حيث جاءت أحداث القضية على لسان النيابة العامة بان السيدة المريضة التي توفيت بسبب تسمم دموي عفن،

---

[1] محمد حسن المنصور، مرجع سابق ص (259 ،260).

[2] محمد حسن المنصور، مرجع سابق ص 262.

و الذي تسبب لها في هبوط في نبضات القلب و تسارعها كان ذلك كافيا لمعرفة الطبيب أنها علامات الموت لكن رغم ذلك تم نقل المريضة إلى مستشفى آخر، الأمر الذي عجل في موتها، و أن المريضة تم نقلها من قسم أمراض المسالك البولية الذي لا تربطها أي علاقة بمرضها أي عدم اختصاص الطبيب المعالج.

الفرع الثاني: الأخطاء المتعلقة بالعمليات الجراحية.

مما لاشك فيه أن إجراء العمليات الجراحية من طرف الطبيب الجراح يستوجب منه بذل عناية فائقة و يقظة إلا أنها من الأمور الدقيقة التي تتطلب ذلك، فأي غلط أو إهمال قد يؤدي إلى أحداث مضاعفات بطبيعة الحال فقدان حياة مريض فعدم بذل الحيطة و الحذر و العناية و الدقة، يتسبب ذلك في نقل أجسام غريبة إلى جسمه كالعدوى التي تنتقل إلى جسم المريض عن طريق الأدوات الجراحية التي تستخدم فيه،ا فعدم تعقيمها و تطهيرها، و إعادة استخدامها لمريض آخر تنقل الفيروسات عن طريق الدم الملتصق بها، و أيضا إهمال تطهير الجرح عند غلقه باحتراز، يسبب دخول الجراثيم و التي تساعد على تعفن الجرح ، و كنتيجة لها يصاب المريض بتسمم دموي و عفن، كما لا ننسى كذلك ترك الأدوات و البعض من قطع الشاش الطبية و غيرها من الأدوات التي تؤدي في الغالب بتعفنات و تقيحات مميتة إن لم تكشف عنها داخل الجسم.[1]

أما جراحة الأسنان مثلا عند عدم مراعاة شروط النظافة المنصوص عليها في قانون الصحة و عدم تطبيقها يودي ذلك إلى انتشار العدوى و ذلك بسبب إتباع الأساليب التقليدية أثناء قلع الأسنان ، و ذلك يتم عن طريق تطهير الأدوات باستخدام الحرارة أو الميكروويف ،الذي يحرق البعض منها أما الأخر فيساهم في تكاثره بفضل تلك الحرارة فاستخدامها من جديد يساهم في نقل العدوى من مريض إلى آخر.[2]

فهنا استخدام الأدوات الطبية الغير معقمة أو التي يتم تعقيمها بطرق غير سليمة يؤدي إلى نقل الجراثيم و الفيروسات إلى جسم المريض، و مثل ذلك ما حدث في احد مستشفيات مصر اكبر دليل على صحة قولنا، إذ ما جرى أن احد المرضى الذين يعانون من قصور كلوي اكتشف أثناء قيامه بغسيل كلوي بنقل فيروس الايدز إلى المريض الآخر، عند استخدامه لنفس الآلة الأمر الذي

---

[1] ستار رمضان جمال كمال ، مسؤولية الأطباء و الجراحين ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،الإسكندرية،ط1 ،2005،ص 211 و ص 134.

[2] ثروت عبد المجيد، تعويض الحوادث الطبية،جامعة المنصورة كلية الحقوق،دار جامعة الحديد، ،2007، ص 138.

أثار ضجة في وزارة الصحة مما استدعى إلى غلق ذلك المركز، بعد التحقيق فيه اكتشف أن المريض كان يقوم بعملية الغسيل في مركز خاص أي مستشفى غير حكومي و غير مرخص و أن المريض كان يتردد عليه لقلة التكليف، فقد اتخذ إجراء إغلاق المركز بناء على أمر من وزارة الصحة و تم نقل المريض على وجه السرعة إلى المركز المتخصص في ذلك.[1]

الفرع الثالث: الأخطاء المتعلقة بالتمريض

إن من المعلوم و المستقر عليه بان الطبيب يسال جنائيا على كل فعل يقوم به مساعديه أو الممرضين أو تلاميذه مادام هؤلاء منفذين أوامر الطبيب و بالتالي إذا كان الخطأ قد وقع من مساعديه أو التلاميذ الغير مؤهلين علميا لذلك وحدهم، بدون تدخل للطبيب فإنها لا تكون هناك مسؤولية جنائية عليه أي طبيب، و لكنه يكون مسؤولا إذا قام بتكليف احد مساعديه بفحص و معرفة فصيلة الدم و تحليله و مدى خلوه من العيوب و الفيروسات ، علما انه شخص غير مؤهل لمثل هذه المهمة، بحيث تكون نتيجة العمل الطبي مرتبطة أساسا على قيام هؤلاء بأعمالهم بشكل صحيح و منظم من خلال مراقبتهم، فان عدم مراقبتهم ينتج عن ذلك ضرر للمريض.[2]

فالطبيب يكون مسؤولا عن أخطاء مساعديه التي يرتكبها،،وهنا تختلف مسؤولية هؤلاء على حسب الوسط الذي يمارس فيه العمل فمثلا عند التبرع بالدم يقوم الممرض بالعملية تحت إشراف الطبيب، فتتم هذه العملية من طرف الممرض وحده دون إشراف الطبيب، و استخدامه لنفس

---

[1] فيصل.ص، مقال مفصل حول غلق مركز غسيل الكلى بأسيوط بعد إصابة مريض بمرض الايدز مجلة طبية،القاهرة ،العدد73، يوم 22 نوفمبر 2014 تاريخ النسخ 2015/04/23 ساعة 11:53.

[2] محمد حسن منصور، مرجع سابق ص 163.

الإبرة من شخص لأخر الذي يؤدي بانتقال الفيروسات و الميكروبات إلى الجسم عن طريق الدم، فالممرض هنا يقوم بتعقيم الأدوات المستخدمة.[1]

فعند إهمال الممرض تعقيم الأدوات في عمليات الجراحة و التبرع بالدم أو خياطة الجراح، يكون هنا إخلال الواجبات الموكلة له، و التي بدورها تؤدي بعواقب وخيمة كالتعفنات و التقيحات إلى أخره، و من هنا تقوم المسؤولية الجنائية على الممرض إذا اخل بالشروط و الواجبات المنصوص عليها في أخلاقيات الطب و قانون الصحة.[2]

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بعدوى بنوك الدم

إن بنوك أو مراكز الدم احد أهم الوسائل شيوعا في نقل الدم الملوث بسبب تقصيرها و عدم احترازها و إهمالها المتكرر في تحليل الدم [3] ، فمثلا عدم احترام الظروف و المعايير التي يتم جمعها كاستعمال الأكياس الغير مطابقة لمعايير الحفظ و التخزين و الجودة الطبية لها، و عدم احترام المقاييس العلمية المتفق عليها لجمع الدم بحيث يتم جمعها بدون اتخاذ إجراءات التعقيم الذي ملاذا للجراثيم و عدم احترام درجات التي يتم حفضها فيها مما يسبب فسادها و تلفها فمن المعلوم أن مدة صلاحية الدم تدوم حوالي 35 يوم فقط، و أن يتم طلب أكياس الدم عن طريق المستشفيات أو طبيب و ذلك بواسطة ملئ استمارة تكتب بها زمرة الدم و الكمية المحتاج لها، و يتم تقديم الدم الذي تم طلبه من طرف الطبيب، فهنا يقع الخطأ قد يكون الدم المقدم منتهي الصلاحية أو انه لم يحفظ جيدا أو انه دم فاسد و ملوث الأمر الذي يؤدي عند نقله مباشرة إلى المريض و إصابته بفيروس أو بتخثر الدم و عدم تقبله داخل الجسم مما ينتج عنه ظهور علامات الموت على الشخص، فاعتماد بعض بنوك الدم على بعض التحاليل التي تفشل في بعض الأحيان عن الكشف عن بعض الفيروسات الفتاكة باستخدام أساليب علمية غير متطورة مثل اختبار ايليزا هو بمثابة اختبار يستطيع الكشف عن المضاد الموجود داخل الدم خاصة الدم الملوث بفيروس الايدز عند بدايته، فهنا يتسبب البنك في نقله و توريد هذا الدم بناء على تحليل خاطئ، أو كتابة الرمز على الأكياس و التي تكون خاطئة أي كتابة الزمر a في المكان b و

---

[1] أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن جرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و أصحاب المهن المعاونة ، المكتب العربي الحديث الإسكندرية،د ط، 2008،ص 162.

[2] أمير فرج يوسف، خطا الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، دار النشر المكتبة الجامعية الحديث، 2008، ص(42،43).

[3] أمير فرج يوسف، مرجع سابق ص 168.

هذه الأخطاء شائعة في بنوك الدم ، و لا نذهب بعيدا في قضية (الدم المشهورة) التي تدور أحداثها حول تورط الشخصيات السياسية و الأطباء أمام القضاء في توريد الدم الفاسد و الملوث بفيروس الايدز، مما أدى إلى وفاة المئات ممن نقل إليهم الدم، السبب الذي تقدموا من خلاله بتقديم شكوى ضد المراكز الوطنية للدم بثبوت أنهم تلقوا منه مادة ضارة يمكن أن تؤدي إلى الموت، و تم قبول هذه الشكوى من قبل قاضي التحقيق و تم توجيه أصابع الاتهام ضد المسؤولين عن المراكز الوطنية للدم عن جريمة التسمم.[1]

و قد تمحورت هذه القضية على محاور هي:

-تم تورط الأطباء بتكيف القضية على أنها جريمة غش و هي جنحة و ليست جناية.

و اعتراف الوزراء بأخطائهم وعدم اتخاذ تدابير للوقاية و الحيلولة دون الوقوع في الفاجعة، و قد عولج الأمر في محكمة العدل cur de justice de la république. و التي أصدرت حكمها في أوت 1999. و إلغاء المركز في نيسان 2000 ثم إصدار قرار بعده عام 2001 و استكمال التحقيق و إصدار قرار في 18 ماي 2003 إيقاف القضية الملاحقة جنائيا في محكمة النقص لانعدام نية القتل.

وقد حدث في مصر أيضا في سنة 2015 استراد كميات كبيرة من الدم الملوث من بريطانيا الغير صالح للحقن و مشتقاته من البلازما و الأمصال يحمل في داخله فيروس جنون البقر من طرف شركة.

-بحيث تم اكتشاف الأمر من خلال معاينة الخبير هيلين مايسنيك بوكالة الصحة التابعة لوزارة الصحة البريطانية أنه تم توريد أمصال البلازما إلى مصر من خلال مناقصة يوم 3 سبتمبر 2005 لشركة الاستيراد للدم و الأدوات الطبية و أجهزة إعطاء الدم و قد فتحت الظروف المناقصة يوم3 سبتمبر 2005 و تم استلام توريدها يوم 7 فيفري 2006 و منح عقد التوريد لمدة أربع أشهر و تم استلام لإدارة التمويل بالوزارة حوالي 300 ألف كيس فارغ و التي تم توزيع 37 ألف كيس دم على مختلف مراكز بنوك الدم و في 31 ماي 2006 ظهرت شكوى ضد بنك الدم في 1

[1] أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز و الالتهاب الكبدي الوبائي، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية،1999،ص (44 و 45).

يونيو 2006 و قامت الإدارة العامة بعرض الشكوى على الهيئات المتخصصة، تقرير عدم التعامل معها في 17 يونيو 2006.[1]

من هنا يتضح لنا بجلاء أن بنوك الدم و مراكزها ملتزمة بضمان سلامة نقل الدم إلى من يحتاجه أي تحقيق نتيجة و هي سلامة الدم و ضمان خلوه من العيوب أو أية أضرار أخرى غير ظاهرة مثل الفيروسات التي تضر و بشكل مباشر حياة المتلقي له، فبنوك الدم هي المسؤولة الرئيسية عن منتجات الدم و الدم بشكل خاص نظرا للدور الذي تلعبه من خلال إتباعها لطرق متطورة و متزامنة مع المتغيرات الطارئة على العالم و انتهاج المناهج و الأصول العلمية المتفق عليها و المعمول بها لدى الدول المتطورة في خبرات الكشف عن الدم بإتباع تقنيات جد حديثة من اجل الكشف عن الفيروسات الفتاكة [2]فيمثل هذا العنصر الحساس الذي يساهم في انتشارها في الجسم المتلقي بسرعة هائلة فقيام بنوك الدم باكتشاف الأكياس الملوثة بالدم و منتهية الصلاحيات و إتلافها يعتبر خطوة هامة في القضاء على الفيروسات و بشكل نهائي و يعتبر هذا الجانب أسلوب وقائي فالتزام هؤلاء المسيرين بالصرامة و المراقبة الدقيقة يخفف على الطبيب عبء و تفادي حدوث أضرار من خلال نقل الدم للمريض.

–فعند طلب الطبيب للدم يكون ذلك بناء على الحاجة الملحة و الضرورية باستمارة تودع لدى البنك و يقوم الطبيب بتحليل الدم قبل نقله و ذلك الإجراء الوقائي و لكن عند خطا الطبيب و نقله للدم مباشرة عن الإهمال أو عدم احتراز القانون اوجب على الطبيب ضرورة معاينة الدم قبل نقله حتى و لو كان من البنك نفسه، فالإخلال بهذا الواجب يعرض المريض للخطر و الهلاك فقد ينقل له فيروسات قابلة للتفاعل مع العلاجات و بالتالي الشفاء منها أو فيروسات فتاكة و قاتلة و ميؤوس من علاجها كالايدز و الفيروس الكبدي.

و يتم نقل هذه الفيروسات إما عن إهمال أو عدم احتراز أو عن طريق التعمد قصد اكتشاف أمصال جديدة كما حدث في سجن غوانتانامو الذي يتم فيه نفي المجرمين الخطيرين بحيث يتم

---

[1] ثروت عبد المجيد، مرجع سابق ص 136.

