الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# النظام القانوني لأحكام نقل الدم والتبرع به في قانون الصحة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون طبي

من إعداد الطالب(ة):

زقان نبيلة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

عيساني رفيقة

## أعضاء لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| الأستاذ(ة) | بوسحبة الجيلالي | رئيسا |
| الأستاذ(ة) | عيساني رفيقة | مشرفا مقررا |
| الأستاذ(ة) | بن قطاط خديجة | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2020/2019**

**يوم: 2020/10/04**

بـــســـم اللـــه الرحمان

الرحـــيـــم

# إهـــــداء

الحمد لله الذي أنار لي طريقي و كان لي خير عون، إلى من أفضلها على نفسي، إلى من وضعتني على طريق الحياة و التي ضحت من أجلي، إلى التي وضع الله عز و جل الجنة تحت قدميها أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى صاحب السيرة العطرة، صاحب الوجه الطيب و الأفعال الحسنة، إلى الذي لم يبخل علي يوما، إلى من له الفضل في بلوغي التعليم العالي و من أعتمد عليه في كل كبيرة و صغيرة، إلى من هو قدوتي في الحياة أبي العزيز حفظه الله و أطال في عمره.

إلى أخواتي و سندي أميرة، أمال و نجاة الذين أحبهم و أحترمهم و إلى أبنائهم يونس رفيق، مريم إيناس، ميرا، إلياس و محمد أنس هم كل ما أملك حفظهم الله و رعاهم.

أقدم لكم هذا العمل المتواضع، أتمنى أن ينال إعجابكم و من الله التوفيق.

# شكـر و عـرفـان

الحمد لله السميع العليم ذي العزة و الفضل العظيم و الصلاة و السلام على المصطفى الهادي الكريم و على آله و صحبه أجمعين.
أشكر الله العلي القدير الذي أنار لي درب العلم و المعرفة و أعانني على إتمام هذا العمل.
أتقدم بجزيل الشكر إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة و إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة، إلى أساتذتنا الأفاضل و بشكل خاص الأستاذة المشرفة عيساني رفيقة على الجهود التي بذلتها طوال رحلة البحث و المساعدات و التسهيلات و الأفكار و المعلومات فلها مني كل الشكر.
كما أتقدم بالشكر و الامتنان إلى عائلتي و كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد و ساعدني في إنجاز هذا العمل بتشجيعهم لي.
و الشكر أيضا إلى المناقشين الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الدراسة و بذلا الوقت و الجهد في التدقيق و إثراء هذا البحث شكلا و مضمونا.

## قائمة المختصرات :

- ط: الطبعة
- ص: الصفحة
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري
- ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة و ترقيتها
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري
- م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب
- د.ج: دينار جزائري
- ج.ر: جريدة رسمية
- ج: جزء
- ق.ت.ج: قانون التأمين الجزائري
- م.ت: مرسوم تنفيذي
- و.و.د: الوكالة الوطنية للدم
- ق.ص: قانون الصحة
- ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي
- ق.ف: القانون الفرنسي.

# مـقـــدمـــة

إنّ الدم سائلا تتوقف عليه حياة الإنسان وهو العامل الحيوي الذي بدونه تندثر حياة البشرية من الوجود.

الدم هو ذلك السائل ذو اللون الأحمر الذي يوجد بالجهاز الدوري لجسم الإنسان [1] .
يعتبر الدم رمزا للحياة فكانت و لا زالت عملية نقل الدم تكتسي أهمية بالغة و تلعب دوراً هاماً حيث يعتبر الدم سببا من أسباب الحياة، فمن فقد دمه فقد حياته و هي تعتبر وسيلة نجاة و إنقاذ حياة كل إنسان. تعتبر عمليات نقل الدم أحد صور التطور العلمي في مجال الطب، حيث تقوم على عدة مراحل و ذلك بتقدم الأشخاص للمستشفيات و مراكز نقل الدم و التبرع مرورا بالفحوصات المخبرية التي تجريها المؤسسات العلاجية على الدم للتأكد من صلاحيته للاستعمال و الانتهاء بقيام الطبيب بنقل الدم للمريض. و لقد بذلوا العلماء جهدا كبيرا لنجاح عملية نقل الدم لتصل إلى ما هي عليه اليوم، و ذلك لضمان سلامة المتبرع بالدم و المتبرع إليه معا و هي تلعب دورا مهما في إنقاذ حياة المرضى. كانت عملية نقل الدم سابقا في بداياتها من ذراع المتبرع إلى ذراع المتلقي بسبب انعدام وسائل حفظ الدم آنذاك و عدم تواجد ما يعرف بمراكز نقل الدم،و بعدها تم إنشاء مراكز نقل الدم و البنوك في العديد من دول العالم لجمع تبرعات المواطنين من الدم لإنقاذ حياة المرضى.

إن عملية نقل الدم يسبقها خطوات أساسية و ضرورية قبل اتخاذ أي إجراء معين، و هي أن يكون نقل الدم من المتطوع السليم إلى المريض تحت إشراف الأطباء المتخصصين و أن يكون الشخص المأخوذ منه الدم سليم و خالي من الأمراض الخطرة و المعدية و أن لا يكون المتبرع من متعاطي المخدرات و غيرها، و التأكد من أن فصيلة المتبرع متوافقة مع فصيلة المريض و أن يتم حفظ الدم كما يجب وفق المطلوب علميا و طبيا.

---

(1). وائل محمد أبو الفتوح أحمد العزيزي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، بدون مكان نشر، سنة 1993، ص18 .

# مـقـــدمـــة

رغم كل التطورات التي وصلت إليها عملية نقل الدم إلا أنها قد تنشأ أضرار تلحق بالمتبرع أو لمتلقي الدم،كمن ينقل له دم ملوث فيصاب بمرض آخر و على هذا حاولوا المشرعين بتحديد المسؤول عما ينجم عنها من ضرر الغير.

بالرغم من أن هذه التطورات تحمل خيرا للبشرية إلا أنها تحمل تهديدا عاما للصحة و الحياة و إذا كانت قد تساهم في تخفيف الألم و زيادة الأمل لدى المرضى إلا أنها تنطوي على المزيد من المخاطر الكبيرة.

حيث أصبحت عمليات نقل الدم في الفترة الأخيرة مجالا خصبا للمؤتمرات الطبية و القانونية باعتبارها من الأعمال التي تثير الكثير من النقاش و الخلاف بين رجال الطب و القانون لكونها أحد الموضوعات الحديثة،إلا أنه يتعرض لبعض المشاكل الخطيرة الناجمة عن إصابته بأحد الأمراض المعدية القاتلة نتيجة تلوثه أو عدم توافق فصائله مما يؤدي إلى انحلال الدم أو القيام بنقل كمية من الدم تزيد عن الحد المسموح مما يؤثر على القلب و يؤدي إلى الوفاة وكذلك المرضى الذي قد ينتقل عن طريق الحقن و غيرها.

و قد أدخل رجال القانون هذه التقنية ألا و هي عملية نقل الدم في المجال القانوني من خلال دراستهم للعلاقات المختلفة التي تثيرها هذه العملية و كذا الالتزامات و الآثار المترتبة عنها سواء من الناحية المدنية أو الجنائية.

و يبدو أن السبب يرجع إلى ما أحدثته عمليات نقل الدم من اهتزاز على المستوى الاجتماعي و السياسي و الذي أثر بدوره على المستوى القانوني الذي حاول تضميد الجراح بوضع عقوبات صارمة و شديدة من الناحية الجزائية،

و للمتضرر حق التقدم للجهة المختصة بنظر دعاوى الأخطاء الطبية و إخبارهم بشكواه و النظر فيها و متابعة قضيته و عليه بإثبات الخطأ الذي ينتج عنه الضرر لحصول الضحايا عن تعويض جابر.

# مـقـــدمـــة

تعد حوادث نقل الدم و خاصة الملوث من المسائل الأكثر جذبا للانتباه لما تعرضه من مشاكل متعلقة بضرورة التعويض للمضرور من الدم الملوث لاتصالها بمسائل علمية و طبية و خاصة المسائل القانونية التي تحدد المسؤول عن الخطأ و الأضرار الناجمة عن هذه العمليات و ذلك نظرا لوجود و تداخل أكثر من شخص في هذه العملية لأنها سلسلة في المجال الطبي.

و رغم ذلك واجهنا العديد من الصعوبات كان أبرزها قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في مجال المسؤولية الطبية الموضوعية عموما و في موضوع النظام القانوني لعمليات نقل الدم مع قلة و ندرة الاجتهادات القضائية الجزائرية من أحكام و قرارات و قد واجهنا كذلك صعوبات أخرى تتعلق أساسا باتساع موضوع البحث و صعوبة حصره كونه يقتضي البحث في كافة الأبعاد القانونية المدنية و الجنائية و حتى البعد الدولي منها خاصة و أن آثارها تجاوزت حدود القارات و هو ما حاولنا الاقتراب منه مع تركيزنا على الأنظمة ذات الصلة بالمسؤولية القانونية الرامية كلها لاقتناء تعويض جابر للضرر تنطبق عليه أحكام القانون الخاص في المقام الأخير.

و بالاعتماد على المعطيات السابقة سنحاول البحث في موضوعنا من خلال الإجابة عن الإشكال التالي: ما مدى فعالية هاته المنظومة و تقييمها؟

و على ذلك رأينا دراسة لهذا الموضوع و التي تكون باتباع المنهج التحليلي و ذلك بتحليل و نقد مختلف النصوص القانونية، كما كانت دراستنا مقارنة لمجموعة من التشريعات الصادرة في العديد من البلدان منها فرنسا.

و إن كان الهدف من دراستنا هو تناول موضوع النظام القانوني لأحكام نقل الدم و التبرع به،فإن هذا الهدف يقتضي من أن نتناول عدة موضوعات وثيقة الصلة،لذلك تم تقسيم موضوعنا على النحو التالي:

قسمنا موضوعنا إلى فصلين،الفصل الأول تعرضنا فيه إلى ماهية عملية نقل الدم حيث تقتصر على شروطها و مشروعيتها و طبيعتها القانونية،و تناولنا في الفصل الثاني المسؤولية الجنائية الناجمة عن نقل الدم و الأركان و الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية.

**تمهيد**

إن نقل الدم إجراء هام في علاج العديد من المشاكل الطبية.

يقصد بعملية نقل الدم "سحب كمية محدودة و مدروسة من السائل الدموي من ورید شخص آخر مريض بحاجة إليه، بقصد تعويض دم مفقود بمقدار يهدد الحياة"[1].

و قد ينقل الدم كاملا بجميع مكوناته أو تنقل أحد مكوناته فقط،حسب حالة المريض و ما تتطلبه عملية علاجه،لذا يجب تحديد حالة المريض تحديدا دقيقا حتى يعطى له ما هو محتاج إليه[2].

و على هذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مشروعية عملية نقل الدم و شروطها، أما في المبحث الثاني فسنتناول الطبيعة القانونية لعملية نقل الدم.

## المبحث الأول: مشروعية عملية نقل الدم و شروطها

سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى مشروعية عملية نقل الدم في التشريع، القضاء و الفقه، أما في المطلب الثاني سنتناول شروط عملية نقل الدم.

### المطلب الأول: مشروعية عملية نقل الدم

نقل الدم هي "عملية تتم لنقل الدم أو مشتقاته من شخص إلى شخص آخر،و يمكن أن تنقذ حياة الشخص في بعض الحالات بسبب فقدان الدم بكمية كبيرة بسبب عملية جراحية أو حادث،كما يمكن أن يتم نقل الدم من أجل العلاج مثل فقر الدم الحاد أو نقص الصفيحات الدموية الناجمة عن أمراض الدم"[3].

---

(1).محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 19 .

(2).محمد جلال عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري و أثر التصرف فيه في الفقه الاسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة1999، ص 24 .

(3).محمود خليل البحر،المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم،دراسة مقارنة،مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية،العدد الأول،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،مصر،ص208 .

إذا كان من المستقر أن الكيان الجسدي للإنسان معصوم و تشمله الحماية القانونية سواء كانت مدنية أو جزائية،إلا أن الطفرة التي شهدتها العلوم الطبية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية،و ما واكب ذلك من اكتشافات بيولوجية و مستحدثات علاجية،كان له أثر واضح في تغير العديد من المفاهيم و القواعد الأصولية المستقر عليها في الطب و القانون.

و على هذا لا بد من التطرق إلى مشروعية نقل الدم في التشريع أولا ثم التطرق إلى الفقه ثانيا و كل ذلك في الفروع الموالية:

**الفرع الأول: مشروعية عملية نقل الدم في التشريع**

إن أول من نظم عملية نقل الدم في الجزائر هو الأمر رقم 68-133 المؤرخ في13-05-1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و مؤسسات نقله[1] ،الذي قسمت أحكامه إلى ثلاثة أبواب،ضم الباب الاول الأحكام العامة و الباب الثاني التنظيم الاداري و الباب الثالث التنظيم المالي.

و من خلال أحكامه فإنه يشرف على عملية نقل الدم و حفظه ما يسمى بمجموع المنظمة المختصة بنقل الدم "المركز الوطني لنقل الدم،و تجفيف و تجزئة البلازما" الذي يتضمن مصالح جهوية مؤسسة في المراكز الاستشفائية الجامعية و بعض مراكز العمالات و مصالح عمالية و كذا مراكز منظمة في الاماكن التي يكون وجودها فيها مبررا بمقتضى ظروف خاصة تتعلق بالمسافة و عدد السكان و بمقتضى عوامل اقتصادية،و تلحق بالمصالح العمالية. فبين هذا الأمر الهياكل المشرفة على نقل الدم و اختصاصاتها دون أن يبين مكونات الدم أو خصائصه.

دون أن ننسى أن التشريع الفرنسي رقم 52-854 الصادر في 21 يوليو 1952 هو الجاري العمل به في الجزائر بعد الاستقلال، كون أن هذه الأخيرة لم يكن لها تنظيم أو قانون يحكم هذا النشاط.

إلا أن هذا الأمر، ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09-04-1995، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها[2] .

---

(1).الأمر رقم 68-133 المؤرخ في 13-05-1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسسات نقله.

(2).المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09-04-1995 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها وعملها .

**أولا: الوكالة الوطنية للدم**

و التي هي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و مقرها بالجزائر العاصمة و هي تنشط في مجال إعداد سياسة الدم و متابعة تطبيقها، و تحدد شروط و قواعد ممارسة حقن الدم،و تعمل هذه الوكالة تحت وصاية وزير الصحة[1].

و التي نص عليها القانون المتعلق بالصحة 18-11 في المادة 264 :"تنشأ وكالة وطنية للدم تكلف بضمان خدمة عمومية في مجال متابعة و تنفيذ السياسة الوطنية للدم،و مراقبة و ترقية التبرع بالدم و إحترام الممارسات الحسنة المتعلقة باستعمال الدم،تحدد مهام هذه الوكالة و تنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم"[2].

و بعد ذلك تم إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09-04-1998 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية و تنظيمها و عملها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11-08-2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم[3].

الذي غير من اختصاصات الوكالة الوطنية للدم حيث نص عنها صفة الوجهة العلمية و التقنية، كما حول إليها جميع ما كانت تمارسه المراكز الولائية لحقن الدم و مراكز حقن الدم و بنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية للصحة،كما تحول لها جميع الأملاك و الوسائل و المستخدمين التابعين لهياكل حقن الدم. و حدد تنظيمها الداخلي القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18-10-2010 و هو يسري كذلك على الوكالات الجهوية للدم.

و يخضع عمل توزيع الدم و مشتقاته لمجموعة من الشروط حددها القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة و السكان بتاريخ 24-05-1998 ،و قد صدرت عدة قرارات وزارية صادرة عن وزير الصحة و السكان،تنظم و تضبط عمليات نقل الدم،و منها على وجه الخصوص:

---

(1).راجع المواد:03،02،01 من المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09-04-1995 المتعلق بإنشاء الوكالات الوطنية لنقل الدم.

(2).قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة .

(3).المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 2 شعبان 1430 الموافق ل 11 غشت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم .

_ قرار 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم و مكوناته،

– قرار 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المسيرة لتحضير منتجات الدم للاستخدامات العلاجية،

– قرار 24 ماي 1998 المتعلق بالكشف الضروري عند العدوى بفيروس السيدا و إلتهاب الكبد (B)،(C)،و كذا الزهري في التبرع بالدم و الأعضاء،

– قرار 24 ماي 1998 المتعلق بالوقاية و تدابير عوارض نقل الدم (المناعة أو التعفن)[1].

و لقد أجاز المشرع الجزائري عملية التداوي بالدم بصراحة في الفصل الثاني من الباب الرابع من ق ح ص ت رقم 85–05 و المتعلق بالعلاج بالدم و مصله (بلازما) و مشتقاته إذ تقضي نص المادة 158:"تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية و تحضير مصل الدم "بلازما" و مشتقاته و المحافظة...و كذلك العلاج بواسطة الدم و مصله "بلازما" و مشتقاته"[2].

و مؤخرا تم إلغاء قانون 85–05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ،بموجب قانون رقم 18–11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل02 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة [3]،الذي قسمت أحكامه إلى تسعة أبواب.

المادة 258:"تتولى هياكل صحية عمومية جمع الدم...جمع و تقسيم و مراقبة و حفظ و توزيع الدم و مواد الدم غير الثابتة"،

المادة 259:"نشاط نقل الدم هو نشاط طبي يتمثل في:تحضير مواد الدم...توزيع الدم و مشتقاته"،

المادة 260:"يجب أن يتم نشاط نقل الدم طبقا للممارسات الحسنة...كما هي محددة في التنظيم المعمول به"،

---

(1). وافي خديجة،المسؤولية المدنية و الجنائية عن عمليات نقل الدم،دراسة مقارنة،جامعة الجيلالي ليابس،كلية الحقوق و العلوم السياسية،2015،سيدي بلعباس،الجزائر،ص34 .

(2). راجع نص المادة 158 من ق.ح.ص.ت رقم 05–85 ،ج ر عدد 8 ،ص 190 .

(3). قانون رقم 18–11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل02 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة.

المادة 261:"يجب مراقبة الدم الذي يتم نزعه قصد البحث...ضمان المطابقة في مجال نقل الدم"،

المادة 262:"تتولى الدولة ترقية إنتاج...هذه المادة عن طريق التنظيم"،

المادة 263:"يمنع كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاتهما"[1] .

و بما أن عملية نقل الدم حظيت باهتمام تشريعي سواء عربي أو غربي،فارتأينا دراسة التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في التشريع الفرنسي كمثال عن التشريعات الغربية و دراسة التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في التشريع الأردني كمثال عن التشريعات العربية و ذلك على سبيل المقارنة كما هو مبين في الآتي.

ففي فرنسا نجد أن المشرع الفرنسي بدأ تنظيم عمليات نقل الدم و حفظه بالقانون رقم 52-854 المؤرخ في 21 يوليو 1952 [2]، و الذي جاء مندمجا مع تشريع الصحة العام الفرنسي في الباب الخامس منه في المواد 666-667 فكان الدعامة الرئيسية لعمليات نقل الدم و مشروعيتها،فحدد الهيكل الفرنسي لمؤسسات نقل و تنظيم و حفظ الدم في المادة667 التي نظمت منها الفقرة 4 الوكالة أو الهيئة الفرنسية للدم التي هي مؤسسة عامة ذات طابع إداري تخضع لإشراف وزير الصحة و تختص بالإشراف على تطبيق سياسة تنظيم نقل الدم،و رقابة نشاط المؤسسات التي تعمل في مجال نقل الدم و التنسيق بينها بالإضافة إلى العمل على تحقيق المصلحة العامة المبتغاة من عمليات نقل الدم[3] .

أما قانون 05-93 المؤرخ في 04-01-1993 فيتضمن الأحكام الرئيسية الآتية:

- تمجيد المبادئ الأخلاقية لعملية التبرع بالدم،فهو تبرعي لا يحدد هوية المتبرع و صادر عن كامل رضاء هذا الأخير،تطوعي و يقام حصريا في إطار مؤسسات مرخص لها بذلك .

---

(1).راجع المواد 263،262،261،260،259،258 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة،ج ر عدد 46،ص27.

(2).القانون رقم 52-854 المؤرخ في 21-07-1952 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم و حفظه و هو ق.ف .

(3).محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية و القانونية للتصرفات الواردة على الدم، طبعة 2002-2003، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

– إنشاء الوكالة الفرنسية للدم (AFS)، تنسق عملية نقل الدم على الصعيد الوطني و تصدر التنظيمات.

– تصدر نشرات تبين كيفية إجراء عملية نقل الدم.

– تجمع مؤسسات نقل الدم في إطار مشروع مرسوم من طرف الوكالة الفرنسية للدم.

– وضع مقترح لمراقبة المؤثرات السلبية لنقل الدم.

– إنشاء المخبر الفرنسي للتجزئة و البيوتكنولوجيا (LFB ).

و أما قانون 01-07-1998، فلقد أتى بالأحكام الآتية:

– إنشاء معهد الرقابة الصحية:و هو مختص بالمراقبة و السهر على عدم إصابة المتبرعين بالأمراض المعدية.

– إنشاء اللجنة الوطنية للضمان الصحي (CNSS)،يهتم بتطوير و مراقبة مواد الصحة و المواد الاستهلاكية كالدواء و الأعضاء و الأنسجة و الخلايا.

– إنشاء المؤسسة الفرنسية للدم (EFS) تجمع 18 مؤسسة نقل دم و تضمن التنسيق بينها.

و أمر 1087-05 جاء ليحدد قواعد التغيير في القانون الفرنسي ليتماشى و التوجيهات الأوروبية الأربعة المتعلقة بضمان و أمان عملية نقل الدم.

هذا الأمر سمح بنشر عدة تنظيمات تضمن التغيير في المجالات الآتية:

– تنظيم مراقبة المؤثرات السلبية لعملية نقل الدم ، – تنظيم التبرع بالدم.

– التطبيقات الحسنة لنقل الدم، – خزن مواد الدم الغير ثابتة.

إذن تسهر على عملية نقل الدم عدة أطراف أهمها:

**1- المؤسسة الفرنسية للدم:**

تعمل هذه المؤسسة على التصنيف البيولوجي للدم،تحضير مواد الدم الغير ثابتة و توزيع هذه المواد إلى جانب مهام أخرى كإنتاج مواد الدم للاستعمال الغير علاجي ،التحاليل البيولوجية الطبية،تحضير و حفظ و توزيع الأنسجة الآدمية و خلايا أخرى كخلايا الدم.

**2- مركز نقل الدم التابع للجيش:**

أنشئ سنة 1945،و هو يعمل تحت سلطة وزارة الدفاع و رقابة الوكالة الفرنسية للضمان الصحي لمواد الصحة مثله مثل المؤسسة الفرنسية للدم يعمل على تزويد المستشفيات العسكرية بمواد الدم الغير ثابتة.

**-المعهد الوطني لنقل الدم:**

أنشئ سنة 1994، من مهامه الرئيسية:

- القيام بأبحاث بيولوجية متخصصة للحد من مخاطر عملية نقل الدم خاصة منها الإصابة بالعدوى .
- البحث المستمر حول عملية نقل الدم و ضمان سلامة المريض.
- يضمن التبادل العلمي و التطبيقي بينه و بين الجامعات، و يعلم أطراف عملية نقل الدم بما وصل إليه العلم.

**4- مخبر التجزئة و البيوتكنولوجيا:**

أنشئ المخبر سنة 1994، لتفعيل التوجيهة الأوروبية رقم 89-381 المتعلقة بنشاطات فصل البلازما، و المواد المستعملة كأدوية مشتقة عن الدم.

و هذا المخبر يعتبر هو الوحيد المختص في فصل البلازما بفرنسا.

**5- المؤسسة الفرنسية لنقل الدم:**

هذه المؤسسة تتمتع بطابع علمي تعمل على اقتراح التجديدات الطبية و العلمية بفضل المجهودات التي يبذلها طاقم العمل المتخصص،و ربط نشاطات الأطباء و الصيادلة و العلميين و البيوتكنولوجيين في مجال عملية نقل الدم و يجعلها متناسقة مع بعضها البعض.

أما على مستوى التشريع الأردني، فلا يوجد أي تشريع خاص بعمليات نقل الدم و لم ينظم أي تشريع بنوك الدم بشكل منفصل أو تشريع خاص ببنوك الدم، إذ أنشئ بنك دم تابع لوزارة الصحة و كان في البداية باسم شعبة بنوك الدم، التابعة لإدارة الطب العلاجي و ذلك بموجب النظام رقم 43 لسنة 1971 المتعلق بنظام التنظيم الإداري لوزارة الصحة .

و في عام 1976 صدر نظام جديد يحمل رقم 2 لسنة 1976 احدث مديرية المختبرات و يعتبر بنك الدم أحد أقسامها، و في نظام رقم 83 لسنة 1980 تم اعتبار بنوك الدم شعبة تتبع قسم المختبرات و بنوك الدم التابع إلى مديرية الشؤون الطبية، و لا زالت بنوك الدم تتبع لمديرية المختبرات في وزارة الصحة وفق ما جاء بالنظام رقم 47 لسنة 2003 ساري المفعول حاليا[1].

و الملاحظ أن القانون الجزائري سار على درب التشريعات التي اعترفت بمشروعية نقل الدم، و على رأسها التشريع الفرنسي لأن هذا الأخير غني و ثري بالنصوص التي معظمها متعلقة بنقل الدم و التبرع به و مجال المسؤولية و التعويض في حالة نقل الدم الملوث .

**الفرع الثاني: مشروعية عملية نقل الدم في الفقه**

أحرز الطب تقدما هائلا و ملحوظا في جميع المجالات، محاول إيجاد علاجات للأمراض المختلفة، المستعصية منها خاصة، فظهرت نتيجة هذا التقدم مسائل علمية لم يتناولها الفقهاء المسلمون الأوائل لأنها لم تكن في زمنهم و منها تقل الدم. و من المسلم بت أن الدين الإسلامي دينا شاملا، و أن أحكام القرآن الكريم صالحة لكل زمان و مكان، شاملة لكل صغيرة و كبيرة.

فقد انبرى عدد من العلماء المسلمين لبيان الحكم الشرعي في هذه الحالة مستهدين بمبادئ الشريعة الإسلامية و قواعدها العامة التي توجب حفظ النفس و ترفع عنها ما يلحق بها من ضرر أو جرح أو مشقة، و تحقيق لها الأمن و الطمأنينة.

و لقد ظهر للفقهاء في حكم نقل الدم للعلاج قولان، قول يجيزه و قول يمنعه، و لكل قول أدلة يستندون إليها.

**أولا: عدم جواز التداوي بالدم**

و توجد عدة آيات قرآنية دعا فيها الله سبحانه و تعالى عباده إلى تجنب المنهيات التي حددها حتى يوقى من الأمراض و استدلوا على ذلك من هذه الآيات :

---

(1).حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، طبعة 2009 ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 82 .

قوله سبحانه و تعالى: **{ قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ }**[1] .

و قوله تعالى: **{ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ }**[2] ،

و قوله سبحانه و تعالى: **{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ}**[3] .

و إلى جانب هذه الآيات القرآنية،هناك أحاديث نبوية حثت المسلمين على أخذ الاحتياطات اللازمة حتى لا يقعوا في المرض،منها:

روي عن أن أبي الدرداء – رضي الله عنه – قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:

**إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا، وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ**" ،

و ما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : "**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ الدَّوَاءِ الْخَبِيث**"[4].

كما أنه روي عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنه– أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقول وهو يطوف بالكعبة: **{ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وما أعظم حرمتك، والذي نفاه محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله حرمة منك، ماله ودمه ولا نظن به إلا خيرا}**[5] .

و هكذا فأنصار هذا الرأي حرموا التداوي بالدم على أساس أنه دم مسفوح[6] ، و حرموا شرب الدم ولو حتى للتداوي كونهم يرون عدم جواز التداوي بالمحرمات، إذ ذهب جمهور الحنفية للقول بعدم جواز التداوي بالنجس، وذهب الملكية إلى عدم جواز التداوي بالنجس في ظاهر الجسم وباطنه .في حين ذهب الشافعية إلى عدم جواز التداوي بالنجس مطلقا، أما الحنابلة

---

(1).الآية 145 من سورة الأنعام.

(2).الآية 157 من سورة الأعراف.

(3).الآية 03 من سورة المائدة.

(4).افتكار مهيوب دبوان الأخلاقي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، طبعة 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 132.

(5). سن ابن ماجة، باب حرمة دم المؤمن و ماله، ج2، ص 1297.

(6). الدم المسفوح: هو الدم المقرض للهواء الخارج عن أوعيته، و الذي انقطع عن كل وسائل التطهير الجسدية اتفق العلماء على نجاسته و تحريمه.

فقد أشاروا كذلك إلى عدم جواز التداوي بالمحرم ولا بشيء منه، وقد وافقتهم كذلك المالكية والحنفية والشيعة الإمامية.

غير أن هذا الرأي مردود عليه من وجهين اثنين:

الأول أن التداوي بنقل الدم الطاهر السليم الخالي من الأمراض ليس بمحرم.

والثاني أنه وما أدرى الجميع أن الله لم يجعل الدواء في هذه المحرمات بدليل أنه الله سبحانه أجازها في حالات الضرورة، وقد يكون جهل الإنسان بالدواء ضربا من ضروب الضرورة التي تلجئه إلى التداوي بمحرم، وهو نقل الدم من إنسان إلى إنسان، هذا على فرض التسليم بأن نقل الدم حرام[1].

كما أنه كيف يمكن لأنصار هذا الرأي أن يعلموا أن الله يمكن أن يكون دل العلماء على التداوي بنقل الدم بحيث يكون هو الدواء الذي أنزله الله لداء نقص الدم لأي سبب من الأسباب، هذا من جهة. ومن جهة أخرى استند المانعون كذلك بالآثار السلبية والسيئة لعمليات نقل الدم وما تلحقه بالمنقول إليه، وما يشكل ضررا بالغير، فلا يجوز حتى ولو كان بغرض إنقاذ إنسان آخر لما قد يحمله الدم من ميكروبات وفيروسات[2]. إلا أنه يتم الرد على هذا السند أن عملية نقل الدم لا تتم بطريقة عشوائية وإنما تسبقها فحوصات وتحاليل لمعرفة إذا ما كان الدم المراد نقله خال من الميكروبات أولا، فلا يعطى الدم مباشرة إلى المريض وإنما تجري عليه فحوصات مخبرية، بذلك ظهر رأي يجيز نقل الدم للتداوي[3].