[2] رمضان جمال كامل، مرجع سابق ص 138.

استخدامهم في التجارب الطبية و حقنهم بفيروسات قاتلة و ذلك من اجل كشف أمصال مضادة لتلك الفيروسات فهنا يتم التضحية بالسجناء و إعدامهم بهذا الشكل.[1]

–فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن العادات المهنية لا تكفي لإعفاء الطبيب من المسؤولية إذا تكون محكمة الحرية، في أن ترفض اعتماد على انعدام إتقان قواعد الحيطة، كما ترى محكمة النقض الفرنسي رفع دعوى مباشرة على البنك إسنادا إلى قيام الشروط الملزمة للعقد، الذي تم إبرامه مع الطبيب و مع بنك الدم، و لكن في هذه الحالة يمكن للبنك نفي الدعوى، و إثبات العكس و ذلك اعتمادا على أن الضرر الذي لحق بالمريض كان سببا خارجيا مثل استعمال ابر ملوثة من طرف الطبيب أثناء قيامه بعملية النقل، كما يمكن إثبات أيضا أن تاريخ الإصابة يسبق تاريخ عملية نقل الدم.

[1] محمد حسن منصور، مرجع سابق ص 61 و مايليها

المبحث الثالث: أركان جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث.

إن الأصل لكل جريمة ثلاثة أركان هي الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي، و هذا ما تضمنه هذا المبحث دراسة جريمة نقل العدوى بالدم الملوث التي تعتبر من أهم المعضلات التي واجهها رجال القانون نظرا لغموض آثارها و معالمهم و صعوبة الكشف عن الجناة، و ذلك لغياب النص القانوني الصريح الذي يقوم بمعاقبتهم عن أفعالهم على عكس القوانين الأخرى التي تنص بنصوص صريحة على ذلك كالقانون الفلسطيني و السوري و العراقي، إلا أن الاجتهاد القضائي لم يقف عند هذا، بل احد تكيف القانون لها، و اعتبارها مادة سامة تؤدي بالوفاة، و من هنا نتصرف إلى المطلب الأول و هو الركن المادي لجريمة نقل العدوى بالدم الملوث و المطلب الثالث هو الركن المعنوي لجريمة نقل العدوى بالدم الملوث.

المطلب الأول: الركن الشرعي.

إن المشرع الجزائري لم ينص بنص صريح لجريمة الدم الملوث، بل ترك الحرية لقاضي العقوبات و الاستعانة و مقارنة طبيعة المادة المكونة لها، فقد تكون المادة المستعملة عند نقلها للمريض ينتج عنها مرض قابل للشفاء من أي فيروس قابل للتفاعل مع العقاقير الطبيبة و العلاج المكثف له، و قد تكون العكس مرض قاتل ميؤوس الشفاء منه فالمشرع الجزائري اشترط عنصر وفاة المريض المنقول إليه الفيروس عبر الدم و اعتبار جريمة نقل فيروس ذو طبيعة قاتلة و مميتة كفيروس الايدز مثلا فيطبق عليه نص التسميم و باعتبارها مادة سامة، لها نفس تأثير السم القاتل، يعاقب الجاني عليها بعقوبة الإعدام عند تعمد نقل الفيروس مهما كانت الطريقة التي نقل بها قصد قتل المجني عليه فقد نص المشرع الجزائري في جريمة التسميم أنها من الجرائم الملحة بالقتل، و نص عليها في المادة 260 من قانون العقوبات[1]

على أن تسميم هو اعتداء على حياة الإنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أو إعطاء المواد الضارة و مهما كانت النتائج المؤدية إليها.[2]

اعتبرها جريمة شكلية و عقوبتها الإعدام نظرا لسهولة تنفيذها إخفاء أثرها و اللجوء إليها.

---

[1] حسين فريجة،شرح قانون عقوبات الجزائري الخاص،ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية بن عكنون ،الجزائر، ط2 ،ص 160.

[2] قانون العقوبات الجزائري، حسب آخر تعديل له القانون رقم 11-14 مؤرخ في 02 أوت 2011 ،دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر.

فقد حدد المشرع في قانون العقوبات على حسب الضرر التي توقعه على المجني عليه في المواد 288 و 289 و244 الفقرة الثانية حيث نصت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:

كل من قتل خطا أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات بغرامة مالية تقدر ب 200.000 إلى

100.000 دج.

و في حالة الظروف المخففة تخفض العقوبة إلى يوم حبس واحد و غرامة مالية تقدر ب خمسة دنانير، كما يمكن استبدال عقوبة الحبس بالغرامة المالية.

كما ورد في المادة 289 من قانون العقوبات المكملة لسابقتها في المادة 288 ق ع إذا نتج عن رعونة أو عدم الاحتياط وإصابة أو مرض أو جرح أدى إلى عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاث أشهر فيعاقب الجاني بعقوبة من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية تقدر ب 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبتين.[1]

فالقاضي هنا له سلطة الخيار في تطبيق العقوبة سواء كانت الحبس أو الغرامة المالية أو معا في نفس الوقت، و إذا كانت هناك تخفيض فيها إلى حد أقصى كيوم واحد أو غرامة مالية تقدر بخمسة دنانير، كما باستطاعته أن يبذل عقوبة الحبس بغرامة مالية و التي تزيد على ثلاثين و لا تقل عن العشرين دينارا أي 30.000 ألف و هذا لما جاء في نص المادة 53 من قانون العقوبات.

أما فيما يخص الظروف المشددة في الجنح كسكر أو محاولة التهرب من المسؤولية الجزائية أو المدنية، فان المادتين 288 و 289 فقد تتضاعف إذا أصبح القتل عمدا فيصبح الحبس من عام إلى ستة سنوات و غرامة مالية قد تصل من 40.000 إلى 200.000 دج.

بما أن المشرع الجزائري جعل من المادة 290 و530 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقين بالظروف المشددة و المخففة فان المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على الخضوع

[1] حسين فريجة، مرجع سابق ص 161 و ما يليها.

المتسبب في الخطأ الطبي و خصوص المادتين 288 و 289 الخاصة بالجرح الخطأ، فقد نصت على العقوبات التي تقع على من قام بالفعل، إذا كان هذا الفعل المجرم نتج عنه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاث أشهر . كما تطبق عليه العقوبات التكميلية عند تعمد إتيان هذا الفعل المجرم، و تكون إلزامية أو اختيارية كما جاء في المادة 09 من السند رقم 1 و 2 مكرر في تعديل قانون 2006، أو تطبيق الفترة الزمنية التي نصت عليها في المادة 276 مكرر بعد تعديل قانون 2006، بحيث تختلف اختلاف في المادة لكون المادة 275 تكتفي في ذلك بقول استعمال مواد من شانها الإضرار بالصحة ،حيث عدلت المادة 275 بقوله باستعمال مواد ضارة بشأنها الإضرار بالصحة و يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية تصل إلى 500 دج إلى 2000 دج و كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل ،و ذلك بإعطائه مواد ضارة عمدا أو بأية طريقة كانت و بدون إحداث الوفاة ،و إذا تجاوزت مدة 15 يوما فتكون العقوبة بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات و يجوز على ذلك الحكم للجاني بالحرمان من حق أو أكثر الحقوق الواردة في المادة 18 مكرر بالمنع من سنة إلى 5 سنوات على الأكثر.[1]

المطلب الثاني: الركن المادي.

يشترط لقيام هذه الجريمة توافر عناصر النشاط المادي التي تقع على عاتق المجني عليه و تحقيق نتيجة معنية و هي إزهاق روح و قيام العلاقة السببية بينهما.

الفرع الأول:القيام بالفعل الذي يؤدي إلى الموت أو إزهاق الروح:

يجب أن يقوم الجاني بفعل يؤدي إلى نتيجة يجرمها القانون و هي إزهاق الروح ،و قد ينتج ذلك الفعل إما عن طريق الضرب الو الجرح أو إعطاء مواد مضرة بالصحة ،إما أن تكون عن طريق نقل الدم الملوث بالفيروسات أو حقنه في الجسم قصد قتل الضحية ،و يكون هذا السلوك مكون لجريمة القتل في حالة نقل من شخص إلى شخص آخر مرض معدي ،طالما كان هذا المرض المعدي من شانه الإضرار و كافيا لإحداث نتيجة و هي الموت المحقق ،فلا يوجد ما يمنع القانون من اتخاذ هذه الوسيلة للقتل و باعتباره أسلوب يحدد من خلال شكله و قد تنتقل العدوى بسبب

[1] بن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائري الخاص ، دار هومة،الجزائر،2009،ص(111 ، 112).

عدم الاحتياط و الإهمال و الرعونة في هذه الحالة فان المتسبب بنقل العدوى لغير نتيجة خطا غير عمدي ،فانه يحاكم جزائيا عن ذلك على أساس القتل الخطأ، إذا نتج عنه إصابة

بالعدوى، و العكس إذا نقل عن طريق العمد.

فالقانون هنا يشترط أيضا قيام العلاقة السببية لإحداث النتيجة ،كما هو الحال بالنسبة لفيروس الايدز القاتل الذي يقوم على تدمير الجهاز المناعي للجسم ،الأمر الذي يجعله غير قادر على التصدي أي هجوم للأجسام المتطفلة داخله ،و بالتالي عدم القدرة على مقاومة الأمراض المعدية التي تهاجم الجسد البشري ،فيصبح الشخص بهذا الحال محتضر مما يؤدي إلى وفاته ،خاصة و أن العلم إلى حد الآن لم يتوصل إلى علاج ناجح يقضي بشكل نهائي عنه و لكن الأبحاث متواصلة في هذا الشأن.[1]

فان جريمة نقل الدم الملوث بالفيروس تعتبر من الجرائم العمدية ،خاصة و أن كانت الوفاة قد حدثت بعد العلاج أي داخل المستشفى أو خارجه ،بمعنى أن الفيروس الذي تم نقله إليه هو فيروس الايدز الذي يؤدي إلى نتيجة محتومة و هي الموت ،و كما هو معروف علميا انه يقوم بمهاجمة خلايا الجهاز المناعي الأمر الذي يضعف القدرة و يصيب الجسد بالوهن و بالتالي عدم تأدية أي عمل موكل إليه مهما كان يسيرا و غير شاق ،فعند اخذ عينة من دم المصاب للكشف عنها فالتحليل الطبي لا يستطيع إظهار الأجسام المضادة لهذا الفيروس لان فيروس الايدز يتسم بصفة الكمون و التي تصل مدة كمونه إلى حوالي عشر سنوات كحد أقصى ،مما يصعب الأمر في الكشف عنه ،فمثلا يظهر الفيروس بعد فترة زمنية ما بين 4 و 12 أسبوع من حدوث العدوى ،فهنا وفاة المجني عليه أو المصاب حتمية لا مفر منها، إذ تعد مشكلة إثبات رابطة السببية في مسالة شروع الجاني و بدء نشاطه الإجرامي ،إذا لم تتحقق النتيجة و هي إزهاق الروح ،و هي

[1] حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، دار هومة ،الجزء الأول ،الجزائر، ط11، 2010، ص 36.

كحالة وقف النشاط أو انه قام بعمل خائب أو انه أثرت عليه أسباب لا دخل لإرادته فيها ،أي لم تتحقق النتيجة المرجوة منه ،إذا الواقعة لا تعد قتلا ،و إنما شروع في القتل.[1]

فالشروع في القتل باستخدام أو استعمال فيروس الايدز على وجه الخصوص في حالة نقل الدم إلى المريض الذي يكون بحاجة ماسة له ،فيقوم الطبيب بطلب هذا الدم من بنك الدم ،فيتم إرساله إليه علما أن الكيس المرسل إليه يحتوي على فيروس الايدز بداخل الدم أي أن الدم غير صالح لنقله و هو بمثابة سم عند نقله لأي شخص حتى و لو كان سليم فانه يصاب بمجرد نقله إليه ،و هنا بمجرد نقله للمريض يصبح حامل للفيروس ،فلو أن البنك قبل إرسال الكيس قام بتحقق منه على انه خالي من العيوب لما كان المريض أصيب بالعدوى نتيجة الدم المنقول له ،فهنا يكون علم الجاني و إدراكه بوقوع الخطر

وسعيه إلى صد و تفادي و قوعه لكانت نتيجة انتفاء اثر الشروع ،و العكس إذا كان له العلم و الإدراك لما سيحصل من عواقب ذلك كافي بحد ذاته لإحداث النتيجة و هي الوفاة ووقوع الجريمة ،فمثلا نقل فيروس الايدز إلى المجني عليه حيث لا يمكن إتلاف اثر الفيروس بإعطاء ترياق مضاد له ،لأنه مع الأسف إلى حد الآن لم يتوصل العلم الحديث إلى ذلك.[2]

الفرع الثاني:العلاقة السببية بين النتيجة و السلوك:

تقع المسؤولية الجنائية على الجاني الذي ينقل العدوى إلى الغير عن طريق العمد، لان من الشائع و الثابت طبيا انه لا يمكن الكشف عن العدوى فيروس الايدز إلا بعد مرور مدة زمنية طويلة لأنه يكون كامنا داخل جسم المجني عليه الذي لا تظهر عليه أعراض الإصابة بهذا المرض، و عليه وفاة المريض تكون على حسب القدرة الجسمية و جهازه المناعي و قدرته على التحمل و الصمود، فهنا يكون الموت آجلا أو عاجلا و إقامة الدليل على الجاني تكون شبه صعبة الآن و إثبات ذلك يتطلب فترة زمنية و بالتالي إفلات الجاني من العقاب، و يبقى عبء الإثبات على المجني عليه و البحث عن العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي الذي اتخذه الجاني و النتيجة و صل إليها، و لكن فيروس الايدز يجعل عبء الإثبات صعب جدا نظرا للمراحل المتعاقب على تطوره، فالشخص يمر بمراحل متعددة منها مرحلة كمونه و استحالة الكشف عنه بالتحاليل الطبية و بعدها

[1] حسن بوسقيعة، مرجع سابق ص(36و 37).