**ثانيا: جواز التداوي بالدم**

اتجه أصحاب هذا الرأي إلى جواز نقلا الدم من إنسان إلى آخر، ويرجع استنادهم إلى حالة الضرورة، ذلك أنهم اعتبروا ضرورة الدواء كضرورة الغذاء المنصوص عليها، فالدم وإن كان محرما شرعا بنص القرآن الكريم إلا أن الضرورة الملحة إلى التداوي تبيح نقله من شخص صحيح إلى آخر مريض إذا توقف شفاء هذا المريض عليه[4].

---

(1). محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 30.

(2). محمد عبد الظاهر حسين، المرجع نفسه، ص 31.

(3). وافي خديجة، المرجع السابق، ص 26.

(4). عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرفات في الدم البشري و آثاره في القانون المدني و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط 1، 2009، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ص 238.

وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم بقوله تعالى: **{وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْه}**[1]، وقوله تعالى: **{فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}**[2].

فالدم حرام، و لما كان المرض يعتبر من حالات الضرورة التي تبيح استعمال ما هو ممنوع و محرم شرعا، جاز التداوي بنقل الدم على أساس الضرورة خاصة و أن الدم لا يوجد له مثيل و لا يمكن تصنيعه لأن مصدره الوحيد هو الجسم البشري[3].

و من الأحاديث الداعية إلى العلاج، قوله صلى الله عليه و سلم: **{ لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز و جل}**[4].

و لقد ثبت تداوي رسول الله صلى الله عليه و سلم بالحجامة، و هي مص الدم من جسم الإنسان بواسطة آلة يجمع فيها، استخدمت و تستخدم إلى حد الآن لعلاج عدة أمراض منها علاج صداع الرأس، و علاج ضغط الدم و آلام الرقبة و آلام الروماتيزم[5].

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء حول مدى جواز التداوي بالدم باعتباره من المحرمات، فإن الرأي القائل بجواز التداوي به في حالة الضرورة هو الرأي الراجح كونه اتسم بالقوة والسلامة من الطعن.

و لقد اتفق الفقهاء على جواز نقل الدم للآخرين للاستشفاء به، كونهم استقروا على أن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ مصالح العباد في حياتهم، وتتمثل المصالح الضرورية فيما عرف بالمقاصد الشرعية الخمسة وهي: حفظ الدين، و النفس، و العقل، و العرض، و المال، و من هنا لا يسعنا إلا القول بجواز هذه العمليات تحقيقا لجلب المنفعة و دفع المفاسد[6].

**المطلب الثاني: أطراف عملية نقل الدم و شروطها**

**الفرع الأول: أطراف عملية نقل الدم:**

---

(1). الآية 119 من سورة الأنعام.

(2). الآية 03 من سورة المائدة.

(3). صحيح مسلم بشرح النووي، ط3، ج14، ص 190.

(4). مصطفى عرجاوي، أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993، ص 20.

(5). محمد جلال عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 128.

(6). وافي خديجة، المرجع السابق، ص 30.

تعرف عملية نقل الدم بأنها الطريقة التي يؤخذ فيها الدم من المتبرع ليحقن في أوردة المستقبل. و أهم ما فيها الحصول على المادة الأولية و التي يلعب فيها المتبرع الدور الرئيسي، و كذلك مركز نقل الدم و من جهة أخرى إدخال هذه المادة إلى جسم المريض و التي نجد فيها الطبيب يلعب دورا جوهريا[1].

**أولا: المتبرع**

نظرا لاستحالة تصنيع الدم البشري، فإن المصدر الوحيد للدم هو المتبرع،و اختياره يعتبر أمر هام و أساسي لسلامة عملية نقل الدم،إذ ينبغي حماية المتبرعين و حماية المرضى على حد سواء من آثار عملية التبرع و النقل.

حيث يعتبر هذا الأخير عمل إنساني نبيل لأنه يساهم في إنقاذ حياة آلاف المرضى. و هناك أشخاص يقصون من قائمة المتبرعين لاحتمال وجود عدوى لديهم و هم:

- المحبوسون، المدمنون على المخدرات (Les toxicomanes).
- الأشخاص المتعددون جنسيا (Les partenaires multiples) و الشاذون جنسيا (Les Homosexuels)[2].
- المرضى المعالجون بالهرمونات المستخلصة من الغدة النخامية (Les hormones extractives hypophysaires).
- الأشخاص الذين زرعت لهم أم جافية (Une dure-mère)[3].
- الأشخاص الذين أجريت لهم عمليات جراحية.
- الأشخاص الذين قاموا بوشم أجسامهم (Un tatouage) أو ثقب لجسم من أجل وضع الحلقة للتزيين (Un piercing) خلال 04 أشهر قبل عملية التبرع.

و تجرى على المتبرع مجموعة من التحاليل البيولوجية الآلية المتمثلة في:

- نسبة الكريات الحمراء في الدم، - فصيلة الدم A B O،

---

(1). وافي خديجة، المرجع السابق، ص 42.

(2). الشاذون جنسيا: هم ممنوعون من التبرع طبقا للتشريع الفرنسي و بعض الدول الأوروبية الأخرى. و لا يوجد ما يمنعهم طبقا للتشريع الجزائري لافتراض عدم وجودهم أصلا في مجتمع إسلامي يحرم مثل هذه العلاقات.

(3). أحد أغشية الدماغ الثلاثة و هو يقع في الجهة الخارجية من السحايا.

- فصيلة الدم Rhésus، - فصيلة الدم Kell، - جسم مضاد Anti-A،
- جسم مضاد Anti-B، - المصل الزهري (La sérologie Syphilitique)[1].

هذه التحاليل، تساعد على إبعاد المتبرعين الذين يشكلون خطرا على عملية التبرع و إبعاد التبرعات الملوثة. ويتم التبرع في مراكز نقل الدم التي يكون لها التجهيزات الكاملة لاستقبال المتبرعين، وقد بدأ التبرع بالدم مجانا في كل من فرنسا وبريطانيا ودول أخرى. وقد تطورت بعد ذلك وأصبح المتبرعون يحصلون على مقابل لما يقدمونه من دم إلا أن عملية التبرع بالدم تعتبر غالبا مجانية بدون مقابل[2].

فنجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 263 من ق.ح.ص.ت يقضي بأن نقل الدم يخرج من دائرة المعاملات المالية، و هذا ما جاء به :" **يمنع كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاتهما**"[3]، بمعنى أن التبرع يكون مجانا بدون مقابل.و الذي غالبا ما يكون في النطاق العائلي داخل الأسرة، فالمريض الذي يصاب بنقص الدم، فأول ما يلجأ إليهم هم المقربون إليه والمرتبطون به بصلة القرابة بغرض تعميق هذه الأخيرة[4].

بالإضافة إلى وجود متبرعين آخرين وهم المتبرعين بالمصادفة ويكون في الحالات الطارئة والبحث عن المتبرعين خارج نطاق الأسرة، وغالبا ما يكون من الأصدقاء والجيران، وكما أنهم يتقاضون تعويضا صغيرا.

و نصت المادة 369 من ق.ص رقم 18-11 المتعلق بالصحة الأشخاص الذين بإمكانهم التبرع .

نصت المادة 369 من ق.ص على أنه:

"**يجب أن لا يقل سن المتبرع بالدم عن ثماني عشرة (18) سنة و ألا يتعدى خمسا و ستين (65) سنة، غير أنه، يجوز نزع الدم في كل الأعمار لأسباب علاجية أو تشخيصية**"[5].

---

(1). المصل الزهري: مرض معد ينتقل بالعلاقات الجنسية.

(2). حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 105.

(3). المادة 263 من قانون رقم 18-11المؤرخ في 2 يوليو2018 المتعلق بالصحة.

(4). وائل محمود أبو الفتوح العزيزي،المرجع السابق، ص 248.

(5). المادة 369 من قانون رقم 18-11المؤرخ في 2 يوليو2018 المتعلق بالصحة.

وهناك فئة أخرى يمارسون عملية التبرع بالدم كمهنة، إذ يدفع لهم المال مقابل تبرعهم بالدم، ويطلق عليهم بالمتبرعين المحترفين، غير أن هذه العملية غير جائزة شرعا، وهو الموقف المتخذ من قبل المشر الجزائري إذ جرم المتاجرة في الدم بموجب نص المادة 429 من ق.ح.ص.ت رقم 18-11 التي تقضي بأنه: " **يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 263 من هذا القانون المتعلقة بالنشاطات المربحة المرتبطة بالدم البشري و البلازما و مشتقاتهما بالحبس من سنتين (2) إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج**"[1].

بذلك يمكن تعريف المتبرع بأنه:" الشخص الذي يقدم دمه أو خلاياه أو بلازماه بكامل حريته ولا ينتظر مقابل من وراء ذلك سواء ماديا أو تحت أي مسمى آخر".

**ثانيا: المتبرع إليه**

المتبرع إليه هو المريض الذي فقد كمية من دمه، و الذي قرر الأطباء احتياجه لنقل الدم إليه من إنسان آخر، بذلك يكون هو الطرف الآخير في عملية نقل الدم، ويمكن تعريفه بأنه:" هو المريض الذي يحتاج للدم أو منتجات الدم سواء بصورة عاجلة أم بصورة دائمة".

و المرض بصفة عامة هو المجموع الكلي للتفاعلات الجسدية و العقلية من قبل شخص تجاه عامل مؤذي يدخل جسمه من الخارج، أو ينشأ من الداخل (كالكائنات الدقيقة أو السموم)، أو جرح أو خلل خلقي، أو ولادي، أو نقص في التغذية.

و تسبب هذه العوامل تغييرات ممرضة في الأعضاء أو الأنسجة تظهر على شكل علامات أو أعراض مميزة بها تصنف الأمراض و تتنوع و حيث أنه لا يوجد مرض بدون مريض فإن

(1). المادة 429 من قانون رقم 18-11المؤرخ في 2 يوليو2018 المتعلق بالصحة .

الكيان الوحيد للمرض هو المريض، و تقسم الأمراض إلى أمراض معدية و غير معدية، أمراض وبائية و غير وبائية..

ولعلاج مستقبل الدم لا بد من أن ينقل له دم سليم، خال من أي مرض ومطابق وينسجم مع دمه، وهي من الحقوق الخاصة بالمريض الذي بحاجة لعملية نقل الدم والتي تمثل بنفس الوقت واجبات الطبيب.

إلا أن العلاقة القانونية بين مستقبل الدم والطبيب مثلما تمكنه من حقوق فإنها تفرض عليه العديد من الالتزامات يجب عليه أن يؤديها للطبيب وللطاقم الذي يقوم بتطبيبه وتمريضه لكي تسير خطة العلاج على النسق الصحيح محققة الغرض منها، والتي يمكن إجمالها في واجبين اثنين هما:

الالتزام بإتباع تعليمات الطبيب في مراحل العلاج المختلفة ، فمن واجباته أن يزود طبيبه بالمعلومات التي يطلبها منه وفي حدود ما يتطلبه التشخيص للوصول إلى التشخيص الصحيح لمرضه والتطورات التي تطرأ على حالته الصحية نتيجة العلاج الذي تناوله من دم كامل أو أحد مشتقاته سواء كانت إيجابية أو سلبية حتى يستطيع الطبيب تعديل العلاج[1].

وفي حالة ما أهمل المريض هذه الواجبات والالتزامات وتعمد عدم إتباع توصيات الطبيب أثناء فترة العلاج أو امتنع عن دفع مستحقات الطبيب، كان لهذا الأخير أن يترك علاج المريض، وإن كان يشترط أن لا يكون الترك في ظروف غير مناسبة للمريض.

**ثالثا: مراكز نقل الدم**

كما سبق الإشارة، فإن عملية التبرع بالدم تتم بمراكز أو بنوك نقل الدم والتي يحتاج فيها العمل إلى تسخير عدد من الخبرات الطبية والمخبرية، مما يستلزم أن يكون العاملون ملمين بالحالات المرضية التي تعالج بسحب الدم أو نقله والمضاعفات المختلفة لذلك.

**1-الوكالة الوطنية للدم : L'agence nationale du sang**

(1). وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، المرجع السابق، ص 334.

هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و باستقلال مالي[1] تعمل تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة[2]، يوجد مقرها بالجزائر العاصمة[3]، تم إنشاؤها وتنظيم عملها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09-04-1995، و الذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي 09-258 المؤرخ في الموافق ل 11-08-2009 و حددت مهامها المادة 04 من هذا المرسوم و هي تتمثل في ما يلي :

- إعداد و اقتراح سياسة الدم و متابعة تطبيقها.
- التكفل بالاحتياجات الوطنية الخاصة بمواد الدم.
- إعداد و اقتراح قواعد الممارسات الحسنة للحقن و المقاييس المتعلقة بمراقبة الدم و مشتقاته.
- إعداد قائمة الكواشف و المستهلكات و التجهيزات الضرورية لنشاطات جمع و تحضير و تأهيل و تخزين و نقل مواد الدم غير الثابتة و كذا التقنيات المستعملة.
- اقتراح تعريفات التنازل عن المواد الأولية التي تدخل في تركيبة مواد الدم غير الثابتة.
- ترقية عملية التبرع بالدم و جمع و تحضير و تأهيل و توزيع مواد الدم غير الثابتة.
- تحضير البلازما الخاص بالاستعمال الصناعي.
- وضع نظام ضمان الجودة.
- التصديق على التقنيات و الممارسات الحسنة، و إجراءات تأكيد كل إشارة ضرورية لتأهيل مواد الدم غير الثابتة.
- مراقبة مواد الدم غير الثابتة و إجراء الخبرة عليها.
- تكوين و تسيير و صناعة الكواشف الموجهة للتأهيل البيولوجي الخاص بالدم و مشتقاته.

و حددت المادة 264 من ق.ح.ص.ت رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 على مهام الوكالة الوطنية للدم التي تقضب بأنه:"**تنشأ وكالة وطنية للدم تكلف بضمان خدمة عمومية في مجال متابعةو تنفيذ السياسة الوطنية للدم،و مراقبة و ترقية التبرع بالدم و احترام الممارسات الحسنة المتعلقة باستعمال الدم.**

---

(1). المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11-08-2009 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم.

(2). المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11-08-2009 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم .

(3). المادة 04 من المرسوم المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11-08-2009 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم.

**- تحدد مهام هذه الوكالة و تنظيمها و سيرها،عن طريق التنظيم"[1].**

و للوكالة الوطنية لنقل الدم مجلس إدارة يرأسه الوزير المكلف بالصحة[2] و يديرها مدير عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالصحة[3] و يتكون من الأعضاء التالين:

ممثل عن كل من وزير الدفاع الوطني، وزير الدولة، وزير الداخلية و الجماعات المحلية، ممثل وزير المالية، ممثل وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي، ممثل وزير العمل و التشغيل و الضمان الإجتماعي، ممثل وزير التضامن الوطني و الأسرة و الجالية الوطنية بالخارج، رئيس المجلس العلمي للوكالة، ممثل المعهد الوطني للصحة العمومية، ممثل معهد باستور الجزائر، ممثل المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية، ممثل الهلال الأحمر الجزائري، ممثل عن الجمعيات الناشطة في مجال التبرع بالدم، و ممثلَيْن عن مستخدمي الوكالة[4].

يعين هؤلاء الأعضاء بقرار من الوزير المكلف بالصحة بناء على اقتراح من السلطات التي يتبعونها لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة حسب ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-258.

كما للوكالة الوطنية للدم، مجلس علمي الذي يعتبر الجهاز الاستشاري لها يبدي الآراء و الاقتراحات و التوصيات في كل المسائل ذات الطابع الطبي و العلمي و التقني المرتبطة بمهام الوكالة خاصة منها المتعلقة بالبحث في ميدان الدم و مشتقاته حسب ما تشير إليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258.

هذا عن الوكالة الوطنية لنقل الدم، إلى جانب هذه الأخيرة توجد وكالات جهوية للدم نظمت أحكامها المواد من 30 إلى 34 من المرسوم 09-258، تعمل على ضمان النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي و تنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية التابعة لها و كذا بنوك الدم، يبلغ عددها 13 موزعة على كامل التراب الوطني.

---

(1). المادة 264 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.

(2). المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

(3). المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

(4). المادة 10 من المرسوم التنفيذي 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

و تهتم بعملية نقل الدم هياكل متخصصة في نقل الدم حددتها المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 09-11-1998 المتعلق بتنظيم، إنشاء و تحديد هياكل نقل الدم و هي:

مراكز حقن الدم، وحدات حقن الدم، و بنوك الدم التابعة للمستشفيات الجامعية و المؤسسات الاستشفائية المتخصصة عبر كامل التراب الوطني.

**2- مراكز حقن الدم: Les centres de tranfusion sanguine**

أنشأت هذه المراكز لحق الدم بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 09-11-1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم وهي مراكز تابعة للقطاع الصحي أو المراكز الاستشفائية المتخصصة. وهي تعمل على جمع التبرعات بالدم ووضع قوائم وبطاقات خاصة بالمتبرعين والمشاركة في النشاطات التي تهدف إلى ترقية التبرع بالدم وضمان رقابة طبية للمتبرعين بالدم عند القيام بعملية التبرع و أثناء فترات التحاليل اللاحقة ومراقبة فصائل الدم، إنشاء مستودع للدم البشري و مشتقاته و ضمان جودة المحافظة عليه، تخزين كمية من الدم و مشتقاته كاحتياط لأي طلب استعجالي في حالة الكوارث، تحضير مشتقات الدم غير الثابتة و ضمان خدمة استعجالية لنقل الدم[1] و إلى جانب هذه الاختصاصات، توجد اختصاصات أخرى لمراكز نقل الدم القيام بها و لكن بعد الحصول على اعتماد من الوكالة الوطنية للدم و هي: تحضير البلازما لفصله، القيام بنشاطات الترخيم الاستهلالي، تحضير المحاليل المخبرية لتحديد الزمر الدموية، التكوين و التدريس في مادة نقل الدم.

**3- وحدات حقن الدم: Les postes de transfusion sanguine**

و تتولى هذه الوحدات حسب ما تنص عليه المادة السابعة [2]، من هذا القرار في المشاركة في إعداد و وضع النشاطات الضرورية لترقية التبرع بالدم و تجنيد المتبرعين، و تنظيم برامج جمع تبرعات الدم و ضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم، من التجنيد إلى غاية التحاليل الدورية اللاحقة أي قبل و بعد انتزاع الدم و يتمثل في:

---

(1). المادة 06 من القرار الوزاري المؤرخ في 09-11-1998المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم.

(2).المادة 07 من القرار الوزاري المؤرخ في 09-11-1998المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم.

إنشاء مخزن خاص لدم الإنسان و مشتقاته و ضمان الحفظ الجيد، توفير مخازن الدم، مراقبة الفصائل الدم، و توزيع مشتقات الدم الثابتة و غير الثابتة[1].

**4- بنوك الدم: Les banques du sang**

أنشأت بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة بتاريخ 09 نوفمبر 1998، وهي تتكفل على وجه الخصوص بتوزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة التي تتسلمها من مراكز أو وحدات نقل الدم، و يقتصر دور هذه البنوك المتواجدة على مستوى المستشفيات سواء العامة منها أو الخاصة حسب المادة الثامنة[2]، من هذا القرار في توزيع الدم و مشتقاته الغير ثابتة التي تقوم باستلامها من مركز و وحدات نقل الدم و على ذلك فهذه البنوك لا يسمح لها القيام بجمع الدم أو تجزئته و قد ألزمت المادة 169 من الأمر 07-95 [3]، المؤسسات العاملة في مجال حقن الدم بالتأمين من المسؤولية الناجمة عن العواقب الضارة لنشاطاتها اتجاه المتبرعين أو المتلقين.

و يتم التكفل بالمتبرعين بالدم تحت مسؤولية الطبيب، الذي يلتزم بإعلام المتبرع بجميع الأضرار المتوقعة، و القيام بفحص المتبرع فحصا عاما، على أن يتم هذا الفحص في جو من الثقة و السرية المهنية[4].

و نأكد هذا في المادة 368 من ق.ح.ص.ت رقم 18-11 و التي تقضي بأنه:

"يجب أن تكون عملية التبرع بالدم مسبوقة بمقابلة طبية مع المتبرع تراعى خلالها القواعد الطبية.

- يجب إعلام المتبرع في مجال التبرع بالدم قبل و أثناء عملية نزع الدم"[5].

ويخضع عمل توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة لمجموعة من الشروط حددها القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة بتاريخ 24 ماي 1998 المتعلق بشروط توزيع الدم ومشتقاته في

---

(1). يلاحظ أن هذه المشتقات تنتج على مستوى بعض المراكز فقط، و بالنسبة لمشتقات الدم غير ثابتة فتجلب عن طريق الإستيراد من الخارج.

(2). المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 09-11-1998المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم.

(3). الأمر 07-95، المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، سنة 1995.

(4). رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، د-ط، دار هومه، الجزائر، 2007 ،ص242.

(5). المادة 368 من القانون رقم 18-11، المؤرخ في 02-07-2018، المتعلق بالصحة.

نص المادة 02 منه، إذ يستوجب أن كل طلب يجب أن يحرر وفق النموذج المقترح بشكل واضح ودقيق من طرف طبيب، مشتملا على العناصر التالية :التاريخ، هوية المستقبل، طبيعة المنتوج وكميته، وهوية الطبيب ودرجته واختصاصه[1].

وبعد أن تعرضنا إلى أطراف عملية نقل الدم في الفرع الأول،غير أن هذه العملية ليست عشوائية وإنما تخضع إلى مجموعة من الشروط فهناك شروط خاصة بالتبرع بالدم وشروط أخرى خاصة بنقله، وهو ما سوف تناوله فيما يلي.

**الفرع الثاني: شروط عملية نقل الدم**

حيث يشترط في المتبرع أن يكون في صحة جيدة، لذا ينبغي أن يخضع المتبرع بالدم للفحص السريري من قبل الطبيب، وهذا ما أكد المشرع الجزائري في المادة 08 من القرار الوزاري الصادر في 24 ماي 1998 [2]، إلا أنه لا يقتصر سحب الدم من المتبرع على الشروط الطبية فقط وإنما هناك شروط قانونية يلزم توافرها لإباحة عملية التبرع بالدم وهي [3]:

**أولا: أهلية التبرع**

أن يكون المتبرع بالدم كامل لأهلية الأداء التي تمنحه صلاحية ما يصدر منه، أي أن يكون كامل الأهلية ويتمتع بقواه العقلية بمعنى بالغا راشدا حيث يمنع القيام بجمع الدم من القصر، والقاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد، وسن الرشد وفق التشريع المدني الجزائري هي 19 سنة كاملة مع تمتع الشخص بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه[4]، غير أنه و بالرجوع إلى المادة 369 من قانون الصحة رقم 18-11 تقضي بأن يجب أن لا يقل سن التبرع بالدم عن 18 سنة و ألا يتعدى 65 سنة[5].

و قضت المادة 343 من القانون المذكور أعلاه بأن:"... **تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية، حسب الحالات، من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي[6]**".

---

(1). راجع المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998 المتعلق بشروط توزيع الدم و مشتقاته.

(2). راجع المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998 المتعلق بشروط توزيع الدم و مشتقاته.

(3).محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 53.

(4). راجع المادة 40 من ق.م.ج المعدل و المتمم.

(5). راجع المادة 369 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 المتعلق بالصحة.

(6). راجع المادة 343 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 المتعلق بالصحة.

وانطلاقا من هذا فلا يعتد برضا القاصر في عملية التبرع ، غير أن المشرع الفرنسي استثنى من هذه القاعدة، وأجاز إمكانية التبرع بكمية من دم القاصر مع اشتراط الحصول على رضا كتابي صريح من ممثله القانوني[1].

**ثانيا: الرضا في التبرع**

و يشترط كذلك أن يكون المتبرع راضيا مختارا لهذا التصرف ، فلا بد أن يتوافر في المتبرع شرط الرضا على نقل هذا الجزء منه، على أن يتم هذا الرضا بمحض اختياره، على أن يكون هذا الأخير صحيحا منبعث من رغبة في نفسه[2].

والمقصود بالرضا هو الرضا الحر والذي يكون عن طريق الموافقة الحرة المعطاة من قبل المتبرع دون أي ضغط خارجي مادي أو معنوي.

وهو كذلك ما أرساه المشرع الجزائري في قرار 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع ومكوناته وذلك من خلال نص المادة 02 منه التي تقضي على أن عملية التبرع بالدم تكون إرساء لمبادئ الأخلاقية للتطوع وضبط التبرع.

لذلك لا يجوز للطبيب سحب الدم من جسم المتبرع من دون رضاه، حيث اشترطت معظم التشريعات الخاصة بعمليات نقل الدم الحصول على رضا المتبرع الذي يستنبط بعد أن يتم تبصيره من طرف الطبيب فيحيطه بكل ما تنطوي عليه عملية نقل الدم ونتائجها.

و هذا ما جاءت به المادة 368 من قانون الصحة 18-11 التي تقضي بأن يجب أن تكون عملية التبرع بالدم مسبوقة بمقابلة طبية مع المتبرع تراعى خلالها القواعد الطبي[3].

**ثالثا: عدم الإضرار بالمتبرع**

بمعنى أن لا يلحق هذا التصرف بالمتبرع ضررا يخل بحياته وهو ما نصت عليه المادة 02 من قرار 24 ماي 1998 التي تقضي:

« Le don du sang s'effectue dans l'intérêt du receveur sans léser le donneur et relève du principe éthique du bénévolat, de l'anonymat du don et de l'absence du profit ».

---

(1). محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 59.

(2). عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 267.

(3). راجع المادة 368 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 المتعلق بالصحة.

و هذا ما أكده نص المادة 21 من قانون الصحة رقم 18-11 و التي تقضي بأن:
"...**و لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا و حسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون**"[1].

وهذا كله تطبيقا للقاعدة الفقهية «لا ضرر ولا ضرار»، و هذا ما يشترط أن يتم تبصير المتبرع وإحاطته بالمخاطر التي قد يتعرض لها والنتائج المترتبة عن هذه العملية.

و كخلاصة فإن عملية التبرع بالدم تخضع لضوابط قانونية ولضوابط طبية للتأكد من سلامة المتبرع وسلامة الدم المراد نقله. لذلك نجد أن المشرع الجزائري حدد في نص المادة 07 من القرار الوزاري الصادر يوم 24-05-1998 المحدد لقواعد التبرع بالدم التكفل بالمتبرع يكون من مسؤولية الطبيب الذي هو ملزم بإعلام التبرع وإنشاء ملف خاص بالمتبرعين، وعليه كذلك إجراء الصيانة الطبية والاختيار الإكلينيكي، و مراقبة المتبرعين وتجميع الدم وكذا تنظيم تجميعات الدم المبرمجة[2].

بعد أن تعرضنا إلى الشروط الخاصة بالتبرع بالدم الآن حان الوقت لدراسة الشروط الخاصة بنقل الدم إلى المريض.

من المعلوم أن الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية والمتعلقة بالنظام العام وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، لذلك فالمريض ليس أداة يستعملها الطبيب كما يشاء، فلا يجوز له المساس بالتكامل الجسدي إلا بعد الحصول على رضاء حر متبصر، وهي من القواعد المستقرة في التشريعات.

فعلاج أي مريض دون الحصول على رضائه يعتبر اعتداءا عليه، بينما الرضاء الناقص من المريض يعتبر إهمال[3]. فمن المبادئ المستقر عليها في القانون الطبي ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج الذي يقترحه الطبيب، وكذلك في مجال نقل الدم البشري والتصرف فيه، ويجب أن يكون رضاه متبصرا صادرا ممن يملك القدرة القانونية على ذلك[4].

---

(1). راجع المادة 21 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 المتعلق بالصحة .

(2). راجع المادة 07 من القرار الوزاري 24 ماي 1998 المحدد لقواعد التبرع بالدم.

(3).هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية-سلسلة الدكتور هشام في الطب الشرعي، ج7، ط2007، مطابع الولاء الحديثة ، مصر، ص 79.

(4). عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 280.

و هذا ما جاء في المادة 343 من ق.ح.ص.ت رقم 18-11:"**لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض**"[1].

فلا يجوز للطبيب أن يتخطى هذا الرضاء إلا في الحالات التي لا يمكن للمريض فيها التعبير عن إرادته كحالة الغيبوبة ولم يكن هناك من يمثله، حيث يفترض رضا المريض على أساس أنه لو كانت لديه القدرة على التعبير عن إرادته لدفعه حب البقاء إلى الرضاء بما قام به الطبيب[2].

غير أن بعض التشريعات الوضعية لم تشترط أن يكون محررا كتابيا، بل يكفي أن يكون صريحا بالقول أو يكون ضمنيا.

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري الخاص بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري يشترط على المستقبل أن يعرب على رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين، وإذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته أن يوافق على ذلك كتابيا.

وحتى تجسد هذا الرضاء لا بد أن يكون المريض متمتعا بالأهلية القانونية الكاملة، أما إذا كان المريض لا يتمتع بالأهلية القانونية أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي، أما القاصر فالأب هو الذي يعطي الموافقة عنهم وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي[3].

وفضلا عن ذلك يجب أن يكون الرضاء متبصرا ، فيوضح له الطبيب طبيعة عملية نقل الدم والمخاطر المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها، وكيف أن عملية نقل الدم هي السبيل الوحيد لإنقاذ حياته.

و لكن لا يشترط الرضاء في حالات استثنائية إما راجعة إلى حالة الاستعجال أو لتنفيذ أمر قانوني.

في حالة الاستعجال فيجوز فيها مباشرة الأعمال الطبية دون رضاء المريض بقصد إنقاذ حياته المهددة بالخطر مع عدم قدرته على إبداء رأيه و تعذر على الطبيب الاتصال بأهله أو ممثله الشرعي.

---

(1). راجع المادة 343 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 المتعلق بالصحة.

(2). وائل محمود أبو الفتوح العزيزي، المرجع السابق، ص 221.

(3).وافي خديجة، المرجع السابق، ص 54.

أما حالة تنفيذ أمر القانون، فقد تصدر في بعض الحالات أوامر و قرارات تلزم الأطباء القيام بالأعمال الطبية دون الحصول على إذن و موافقة المريض، مثلا في حالة انتشار الأوبئة و الأمراض المعدية و هذا ما أكدته المادة 344 من قانون الصحة رقم 18-11 التي تقضي بأنه:

"**في حالة رفض علاجات طبية يمكن اشتراط تصريح كتابي، من المريض أو ممثله الشرعي.**

**غير أنه،في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير معدٍ،أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير،يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات و عند الاقتضاء،تجاوز الموافقة**"[1].

و متى اجتمعت الشروط كلها، أي تلك المتعلقة بعملية التبرع بالدم و المتعلقة بالمريض يمكن إجراء عملية نقل الدم.