[2] حسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 40.

تليها مرحلة المصاحبة لتنقل الفيروس و نمو الأجسام المضادة ثم تليها مرحلة حضانة الفيروس و ظهور أعراضه، ذلك أن المجني عليه خاصة و أنه لم يصل بعد إلى تحديد فعل الإصابة التي يتركب عليها نقل العدوى بتحديد لحظة بأثر رجعي[1]

المطلب الثالث: الركن المعنوي .

إن الركن المعنوي يقوم أساسا على القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص و هو العلم المصاحب للإرادة بالقيام بسلوك النشاط المادي في الجريمة، أما العلم فيجب أن تنصرف كل عناصر الجريمة بمعنى أن يكون المجني عليه في هذه الحالة شخص حيا و سليم من أي مرض معدي أو منقول إليه، كما انه يجب أن تنصرف إرادته إلى القيام بفعل أو الامتناع عنه، الذي يتوصل به الجاني إلى نقل الفيروس أو مرض إلى المجني عليه و التي تكون نتيجتها تؤدي إلى الوفاة، و أما الإرادة فيجب أن تشتمل على الفعل المادي أي يجب أن توجه إرادة الفاعل إلى نقل الدم الملوث بفيروس الايدز إلى المجني عليه، أن يكون هذا السلوك نابع عن الإرادة الشخصية باتجاهه على الإقدام على هذا الفعل، كما يجب أن تتجه نيته إلى إزهاق الروح باعتبارها هدف الإرادة و غرض الفاعل.[2]

و القتل بفيروس الايدز مثلا يمكن أن يصاحب إرادة الفاعل في ارتكابه الجريمة قصد احتمالي، لان توقع الجاني وفاة المجني عليه أكيد، و ممكن التحقق و راضيا بها، و مثل ذلك مساعد المختبر الذي يعتمد إخفاء نتائج الفحص الذي قام بإجرائه لكشف عن فيروس الايدز بسبب صلة القرابة التي تربطه بالمتبرع و هو يعلم بحالته و أن هذا الدم سيتم نقله إلى إنسان آخر بريء و لم

يمنع هذا الخطر من الأضرار بغيره، بل مضي في تنفيذ جريمته عن طريق تسجيل نتائج و وهمية غير حقيقية على سجل نموذج دم المتبرع و عدم إبلاغ السلطات المختصة إن وجد مرض خطير، فحين انه قادر على نفي نتيجة التي تؤدي بعدوى شخص آخر أي بالقدم على عدم حصولها و منعها.[3]

---

[1] حسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 41.

[2] حسين فريحة ، مرجع سابق،ص 171.

[3] حسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 43.

الفصل الثاني

القواعد القانونية الإجرائية لجرائم نقل العدوى عن طريق الدم الملوث.

الفصل الثاني: القواعد القانونية الإجرائية لجرائم نقل العدوى عن طريق الدم الملوث

إن لكل جريمة كما هو معروف نتائج تترتب عنها و عواقب ، فالمسؤولية الجنائية المترتبة عن جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث و التي سندرسها من خلال الفصل الثاني من اجل تحديد بعضها و كيفية إثبات مسؤولية الجناة التي يصعب إثباتها في مثل هذه الجريمة و ذلك لان الصعوبة تكمن في إثباتها و إقامة الدليل و ذلك لسهولة إخفاء آثارها و معالمها و أبضا سهولة تملص الجاني عن مثل هذه التهم، و من هنا فقد تم تقسيم الفصل الثاني إلى المبحث الأول الذي يقوم بدارسة إثبات المسؤولية الجنائية عن جريمة العدوى عن طريق نقل الدم الملوث، أما المبحث الثاني يتضمن التطبيقات القضائية عن جريمة نقل الدم الملوث بفيروس الايدز، أما فيما يخص المبحث الثالث فيتضمن التعويض الناجم عن جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث.

المبحث الأول: إثبات المسؤولية الجنائية الناجمة عن جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث

إن إقامة الدليل يعد من الركائز الأساسية في عملية الإثبات بشكل عام و في القضايا الطبية على وجه الخصوص، علما أن إثبات المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية يعد من أصعب المسال كونها مشابكة و متداخلة العناصر، إضافة إلى صعوبة إقامة الدليل على مرتكبها لسهولة إخفاء أثرها، فان الطرق و الوسائل التي يمكن إتباعها في مثل هذه الجرائم الدقيقة في القضاء، و ذلك من خلال استخدام الأدلة المادية و اللجوء و الاعتماد على الخبرة الطبية التي تلعب دورا هاما في إثباتها ، و هذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الأول، الذي يقوم على دراسة دور الخبرة في إثبات المسؤولية الجنائية عن جرائم نقل الدم الملوث، أما المطلب الثاني الذي يقوم على دراسة سلطة القاضي في تقدير عناصر المسؤولية، أما المطلب الثالث فيقوم بدراسة العلاقة السببية التي تربط المرض و المتضرر.

المطلب الأول: طرق إثبات المسؤولية الجنائية عن جريمة نقل العدوى بالدم الملوث

لقد نصت المادة: 221 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على انه يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من الطرق ماعدا الأمور التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص و لا يصوغ للقاضي أن يبني قراره تبعا للأدلة المقدمة له و التي استنبطها من خلال مناقشته للمرافعات المعروضة أمامه في الجلسات.[1]

و من هنا فان مسالة إثبات خطا الطبيب يخضعه بالضرورة للمسائلة الجنائية و التأديبية بحيث يقع عبء الإثبات في مثل هذه الجرائم على عاتق المريض في إثبات وقوع خطا نقل الدم، و من ثم وقوع الضرر، و أيضا إثبات قيام العلاقة السببية الرابطة بينهما، و أن هذا الخطأ هو السبب الرئيسي في إلحاق الضرر به، و بناء على ذلك يتم إخضاع المريض للكشف الطبي من طرف الطبيب الخبير، و الذي بدوره يقوم بتقديم ما توصل إليه على شكل تقرير مفصل يتم تقديمه للجنة الأطباء الشرعيين للتأكد من صحة ادعاء المريض، فإثبات أخطاء الطبيب في مجال عمليات نقل الدم الملوث تكون دقيقة بشكل عام و يصعب الكشف عليها نظرا لغياب معالم الجريمة و سهولة

[1] مولود ديدان،قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء حسب آخر تعديل له الأمر 02/11.

إخفاء أثرها، إلا أن إثبات الأخطاء الطبية بوجه عام صعب فكل الوسائل المتاحة لإثبات الضرر الذي لحق بالمريض هي كالتالي:

الاعتراف أو الإقرار: و هو إقرار المتهم بارتكابه الوقائع المنسوبة له في الجريمة بعضها أو كلها، و لا بد أن يكون الاعتراف واضحا و صريحا ناتجا عن الإرادة الحرة و بعيد عن الضغط أو الإكراه و هو يختلف عن أقوال المتهم و يكون الاعتراف سواء شفهيا أو كتابي، فالاعتراف أقوى الأدلة و الحجج الكاملة التي يستند عليها القاضي في إثبات جرم الجاني، حتى و لو رجع الجاني عن اعترافه و إنكاره له، مادام هذا الحق مرتبط بحياة الإنسان.

الشهادة: هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله احد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة، و ذلك حسب ما ورد في المواد 88 و 99 من قانون الإجراءات الجزائية، فالشهادة الصادرة من طبيب أخر أو ممرض أو مساعد على فعل معين ، فتكون الشهادة بناء على حدوث واقعة معينة تم تداركها من طرف هؤلاء فانه يشترط فيها ما يشترط في الإثبات بوجه عام و ذلك بشهادة على تقصير احد هؤلاء في الإجراءات و مخالفة الأصول العلمية استنادا على ما تقدم به اهل الخبرة و التخصص[1].

المستندات الطبية: و هي عبارة عن تقارير موجودة في سجلات المستشفيات المتعلقة بالمريض و ملفاتهم بشرط ان يكون لها حماية خاصة و إن يحافظ عليها من العبث و التزوير، و هذه المستندات و التقارير دليل إثبات هام في مجريات الجريمة.

فالأخطاء الفنية في المسائل الطبية هي ترتكز أساسا على إحداث الجريمة خصوصا أن جريمة نقل الدم الملوث و التي يعرف على أنها خروج الطبيب عن الأصول و القواعد الفنية الثابتة المتعارف عليها نظريا و علميا بين الأطباء و التي يجب أن تشمل كافة العلوم المقررة قديما أو العلوم التي يلم بها جميع الأطباء وقت العمل بها في التطبيب سواء كانت مستحدثة علميا أي تم الكشف عنها حديثا، فالقاضي لا يستطيع أن يفصل في المسائل الطبية بسبب عدم درايته الكافية، كما انه لا يمكنه مناقشتها و تقدير أخطاء الطبيب من خلال استنباط الأحكام، مما اوجب عليه ضرورة الاستعانة بأهل الخبرة المتخصصين و ذلك لعلمهم الكافي في الحكم عليه إذا كان سلوكه

[1] هاني بن عبد الله جبير،الأخطاء الطبية في ميزان القضاء،مقال قانوني نشر في منتدى المحامين العرب،العدد33،الأحد 3 رجب 1432 الموافق ل 02 جانفي 2011 تاريخ النسخ 2017/01/28 الساعة 02:30.

، منافيا للسلوك المألوف، و يتم هذا الحكم من خلال تقديم وجهة نظرهم حول تقدير مسألة سلوك الطبيب المتهم.[1]

فالخبير هنا يتم تعيينه من طرف المحكمة لرؤية النزاع و الإدلاء برأيه الفني من خلال ما يقدمه من تقارير إلى المحكمة التي تقوم بمساعدة و تسهيل مهمة القاضي في استنباط أخطاء الطبيب و بناء أحكامه في المسائل العلاجية المتعلقة بالأخلاق الطبية، فالخبرة تساهم في تسهيل عملية وضوح الجوانب الفنية لهيئة المحكمة من اجل تحقيق العدالة من خلال تكليف الخبير بتناول المواضيع من الجانب الفني و العلمي من اجل الفصل فيها من طرف القاضي خصوصا القضايا المتعلقة بالجانب الفني، و لا يعني ذلك أن الخبير يقوم بالفصل في النزاع، بل يأخذ برأيه على وجه الاستشاري فقط في مثل هذه القضايا باستثناء.[2]

فمن خلال لجوء المحكمة إلى الخبرة في المسائل الطبية بحيث يتم دراسة سلوك الأخطاء الطبية و مقارنتها مع ما تفرضه الطبيعة الفنية في المجال الطبي، الأمر الذي يدعوا القاضي إلى ضرورة الاستعانة بأهل الخبرة المتخصص فنيا بهذه المسالة، فهم بهذا العمل يصبحون أعوان للقضاء.

فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية و الفرنسية على أن مهمة الخبير تقتصر على المسائل الفنية فقط التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه، لان استنباط الأحكام و تقدير الوقائع و الانتقال من المجال العلمي إلى المجال القانوني يكون صعبا في مثل ذلك لان الانتقال لا يتم إلا بناء على تقديم تقرير طبي مستمد من تقرير الخبير المدرك للأصول الفنية المخالفة من طرف الطبيب لمهنته، و تكفي لقيام المسؤولية الجنائية إقامة الدليل على مخالفة الطبيب لسلوكه من الناحية الفنية، أو أحد أعضاء السلك الطبي و الذي تؤدي في غالب الأحيان إلى قيام مسالة الجاني من ناحية الفعل، و الذي يكون إما بامتناع عن فعل أو القيام بفعل كان عليه إتباعه فمثلا: الرعونة و الإهمال و عدم الاحتراز أي عدم مراعاة قواعد الخبرة الإنسانية العامة و الخاصة، فقد ذهبت المحكمة الفرنسية من خلال إدانة الطبيب بتهمة منسوبة له بسبب ما بدر منه من رعونة اثناء

---

[1] المحامي احمد حلمي،مدونة قانونية-إثبات المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية-مركز شرم الشيخ للتحكم الدولي و الاستشارات- 2013/05/23 تاريخ النسخ 2014/12/07 الساعة 12:30

[2] محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديد الإسكندرية،2006، ص 216 و ما يليها.

قيامه بعمل جراحي و إتباعه سلوك يخالف ما تقضي منه الأصول الطبية و الدقة و إهماله في اتخاذ الحيطة و الحذر بامتناعه عن السلوك الذي انتهجه.

المطلب الثاني: العلاقة بين الضرر و المريض.

إن الرابطة السببية هي من المسائل التي لا تزال تثير الجدل بين فقهاء الاجتهاد القضائي، لان قيام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر،علاقة تربط بين المسؤولية الجنائية في المجال الطبي بحيث تعد من أصعب المسائل نضرا لتعقيد الجسم البشري خصوصا التغييرات الطارئة على حالاته و خصائصه الفريدة التي ينفرد بها كل فرد عن آخر.

فعدم وضوح أسباب المضاعفات التي تصيب جسم الإنسان عند نقل الدم إليه، قد تعود إلى تقبل الدم المنقول و الذي يحدث أضرارا و عوامل بعيدة و خفية[1]، مثلا دخول فيروس الايدز للجسم البشري عن طريق الدم الملوث المنقول له ، و كمونه لدى الشخص البالغ فترة معينة من الزمن، أما عند الأطفال فتظهر لديهم أعراض الفيروس مبكرا، فظهور الفيروس الايدز مرتبط بطبيعة التركيبة الجسمانية لكل مريض و ذلك حسب مناعته و قوة مقاومته.