وكخلاصة لما سبق، فإن رضا المستقبل شرط ضروري قبل أي تدخل إجراء عملية نقل الدم في الظروف العادية، والتزام الطبيب بالحصول على الموافقة الحرة من المريض في غير حالة الاستعجال أو الضرورة التي تغني عن الحصول على رضاء المريض.

بالإضافة إلى هذه الشروط الواجب توافرها في كل من المتبرع والمستقبل فهناك شروط يجب توفرها لنجاح عملية نقل الدم وهي:

**1- ضرورة فحص المتبرعين بالدم:**

وذلك للتأكد من خلوهم من الأمراض والفيروسات التي يمكن أن تنتقل عن طريق الدم.

**2- الشروط الواجب توافرها في المتطوعين:**

أن يكون حاملا لبطاقة شخصية وذلك للتأكد من هويته، أن لا يقل وزنه عن 60 كلغ للذكور و 40 كلغ للإناث، أن لا يقل الهيموغلوبين بالدم عن 16,5 غ/1000 أي حوالي 80%، وخلوه من أمراض معينة مثل الزهري، ارتفاع وانخفاض ضغط الدم، السل، أمراض الحساسية كالربو، السكر، الملاريا، أمراض الغدد الدرقية، الأورام الخبيثة، الأمراض المعدية، مرض

(1). المادة 344 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 المتعلق بالصحة.

الإيدز...[1].

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يخضع أي أحد ينقل الدم إليه إلى فحص مسبق قبل نقله وتشمل فحوصات ضرورية قبل أي عملية نقل دم وهي:

**1- تحديد فصيلة الدم:** لكل من المتبرع والمريض للتأكد من توافق الفصيلتين والتأكد من وحدة عامل (RH) سواء كان إيجابيا أو سلبيا.

**2- التأكد من خلو الدم من المنقول من الأمراض و الفيروسات:**

فأوجبت التشريعات المختلفة على مراكز نقل الدم التأكد من خلوه من الأمراض والفيروسات وخاصة عند استيراد الدم ومشتقاته إذ يقع على عاتقها التزام بتحقيق نتيجة مرداها توفير دم نظيف.

**3-** أن تتم العملية تحت إشراف طبيب مختص باعتباره الأقدر على متابعة هذه العملية والتدخل بشكل سليم[2].

وكخلاصة، فإن عمليات نقل الدم هي عمليات مشروعة يعترف بها القانون في العديد من الدول.

## المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعملية نقل الدم

تشمل هذه الطبيعة القانونية مختلف العلاقات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بعمليات نقل الدم أي بين هيئات نقل الدم والمتبرعين أو بين المستشفيات والهيئات المعنية بنقل وحفظ الدم أو بين المريض المتلقي للدم وهيئات حقن الدم كما تشمل العقود التي تثير هذه العلاقات حيث سنتناول في المطلب الأول العلاقة بين هذه الهيئات والمتبرعين بالدم والعقود المختلفة التي تثيرها وفي المطلب الثاني سنقف على العلاقة بين هذه الهيئات والمستشفيات وعلاقتها بالمريض.

### المطلب الأول: علاقة هيئات نقل الدم بالمتبرعين به

(1).خالد موسى توني، المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم، بدون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 40.

(2).وافي خديجة، المرجع السابق، ص 56.

لا شك أن نقطة البداية في عمليات نقل الدم لا يمكن إلا أن تكون تبرعا فهذه الهيئات تقوم بتحصيل الدم من المتبرعين، وهي في سبيل ذلك الناس و حثهم على التبرع بواسطة الاعلانات و الدعاية بواسطة الملصقات أو في شكل نداءات عبر أجهزة العلاج المختلفة، و كذا عن طريق الجمعيات التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض مثل فيدرالية مانحي الدم في الجزائر. و تنبغي الاشارة بأن المقصود من عمليات التبرع ليس هيئات الدم بحد ذاته بل أن المتبرع يقصد بتبرعه المجتمع ككل و على الخصوص أولئك المرضى الذين هم في حاجة ماسة إليه بغرض التداوي[1]، فالمركز لا يعد أن يكون وسيطا بين المتبرعين و المرضى المتلقين.

و قد أثار التكيف القانوني الذي يمكن إعطائه للعلاقة بين هيئة نقل الدم و المتبرع إشكالات شتى بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدم من حيث انه جزء أو عضو من الجسم البشري هذا الاخير الذي لا يمكن أن يكون محلا لاتفاق يولد التزامات [2]، و رغم هذ الميزة إلا أن الفقهاء لم يترددوا في محاولة إعطاء تكيف قانوني لهذا التصرف، فقديما و قبل ظهور هيئات نقل الدم جرى الحديث عن عقد نقل الدم اثر الحرب العالمية الأولى اتجه الرأي الغالب في الفقه إلى تكييف هذ العلاقة على أنها عقد بيع الدم.

**الفرع الأول: عقد بيع الدم Le contrat de transfusion sanguine**

قديما وقبل ظهور نقل الدم عندما كانت العلاقة مباشرة بين المتبرع بالدم والمتلقي الذي عادة ما يكون من أفراد عائلة المتلقي أو المتبرع المحترف يمنح دمه مقابل الحصول على ثمن يتفق عليه الأطراف.

---

(1). بن هادي ياسين، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، جامعة عبد بن باديس–مستغانم–، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، تخصص قانون طبي، الجزائر، 2015–2016، ص 28.

(2). { و لقد كرمن بني آدم و حملناه في إن تكريم الله سبحانه و تعالى للإنسان بالاستخلاف في الأرض و بحسن الصورة مصدقا لقوله تعالى البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير من خلقنا تفضيلا }.

– الآية 70 من سورة الإسراء، و لا شك أن هذا التكريم الذي خص به الإنسان يتنافى و أن يكون محلا للعقود مثله مثل سائر الأشياء.

أثار الفقيه " لاشيز " إمكانية القول بوجود عقد نقل الدم ومدى هذا العقد، ولقد تناول هذ الدراسة في إطار العلاقة بين المتبرع العرضي المأجور والمتبرع المحترف والمتلقي فبعد أن أبعد جانبا فكرة أن الدم البشري لا يمكن أن يكون محلا للاتجار به و قاسه على بيع الهياكل العظمية التي كانت شائعة في الأوساط الطبية آنذاك وان أخذ الدم من المتبرع لا يشكل ضررا غير قابل للجبر ولا يعتبر تضحية كبيرة، وذهب الى أبعد من ذلك عندما اعتبر الدم بمثابة دواء و قد اصطلح عليه ، عليه بمصطلح "pseudo médicament "، ليخلص في الأخير إلى القول بصحة هذا العقد غير أنه عاد بعد ذلك وشكك في صحة هذا العقد المبرم بين المتبرع بالدم والمتلقي عقد غير مسمى.

وإذا كان" لاشيز" قد بدا مترددا في تكييف العقد المبرم بين المتبرع المحترف والمتلقي فإن فقهاء آخرون لم يبدوا ذات التردد في القول بوجود عقد نقل الدم وتكييفه على أنه عقد بيع، ويرتب عقد بيع الدم على عاتق المتبرع التزاما ( بتسليم ) جزء من دمه للمتلقي في الموعد المتفق عليه ويسأل عقديا في حال أخل بالتزامه بالتسليم كما يسأل عقديا في حالة إصابة المتلقي بعدوى مرض انتقل إليه من الدم إذا كان قد تعمد غشا منه إخفاء ذلك المرض، وفي المقابل يلتزم المتلقي بموجب هذا العقد بأن يقدم للمتبرع ثمن الدم المنقول على هؤلاء الفقهاء مع إجازتهم لعقد بيع الدم غير أنهم متفقون على أن عقد بيع الدم لا يكون صحيحا منتجا لآثار إلا إذا كان لغرض علاجي A des fins strictement thérapeutique، وبعيدا عن هدف الربح الذي ميز باقي العقود، وأن عملية التبرع تهدف إلى إزالة ضرر لدى المتلقي أكثر من ذلك التي تحدثه لدى المتبرع.

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

(1). بن هادي ياسين، المرجع السابق، ص 28-29.

**الفرع الثاني: عقد التبرع**

هو العقد الذي لا ينال فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه ولا يقدم المتعاقد الآخر مقابلا لما يناله منه بعكس عقد المعارضة الذي ينال فيه كل من العاقدين مقابلا لما يقدمه وتظهر أهمية النظر إلى التصرف على أنه تبرع في أن مسؤولية المتبرع أخف من مسؤولية المعارض كما أن مسؤولية المتبرع له أشد من مسؤولية المعارض كما أن لشخصية العاقد اعتبارا في عقد التبرع.

بظهور هيئات نقل الدم وحرص التشريعات على مبدأ سرية التبرع الذي ينتفي معه وجود أي علاقة بين المتبرع و المتلقي وكذلك بتراجع فكرة المقابل المادي للمتبرع ليحل محله التطوع ليصبح من غير الممكن تكييف العلاقة بين المتبرع وهيئة الدم على أنها عقد بيع فتوجب البحث عن تكييف آخر أكثر ملائمة وتطابقا مع الطبيعة الحقيقية لهذه العلاقة ولقد ترك القضاء المجال للفقه في هذا المجال بسكوته وعدم خوضه في تكييف هذه العلاقة إذ اكتفى بتقرير وجود عقد بين هيئات الدم والمتبرعين به يلتزم من خلاله الهيئات بأخذ كل التدابير والاحتياطات التي من شأنها ضمان وسلامة المتبرع من أي أذى قد يلحقه من جراء هذه العملية واعتبر مسؤولية الهيئات في هذا الخصوص مسؤولية عقدية.

ولم يتعرض الفقه عموما إلى التكييف في هذه العلاقة باستثناء تلك التي رأيناها في ما يخص المتبرع المحترف ومع ذلك فقد ذهب البعض[1] إلى قول بأن حالات المتبرع بالدم لا تخرج عن كونها تصرفات بإرادة منفردة وخاصة في الحالات التي يتعهد فيها صراحة الشخص بالتبرع وأن هذا التعهد ينشأ التزاما ينفذ عينا إذ كان ممكن وإلا انتهى إلى تعويض يقدر طبقا للقواعد العامة.

والإرادة المنفردة هي عمل قانوني صادر من جانب واحد[2] ، تنتج آثار قانونية مختلفة فقد تكون سبب لكسب الحقوق قد تؤدي إلى حمل التزامات وقد نادى الكثير من الفقهاء مثل

---

(1). محمد عبد الظاهر حسني، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم (د– ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 48.

(2). عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1)، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، ، منشورات الحلبي الجقوقية، 2011.

"دميوج ""جوسران "بأن الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزامات بينما رفضت أغلبية الفقه في فرنسا وعلى رأسهم العلامة بلانيول الأخذ بهذا الرأي[1] بحيث أن النظرية الفرنسية تذهب إلى أن الالتزام الذي يتولد عن عمل قانوني لا يكون إلا عقديا أي بتوافق إرادتين حرتين أما الإرادة المنفردة لا تولد التزامات فهذه القاعدة ورثها القانون الفرنسي من القانون الروماني وتقاليد القانون الفرنسي القديم بينما ذهبت بعض التشريعات الأخرى مثل القانون المدني الألماني إلى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا استثنائيا للالتزام[2]، و لقد أخذ المشرع بهذا الرأي في المشروع التمهيدي للقانون المدني غير أنه عدل عن ذلك فيما بعد وجاء التقنين النهائي خاليا من أي نص يشير تنبيه لهذا الرأي واكتفى على تطبيقات محدودة للالتزام بإرادة منفردة.

ويرى الفقيه في تعليقه على ذلك أن هذه التطبيقات للإرادة المنفردة أصبح مصدرها القانون وليس الإرادة المنفردة[3]، و لقد سلك المشرع الجزائري نفس ما سلكه المشرع المصري و اكتفى ببعض التطبيقات للإرادة المنفردة.

وإذا كان رأي أحد الأساتذة له ما يبرر من الناحية القانونية المحضة، غير أنه كان ينبغي الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الأداء الذي يلتزم به المتبرع، والمتمثل في الدم من طبيعة خاصة فإذا كان وصف التبرع بالدم يصدق عليه القول بأنه تصرف بإرادة منفردة، فهل يعقل أن تطبق آثار هذا التكييف على المتبرع أي التنفيذ العيني أو بمقابل، فالتبرع يقوم على الرضا والتطوع ولا يفترض فيه الإكراه، هذا الإكراه الذي رصد له قانون 01 جانفي 1993 عقوبات جنائية، ولذلك نرى أنه من الصعب بل من غير المستساغ أن نجبر شخص على التبرع لمجرد أنه التزم بذلك، وفي المقابل يمكن القول بوجود علاقة عقد تبرع[4]، بين المتبرع من جهة وهيئات نقل الدم من جهة أخرى، وعقد التبرع كما يعرفه الفقه الآخر مقابلا لما أخذ ومن المتعاقد مقابلا لما أعطاه ولا يعطى المتعاقد الآخر مقابلا لما اخذ ومن تطبيقات هذا

---

(1). علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط 7 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 206، ص 315.

(2). المادة 157 من القانون المدني الألماني.

(3). المادة 305 من القانون المدني الألماني.

(4). عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 908.

العقد العارية والهبة دون عوض والوديعة والوكالة إذا كانت هذه العقود بلا عوض[1]، وهو في ذلك عكس عقد المعاوضة الذي ينال فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه، ونرى أن هذه الأوصاف لعقد التبرع تنطبق تماما بالنسبة لعلاقة المتبرع بالدم والهيئات، فالمتبرع يتبرع بدمه بدون أي مقابل مادي وتكمن أهمية تكييف هذا التصرف في أنه عقد تبرع من ناحية الآثار القانونية التي تترتب عليه حيث أن مسؤولية المتبرع تكون أخف من مسؤولية المعاوض، وفي المقابل تكون مسؤولية المستفيد من التبرع أشد من مسؤولية المعاوض وعلى ذلك تثور مسؤولية هيئات نقل الدم عن أي ضرر يصيب المتبرع من جراء هذه العملية ويجمع الفقه والقضاء في هذا الصدد عن التزام الهيئات في مواجهة المتبرع باللإلتزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة، وإذا كنا قد توصلنا إلى تكييف العلاقات بين هيئات نقل الدم والمتبرع على أنها عقد تبرع غير أننا نحرص على التأكيد على أن هذا العقد من طبيعة خاصة متميز عن باقي العقود العادية بالنظر إلى محله وهو الدم أحد أعضاء الانسان، وبالنظر أيضا إلى البعد الأخلاقي والتضامني لعملية التبرع لنصل إلى ما وصل اليه la cheze في 1924 حينما قال أن المتبرع يدخل في مجال الأخلاق أكثر ما يدخل في مجال القانون.

وعقد التبرع بالدم يقوم على الرضا والاختيار، أي أن الشخص يقوم بالتبرع بمحض إرادته بجزء من دمه ذلك الإجبار والإكراه ينفي وصف المتبرع، ومن أمثلة الإكراه الذي ينفي ويتعارض مع الإرادة الحرة للمتبرع ما تقوم به بعض المستشفيات والعيادات حيث، ينتهز المستشفى فرصة وجود مريض محتاج إلى الدم ليفرض على ذويه التبرع بكميات من الدم تتعدى وتتجاوز في أغلب الأحيان الكمية التي يحتاج إليها المريض، بل أنها تكون في أغلب الأحيان من فصيلة دم مختلفة عن فصيلة دم المريض الذي فرض التبرع لصالحه.

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

---

(1). من القائلين بهذا الرأي الأستاذ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 50.

و إذا قلنا أن علاقة المتبرع بهيئات نقل الدم علاقة تبرعية، فهذا يستبيح عدم حصول المتبرع على أي مقابل للدم الذي يتبرع به، ذلك أن الدم بوصفه جزء من الانسان وعضو من أعضاءه لا يمكن أن يكون محلا للاتجار فيه[1]، غير أن ذلك لا ينفي حصول المتبرع على مكافأة أو مقابل يغطي المصاريف الي تكبدها بسبب عملية التبرع ولا يمكن بأي حال اعتبار هذا التعويض كمقابل أو ثمن الدم. ويجب أن تجرى عمليات جمع الدم مع مراعاة واحترام الضوابط والإجراءات الواردة في القرار الوزاري 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته و تتمثل هذه الضوابط على الخصوص فيما يلي:

**أولا:** ضرورة الاشراف الطبي التام على عمليات جمع الدم من المتبرعين و هذا الاشراف الطبي الذي يمكن للدولة من فرض رقابتها الصارمة على نشاط الهيئات من حيث جمع وحفظ الدم وتوزيعه.

**ثانيا:** كل عملية انتزاع للدم يسبقها إجباريا فحص طبي للمتبرع، وذلك قصد تقدير حالته الصحية العامة، ويتضمن هذا الفحص قياس الضغط الدموي للمتبرع ووزنه على أن يتم الفحص الطبي في السرية التامة واحترام السر المهني، ويكمن هذا الفحص من عزل الأشخاص الذين يمكن أن تشكل عملية التبرع خطر على صحتهم، وكذا عزل الأشخاص ذوي الأمراض المضادة للتبرع ويقع على عاتق هيئات نقل الدم بالنسبة للمتبرعين الذين يثبت أن نتيجة تحاليل دمهم اجابية إعلام هؤلاء بحالتهم المرضية وتوجيههم إلى المؤسسات الاستشفائية المختصة إذا اقتضى الأمر.

**ثالثا:** استبعاد الأشخاص الممنوعين من التبرع بسبب السن حيث لا يسمح بالتبرع إلا الأشخاص البالغين من 18 حتى 65 سنة حسب ما نصت عليه المادة 369 من ق.ح.ص.ت رقم 18-11 المحدد للجوانب الأخلاقية المتصلة بحقوق المتبرعين بالدم[2].

**المطلب الثاني: علاقة هيئات نقل الدم بالمريض المتلقي**

---

(1). راجع المادة 02 من القرار الوزاري 24-05-1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم و مكوناته.

(2). راجع المادة 369 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02-07-2018 المتعلق بالصحة.

**الفرع الأول: علاقة هيئات نقل الدم بالمستشفى**

نظرا لحاجة المستشفى سواء العام أو الخاص الماسة للدم ومشتقاته، تلجأ هذه الأخيرة إلى هيئات الدم لتزويدها بما يحتاج إليه من هذه المادة الحيوية التي من دونها يهلك المريض أو يشرف على الهلاك، وهي في سبيل ذلك تلجأ إلى إبرام عقود مع هذه الهيئات وإذا كانت مسألة قيام علاقة عقدية بين الهيئات والمستشفى أو العيادة مسألة مفروغ منها و لا تثير أي إشكال سواء لدى الفقه أو القضاء، ذلك أن توريد الدم هو دائما من طبيعة عقدية إلا أن تكييف هذا العقد أثار آراء متعارضة في أغلب الأحيان وبشكل خاص لدى القضاء الفرنسي، ففي حين ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار أن العقد المبرم بين الهيئات والمستشفى أو العيادة بمثابة عقد علاج طبي فإن غالبية الأحكام القضائية في فرنسا، قالت بوجود عقد توريد حقيقي للدم والحقيقة أن التكييف من طبيعة مختلفة إن لم نقل متعارضة، فعقد التوريد هو مجال الالتزام بتحقيق نتيجة أين يكون المدين ملزم بتحقيق نتيجة ويكون مخطئا حتما عند تخلفها، في حين أن عقد العلاج الطبي هو مجال للالتزام ببذل عناية نظرا لفكرة الاحتمال التي تهيمن على نتائجه حيث لا يطلب من المدين في تنفيذ أكثر من بذل مقدار معين من العناية دون الوصول إلى نتيجة محددة[1].

**أولا: عقد التوريد**

تزويد هيئات الدم للمستشفيات أو المؤسسات العلاجية بكميات الدم التي يحتاج إليها: وتقوم العلاقة بين هذه الهيئات والجهات التي تتلقى الدم على أساس عقد التوريد ، وعقد التوريد هو ما عرفته محكمة القضاء الإداري[2]، " اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"، و طبقا لهذا التعريف فعقد التوريد هو اتفاق ينتج عن تقابل إرادتين مختلفتين إحداهما لشخص عام و الأخرى لشخص خاص، فإذا

---

(1). تعريف محكمة القضاء المصري حكم 27-09-1951 المشار إليه محمود حلمي، العقد الإداري، ط2، 1977، ص173 .

(2). إبراهيم طه الفياض، العقد الإداري النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و المقارن، ط1، مكتبة الفلاح، 1981، ص 38.

تم التوريد جبرا عن طريق استيلاء السلطة الادارية على المنقولات المملوكة للأفراد انتقلت صفة العقد لعدم توافر الرضا، وموضوع عقد التوريد هو دائما أشياء منقولة. ولهذا فإن عقد توريد الدم أو أحد مشتقاته قد يكون عقدا إداريا إذا ابرم بين مستشفى عام أو أية مؤسسة علاجية عامة، وهيئة من هيئات نقل الدم على توريد كميات من الدم وقد يكون عقدا مدنيا، إذا ابرم بين مستشفى خاص أو عيادة خاصة وبين هيئات نقل الدم.

و الحقيقة أن موقف القضاء و إن كان يبدو في الظاهر متناقض غير انه مبرر من الوجهين. فمن ناحية فإن السعر أو الثمن الذي يدفع كمقابل للهيئات عن توريد الدم لا يعتبر ثمن له في أي حال من الأحوال، بل سعر تكلفة الدم فقط خالية من الربح و من جهة أخرى فإن حماية المتلقي و هو المتضرر الأول من عمليات نقل الدم يحتم علينا تكييف العلاقة بين الهيئات و المستشفى على النحو السابق لضمان تعويض عادل لهؤلاء، و لا شك أن مصلحة المريض المتلقي للحصول على تعويض مناسب هي الأجدر بالحماية.

**ثانيا: عقد العلاج الطبي**

الذي صنف عقد التوريد الدم ضمن طائفة العقود التي يكون المدين فيها ملزما بتحقيق نتيجة، و تقوم مسؤوليته عند عدم تحقق النتيجة المرجوة التي ينتظرها الدائن منه و جدير بالذكر أن فروسار يعتبر مسؤول عن الأضرار التي يسببها العيب الموجود في الدم هو المالك الذي يجوز و يلاحظ أن الأخذ بهذا الرأي جعل هيئات الدم تفلت من المسؤولية، ذلك أن حارس الدم هو أخذ بفكرة الحراسة المنتج بصورة دائمة الطبيب و المستشفى أو العيادة.

تبني جانب من القضاة الفرنسيين وجهة نظر هيئات نقل الدم التي تذهب إلى اعتبار توريد الدم إلى المستشفيات والعيادات بمثابة عقد علاج طبي تلتزم من خلاله بمعالجة المريض المتلقي بواسطة الدم أو أحد مشتقاته وتستند هيئات الدم في رأيها هذا إلى كون عملية التوريد تنصب على مادة علاجية، ومن جهة أخرى بالنظر إلى الإشراف الطبي التام على هذه العمليات ابتداء من جمع الدم إلى غاية توزيعه على المستعملين وهكذا قالت محكمة استئناف "تولوز" بوجود عقد علاج طبي تلتزم من خلاله الهيئات بعلاج المريض بواسطة توريد الدم و مشتقاته[1].

(1). بن هادي ياسين، المرجع السابق، ص 35-36-37.

ويلاحظ أن تكييف العلاقة بين هيئات الدم و المستشفى أو العيادة على انه عقد علاج طبي له نتائج خطيرة ومجحفة بالنسبة للمرضى الذين يصابون بأمراض بسبب نقل الدم، ذلك يستوجب عليهم إقامة الدليل على خطأ هذه العمليات، وفي المقابل فإن هذا التكييف يخدم هيئات الدم التي ظلت منذ مدة طويلة بمسؤولية موضوعية عن الأضرار الناجمة عن نقل الدم، غير أن موقف محكمة استئناف تولوز في القول بوجود عقد علاج طبي بين الهيئات والمستشفى ظل معزولا بسبب اتجاه أغلبية الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال إلى القول بوجود عقد توريد للدم ومشتقاته بين الهيئات والمستشفى، والواقع أن حكم محكمة استئناف " تولوز" يحتوي على مغالطة كبيرة ذلك أن العمل الطبي ليس كله مجالا للالتزام ببذل عناية، بل هناك أيضا مجالا للالتزام بتحقيق نتيجة مثلما هو الحال بالنسبة لاستخدام الأجهزة والأدوات الطبية، وكذا بالنسبة للتحاليل الطبية أي النشاطات الطبية ذات الطابع التقني المحض، فهذا النوع من النشاط يكون القائم به ملزما بتحقيق نتائجه وتقوم مسئوليتها بمجرد تخلف هذه النتيجة.

ومن جهة أخرى لا يمكن القول بأن بمجرد إشراف الأطباء على هذه العمليات يغير من وصف عمل الهيئات من عمل إنتاجي إلى عمل طبي، ذلك أن طبيعة النشاط هي التي تحدد النظام القانوني الذي يسري على هيئات الدم وليس نوعية الأشخاص القائمين عليه، كما أن الاشراف الطبي على هذه العمليات يؤدي بنا إلى التأكد على التزام هيئات الدم بتحقيق نتيجة، وكذا بواجب عام بالإعلام أو الاخبار وهو الالتزام الذي يقع على كاهل كل طبيب اتجاه مرضاه.

**الفرع الثاني: العلاقة بين هيئات الدم بالمريض**

على الرغم من أن المريض أو الجريح هو المستفيد الأول من نقل الدم إلا أنه لا تربطه أية علاقة بهيئات نقل الدم ولا تنشأ بينهما رابطة قانونية مباشرة بالهيئات[1] ، ذلك أن المتلقي لا يمتثل في هذا العقد و يبقى بعيدا عنه، و من تم لا يأتي له الرجوع على الهيئات في حالة توريد هذا الأخير لدم ملوث أو فاسد ألحق به ضررا إلا على أساس قواعد المسؤولية

(1). محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 60.

التقصيرية، مما يستتبع بالضرورة إثبات خطأ الهيئات فضلا عن الضرر و العلاقة السببية، و بالنظر إلى التعقيدات التي تطبق عمليات نقل الدم عموما و نشاط هيئات نقل الدم على الخصوص يكون من المتعذر إلا لم نقل من المستحيل على المتلقي إثبات خطأ الهيئات، و بالتالي الحصول على تعويض منه و لتمكن المتلقي من الرجوع إلى الهيئات وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، و يتطلب ذلك إقحامه و إدخاله كطرف في عقد التوريد المبرم بين الهيئات و المستشفى و كانت وسيلة أو أداة قانونية المناسبة لذلك هي اللجوء إلى قواعد الاشتراك لمصلحة الغير المنصوص عليها بموجب المادة 1121 ق المدني الفرنسي[1] و ما يليها، حيث افترض قانون القضاء الفرنسي قيام اشتراط لمصلحة المتلقي أو المريض في عقد التوريد المبرم بين العيادة و المستشفى و هيئات نقل الدم.

**أولا: فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير**

أجاز القضاء الفرنسي ممثل في محكمة النقد الفرنسية للمتلقي الرجوع مباشرة على هيئات نقل الدم على تقدير قيام اشتراط ضمني لمصلحته في عقد توريد الدم المبرم بين العيادة والهيئات، ليتمكن من دون الحاجة إلى إثبات خطأ الهيئات لمطالبتها بتعويض عن إخلالهم بالالتزام الناشئ عن العقد عن مصلحته ولقد جاء هذا الحكم بمناسبة الاصابة بمرض الارسافليس نتيجة نقل الدم.

وعاودت محكمة النقض حديثا اللجوء إلى فكرة الاشتراط الضمي بصدد مسؤولية هيئات الدم عن عدى السيدا والتهاب الكبد الوبائي، وتوترات أحكام القضاء فيما بعد ويتأيد من الفقه على الأخذ بفكرة الاشتراط الضمني، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس من القول بوجود اشتراط ضمني لمصلحة المريض المتلقي في عقد نقل الدم، ويستفيد منه هذا الأخير رغم كونه أجنبيا عن هذا العقد، ويستند القضاء الفرنسي في القول الاشتراط الضمني لمصلحة الغير على النص المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي، التي يفترض فيها المشرع الفرنسي وجود اشتراط ضمني في مصلحة الغير والتي وردت مباشرة بعد المادة 1121 وتأتي استفادة المريض من عمليات نقل الدم في إطار تطبيق قواعد الاشتراط

---

(1). المادة 1121 و 1222 من ق.م.ف .

لمصلحة الغير، وقد نصت على هذه القواعد المادة 154 من التقنين القانون المدني بقولها " يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة مادية كانت لو أدبية ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع تنشأ عن العقد ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المشترط وحده هو الذي يجوز له ذلك".

والاشتراط لمصلحة الغير جوهر اتفاق بين المشترط والمتعهد موضوعه إنشاء مباشر لشخص ثالث هو المنتفع، ونكون بصدد الاشتراط بتوافر ثلاثة شروط فيجب أن يتعاقد المشترط باسمه وليس باسم المنتفع، وأن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع وأن تكون للمشترط مصلحة شخصية في تنفيذ الالتزامات المشترطة، ويترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن يكتسب الغير المنتفع من الاشتراط حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط ،حيث يستطيع أن يطالبه بالوفاء بهذا الحق وفي المقابل يكون للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المنتفع بكافة الدفوع التي يستطيع المتعهد أن يدفع بها في مواجهة المشترط، كما يصح للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع ما لم يتبين من العقد أن المنتفع وحده يستأثر بهذا الحق[1].

وقد طبق القضاء الفرنسي أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في مجال نقل الدم، وقال بتوافر شروطه وأركانه فالمستشفى تبرم عقد توريد الدم باسمها الخاص، وهي تشترط ضمنيا لفائدة نزلائها من المرضى الذين يستفيدون من الدم المورد من طرف الهيئات، من دون أن يكون لهم علاقات تعاقدية مباشرة معه ومع انه لا يمكن الجزم بأن إرادة المستشفى أو الهيئات، قد اتجهت فعلا لإنشاء حق مباشر للمريض من عقد توريد الدم، ذلك أن هذا الاشتراط الضمني يقوم على إرادة غير مؤكدة لدى المتعاقدين الهيئات والمستشفى، ويترتب عن هذا الاشتراط نشوء حق مباشر للمريض قبل هيئات نقل الدم، أي أن المريض يصب دائما مباشرا لهيئات نقل الدم بتوريد دم سليم خال من العيوب، ويلاحظ أن حق المريض المنتفع يثبت من الوقت

(1). علي الفلالي، إلتزامات النظرية العامة، د– ط، مطبعة الكاهنة، 1997، ص 337.