فجوهر المسؤولية في الرابطة السببية يكمن في الخطأ الذي يصدر من الطبيب، و الذي ينتج عنه إحداث ضرر بالمريض أثناء العلاج، بحيث يجب أن تكون هناك علاقة سببية تربط بينهما، مثلا: نقل الدم من طرف الطبيب المعالج للمريض، و مرض المريض بسبب ذلك الدم كافي لقيام الرابطة السببية و المتمثلة في نقل الدم الذي تسبب في ظهور علة مرضية لمريض فالعلاقة السببية هنا شيء ضروري لقيام المسؤولية و هو ركن مستقل عن المسؤولية التقصيرية.

كما أن الرابطة السببية تحوي عوامل عديدة تساهم في إحداث أكثر من ضرر، و قد اختلف العلماء في طرح نظرياتهم و التي برزت أكثر في القضاء الفرنسي و المصري ،و ذلك لحتمية و ضرورة وجوب تعيين السبب الحقيقي المتعلق بإحداث الضرر، بحيث تعدد الأسباب كافي لقيام الضرر[2]، و بالتالي فان عامل السبب نتيجته هو حدوث الضرر و تطبيقا لهذه النظرية، فان اجتماع العوامل و اشتراكها يؤدي إلى وقوع الضرر، فالعلاقة السببية قائمة على النتيجة التي

---

[1] محمد حسين قاسم،مرجع سابق ص 218.

[2] المرجع نفسه ص 219.

تؤدي بدورها إلى الضرر، و بناء عليها فان مسؤولية التعويض تشمل كل الأشخاص الذين ساهموا بأخطائهم في إحداث الضرر[1]، و على القاضي ان يستخلص العلاقة السببية من خلال القرائن و الدلائل المقدمة له و المحددة و المتفق عليها كما فسرها العلم سافانية: إن العلاقة ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس و إنما يستنتجها الفكر من الظروف الواقعة.[2]

فالحقيقة أن للقاضي الحرية المطلقة في تكوين عقيدته و حكمه في القضية، و أن رقابة محكمة النقض تنحصر في التحقيق من الأسباب التي تظهر في الحكم بوضوح من خلال العلاقة السببية الرابطة بين الخطأ و الضرر، فالقاضي له الحرية في إصدار حكمه، إذا كانت الأدلة غير كافية لإثبات الرابطة السببية بينهما، بحيث يلجا في كثير من الحالات الى البحث عن العلاقة المنطقية التي تربط بين خيوط القضية ،في دعوى المسؤولية الطبية يتعين على القاضي فيها مراعاة و اتخاذ الحرص الدقيق، و أن لا يفرض قرائن تتنافى مع الحقائق العلمية و تلقى رفضا من طرف الأطباء لأنها قد تكون لا وجود لها من الأساس، و من هنا على القاضي الرجوع إلى الخبراء الفنيين لتحديد تلك الأضرار التي تعرض لها المريض، و ضرورة تحقق القاضي من تلك الأخطاء ، لأن الخطأ شرط جوهري كافي لحدوث ضرر حتى و لو كان ذلك الخطأ واقعا بعيدا عن خطا الطبيب. و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بان الطبيب الجراح الذي لا يقوم بتعقيم جرح المريض الذي يكون تحت تأثير البنج فهنا يسال الطبيب عن التعفنات التي تصيب المريض و التي تؤدي في اغلب الحالات إلى وفاته بسبب تسمم دموي.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير عناصر المسؤولية عن نقل العدوى بالدم الملوث

إن القاعدة العامة في القضاء أن المحكمة هي الخبير الأعلى في تقارير الخبراء و تخضع دائما لتقديرها، فلها حرية أن تطرحها كلها أو تأخذ ببعضها دون الأخر، كما لها السلطة التقديرية في تقدير القوة التحليلية لعناصر و أدلة الدعوى المطروحة أمام هيئتها للنقاش و الفصل فيها، و كما تقتضي سلطة المحكمة العليا أيضا الحق بالأخذ ببعض ما ورد في تقرير الخبرة، أما المسائل

[1] محمد جلال حسن الأتروشي، مرجع سابق ص167.

[2] عاشور عبد الرحمن احمد محمد،مؤتمر الفقه الإسلامي ،مقال التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية ،تاريخ النسخ 2015/04/24 الساعة 10:02.

الفنية فلا يجوز تقييدها إلا بإسناد قانوني، و من هنا للقاضي حرية تمييز الأخطاء التي يرتكبها الطبيب في إطار ممارسته لمهمته من ناحية تقديره للأخطاء و استخلاصها من طرفه و تقدير عناصر مسؤولية الطبيب و مدى إخلاله بالواجبات الموكلة له و عدم مراعاته للقواعد و الأصول العلمية المتفق عليها.[1] فالأخطاء الفنية التي تنشا عن عدم الاحتراز و الإهمال و الرعونة، تستوجب من القاضي ندب خبير لإعطائه رأيه في المسائل الفنية البحتة، فهنا لا يجوز للخصوم تعيين خبير من تلقاء أنفسهم، إلا إذا كان موضوع النزاع يتوجب ذلك وتقدير القاضي للمسائل الفنية يستلزم منه علما بأصول العملية المتبعة من طرف الأطباء، إلا إذا كان موضوع النزاع يتوجب ذلك فهنا تقدير القاضي للمسائل الفنية يستلزم منه علما بالأصول العلمية المتبعة من طرف الأطباء. إذ لا يمكن للقاضي الغوص فيها دون الاستعانة بالخبير، و من هنا عند تقدير الخبير لمسالة من المسائل الفنية المقدمة له من طرف القاضي أي موضوع النزاع يتم بتقديم تقرير للقاضي، و يقوم القاضي بدوره و بناء على ما يقدم له في تقرير الخبير فيما يخص مسالة النزاع مقارنتها مع ما توصل إليه و يبني حكمه.

و بناء على ذلك تطبق عليه النصوص القانونية التي تجرم الأفعال التي وردت في شان المسالة،

فبمقتضى معصومية الجسم و ما لصاحبه من حق في سلامة جسمه من الاعتداء خصوصا الصادر من طرف غيره أي أن صورة هذا الاعتداء يعاقب عليها القانون الجنائي، و المتمثلة في أفعال الضرب و الجراح أو إعطاء مواد ضارة بالصحة، و يكون الاعتداء على حياة الإنسان و جسده بطريقة عمدية.و أن يكون له بالمرصاد، فالطب كمهنة يعد أكثر المهن التصاقا بحياة الأفراد، و لذلك وجب إدراك كل مل يخص المريض سواء من الناحية الفنية البحتة أو الناحية الإنسانية التي يجب أن تبسط جناحيها على العمل الطبي، فالفن و الإنسانية لا يجب الفصل بينهما في هذا المجال.[2]

و من هنا يتضح لنا أن عبء إثبات المسؤولية الجنائية تقع على عاتق المضرور أي (المجني عليه) متى كان التزام الطبيب ببذل العناية فيقع على عاتق المجني عليه إثبات الضرر من خلال ما يقدمه من أدلة و براهين تدل على انحراف الطبيب عن السلوك المألوف الذي يسلكه الطبيب

---

[1] المحامي أحمد حلمي، مرجع سابق، ص42.

[2] محمد حسن قاسم، مرجع سابق ص(220،221).

في نفس المستوى المهني و الذي يوجد في الظروف الخارجية، و أن يخضع هذا التقرير لسلطة قاضي الموضوع الذي يستطيع أن يلجا إلى الخبرة الفنية في المسائل الفنية الدقيقة و يظل محتفظا بتقدير ما يراه الخبراء، و قد يختلف دور القاضي في تقدير الأدلة إذا كان الالتزام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام بتحقيق النتيجة.

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية عن جريمة نقل العدوى عن طريق نقل الدم الملوث.

إن اعتبار الفيروسات كدليل في قيام الجريمة و إثباتها و الذي هو سبب في تلوث الدم المنقول للمريض، فالفيروس هو اخطر الأمراض التي تهدد سلامة جسد الإنسان و التي تنطبق عليه جرائم نقل العدوى، فمرض الايدز خير دليل على ذلك باعتباره فيروس ينتقل عبر الدم بطرق مختلفة إما يكون عن طريق العلاقات الغير شرعية أو عن طريق الأدوات الجراحية الغير معقمة أو عن طريق نقل الدم أو عن طريق الأم المصابة إلى الجنين و غيرها من الطرق العدوى و من هنا قسمنا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول الذي يحتوي على طرق انتقال العدوى عن طريق الخطأ و الإهمال أي الغير عمدي ، أما المطلب الثاني فيتضمن طرق انتقال العدوى عن طريق العمد.

المطلب الأول: طرق نقل العدوى بالدم الملوث عن طريق الإهمال و الأخطاء

إن نقل الفيروس الايدز عن طريق الخطأ و الإهمال أي (نقل غير عمدي) كأن ينقل الطبيب الدم المصاب بفيروس إلى المريض بدون تحليله، أو أن يقوم احد بممارسة الجنس مع الآخر و هو لا يعلم بأنه مصاب و بالتالي غير قاصدا بذلك نقل العدوى إلى غيره ، فبهذه الطريقة يتم انتقال الفيروس عن طريق الخطأ دون قصد إلحاق الضرر بالآخرين ، فقد اختلف فقهاء القانون الجنائي حول التكييف القانوني لجريمة نقل العدوى الغير العمدي و التي تم إسنادها إلى القتل الخطأ و الإهمال.

الفرع الأول: القتل الخطأ

إن القتل الخطأ يشترك و يقوم مع القتل العمدي في محل الجريمة و النتيجة و هي إزهاق الروح و لكن يختلف في القصد الجنائي فالأول يقوم على عدم القصد و الثاني يقوم عن سبق إسرار و ترصد، فالإخلال بما يوجب به القانون من الحيطة و الحذر يؤدي إلى توقيع العقاب الجنائي و

ذلك نتيجة لحدوث فعل يعاقب عليه القانون لأنه من الممكن أو المحتمل وقوعه، و لو كان قد اعتمد في حدوثها على احتياط غير كاف .[1]

و إهمال الجاني باتخاذ موقف سلبي مخالف، لما يقتضه واجب الحيطة و الحذر، كان ينقل الدم من المتبرع إلى المريض دون مراعاة إجراءات التحليل للتأكد من سلامة الدم و ذلك عن طريق الرعونة و عدم مراعاة القواعد و الأصول العلمية كقيام الطبيب بعدم تعقيم الأدوات المستخدمة في العلاج أو إجراء عملية جراحية بها أو عدم الاحتراز و هي إتيان الجاني مسلكا ايجابيا معينا يدخل في اعتباره قاعدة الخبرة العامة التي تشير إلى عدم إتيان هذا الفعل المجرم كاستخدام الحقن أكثر من مرة من مريض إلى مريض آخر، أو عدم تعقيم الأدوات الطبية فكل هذه الأخطاء يسال الجاني عنها في الجريمة القتل إذا ترتبت عنها وفاة المجني عليه و تم تحقيق النتيجة بين العلاقة السببية و النتيجة بين سلوك الجاني، فقد نص المشرع الجزائري عليها من خلال المواد القانونية 288 و 289 قانون العقوبات و مادة 442 فقرة الثانية.[2]

أما المشرع الفرنسي فقد نص عن جريمة القتل الغير العمدي من خلال المادة 319 قانون العقوبات الفرنسي بمعاقبة كل من يقتل دون عمد غيره أو يتسبب في وقوعه نتيجة رعونة أو عدم احتراز أو عدم انتباه أو إهمال و عدم مراعاة القوانين و اللوائح التنظيمية بعقوبة الحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية تتراوح من ألف فرنك إلى ثلاثين ألف فرك .أما الجرح الخطأ فقد نصت عليه المادة:320 من نفس القانون الفرنسي إذا نتج عن الرعونة أو عدم احتياط جروح أو إصابات أو أمراض تؤدي لعجز كلي عن عمل الشخص لمدة تزيد على ثلاث أشهر فيعاقب بالحبس لمدة تتراوح من خمسة عشر يوما إلى سنة و غرامة مالية تقدر ب خمسمائة فرنك إلى عشرين ألف فرنك أو احد هاتين العقوبتين، و قد أضاف المشرع الفرنسي من خلال المادة 221 الفقرة 2 من القانون الجديد بتشديد خصوص في الفقرة الأولى بمعاقبة كل من تسبب بشان التزام بالأمان و الحذر المفروض بواسطة القوانين أو اللوائح في موت غيره في الحبس من ثلاث سنوات و غرامة مالية بثلاث مائة فرنك، و قد شدد المشرع الفرنسي أيضا في الفقرة الثانية إذا نتج

---

[1] أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ص (78و79).

[2] احمد حسن احمد طه،المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل العدوى الايدز في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،دط،2007، ص 99.

عن تقصير في تنفيذ الالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القوانين و اللوائح بحيث تم فرض عقوبة الحبس من 3 سنوات إلى 5 سنوات و غرامة مالية خمسمائة ألف فرنك.[1]

و قد ذهب المشرع المصري بعقوبته للقتل الخطأ الناتجة عن العدوى للغير العمدية بالدم الملوث، بحيث جاءت المادة 238 في الصورة البسيطة بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر و بغرامة مالية لا تتجاوز مائتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين.

أما فيما يخص الظروف المشددة في القتل الغير العمدي، فقد عاقب المشرع المصري الجاني بالحبس لمدة لا تقل عن 1 سنة و لا تزيد عن 7 سنوات، إذا نشا عن فعل التعدي وفاة أكثر من ثلاث أشخاص، و اقل فالعقوبة غرامة مالية لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو هاتين العقوبتين و في حالة إذا وقعت الجريمة نتيجة إهمال الجاني و إخلالا لما تفرضه عليه أصول وظيفته و مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مخدرا أو مسكرا عند ارتكابه للخطأ الذي نتج عنه الحادث أو امتناعه عن تقديم المساعدة في الوقت الذي وقعت فيه الجريمة، فتكون العقوبة المفروضة على أن لا تزيد على سنة إلى سبعة سنوات إذا نتجت عنه وفاة المتضرر وفقا لظروف الواردة في القانون، فعقوبته تتراوح ما بين ستة أشهر إلى عشر سنوات.[2]

الفرع الثاني: الإصابة و الإيذاء الخطأ في جريمة نقل العدوى بالدم الملوث

إن فعل الوفاة الناتج عن السلوك عن جريمة الإصابة الخطأ أو الإيذاء الخطأ الذي يجرمه المشرع نظرا لما يسببه من المساس بسلامة الجسم و الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء أو إحداث خلل في كامل الجسم البشري و ذلك يتم عن طريق الإيذاء العضوي و النفسي، فقيام هذه الجريمة تتطلب توفر عناصر ثلاثة هي كالآتي:

أولا: السلوك الخاطئ الذي يتمثل في الإهمال و الرعونة و عدم الاحتراز و مخالفة القواعد و الأنظمة و القرارات يؤدي إلى قيام جريمة الإيذاء أو جريمة القتل الخطأ.