الذي ينعقد فيه عقد الاشتراط ابتداء وليس اقراره إلا تثبيتا من النقص، أي أن إقرار المريض المتأخر للحق المشترط لمصلحته لا يعني حرمانه من الاستفادة من هذا الحق بأثر رجعي من اليوم الذي عقد فيه الاشتراط، ويستطيع المتلقي المريض أو مساءلة الهيئات عن أي خلل أو تقصير في أداء هذا الحق، فإذا قدمت الهيئات للمستشفى دما ملوثا أو فاسدا لانتهاء مدة صلاحية أو لم يقدمه في المواعيد المقررة أو المتفق عليها كان للمريض الحق في الرجوع على الهيئات وفقا لقواعد المسؤولية العقدية لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء ذلك، ويكون رجوع المريض المتلقي تأسيسا على مخالفة الهيئات للاشتراط المنعقد لمصلحة والذي انشأ له حقا مباشرا في مواجهة هذا الأخير، فهو لا يطالب الهيئات بتوريد الدم من خلال المستشفى أو العيادة التي أبرمت عقد التوريد، وإنما يطالبه باسمه ولنفسه مباشرة على أساس أنه صاحب حق ودائن بالتزام في ذمة هيئات الدم فالدعوى التي يملكها المريض المتلقي هي دعوة مباشرة وليست دعوى غير مباشرة، لأنه لا يستعمل حقوق مدنية (المستشفى )اتجاه الغير( الهيئات )، وإنما يستعمل حقا مباشرا له كما أن ورثة المنقول إليه الذي توفى بسبب توريد دم ملوث له غير مطابق لفصيلة الدم يستفيدون من الاشتراط الذي كان مبرما لمصلحة مورثهم ويحصلون على تعويض للضرر الذي أصاب هذا الأخير.

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري**

رأينا أن القانون الفرنسي قد استند إلى المادة 1122م ف، في القول بوجود اشتراط ضمني لمصلحة المتلقي المريض في عقد توريد المبرم بين العيادة وهيئات نقل الدم ولا وجود لمثل هذا النص عندنا، حيث اقتصر القانون المدني الجزائري على إيراد نص خاص بالاشتراط الصريح لمصلحة الغير بموجب المادة 116 [1]، و لم تتضمن هذه المادة بدورها ما يفيد بأن الاشتراط ، ضمنيا وبذلك يمكننا القول انه يتعذر على القاضي الجزائري اللجوء إلى فكرة الاشتراط الضمني لاقتحام المريض في عقد التوريد المبرم بين المستشفى والهيئات ،لإفادته من توفرها على قواعد المسؤولية العقدية، ولا يبقى أمام المضرور إلى اللجوء إلى أحكام

(1). راجع المادة 116 من الأمر 75-58 المتضمن ق. م. ج .

المسؤولية التقصيرية في مواجهة هيئات الدم، وما يستتبع ذلك من ضرورة إثبات خطأ الهيئات فضلا عن الضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بينهما.

وهكذا تكون مسؤولية هيئات نقل الدم في الجزائر في مواجهة المريض مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية، كما هو الحال في فرنسا وما يقال بالنسبة للقانون المدني نصا مشابها لنص المادة 1122 المدني الفرنسي واكتفت المادة 154 المدني ،النص على الاشتراط الصريح لمصلحة الغير ولقد تعرض هذا البناء القانوني الضمني لمصلحة الغير إلى انتقادات لاذعة من الفقه، من حيث أن القول بالاشتراط الضمني على هذا الوجه جعل من العقود التي يمكن أن يستعمل فيها غير محدودة ذلك أن كل الاتفاقات تقريبا تتم لتلبية حاجة أو مصلحة، فالمشتري أو المؤمن مثلا لا يهدف من وراء التأمين أو البيع تحقيق مصلحته الشخصية فقط، بل غالبا لمصلحة عائلته كما أن الاشتراط الضمني لمصلحة الغير ليس دائما في مصلحة أقارب المضرور، بل انه في بعض الحالات يشكل عائقا لهم في الحصول على التعويض، ويكون ذلك في الحالة التي يتضمن فيها العقد شرطا يعفي المدين من مسؤوليته أو الحد منها ،حيث يكون هذا الشرط ساريا في مواجهتهم إذا ما قرر هؤلاء قبول الاشتراط[1]، وهذا ما أدى بمحكمة النقض الفرنسية إلى إعطاء أقارب المضرور المسافر الحق في رفض الاشتراط الضمني المقرر لمصلحتهم، وبالتالي تكون وسيلتهم في الرجوع على الناقد بالتعويض هي المسؤولية التقصيرية ،وبذلك يكون أقارب المسافر أوفر خطأ من المسافر نفسه لو بقي على قيد الحياة، حيث لا يمكن لهذا الأخير الرجوع على الناقل تقصيرية بل يكون رجوعهم على أساس قواعد المسؤولية العقدية، وبالتالي يسري عليه الشرط الذي يحد من مسؤولية الناقل أو يعفيه منها جزئيا.

ومن جهة أخرى فإن وجود هذا الاشتراط في حد ذاته غير محقق، وإنما افتراضي ذلك أن الاشتراط يتطلب وجود اتفاق بين المشترط والمتعهد يلتزم بمقتضاه هذا الأخير، و بطلب من المشترط بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه أو أداء شيء لمصلحة الغير المستفيد، وهذا مالا يتوفر هنا بالنسبة للعقد نقل الأشخاص ،ومن جهة أخرى فقد نص المشرع الفرنسي على

(1). علي علي سيلمان، المرجع السابق، ص 251.

استبعاد هذا الاشتراط الضمني في مادة النقل الجوي مطابقا في هذا الصدد ما قضت به الاتفاقية فارسوفيا الخاصة بالنقل الجمهوري والمنعقدة في 12-10-1929 ،كما استبعده أيضا في مادة النقل البحري بموجب المادة 42 [1]من القانون النقل البحري تطبيقا لمعاهدة بروكسل المبرمة في 25-08-1924 [2]،والمؤكد أن القضاء نفي ابتداعه مفهوم الاشتراط الضمني في مجال نقل الدم، كان يصب إلى ضمان تعويض ضحايا الدم الملوث تماما كما فعل بالنسبة لأقارب الضحايا لحوادث النقل، كون المريض يكون في الموقف الضعيف أو غير قادر في أغلب الأحيان على الإتيان بالدليل على خطأ هيئات نقل الدم ولقد توخي القضاء في ذلك العدل والانصاف الذي يقتضي أن يحضا المريض المتلقي سواء في المستشفى العام أو الخاص، نفس المزايا و الضمانات التي يحضا بها هذا الأخير غير أن ما يأخذ به هو عدم إعطائه لأي تبرير لهذا البناء القانوني الذي اعتمد مما جعله هشا ومنتقدا ومهما يكن الأمر، فإن فكرة الاشتراط الضمني أخذه في الزوال أمام تفضيل القضاء للاشتراط الصريح من جهة، ومن جهة أخرى باستحداث آليات أخرى لتمكين الضحايا من الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، كما فعلت المحاكم الفرنسية بالنسبة لعقد نقل الأشخاص حيث لا يلتزم أقارب المضرور المسافر بإثبات خطأ الناقل، بل فقط عليهم أن يثبتوا أن مصدر الضرر الذي لحق قريبهم، هي الوسيلة المستعملة في النقل لتقضي لهم بالتعويض على أساس المادة 1384-1 [3] ،الواردة بشأن المسؤولية عن فعل الأشياء كما أن هذا الاشتراط لم تعد له أهمية تذكر في فرنسا بالنسبة لحوادث نقل الدم على الأقل بالنسبة للإصابة بالسيدا بعد إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا نقل الدم من الهيموفيليا، الذي يضمن تعويضا تلقائيا للضحايا من دون مطالبتهم بإثبات خطأ الهيئات.

---

(1). المادة 42 من القانون البحري.

(2). معاهدة بروكسل المبرمة في 25-08-1924 و قد وافقت عليها الجزائر.

(3). المادة 1384 ، الفقرة 1 ، من القانون المدني الفرنسي.

**تمهيد:**

كما سبق الإشارة، عمليات نقل الدم تقوم على عدة مراحل بداية من تقدم الأشخاص إلى المستشفيات ومراكز نقل الدم للتبرع بالدم ومرورا بالأعمال التي تجريها المؤسسات العلاجية على الدم للتأكد من صلاحيته للاستعمال انتهاء بقيام الطبيب بنقل الدم للمريض. وإن كان الطبيب قد ساهم في تخفيف الآلام و زيادة آمال المريض فإنه ينطوي على المزيد من المخاطر ما يجعله هناك اعتداء على الجسم البشري.

بذلك فكل طرف في هذه العملية يسأل عن كل ضرر قد يلحق بالمريض سواء كان نتيجة خطأ عمدي أو غير عمدي فعلى كل واحد أن يتحمل وزره ولا يجوز أن يأخذ أحد بجريمة أخر و لا يتحمل أحد تبعة غيره وذلك انطلاقا من **قوله تعالى:** "**كل امرئ بما كسب رهين**"[1] **و قوله سبحانه:** "**كل نفس بما كسبت رهينة**"[2] ، وهذه الأخطاء تترتب عليها مسؤولية في جانب مرتكبها وقد يتعدى هذا الخطأ الحدود ليشكل جريمة يعاقب عليها القانون والتي ترتب عليها المسؤولية الجنائية ، و قد تكون مسؤولية مدنية.

و على هذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول في المبحث الأول المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات النقل العمدي للدم ، أما في المبحث الثاني فسنتناول المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

## المبحث الأول: المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات النقل غير العمدي للدم الملوث .

نعلم أنه ما يميز الجريمة المقصودة على الجريمة غير المقصودة، هو أنه في الحالة الأولى يخرج السلوك الإجرامي إلى حيز الوجود مصحوبا بعلم من الفاعل و إرادته، أما في الحالة الثانية فإن السلوك يقع ويظهر إلى حيز الوجود نتيجة خطأ ارتكبه الفاعل دون إرادة في ارتكاب الفعل، ولا إرادة في تحقيق النتيجة.

---

(1). الآية 21 من سورة الطور.

(2). الآية 38 من سورة المدثر.

والمقصود بالخطأ هنا هو الخطأ غير المقصود، إذ أن الجريمة القصدية أيضا تقوم على عنصر الخطأ لكن هذا الخطأ يكون قصديا[1]، ومن تم قد يتم نقل الدم المعيب عن طريق الخطأ، إلا أنه يعد النقل غير العمدي للدم المعيب، سواء الملوث أو المخالف لفصيلة دم المجني عليه، هو الأكثر شيوعا في مجال عمليات نقل الدم، حيث تتعدد صور السلوك الخاطئ في هذا المجال على نحو تزداد معه فرص نقل الدم المعيب إلى المجني عليه، خاصة في حالة غياب الثقافة الصحية لدى الأفراد والانتشار المتعدد من ألوان الإهمال الطبي.

ويتخذ هذا الإهمال الطبي صورا شتى في مجال عمليات نقل الدم، كما في حالة اتصال الدم المعيب بجسم المجني عليه و وصوله إلى دمه عن طريق أجهزة الغسيل الكلوي والأدوات الجراحية الملوثة بهذه الدماء[2].

وتتمثل جرائم الاعتداء غير العمدي في مجال عمليات نقل الدم في القتل الخطأ و الإصابة الخطأ اللتان يتطلب فيهما ضرورة تحقق فكرة الضرر، بحيث إن لم يترتب على السلوك الخاطئ فيهما أي ضرر تخلف قيامهما مهما كانت خطورة هذا السلوك ، حيث لا يعاقب على الشروع في الجرائم غير العمدية.

وتثير فكرة تطلب الضرر لقيام الجرائم غير العمدية بعض المشكلات في مجال عمليات نقل الدم المعيب، إذ قد تتواجد بعض صور السلوك الخاطئ الذي يحمل معه خطر تحقيق الضرر، إلا أنه لا يقع هذا الضرر لظرف ما، فهل معنى هذا أن يفلت من سلك هذا السلوك الخاطئ من العقاب لمجرد عدم تحقق الضرر ؟ الأمر الذي يبرز أهمية دراسة جريمة التعريض للخطر والتي لم يتطلب لقيامها تحقق أي ضرر [3].

لهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول جريمة القتل و الإصابة الخطأ، ونخصص الثاني لجريمة تعريض الغير للخطر.

---

(1). رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، ط1، 2004، المؤسسة الحديثة للكتاب، الاسكندرية، مصر، ص16 .

(2). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 381.

(3). أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز و الالتهاب الكبدي الوبائي، ط 2011، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ص 120-121 .

**المطلب الأول: القتل و الإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم.**

قبل أن نتطرق إلى القتل و الإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم، لابد أن نتعرف أولا على مفهوم الخطأ في الفقه الجنائي والذي عرفه البعض بأنه:" إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبا عليه"[1] ، ومن تم يمكن القول أن الخطأ يتكون من عنصرين:

**الأول:** الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر، وهي واجبات تفرضها طبيعة العمل ، وهي في غالبها مجموعة من المعارف والخبرات التي يشترط توافرها في من يقوم بمثل هذا العمل.

**الثاني:** و هو أن يفضي هذا السلوك إلى نتيجة تكون محل تجريم و تكون الإرادة غير متوقعة ولكن محتملة إذا حدث ظرف ما يستعبده الفاعل دائما من ذهنه أثناء قيامه بهذا العمل [2].

و هذا الخطأ قد ترتب عليه نتيجة تتمثل في إلحاق الضرر بالمجني عليه وهي الإصابة، وقد تأخذ منحى آخر تصل إلى حد الوفاة وهي ما يطلق عليهما بجريمة القتل والإصابة الخطأ.

وقد تناول المشرع الجزائري هاتين الجريمتين في نص المادتين 288 و 289 من ق.ع، فأورد جريمة القتل الخطأ في نص المادة 288 والتي تقضي ب:" **كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته، أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج**".

أما الإصابة الخطأ فقد أوردها في نص المادة 289 ق.ع والتي تقضي ب:" **إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل**

---

(1). محمد عبد الله ملا أحمد، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة و التجريم، دراسة مقارنة، ط 2012، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ص 121.

(2). أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية و التعويض فيها طبقا لأحكام القانون المدني، ط 2006، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ص 53.

**لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".**

أما فيما يخص بحثنا فإننا لا نجد نصوصا تشريعية في الجزائر تنص على جريمة القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم، وحتى بالرجوع إلى ق.ح.ص.ت الجديد نجد نص المادة 353 الواردة في الفصل الثاني من الباب السابع المتعلق بأحكام عامة المتعلقة بالجوانب الأخلاقية المتصلة بالمرضى و التي تقضي ب:" **يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقدم مسؤولية المؤسسة أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها و الذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، و يسبب عجزا دائما و يعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما"**[1]، فإنها تحيلنا إلى نص المادة 288 و 289 من قانون العقوبات.

ومن خلاله يتضح لنا أن هذه الجريمة تخضع للقواعد العامة، لذلك يستلزم علينا التطرق إلى أركانها طبقا للقواعد العامة ومدى انطباقها على عمليات نقل الدم والمتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي.

**الفرع الأول: الركن المادي**

الواقع أن جريمة القتل وجريمة الإصابة الخطأ تتفقان في أغلب عناصرها المكونة لهما ووجه الاختلاف بينهما هو النتيجة الإجرامية في كليهما، حيث يترتب على السلوك الخاطئ في جريمة القتل الخطأ وفاة المجني عليه، أما النتيجة الإجرامية في جريمة الإصابة الخطأ فتقتصر على المساس بسلامة جسمه الأمر الذي يسهل دراسة أركانهما معا.