---

[1] مهند سليم المجلد،جرائم نقل العدوى (مقارنة في القانون المصري و الفقه الإسلامي و النظام السعودي) ،مكتبة حسين العصرية،بيروت لبنان، دط ، 2012، ص 201.

[2] أمين مصطفى محمد، مرجع سابق ص 80.

ثانيا: لابد لقيام جريمة الإيذاء الخطأ نتيجة معينة أي المساس بصورة المجني عليه بما يؤثر على السير الطبيعي لوظائف أعضاء الجسم و التي ينجم عنها ألام بدنية و نفسية.

ثالثا: يشترط لتوافر العلاقة السببية سلوك الصادر عن الجاني و النتيجة المتمثلة في الإيذاء، بحيث يكون قد لحق لجسم المجني عليه بحيث يكون الأول سابقا حصول هذه النتيجة و يتمثل سلوك الجاني عدم الأخذ بالاحتياطات اللازمة لممارسة العلاقات الجنسية بدون حماية فهذا يعد سلوك إيذاء بالجاني عليه و يؤثر على سلامة جسمه، و قد حدد المشرع عقوبات حسب جسامته، فقد قدرت بالحبس سنتين أو غرامة مالية تتجاوز ثلاث مائة جنيه هاتين العقوبتين، و ذلك متى وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني بخطأ جسيم بما تفرضه عليه الأصول أو الوظيفة أو المهنة أو الحرفة حسب المادة:244 الفقرة الثانية[1] أما من حيث الجسامة فالإصابة بالخطأ التي تنتج عنها عاهة مستديمة، أو إصابة ثلاث أشخاص فان المشرع حدد عقوبة الحبس سنتين و غرامة و العقوبات المالية لا تتجاوز ثلاث مئة جنيه أو إحدى هاتين العقوبات المادة 244 من الفقرة الثانية و الثالثة من قانون العقوبات المصري من حيث الخطأ و الضرر فقد حدد المشرع المصري عقوبة الحبس لمدة سنتين لا تزيد عن خمسة جنيه.[2]

الفرع الثالث: حكم الشريعة الإسلامية في القتل و الإصابة الخطأ

و من هنا يقوم الجاني بنقل العدوى إلى المجني عليه مع انتفاء القصد القتل أو قصد الإيذاء حيث أن الجاني هنا قام بنقل العدوى و هو لا يقصد نقل مرض معدي عن طريق الدم أو غيره إلى شخص عن طريق الخطأ في الفعل أو القصد، و يشترط فقهاء الشريعة على أن القتل الخطأ أن يؤدي فعل نقل العدوى إلى وفاة المريض، و يجب أن تكون الوفاة نتيجة وقوع الحادث أي بعد نقل الدم الملوث مباشرة أو بالفيروس الذي يظهر بعد مدة طويلة او قصر فان لم يمت المجني عليه كان فعل الجناية خطا، و العقوبة المترتبة عليها باعتبارها جناية قتل خطا و العقوبات الأصلية هي الدية الكفارة و ما هو بدل كالتعزير و الصيام و ألحقت عقوبتين هما الحرمان من الميراث و الحرمان من الوصية.[3]

---

[1] احمد حسن احمد طه،نفس المرجع السابق،ص 84.

[2] المرجع نفسه،ص 85.

[3] مهند سليم المجلد، مرجع سابق ،ص 204.

أولا:الدية

من ارتكب جريمة القتل الخطأ تجب عليه الدية لأولياء المقتول و الدليل و الشرعي يقول تعالى ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا**﴾ [1]

و من خلال الآية الكريمة فالدية تجب على العاقلة و ذلك وفقا لما ذهب اليه الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة.

و قد حدد الفقهاء أن دية القتل يمكن أن تؤجل في ثلاث سنين و أساس التأجيل في الدية الخطأ هو القضاء على الصحابة عمر و علي رضي الله عنهما و لا مخالف لهما، و علل الفقهاء بأنها على سبيل المواساة مطلقا.

أدلة الجمهور

لقد استدل على أن دية الخطأ تتحملها العاقلة بما رواه عن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه و سلم قضى في جنين امرأة في بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو امة ثم أن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بان ميراثها لبنيها و زوجها و أن عقلها على عصبتها فدل ذلك على أن عصبة الجاني تتحمل عنه الدية في القتل الخطأ.

و جاء المعنى أن جنايات الخطأ تكثر و دية الآدمي كثيرة على الجاني في ما وجب التخفيف فاقتضت المحكمة تحويلها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل و الإعانة له تخفيف عنه إذا كان معذورا في فعله.[2]

و استدل أبو بكر الأصم على أن الدية الخطأ على الجاني بقوله تعالى ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾[3]

---

[1] سورة النساء الآية 92 .

[2] مهند سليم المجلد، مرجع سابق،ص 205.

[3] سورة الزمر الآية 07.

وقال تعالى ﴿..وَلا تَكسِبُ كُلُّ نَفسٍ إِلّا عَلَيها.. ﴾[1]

فتدل الآيتين على أن كل إنسان يحاسب على فعله و لا يحاسب احد على أفعال غيره.

الترجيح: إنما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء الحنفية و الشافعية و المالكية و الحنابلة لان السنة تؤيد من مزاعمهم، إما الاستدلال بعموم الآية وأحاديث الرسول صلى الله عليه و سلم فهي تفيد تحمل العاقل دية القتل الخطأ.

ثانيا الكفارة: هي العقوبة الثانية عن قتل الخطأ لقوله تعالى ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِه**﴾ [2]

و قد جمع عليها أبوا قدمه بقوله عن العقوبة { إجماع أهل علم على أن القتل الخطأ تجب عليه كفارة}لان فعل الخطأ جناية و الله عز و جل له أن يؤخذ له بطريقة العدل لان المكلف يقدر على الامتناع عن الوقوع في هذا الخطأ بالتكليف و الجهد، إذا كانت جناية فلا بد لها من التكفير و التوبة فجعلت الكفارة توبة عن الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيرها من الجنايات.[3]

فان قيل قتل خطا لا يكون معصية فما معنى قوله تعالى: ﴿ **توبة من الله**﴾ قلنا فيه أوجه:

الرأي الأول:

يوجد نوعين من التقصير فان اخذ الشخص احتياطه لم يصدر عليه فعل و مثاله أن من يقتل مسلم خطا، ظن منه انه كفر فلو اقتضى من ذلك و اخذ بالحيطة لما وقع ذلك، مثلا لو أن إنسان احتياط في صيد لما أصاب إنسان آخر احتياط في صيد لما أصاب إنسان آخر بالحرب فانه لا يقع في ذلك الواقع، لقوله تعالى﴿ **توبة من الله**﴾ فانه تنبيه على انه ملزما بالاحتياط.

---

[1] سورة الأنعام الآية 164.

[2] سورة النساء الآية 92.

[3] مهند سليم المجلد، مرجع سابق، ص 85.

الرأي الثاني:

إن قوله تعالى ﴿ **توبة من الله**﴾ انه أجاز الصوم مقام إعتاق رقبة عند العجز عن ذلك، فقد خفف الله تعالى على المذنب، لان التخفيف من لوازم التوبة.

الرأي الثالث:

إن المؤمن عند إتيانه لخطا يشعر بالندم و يتمنى في كثير من الأحيان لو انه لم يأتي ذلك الفعل، فالله سمى الندم و ربطه بالتوبة، فإذا عجز مسلم عن الصيام لمرض أو كبر السن، فقد ذهب أئمة المذاهب الأربعة أن الصوم يثبت في ذمته إلى أن يستطيع أداؤه و ليس عليه شيئا آخر بدلا عن الصوم، و يرى بعض آخر انه عجز عن صيام فان إطعام ستين مسكينا كفارة ظهار.

ثالثا : الحرمان من الميراث

اختلف الفقهاء حول حرمان القاتل خطا من الميراث فقد ذهب الرأي الأول بان القاتل الخطأ لا يرث شيئا ممن قتله لا من ماله و لا من ديته، و يرى الرأي الثاني على انه يجوز أن يرث من ماله دون أن يرث من ديته ، و دليلهم على ذلك من السنة النبوية الشريفة قول رسول الله ﷺ: "لا يرث القاتل شيء" و قال ﷺ:" ليس لقاتل ميراث" فقد دل الحديث انه لا يرث القاتل الخطأ مطلقا عمدا كان أو خطا.[1]

و أجاز الرسول ﷺ: بجواز المرأة أن ترث من دية زوجها و ماله و هو يرث من مالها و ديتها، ما لم يقتل احد صاحبه عمدا، فان قتل احدهما الآخر عمدا، لن يرث من ماله و لا ديته، و أن قتل الخطأ فانه لا يرث من ماله و يرث من ديته.

رابعا: الحرمان من الوصية

اختلف الفقهاء حول القاتل الخطأ و حرمانه من الوصية حيث يرى:

الرأي الأول: انه لا يصح سبب في حرمانه من الوصية، فالوصية صحيحة

[1] مهند سليم المجلد، مرجع سابق، ص 86.

الرأي الثاني: فانه القاتل يحرم من الوصية كما يحرم من الميراث

الرأي الثالث: فان الوصية صحيحة و لا تحتاج إلى إجازة من الوارث، إلا أن الرسول ﷺ:جاء في حديثه أن القتل الخطأ لا وصية له، لأنه النكرة في سياق النص تفيد العموم فتعم كل قتل و هذا هو ما يتمشى مع التعاليم الإسلامية

المطلب الثاني: طرق نقل العدوى بالدم الملوث عمدا.

إن نقل العدوى عن طريق العمد هو من الأمور الأكثر شيوعا في مجال العدوى، إذ يكفي علم المصاب بأنه حامل لفيروس الايدز،و لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لوقاية غيره في انتقال عدوى الايدز إليهم و قد يكون هو الزوج المصاب الذي يعلم بحالته، كما قد يكون الغير أيضا هو المريض الذي يتردد على عيادة طبيب الذي نقل إليه الفيروس عن طريق التطبيب أو الجراثيم بواسطة الأدوات الغير معقمة التي يمنع استخدامها عدة مرات و قد ينتقل الفيروس عن طريق نقل الدم الذي لم يتم إخضاعه لتحليل طبي.

الفرع الأول: الإصابة العمدية و الإيذاء في نقل العدوى عن طريق نقل الدم الملوث

و هنا كنتيجة تترتب عن نقل عدوى الايدز بطريقة العمد بحيث لا يستطيع المتعمد أن ينفي مسؤوليته الجزائية عن القتل العمدي بحجة انه لا يعلم انه مصاب، و في هذا الصدد فقد ثارت آراء فقهاء القانون الجنائي حول هذا الفعل و مدى تكييف القانون المناسب له، فالبعض ألحقها بجريمة التسمم و البعض الآخر بجريمة الغش أو بإعطاء مواد ضارة بالصحة.

وقد نص المشرع الفرنسي على الجريمة القتل العمدي بنقل فيروس الايدز من خلال المادة 221 الفقرة الثانية من قانون الفرنسي الجديد.[1]

و اعتبرها جريمة تسمم و هي القيام بالاعتداء على حياة الغير باستخدام أو تقديم مواد من شانها أن تؤدي إلى الموت، و عوقب الجاني بالحبس مدة 30 عاما سجن و لكن القانون الصادر 9 افريل2004 قام بحركة إصلاح التائبين، ففعل الشروع يعفي صاحبه من العقاب إذا قام بإخطار السلطة الإدارية و القضائية قبل موت المجني عليه، و فاعل الجريمة التامة لا يطبق عليه سوى

[1] احمد حسن احمد طه، مرجع سابق ص 29.

عشرين عام سجن، إذا بلغ نفس السلطات، و سمح بتجنب موت الضحية (المادة 221) الفقرة الثالثة و الخامسة من قانون العقوبات الفرنسي، و تظهر فائدة التجريم الخاص بالتسمم بشكل واضح خصوصا في الوضع الحالي من خلاله يتم إدانة نقل مرض الايدز المعتمدة.[1]

إذا المعاقبة على هذه الجريمة لا تثير أية صعوبة حيث تطبق عليها الظروف المشددة في جريمة القتل المنصوص عليها في المواد 221 الفقرة الثانية إلى 221 الفقرة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي، فتصبح العقوبة حينئذ السجن المؤبد، و هكذا بقيت جريمة التسمم خاصة في قانون العقوبات الجديد و في قرار آخر أكثر حداثة اخذ القضاء بالضرب المقصود في قضية قام بها شخص مصاب بفيروس الايدز بعض شرطي قصد نقل العدوى إليه.

أما فيما يخص قانون العقوبات فقد عاقب القانون الفرنسي الجديد بالسجن لمدة 30 عاما إضافة إلى الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة: 132-23، رغم أن علم العقاب الحديث استقر على المفهوم الاصطلاحي.[2]

أما الفقرة الأولى و الثانية من المادة 212 و الفقرة الخامسة من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، تخضع جريمة التسميم لجميع العقوبات التكميلية المطبقة على القتل.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة 233من قانون العقوبات، "أن من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنه الموت عاجلا أو آجلا، يعد قاتلا بالسم اي كانت كيفية استعمال تلك الجواهر، و يعاقب بالإعدام"،فالقتل بالسم ليس قاتلا بأي وسيلة و إنما هو قتل شدد المشرع عقابه إذا استعملت فيه مادة سامة و لا يختلف القتل بالسم عن القتل المقصود في التشريع المصري حيث إن الوسيلة التي تدخل في الركن المادي جاعلا منه ظرف مشدد، و في هذا الصدد فقد ذكرت محكمة النقض

(1) rapportc .Jo I bi os,commission sem,atriale des lois n 295,18 avril 1999,p 40.

(2) j pardel sous la smag contamine,train aux de inédit de scie pos récrimine libre de poitiers, Our 14-1995.

المصري بالقول " التسميم و إذا كانت صورة من صور القتل المقصود إلا أن المشرع المصري ميزه عن القتل العادي الآخر، لان الوسيلة التي تستخدم فيها القتل هي ظرف مشدد للجريمة"[1]

أما القانون الجزائري و التشريعات الوطنية فقد توسع المشرع الجزائري في مفهوم هذه الجريمة، إذا افترض وقوعها في الجزائر أو في بلد أجنبي وقد عوقب بهذه العقوبات بوجود مجموعة من الجرائم التي تنص عليها القوانين 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1988 إذ نص على ما يزيد عن حالة يعاقب عليها بالإعدام[2].

الفرع الثاني: حكم الشريعة الإسلامية في تعمد نقل العدوى بإصابة

إن الإسلام قد أحاط بعناية كبيرة على ضرورة حماية حياة الإنسان و حرم المساس بحرمة النفس و جعلها من الكليات الخمس، فلهذا لا يجوز تعمد إيذاء المسلم بهذا المرض القاتل لقوله عز و جل في كتابه العزيز﴿ **وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا** ﴾[3]

فدلالة الآية على أنها تحرم و توعد على من يتعمد ايذاء مسلم او مسلمة بنقل الفيروس متعمدا لهم، و اعتبره اخطر اعتداء على حياة الاخرين لانه يؤدي حتما الى الموت.

وقد جاء في الحديث الشريف قوله ﷺ:**{كل مسلم على مسلم حرام دمه و ماله و عرضه}** فقد بين الحديث الشريف على حرمة الاعتداء على حياة المسلم سواء كان على دمائهم و أعراضهم. و نقل فيروس الايدز يعتبر اعتداء متعمد على حياتهم التي حرمها الإسلام لقول رسول الله ﷺ:**<<لا ضرر و لا ضرار>>**

فالرسول ﷺ: حرم الإضرار بالمسلم بغير حق و أن تعتمد إصابته بفيروس الايدز و إدخاله لجسم الإنسان و تعريضه لخطر الموت وهو الإضرار بحقه.

---

[1] اينال أمال،أنظمة تكييف العقوبة و آليات تجسيدها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص علم الإجرام و العقاب،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة،2011/2010 ،ص 23.

[2] مهند سليم المهند، مرجع سابق،ص 46.

[3] سورة الأحزاب الآية 58.

فقد وضعت الشريعة الإسلامية لتعمد الإصابة قصد الهلاك ،ليس بفعل الجاني مباشرة و لكن بفعل المرض الذي ينقل عن طريق العدوى التي تتسبب في فقدان المناعة و مقاومة هذا المرض،و هنا اختلف آراء الفقهاء في القتل بسبب و الذي يعد عندهم قتل عمدا يتوجب عليه القصاص،فالمذهب الحنفي اعتبرها عدم مساواة القتل بالسبب مع القتل المباشر، و قال أن القتل بالسبب لا يكون قتلا عمدا ،موجبا للقصاص إذا القصاص هو المساواة و لا مساواة في هذه الحالة.

و ذهب المذهب الثاني المالكية الشافعية و الحنابلة إلى أن القتل بالسبب مساواة للقتل المباشر في وجوب القصاص، فالقتل المباشر و القتل بسبب متساويان في النتيجة و هي إزهاق الروح[1]

أولا القصاص: تجب القصاص على من قتل عمدا في الشريعة الإسلامية كما جاز في حق الجنائي لقوله تعالى﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ**﴾[2]

و قوله تعالى﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿178﴾ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾[3]

و يكفي توقيع عقوبة القصاص في القتل العمدي إلا في الحرابة فعقوبة هذه الحالة هي القتل و الصلب، و اعتبار الجاني بانه ليس قاتلا بل محاربا.

و دليل ذلك قوله تعالى﴿**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّـهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴾[4]

---

[1] احمد حسين احمد طه، مرجع سابق ص 31.

[2] سورة المائدة الآية 45

[3] سورة البقرة الآية (178، 179) .

[4] سورة المائدة الآية 33.

ثانيا: الدية

في حالة سقوط القصاص فالدية هي أولا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك أي تحديد الأجناس التي تجب فيها الدية، فقد رأى الرأي الأول أبو حنيفة بان الدية تحب في الإبل و الذهب و الفضة، أما الرأي الثاني فقد ذهب الإمام احمد أنهم خمسة أجناس.[1] الإبل و البقرة و الغنم و الذهب و فضة.

و قد ذهب الرأي الثالث المذهب الشافعي الجديد إلى أن الجنس واحد هو الإبل فإذا عدمه فان الذهب و الفضة و ذليلهم حديث عمر في حزام فقد جعل أهل الذهب ألف دينار عند الإبل و هذا يحل أن أصل الدية هو الإبل فقط. إذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة الدية، إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية و ليس من الأسباب التي تمنع القصاص فان لم يكن هناك مانع وجب الحكم بالعقوبة الأصلية.

ثالثا الكفارة:

فذهب الشافعية إلى القول وجوب الكفارة في القتل العمد و إتباع الواردة في القتل الخطأ فيقوله تعالى ﴿..**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ**﴾[2]

و قوله تعالى﴿**وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّـهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا** ﴾[3]

رابعا الحرمان من الميراث:

و هي من العقوبات التبعية فقد ذهب المذاهب الأربعة إلى أن القاتل العمد لا يرث ماله قاتله و ذلك لان القاتل العمد قطع بيده لاثمه ما أمره به الله و هي صلة رابطة القرابة.

فقد ذهب جمهور الفقهاء و الصحابة و مذاهب الأربعة إلى أن القاتل المتعمد لا يرث شيء في تركة مورث المقتول، لان ذلك القتل عجل من الإرث، و تعجيل الشيء قبل أوانه و تكون النتيجة

---

[1] احمد حسين احمد طه، مرجع سابق ص 23.

[2] سورة النساء، الآية 92.

[3] سورة النساء، الآية 93.

المترتبة عليه القتل و عقاب القاتل و هو حرمانه من الميراث، و علة التحريم من الميراث و ذلك لعدة أسباب

1:التعارض من القتل الميراث

فالقتل هو جريمة تستوجب أشد العقوبات أما الميراث فهو نعمة الله عز و جل و تعود بالنفع على صاحبها فجواز جلب تلك المنفعة يستوجب قيام بالجريمة القتل في أجل الورث [1]

2: التعارض بين علاقة الوارث بالمورث

و هنا خلافة الوارث قائمة على القوة الصلة و الرابطة

3: معاملة القاتل

بنقص قصده و حرمانه من الإرث كجزء على إقدامه على قتل القرابة

[1] احمد حسين أحمد طه، مرجع سابق ص 48.

المبحث الثالث: التعويض عن جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث و التأمين عنها

إن رفع الدعوى المدنية التبعية أمام القضاء الجنائي بغرض الحصول على تعويض عن الأضرار التي تسببت فيها جريمة، بحيث تخضع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجزائية، حجية إنها ترفع في آن واحد مع الدعوى الجنائية و يصدر حكم في أن واحد بشرط أن لا يكون الحكم مختلف عن الآخر، وهي تخضع للقواعد و الأحكام القانون المدني من حيث التقادم حيث نصت مادة 10 من قانون الإجراءات الجزئية تتقادم الدعوى المدني و دعوى التعويض المدنية وفق أحكام قانون المدني بانقضاء خمسة عشر سنة في اليوم وقوع الفعل الضار[1] و أن الدعوى المدنية التبعية تهدف إلى جبر الضرر المادي أو الجثماني أو المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي، فالمريض حين رفعه دعوى التعويض أمام القضاء الجنائي، و ذلك بسبب نقل دم الملوث له، و هنا يطالب بتعويض من إجراء العجز الذي تسببت فيها هذه العملية و الأضرار التي نجمت عنها و المحكمة.[2] السلطة التقديرية في تقدير هذه القضية، ولها أن تستعين بطرق المحيطية بها، كما يمكنها تحديد درجات الخطأ و حجم الضرر الناتج، وهذا ما يسمح للمحكمة عند تقديرها للتعويض سلطة واسعة.

المطلب الأول: التعويض عن جريمة نقل العدوى

إن التعويض هو احد وسائل اللازمة لجبر الضرر و من حق المريض المضرور المطالبة بتعويض عما أصابه من الضرر، نتيجة خطا الطبيب متى توافرت الشروط اللازمة لقيام المسؤولية الطبيب من خطا و ضرر و علاقة سببية، و لمريض المتضرر جراء نقل الدم الملوث إليه اللجوء إلى نقابة الأطباء بتقديم شكوى ضد الطبيب الخطأ، أو رفع دعوى أمام القضاء لمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة خطا الطبيب المعالج ، و القاضي سلطة التقديرية في نظر دعوى التعويض من عدمها و قد عرفه العلماء في مايلي:[3]

---

[1] عبد الله أوهابية، مرجع سابق 32.

[2] احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،ديوان المطبوعات، دط،2004 ص 24.

[3] حسن بوسقيعة ،قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية،منشورات بيروت، دط،2005-2006 ، ص 35.

الفرع الأول : طبيعة التعويض

إن التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب و هو على خلاف العقوبة التي يقصد به مجاوزات الجاني و هي نفس الوقت ردع غيره، و يقدر التعويض في المسؤولية الجنائية بقدر الخطأ الجاني و درجة خطورته و يكون التعويض عن الضرر إما عينا أو نقديا.

أولا:التعويض العيني

هو إعادة الحال إلي ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار مثلا حقن المريض بفيروس عبر الدم القابل للشفاء و غير مميه، و بمعالجة يتم زوال الضرر أي يزيل ضرر الناشئ عنه و يعتبر أفضل الطرق ضمان في القانون المدني فان تنفيذ يكون عينا 181و 180 ق م القاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني لذل كان ذلك ممكنا و طبقا للمادتين متى كان ممكنا في التشريع الجزائري، فلا يجور لقاضي طلب التنفيذ المقابل، إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، بغض النظر عما يطلبه الدائن و لا يعتبر ذلك حكما يغير ما طلبه الخصوم، أو بالأكثر مما طلبه الخصوم، و لا يعد طلبا جديدا.

ان حرية القاضي مقيدة في حكم التعويض العنيفان المجال الطبي كحالات الضرر الجسماني و الأدبي بحيث هنا التعويض العيني وإذا استحال فالتعويض بالمقابل.

و الأصل في التنفيذ يكون جبري لطبيب إذا لم يمس التنفيذ بحرية المدني الشخصي، و الالتزام يكون بعمل شيء أو الامتناع عن القيام بعمل، فالطبيب يكون ملزما بإجراء عمل جراحي لمريض و لامتناعه عن مراقبة المريض بعد الجراحة مما يسبب للمريض من تعفنات و تقيحات نتيجة الإهمال الطبيب المشرف على علاجه لهو عدم حرصه على النظافة الجراح و طهارته الأمر الذي يودي في الكثير من الأحيان إلى وفاته نتيجة التعفن و تسمم الدموي[1]

[1] عبد الله أوهابي، مرجع سابق ص 32.

ثانيا:التعويض بالمقابل

يكون التعويض بالمقابل أو بصفة خاصة على شكل نقدي و هو مبلغ ما يقدره القاضي لجبر الضرر الجسماني و حتى الضرر الأدبي، و الأصل انه يدفع دفعة واحدة، إلا انه يجوز أن يكون في الشكل أقساط و يجب أن يكون التعويض هنا متناسب مع جسامة الضرر.[1]

كما أن للضرر شروط تعويضية و هي تنقسم إلى قسمين:

أ- **الشروط العامة:** لا يكون الضرر التعويض قابلا إلا إذا توفرت فيه الشروط الآتية:

- يجب أن يوجد الضرر و منه يجب على المدعي ان يثبت انه تضرر فعلا مثلا في إثبات الخطأ الطبي.
- تقع على عاتق المريض إثبات الضرر الذي وقع عليه و إلا انتفت على المتسبب في الضرر أي انتفاء المسؤولية الطبيب عن الضرر المتسبب فيه بإضافة علة جديدة على علة المريض.
- أن يكون الضرر أكيد و موجود واقعيا، و أن يكون بصورة كاملة و فوري كفيروس الايدز الذي يكمن حين دخوله الجسم و يظهر إلا بعد مدة زمنية معينة من تصل إلى حد سبعة 7 سنوات، و هذا لا يعني انه يجب ان يكون الضرر حاليا، فيجوز مطالبة المتضرر المريض من اجل نقل فيروس اليه عن الضرر المستقبلي، و الذي يكون أكيد ظهوره و أن حدوث الشيء مؤكد و مفروغ منه، فيجوز تعويضه بمقدار من المال.
- يجب أن يكون الضرر نتيجة خطا الطبيب أو نشاط المرفق أو وجود رابطة سببية مباشرة بين الفعل و الضرر و أما

ب- **الشروط الخاصة:** تنقسم إلى قسمين هما :

1-الشروط المنبثقة عن الضرر نفسه.

- أن يكون ضرر قابلا لتقدير المال.
- يجب أن تكون تلحق الأضرار بعيشة الشخص.
- يكون هذا التعويض بشكل رمزي.
- الضرر المعنوي يتم التعويض عنه حتى و إن كان لا يقدر بمال.

[1] احمد شوقي شلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الثالثة، ص 24.

2-الشروط المترتبة بوضع الضحية:

- إذا كان المتضرر في الوضع شخصي أو اجتماعي يحوم من المطالبة بالتعويض مثلا إذا كان حامل للفيروس بتوارث أي انتقل عبر الأم فهنا لا يحق له بطلب التعويض.
- إذا كان الضحية المتضرر في الوضع غير المشروع أو غيره محمي قانونيا فلا يحق له المطالبة بالتعويض[1]

الفرع الثاني: تقدير التعويض

إن طريقة تقدير التعويض هي حساب الضرر و الذي يشمل على ما لحق المريض من خسارة، و يراعى في تقدير التعويض الظروف و الملابسات و الأضرار المادية و أيضا مدى تأثير بها على الحالة الجسمانية و الظروف العائلية و المهنية و الحالة المالية.

فالقاعدة التي تحكم التعويض أن يكون هذا التعويض يقدر ما يكفي لجبر الضرر، فمثلا أن لا يزيد التعويض عن الضرر ا وان لا يقل عن الضرر بل يكون متساوي مع جسامة الخطأ الذي أحدثه.[2] لأن التعويض كما هو متعارف عليه في القانون المدني هو إعادة التوازن المتضرر إلى أن الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار.

وإذا كان لقاضي حرية في تقدير التعويض فيجب عليه أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر الذي أصاب المريض، و لقاضي حرية في تقدير الحقيقي و السليم لتعويض عن الأضرار الناتجة عن العمليات نقل الدم، و عليه فان القاضي أن يكون فطنا و له دراية كافية بالمسائل العلمية و الطبية لكي تسهل عليه مهمة تقدير التعويض، و مدى جسامة الفعل المنسوب للجاني و الأمر الذي لا يمنعه من انه سيستعين بأهل الخبرة الطبية في هذه المسائل، و لكن رغم استعانته بالخبرة إلا إذن الخبرة ليست لها الأولوية في تقدير التعويض بل ترجع إلى القاضي الذي يقوم بتحديد المبلغ بصفة نهائية إما بالزيادة أو النقصان بناء على الخبير.

---

[1] عبد الله أوهابي، مرجع سابق ص 37.

[2] طاهر حسين،الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ،دار هومة الطباعة،الجزائر، د ط ،2004، ص 105.

ولكن السبب أو الصعوبات التي توجه القاضي في عمليات نقل الدم الملوث و ما تسببه من أضرار، في تقدير التعويض لان إصابة المريض بمرض تستغرق فترة زمنية لظهور المرض أو أعراضه، الأمر الذي يجعل من القاضي في حيرة من أمره هل يمكن أن يقدر التعويض بشكل كامل أو جزافي عن الأضرار التي ستظهر مستقبلا مثلا كمرض الايدز الذي يستغرق فترة زمنية لظهور و أن أعراضه لا تظهر إلى في المرحلة و من هنا فقد لجا القضاء إلى التعويض بطريقتين.[1]

الطريقة الأولى:

تعويض يكون شامل بتقدير من المحكمة عن كل الأضرار دون تفريق بين الأضرار (المادي و الأدبي) فمبلغ التعويض المحكوم بها شامل و عاما بدون تفاصيل لنواحي الضرر و بالتالي يتم تحديده وفق لضرر أي يكون منتسبا معه أيضا يكون محدد أضرار و الأسباب بصورة مختلفة و ممزوجة.

الطريقة الثانية:

أن تصدر المحكمة بالتعويض بتفصل محدد لمطالبة المضرور التي تم الاستجابة لها، أي اتفاق مع العدالة على أن يكون الضرر متساويا مع التعويض بشكل دقيق و لابتعاد عن كل ما يجهله المضرور.

بل تلجا المحكمة إلى تفاصيل تحديد الأضرار القابلة لتعويض، إذا كان قبلت التعويض المادي و الأدبي، أما هنا قبلت الأولى و رفضت الثانية لان الأصل في عمليات نقل الدم أن توضح المحكمة جميع الأضرار التي أصابت المريض، و أن يعرف المريض إذا كانت المحكمة قد عوضته عن جميع الأضرار بما فيها الضرر المادي دون المعنوي أم أنها تجاهلتهما.

فالمحكمة الفرنسية على وجه المثال غالبا ما تحكم بتعويض جزئي عند اكتشاف الإصابة بالمرض و إعلان ذلك ثم تحتفظ بالتعويض المتضرر عن طرف صندوق التعويض للمصابين بأمراض الدم، عند وصوله لمرحلة النهائية و كذلك فحكم القاضي يختلف بصدد كل مرحلة من المراحل التي تتم فيها إصابة المريض بالايدز عن طريق عمليات نقل الدم، لان إصابته به و

[1] طاهر حسين، مرجع سابق ص 193.

أعراضه تظهر متأخرة، و في هذه الحالة لا يظهر الشخص الحامل لفيروس الايدز مريض، على انه لا يعاني من اضطرابات و عند المرحلة الأخيرة للمرض تظهر على جسد المريض أعراض على الجسدية و نفسية و الآم جسمانية و تثقل على عاتقه المصاريف العلاجية ونفقات المستشفيات و تكاليف العلاج الباهظة، فضلا عن الفجوات التي تصب حياته الاجتماعية و العائلية.[1]

وكل هذه الأضرار يجب التعويض عنها حتى أن القضاء أوجب التعويض عن الأم و تعويض عن الموت أيضا وتحديد درجات الإصابة و تحديد تقدير التعويض، و العوامل الأخرى التي تؤثر في التعويض، كدرجات الخطأ في العمليات نقل الدم إذا كان خطأ الطبيب أم المساعدون أو المستشفى أو مراكز نقل الدم

المطلب الثاني: التامين عن جريمة نقل العدوى بالدم الملوث

إن المشرع الفرنسي على غرار المشرع المصري و الجزائري تنبه بشان الدعوى التعويض الناجمة عن الإصابة بمرض من الأمراض المعدية باستثناء تعويض المصاب بفيروس الايدز فمشرع الفرنسي تنبه إلى خطورة الوضع و ازدياد حالات الإصابة بهذا المرض، فقام بإصدار تحت الرقم 1456م 1991/12/31 المتعلق بإنشاء صندوق خاص لتعويض المصابين بمرض الايدز نتيجة نقل الدم أو احد مشتقاته ليضمن لهم استمرار الحصول على التعويض اللازمة لهم كما يجنبهم إجراءات و مشقة للجوء إلى المحاكم مما يوفر لهم الوقت و النفقات، و هذا يعني عدم اختصاص المحاكم المدنية بعد إصدار هذه التشريع بنظر الدعوى النصوص الناتجة عن الإصابة بمرض الايدز عن عمليات نقل الدم و اختصاصها فقط بنظر الدعوى التعويض الناتجة عن إصابة بالأمراض الأخرى[2]

و هنا يحب التفريق بين التامين من المسؤولية و الإعفاء منها، ففي القانون المصري هناك أوجه تشبه من ناحية و أوجه الاختلاف من ناحية أخرى، و تتمثل أهم أوجه التشابه في أن شرط الإعفاء من المسؤولية و التامين عليها يتفقان على عدم تحمل المسؤولية لا يجوز عن الخطأ

[1] طاهر حسين، مرجع سابق ص 194.

[2] محمد جلال حسن الاتروشي، مرجع سابق ص 183.

العمدي أو الغش، و كذلك التامين من المسؤولية هو أهم من أن يؤمن المسؤولية بهدف إلى تثبيت المخاطر المتوقعة.[1]

[1] احمد عبد الكريم موسى الصرايرة،التامين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية،دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه،تخصص فلسفة القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا،جامعة عمان العربية،2007-2008 ، ص (7،8).

الخاتمة

الخاتمة

بعد دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى عدة نتائج متعلقة بأحكام هذه الأخيرة و لنا في ذلك من الاقتراحات ما سيساهم حسب رأينا في حماية أكثر للمتضررين حتى و لو لم نصل إلى تغطية شاملة و كاملة للأضرار التي يصابون بها فعلى الأقل منحهم ما يغطي معظمها.

قد تنشأ عن عملية نقل الدم مشاكل كثيرة تلك العملية ولو أن غرضها إنساني بالدرجة الأولى إلا أنها قد تنجر عنها أضرار وخيمة تؤثر على سلامة الإنسان وقد تؤدي بحياته.لذا عمدنا إلى دراسة عملية نقل الدم علميا و تقنيا قبل دراستها قانونيا.

كما أثارت عملية نقل الدم اهتمام كل من الفقه و القضاء

أما الفقه بنوعيه الشرعي و القانوني فلقد أولى الدم و العمليات الواردة عليه حيزا كبيرا من اهتمامه و حاول إضفاء الشرعية على العمليات الواردة عليه. فالدم أكله محرم شرعا لنجاسته و ثبت ذلك بالقران و الحديث إلا أن استعماله لأغراض علاجية فهو جائز باتفاق العلماء تحت باب الضرورة و درء المفاسد و حكموا بطهره متى نقل من المتبرع إلى المريض وفق شروط تضمن سلامته و عدم اتصاله بالهواء الخارجي.

وفي هذا المضمار حاولت التشريعات العربية منها و الغربية وضع قواعد علمية دقيقة لضبط عملية نقل الدم،من حيث تحضير الدم و خزنه و تموينه و في الأخير نقله للمريض و الذي هو بحاجة إليه مراعية بذلك المهمة النبيلة التي يرجى تحقيقها من هذه العملية و هي إنقاذ حياة الإنسان من الهلاك،لذلك عمدت التشريعات إلى التنصيص على مجانية عملية نقل الدم و التأكيد على تطوعيته فمنعنا بذلك بيعه و المتاجرة فيه.

و مثلها فعل المشرع الجزائري،حيث جعل لعملية نقل الدم إطار قانوني،من خلال إنشاء منظومة دم، تترأسها الوكالة الوطنية للدم،و تعمل تحت إشرافها مراكز الدم و بنوك الدم التي تعمل على تحسين و ترقية عملية نقل الدم،فبين كيفية تأسيسها و شروط عملها و نظامها القانوني. كما صدرت عدة قرارات وزارية نظمت جل العمليات التي ترد على الدم و التي تضمن سلامته و طرق التعامل فيه بالإضافة إلى ما جاء من أحكام في قانون حماية الصحة و ترقيتها.

و تتمحور عملية نقل الدم، حول ثلاثة أطراف،المتبرع و المريض و مراكز الدم،أما المتبرع فهو ذلك الشخص الذي يتمتع ببنية جسدية جيدة و الذي يتراوح سنه ما بين 18 و 65 سنة بالإضافة إلى شروط أخرى يجب أن يتمتع بها و التي اختلفت التشريعات في تقديرها،فيتبرع بدمه بإرادته الحرة و تطوعا منه لإنقاذ شخص يعد هو الطرف الثاني في العلاقة يتمثل في المريض الذي هو بحاجة إلى الدم الذي فقده بسبب من الأسباب قد تكون راجعة إلى حوادث سير أو حالات مرضية أو استعجالات جراحية.إلا أنه لا ينقل الدم مباشرة من المتبرع إلى المريض بل يتوسطهما طرف ثالث و هو مركز الدم الذي يشرف على مراقبة الدم المنقول و يتعهد بسلامته.

إلا أنه قد تنجر عن عملية نقل الدم أضرار بمتلقي الدم،فيثار السؤال حول تحديد من هو المسؤول؟بعد مد و جزر استطاع القضاء الفرنسي منه خاصة و بعده التشريع تحديد المسؤول عن عملية نقل الدم،فقد يكون المسؤول إما مركز الدم الذي قام بتموين الدم أو الطبيب المشرف على عملية نقل الدم أو المستشفى عاما أو خاصا الذي تمت فيه عملية نقل الدم.

و كل هؤلاء، قد تثار مسؤوليتهم و يلزمون بدفع التعويض للمتضرر جبرا منهم للضرر و المسؤولية هنا هي مسؤولية مدنية لكون موضوعها متمثل في جبر الضرر،حيث أن هذه الأخيرة هي عبارة عن إخلال بالتزام قد يكون قانونيا فتقوم المسؤولية التقصيرية و قد يكون عقديا فتقوم المسؤولية العقدية،فهاتان المسؤوليتان تشكلان أنواع المسؤولية المدنية و كلاهما لكي تقوم لابد من توفر ثلاثة أركان و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما.

و باعتبار عملية نقل الدم،من بين الأعمال الطبية،فالمسؤولية المتولدة عنها تعتبر مسؤولية طبية،إلا أنها تختلف عنها من حيث التزام الطبيب المتولد عنه الخطأ،و العلاقة السببية.فالتزام الطبيب تجاه المريض يتمثل في بذل عناية كأصل عام،إلا أنه في عملية نقل الدم هو ملزم بتحقيق نتيجة المتمثلة في سلامة المريض،فإذا ما أخل بالتزامه العام تقوم مسؤوليته و على المريض إثبات العلاقة السببية بين خطئه و الضرر الحاصل له،أما في المسؤولية المتولدة عن عملية نقل الدم فالعلاقة السببية فيها مفترضة يكفي للمريض أن يثبت عملية نقل الدم و الضرر الحاصل له فقط دون أن يثبت العلاقة السببية بينهما.

ونظرا للخطورة التي تشكلها عملية نقل الدم،و صغر حجم ذمة الأطباء مقارنة بالشركات و حفاظا منه على حقوق المتضررين من عملية نقل الدم ألزم المشرع مراكز الدم باكتتاب تأمين يغطي المسؤولية،كما ألزم الأطباء الذين يمارسون المهنة لحسابهم الخاص و العيادات الخاصة بضمان مسؤوليتهم المدنية من طرف شركات التأمين تحسبا منه لإمكانية تغطية أي ضرر ينجم عن عملية نقل الدم.

فمتى قامت المسؤولية،يحق للمتضرر إلزام المسؤول على دفع تعويض لجبر الضرر الحاصل له باللجوء إلى القضاء،و القضاء الفاصل في دعوى المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم قد يكون قضاء عاديا و قد يكون قضاء إداريا على حسب شخص المدعي عليه فإذا كان المدعي عليه طبيبا يمارس مهامه بالقطاع الخاص يؤول الاختصاص لجهة القضاء العادي،بينما إذا كان المدعي عليه يمارس مهامه بالقطاع العام فيؤول الاختصاص لجهة القضاء الإداري.

و يعمل كل من القضاء العادي أو القضاء الإداري المعروض عليه النزاع،على تقدير التعويض معتمدا على عناصر نص عليها القانون المدني ،و يمكن له تحت سلطته التقديرية و هو الغالب تعيين خبير لإجراء خبرة طبية تساعده في تقدير التعويض.

و التعويض الذي يحكم به للمتضرر، يلزم به الطبيب تحت مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.كما يشمل التعويض كل من الأضرار المادية و المعنوية و يلحق بهذه الأخيرة أضرار أخرى نوعية متعلقة بعملية نقل الدم و تتمثل في تقليل الأمل في الحياة أو فقدانه خاصة إذا ما نشأت عن عملية نقل الدم إصابة بفيروس نقص المناعة أو فيروس التهاب الكبد الوبائي Cالذي غالبا ما ينتهي بالموت،إلا أن شركة التأمين طبقا للقانون الجزائري لا يشمل التعويض الذي تدفعه في محل المسؤول عن الأضرار المعنوية.

و إذا صدر حكم بالتعويض،و صار نهائيا و مهر بالصيغة التنفيذية ، يلجأ المريض إلى المحضر القضائي لينفذه وفق متطلبات إجراءات التنفيذ التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و في الأخير،نلاحظ على أن المشرع الجزائري لم يأت بالأحكام الكافية لتغطية الضرر الناجم عن عملية نقل الدم،بل لم ينص على المسؤولية المتولدة عن مثل هذه العمليات،بل اكتفى

بالنص على مسؤولية الأطباء و مثلها المستشفيات و العيادات بوجه عام. فحبذا لو يتدخل ليعالج هذه المسؤولية خاصة أنها تتميز بخصائص تفردها من نوعها نظرا للأخطار التي قد تنجم عنها،و يجعل الخطأ فيها مفترضا قانونا حتى يسهل على المتضرر طلب التعويض.

و في هذا الشأن و ما نلاحظه من بطء إجراءات تنفيذ الحكم القضائي، مما ينعكس سلبا على المتضرر، فيستحسن من المشرع أن يتدخل و يجعل الحكم القاضي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم حكما مشمولا بالتنفيذ المعجل لكي ينفذ الحكم بدون صيرورته نهائيا و بدون منح المسؤول مهلة للدفع و الوفاء.

و يمكن أيضا، اقتراح إنشاء صندوق للتعويض عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم،دون الحاجة للجوء إلى القضاء إلا اضطرارا و ليضع الصندوق شروطا لاستحقاق التعويض و لجنة لدراسة الملفات و البث في الطلبات في أجل قصير يحدده القانون.

و رغم الأخطاء ،و الأضرار ،يبقى الدم هو الحياة،و نقله طوق النجاة.

أهم توصيات البحث:

- ضرورة إفراد المشرع الجزائري نص خاص بجريمة نقل الدم الملوث.
- ضرورة إعادة تنظيم المراكز المتخصصة بحق الدم و تزويدها بمعدات حديثة و متطورة مع مجريات علمية.
- نقترح صياغة قرارات و قوانين متعلقة بتنظيم عمليات نقل الدم و التي تكون في فحواها عامة والتي تدرج من خلال قانون الصحة في فصل مفصل.
- وضح مراكز متخصصة بفحص الدم عند جمعه، واعتماد أساليب حديثة تساعد على الكشف عن الفيروسات المتنقلة
- صياغة قوانين مجرمة للأفعال التي تسبب فيها بنوك الدم من جراء منتجاتهم.
- تشديد العقوبات الرادعة للجناة عند اقترافهم جريمة نقل الدم الملوث

ضرورة استحداث المشرع لمراكز متخصصة لفحص المتضررين من جراء عمليات نقل الدم الملوث لهم و توفير العناية الأزمة لهم و تحمل تكليف العلاج من طرف الدولة و التأكيد على ضرورة إنشاء صندوق خاص بالمتضررين من هذه العمليات

قائمة المصادر و المراجع

1- الكتب

القران الكريم

1. احمد شوقي الشلقاقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،ديوان المطبوعات،الطبعة 03،الجزائر،2003.
2. بن شيخ لحسن،مذكرات في القانون الجزائري الخاص ،دار هومة الجزائر،د ط ،2009.
3. حسين بوسقيعة الوجيز في قانون العقوبات الجزائري الجزء الاول ،دار هومة،الجزائر،الطبعة الأولى ،2010.
4. حسين بوسقيعة،الوجيز في قانون العقوبات الجزائري الخاص(جرائم ضد الأشخاص و الأموال و الجرائم الخاصة) الجزء الأول،الجزائر،ط 11،2011.
5. حسين بوسقيعة،قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية،منشورات بيروت،2006،2005.
6. حسين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري(جرائم الأشخاص و جرائم الأموال) ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر.
7. عبد الله أوهابية،الإجراءات الجزائية التحري و التحقيق،دار هومة،الجزائر،2003.
8. قانون العقوبات طبعة جديدة،دار بلقيس للنشر دار البيضاء ،حسب آخر تعديل له القانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 اوت2011.
9. مولود ديدان،قانون الإجراءات الجزائية حسب آخر تعديل رقم 22-02-2006،دار بلقيس،الجزائر.

2- المراجع المتخصصة

1. احمد حسن احمد طه ،المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الايدز في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي،دط،دار الجامعة الجديد،الإسكندرية،2007.
2. احمد سعيد الزقرد،تعويض ضحايا مرض الايدز و الالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل الدم الملوث،دون طبعة،المكتبة العصرية جامعة المنصورة.
3. اسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية المدنية،طبعة الأولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2009.

4. أمير فرج يوسف،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية في الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم،د ط،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،2008.
5. أمين مصطفى محمد،الحماية الجنائية للدم في عدوى الايدز و الالتهاب الكبدي الوبائي،دط،جامعة الإسكندرية،1999.
6. ثروت عبد المجيد، تعويض الحوادث الطبية مدى مسؤولية في التداعيات الضارة للعمل الطبي،د ط،دار الجامعة الجديد، الإسكندرية،2007.
7. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري،د ط، دار هومة،الجزائر،2007.
8. رايس محمد،نطاق أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها،د ط،دار هومة الجزائر،2011.
9. رمضان جمال كامل،مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية،الطبعة الأولى،المصدر القومي للإصدار القانوني،2008.
10. طاهر حسين،الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة،د ط،دار هومة للطباعة الجزائر.
11. فرج يوسف،الخطأ الطبي من الناحية الجنائية و المدنية،د ط،دار النشر مكتبة الجامعة الحديثة،الإسكندرية،2008.
12. محمد جلال حسن الاتروشي،المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم المقارن،ط1،دار حامد،عمان،2008.
13. محمد حسن قاسم،إثبات الخطأ في المجال الطبي،دط،دار الجامعة الجديد،الإسكندرية،2006.
14. محمد حسن منصور،المسؤولية و المستشفيات الطبية(طبيب،الجراح،طبيب الأسنان ،الصيدلي،التمريض،العيادة و المستشفيات،الأجهزة الطبية،دط،دار جامعة الجديد الإسكندرية،2011.
15. مروك نصر الدين،نقل وتوزيع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار هومة،الجزائر،2003.

16. مهند سليم المجلد،جرائم نقل العدوى مقرن في القانون المصري و الفقه الإسلامي و النظام السعودي،دط،مكتبة حسن العصرية،لبنان،2012.

17. هيثم حامد المصاورة،نقل الأعضاء البشرية بين الإباحة و الخطر،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2003.

3- الرسائل و المذكرات

1. احمد عبد الكريم موسى الصرايرة،التامين من المسؤولية عن الأخطار الطبية،دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه،تخصص فلسفة القانون الخاص،كلية الدراسات القانونية العليا،جامعة عمان العربية،2007.2008.
2. أنال أمال،أنظمة تكييف العقوبة و آليات تجسيدها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص علم العقاب،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة باتنة،2010-2011.
3. جودي زينب،عقوبة الإعدام بين التشريعات الوطنية و القانون الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص القانون الدولي و العلاقات الدولية،كلية الحقوق جامعة قسنطينة،2010.2011.

4- مقالات و مجلات

1. احمد حلمي محامي،مدونة قانونية لإثبات المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية،مركز الشبح للتحكيم و الإرشادات 23-05-2013،مدونة قانونية للأبحاث القانونية و الحقوق و المستجدات.
2. احمد فهمي بوسنة،مقال منشور،حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها،العدد الثالث،منشور بمجلة الفقه الإسلامي 1408هـ
3. حاشية شلبي و علي الزيلغي و علي الكنز،فتوى حول نقل الدم و بيعه الجزء الثالث.
4. عاشور عبد الرحمان احمد محمد،مؤتمر الفقه الإسلامي في التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية.
5. المجلة الطبية القاهرة،بعنوان تفاصيل حول غلق مركز الغسيل الكلوي باسواط بعد إصابة احد المرضى بمرض الايدز،العدد13،يوم22 نوفمبر 2011.
6. المجلس المجمع الفقهي،فتاوى التبرع بالدم،مجلة الأزهر رقم 312 بتاريخ 15-11-1392هـ

7. مناع القطان، بحق في الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم،العدد الثالث،منشورات بمجلة الفقه الإسلامي،لسنة الثامنة.
8. هاني عبد الله جبير،مقال قانوني الأخطاء الطبية في ميزان القضاء،الأحد 03 رجب 1432 الموافق ل 02 جانفي 2011.
9. وهبي الزجيلي، محاضرات في عقد البيع.

5-النصوص القانونية

أ- القوانين

1.القانون رقم 54/52 المؤرخ في 21 جويلية 1952 المتعلق بعمليات نقل الدم و حفظه قانون الصحة الفرنسي

2.قانون رقم 05/85 المؤرخ في جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجريدة الرسمية 1985/02/17 العدد 22

3.قانون رقم 05/93 المؤرخ في 04 جانفي 1993 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم و جمعه و تضمن قانون الصحة الفرنسي

4.قانون رقم 13/08 بتاريخ 2008/07/20 المعدل و المتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المؤرخ في 2008/07/20 الجريدة الرسمية العدد 04 بتاريخ 2008/08/03.

ب- الأوامر

1.الأمر رقم 133/68 المؤرخ في 15 صفر 1388 الموافق ل 13 ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسساته للجريدة الرسمية رقم 51 ص 1187 و مايليها

2.الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة.

ج- المراسيم التنفيذية

1.المرسوم التنفيذي رقم 108/85 المؤرخ في 09 ذو القعدة 1415 الموافق ل 9 افريل 1995 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها.

2.مرسوم التنفيذي رقم 108/85 المؤرخ في 09 ذو القعدة 1415 الموافق ل 9 افريل 1995 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها الجريدة الرسمية عدد 21 بتاريخ 1995/09/19.

د. القرارات الوزارية

1.القرار الوزاري 18 سبتمبر 1954 المتعلق بجمع الدم و تخزينه و توزيعه في القانون المصري.

2. القرار الوزاري رقم 1960/178 المتضمن عمليات جمع الدم و تخزينه بالاقليم الجنوبي القانون المصري.

3. القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1995 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم.

4. القرار الوزاري رقم 1995/104 المتعلق بمستويات مراكز نقل الدم و صلاحياتها القانون المصري.

5. القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1996 المتعلق بنوبة هياكل حقن الدم.

6- JRpportc. Jo I bi os, commission sem. Atriale des lois n 295,18 avril 1999.p.40

7-jpardel sous le sang contamine, train aux de inédit de scie pos récrimine libre de poitiers, Our-14-1995.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة	أ ب ج د ه و
الفصل الأول:القواعد القانونية الموضوعية لجريمة نقل العدوى عن طريق نقل الدم الملوث	09
المبحث الأول: نظام الحماية من جرائم نقل العدوى عن طريق الدم الملوث	10
المطلب الأول: مشروعية عملية نقل الدم	10
المطلب الثاني: التشريع المتعلق بالدم و بيعه و تنظيمه	15
المبحث الثاني: بعض صور جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث	28
المطلب الأول: الأخطاء المتعلقة بالعمل الطبي	28
المطلب الثاني: الجرائم الطبية المتعلقة بعدوى بنوك الدم	32
المبحث الثالث: أركان جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث	36
المطلب الأول: الركن الشرعي	36
المطلب الثاني: الركن المادي	38
المطلب الثالث: الركن المعنوي	41
الفصل الثاني: القواعد القانونية الإجرائية لجرائم نقل العدوى عن طريق الدم الملوث	42
المبحث الأول: إثبات المسؤولية الجنائية الناجمة عن جرائم نقل العدوى عن طريق الدم الملوث	44
المطلب الأول: طرق إثبات المسؤولية الجنائية الناجمة عن جرائم نقل العدوى عن طريق الدم الملوث	44
المطلب الثاني: العلاقة بين المريض و الضرر	47
المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير عناصر مسؤولية نقل العدوى عن طريق الدم الملوث	48

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية عن جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث	51
المطلب الأول: طرق نقل العدوى عن طريق الدم الملوث بالإهمال و الخطأ	51
المطلب الثاني: طرق نقل العدوى بالدم الملوث عمدا	58
المبحث الثالث: التعويض عن جريمة نقل العدوى عن طريق الدم الملوث و التأمين عنها	64
المطلب الأول: التعويض عن جريمة نقل الدم الملوث	64
المطلب الثاني: التامين عن جريمة نقل الدم الملوث	69
الخاتمة	71
قائمة المصادر و المراجع	77
الفهرس	83