وعليه فإن الركن المادي لهاتين الجريمتين لا تختلف عناصره عن عناصر الركن المادي في القتل العمد الإصابة أو العمدية ( الضرب والجرح العمدي) .

ففي كل تلك الجرائم يجب أن يكون فعل الجاني موجها إلى إنسان حي وخال من الأمراض

(1). المادة 353 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة.

التي يهدف إلى نقل عدواها إليه عن طريق الدم الملوث[1]، ومن تم يتكون الركن المادي في هاتين الجريمتين كسائر الجرائم الأخرى من السلوك الخاطئ والنتيجة الإجرامية والرابطة السببية بينهما الأمر الذي سوف نتعرض له على النحو التالي:

**أولا: السلوك الخاطئ**

السلوك الخاطئ هو كل نشاط إرادي لا يتفق مع الواجب من التزامات الحيطة والحذر، لما ينطوي عليه من خطر يحظره القانون، أو لما يترتب عليه من نتائج يكون في المقدور تصورها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي إليها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة.

وهذا السلوك الخاطئ تتعدد صوره في مجال عمليات نقل الدم الملوث، سواءا كان مخالف لفصيلة دم المجني عليه، أو كان ملوثا بالفيروسات والأمراض الضارة أو القاتلة، غير أنه يلزم لمعاقبة الجاني على هذه الجريمة( القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ )وقوع فعل من جانبه يتمثل في إحدى الصور المقررة للخطأ، أي في صور الخطأ العام وهي الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة.

حيث نجد أن المشرع الجزائري حصر صور الخطأ في مجال الإصابة بالخطأ في صورتين اثنين هما الرعونة أو عدم الاحتياط.

ويرى الفقه أن صور الخطأ أتت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، فلا يسأل الجاني على السلوك الخاطئ إلا إذا اتخذ إحدى الصور السالفة الذكر والتي سوف نتناولها فيم يلي:

**1- الإهمال:**

الإهمال أو عدم الانتباه هي عبارات مترادفة يراد بها حصول خطأ بطريق سلبي، فلا يتخذ الجاني الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر، وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة الإجرامية [2]، وفي المجال الطبي يتحقق الإهمال بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة ، أو عدم اتخاذ الحيطة و الحذر قياسا على ما كان في

(1). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 383.

(2). محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية و القانونين الفرنسي و الإيطالي، دراسة مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة، دون سنة نشر، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص 397.

ظروف العمل ، وكان من شأن هذا الغجراء لو اتخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضارة[1].

وإذا أردنا تطبيق هذه الصورة في مجال عمليات نقل الدم فإنها تظهر في حالة إهمال الطبيب في الإستيثاق من فصيلة الدم المحررة على عبوة الدم وفصيلة الدم الخاصة بالمريض وكذلك عدم الإستيثاق من سلامة الدم الموجود بالعلبة والاكتفاء بالمعلومات المدونة عليها، وكذلك إهمال الموظف المختص في الحفظ السليم لعبوات الدم، وإهمال الطبيب في متابعة المريض عقب نقل الدم إليه.

أما خارج الإطار الطبي فيتحقق الإهمال أيضا في قيام شخص من فئات خطيرة بالتبرع بدمه دون أن يخطر بحقيقة حالته [2]، وهناك صور أخرى للإهمال في هذا النطاق، إلا أنه لا يمكن حصرها نظرا لكثرتها.

**2- الرعونة:**

يقصد بها إقدام الجاني على عمل يدوي أو فني دون أن تتوفر لديه المهارة الكافية، أو الإلمام المبدئي بالأصول والقواعد الفنية المقررة لتجنب الأخطار عند مباشرته، وتشير الرعونة إلى الطيش والخفة وسوء تقدير الأمور[3] ، فالجاني يقوم بسلوك إيجابي أو سلبي دون ان يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه، فالفاعل يغلط أو يجهل في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع الضرر[4].

وتظهر هذه الصورة في مجال عمليات نقل الدم عند قيام طبيب غير متخصص بإجراء هذه العمليات أو الإشراف عليها، أو قيام طبيب غير متخصص بإجراء الفحوصات اللازمة على الدم وعلى المريض قبل نقل الدم إليه، أو قيامه بعملية نقل الدم دون أن تتوفر لديه الخبرة الكافية[5].

---

(1). صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص 221.

(2). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 420 و 421.

(3). طلعت الشهاوي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الايدز، ط1، 2012 - 2013، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 178.

(4). صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 223 – 224 .

(5). د. خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 423 .

**3- عدم الاحتياط:**

ويطلق عليه كذلك عدم الاحتراز، وهذا يشير إلى الخطأ الواعي أو خطأ بتبصير، إذ يعلم فيه الجاني طبيعة الفعل الصادر منه و ما يرتبه من أضرار ومع ذلك يمضي في فعله، وقيل هو إتيان الجاني مسلكا إيجابيا معين دون أن يدخل في اعتباره قواعد الخبرة العامة، التي تشير بعدم إتيان هذا المسلك في الحالة الخاصة تلافيا للآثار الضارة التي يمكن أن تنشأ عن هذا السلوك[1].

وتظهر هذه الصورة في مجال عمليات نقل الدم في قيام الجاني بنقل الدم للمريض مباشرة من دون أن يقوم بفحصه، مع علمه بما يشكله فعله من خطورة إمكان وفاة المجني عليه أو إلحاق أضرار و أذى به، ومع ذلك يقدم على فعله دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع النتيجة الضارة، وكذلك ترك المريض أثناء نقل الدم وعدم متابعته سواء أثناء النقل أو بعده مع توقعه بخطورة فعله على المجني عليه ويستمر فيه دون احتياط [2].

**4- عدم مراعاة القوانين و اللوائح:**

وعبر عنها المشرع الجزائري بعدم مراعاة الأنظمة، وتعتبر هذه الصورة سببا قائما بذاته تترتب عليه مسؤولية المخالف عما يقع منه بسبب هذه المخالفة من حوادث ولو لم يثبت عليه نوع آخر من خطأ، وذلك لأن مجرد مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة والأوامر خطأ قائما بذاته، لكن هذا الأمر ليس مطلقا، لأن الشخص المخالف للأنظمة واللوائح يسأل عن النتيجة التي نشأت بسبب هذه المخالفة، ولكن يجب كذلك توافر علاقة السببية بين المخالفة والنتيجة المترتبة عنها[3] .

وبالتالي فإن عدم مراعاة القوانين والقرارات و اللوائح و الأنظمة لا يعد كافيا بمفرده لتوافر الخطأ، لأن عدم مراعاة القوانين والقرارات و اللوائح وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعها لولاها[4].

---

(1). جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي و الايدز، ط 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 65.

(2). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 425.

(3). محمد سليمان موسى، المرجع السابق، ص 399.

(4). صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 228.

وتتحقق هذه الصورة في مجال عمليات نقل الدم، في حالة إخلال الجاني بالقواعد التي تنظم عملية جمع الدم من المتبرعين، وفحصه، وإجراء التحاليل الطبية اللازمة عليه لبيان فصيلته وخواصه، ومدى سلامته من الأمراض والفيروسات من عدمه، ومدى توافر الشروط المحددة قانونا في المتبرع ، وسلامة هذا الأخير حتى يسحب منه الدم.

وكذلك تظهر هذه الصورة في مخالفة الأنظمة واللوائح والقوانين الخاصة بكيفية وشروط حفظ الدم، بمعنى مخالفة اللوائح والقوانين والقرارات والأنظمة المقررة لتحقيق السلامة في عملية نقل الدم سواءا في مرحلة جمعه من المتبرعين، أو في مرحلة ما قبل نقله للمرضى، أو مرحلة نقله للمرض [1].

**ثانيا: النتيجة الإجرامية**

بعد القتل والإصابة الخطأ من الجرائم المادية التي يلزم لقيامها تحقق نتيجة معينة تتمثل في ضرر جسدي يصيب المجني عليه سواء كان جسيما يتمثل في موته أو أقل جسامة يتمثل في مجرد المساس بسلامته الجسدية [2].

وعلى ذلك يلزم لقيام كل من جريمة القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم أن ينتج عن خطأ الجاني ضرر يلحق بالمجني عليه ويتمثل في وفاته أو نقل عدوى المرض إليه، أو عجزه عن قيامه بأعماله الشخصية أو الإيذاء البسيط.

وتطبق لذلك فإصابة المجني عليه وإيذائه في سلامة جسمه أو صحته تتحقق بها النتيجة الإجرامية، إذا ما اتصل بجسمه فيروس معدي قاتل كالإيدز أو الزهري أو السيلان أو الالتهاب الكبدي الوبائي [3].

وتثير النتيجة الإجرامية في مجال عمليات نقل الدم، صعوبات فإذا ما أعطي المنقول إليه كمية كبيرة من الدم غير المطابق لفصيلة دمه ومات أو لحقه ضرر بعد عملية النقل مباشرة، فلا شك أن الجاني سيسأل عن النتيجة، إلا أنه من غير المتصور وفاة المجني عليه أو ظهور العدوى عليه في الحال، فتحقق النتيجة قد يستغرق وقت طويل، بمعنى تتأخر

---

(1). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 425.

(2). أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 427.

(3). عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية عن الأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، ط 2009، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 738-739.

حدوث النتيجة بعد وقع الخطأ أو لا ينتج عن هذا السلوك الخاطئ أي ضرر.

فهل يفلت الجاني بسلوكه الخاطئ أو الذي يتسم بالجسامة بسبب عدم تحقق أي ضرر عن فعله أو لأن هذا الضرر قد يتحقق بعد فترة طويلة؟

حقيقة لا يوجد في التشريع الجزائري أي نصوص قانونية التي تعاقب على السلوك الخاطئ الذي لم ينتج عنه ضرر لمجرد أنه عرض الغير للخطر باستثناء نص المادة314،316 من ق.ع المتعلقة بترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر[1].

أما فيما يتعلق بتأخر حدوث النتيجة، فمن المؤكد أن نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، سيترتب عليه نقل المرض للمجني عليه، ومن المؤكد أن النتيجة الحتمية لهذا المرض هي الموت الأكيد الذي سيتحقق آجلا أو عاجلا ، فهل يسأل الجاني عن القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ [2] ؟

وللرد على هذا التساؤل، فإن الأمر هنا يتوقف على تكييف فعل الجاني على النتيجة المتحققة وقت محاكمته بالفعل، بمعنى لا يمنع من تعديل التكييف القانوني للفعل طالما لم يصدر في الجريمة حكم نهائي، لذلك يجب قبل إحالة المتهم بنقل الدم الملوث إلى المحاكمة التأكد من أنه لم تحدث أية مضاعفات لنقل العدوى تجعل لسلوك المتهم نتيجة أشد جسامة يسأل عنها بوصف إجرامي أشد كالعاهة أو الوفاة [3].

ومن تم إذا تحققت الإصابة ولم يمت المجني عليه عند محاكمة الجاني فإنه يسأل عن جريمة إحداث عاهة مستديمة غير عمدية، وإذا تحققت الوفاة قبل المحاكمة، أو قبل صدور الحكم النهائي، فيسأل عن جريمة القتل الخطأ، وللمحكمة الحق في تعديل الاتهام الموجه للجاني طالما لم يصدر في الدعوى حكما نهائيا.

**ثالثا: العلاقة السببية**

---

(1). راجع المواد 314-316 من ق.ع.ج .

(2). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 388.

(3). محمود خليل البحر، المرجع السابق، ص 248.

العلاقة السببية عنصر جوهري من عناصر الركن المادي في جرائم القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم المعيب، فلا يكفي لقيامها الخطأ الذي يثبت إتيان الجاني فعلا ينطوي على الإخلال بواجبات الحيطة والحذر يترتب عليه إصابة أو وفاة إنسان، بل لابد من أن يتصل وفاة هذا الإنسان أو إصابته بالفيروسات بالسلوك الخاطئ اتصال السبب بالمسبب[1]، أي يجب إثبات أن السلوك الخاطئ للجاني هو الذي أدى إلى الضرر الذي لحق المجني عليه[2]، سواءا كان متمثلا في وفاة المجني عليه أو إصابته بإحدى الأمراض التي تنتقل عن طريق الدم، ويترتب على عدم توافرها انتقاء الركن المادي، والجريمة ككل، ولا يسأل المتهم آنذاك[3].

وهذه العلاقة قد تكون متوفرة دون شك إذا كان نشاط الجاني الخاطئ قد أدى إلى النتيجة دون تدخل عوامل أخرى في إحداثها، لأن في هذه الحالة تكون مترتبة عليها مباشرة [4].

ومن تم لا يمكن إسناد النتيجة غير المشروعة إلى إهمال وتقصير في مصارف الدم أو إلى عدم مراعاتهم للقوانين والأنظمة في مجال نقل الدم وحفظه إلا إذا كان سبب الوفاة أو الإصابة هو الدم المنقول سواءا كان بطريق مباشر أو غير مباشر، ويتم إثبات علاقة السببية هذه من خلال قرينة قانونية يلجأ إليها القضاء عادة مؤداها :ما دام نقل الدم قد تم بتاريخ سابق وبوقت مناسب يكفي لاتضاح آثاره، فإن ذلك يعد قرينة ودليلا على قيام رابطة السببية بين الفعل"نقل الدم" والنتيجة "الوفاة أو الإصابة"[5].

وتظل هذه القرينة قائمة لصالح المريض ما لم يكن هناك سبب يقطع علاقة السببية وتقدير توافرها هي مسألة موضوعية لقاضي الموضوع يستخلصها بما يقوم لديه من دلائل متى فصل في شأنها إثباتا أو نفيا، فلا رقابة للمحكمة العليا عليه[6].

---

(1). عبد القادر الحسيني إبراهيم، المرجع السابق، ص 746.

(2). أحمد محمد أبو قاسم، المرجع السابق، ص 141.

(3). جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 61.

(4). أحمد محمد لطفي محمد، المرجع السابق، ص 437.

(5). ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 248.

(6). أحمد محمد أبو قاسم، المرجع نفسه، ص 145.

إلا أنه ليس من السهل في كل الحالات رد الضرر المتحقق إلى شخص معين بالذات، وهنا يثار تساؤل حول أثر تعدد الأسباب التي أدت إلى النتيجة الإجرامية على علاقة السببية.

هذه المشكلة قد تم إثارتها في مجال عمليات نقل الدم بعد أن أدانت محكمة الجنح بفرنسا "fontaine bleu" في 16 ديسمبر 1988 قائد السيارة بناءا على المادتين 319 "القتل الخطأ" و المادة 320 "الإصابة الخطأ" من قانون العقوبات الفرنسي السابق ،لأنه تسبب في نقل فيروس الإيدز إلى سيدة خضعت لعملية نقل الدم في 23 جانفي 1985، وذلك بعد أن صدمها بسيارته في 15 ديسمبر 1984، مما أخضعها لعمليات نقل دم متكررة نتج عنها إصابتها بفيروس الكبد الوبائي في شهر مارس 1985 ثم إصابتها بفيروس الإيدز في أكتوبر 1985، إذ ثبت بعد التحقيق أن الدم الذي تم نقله للمجني عليها خاص بأحد المتبرعين الحاملين لهذا الفيروس، وينتمي لإحدى مجموعات الخطر كونه سجينا[1].

وهكذا تثير هذه القضية فكرتين هامتين في مجال تطبيق القتل الخطأ والإصابة الخطأ على النقل غير العمدي لفيروس الالتهاب الكبدي الوبائي وفيروس الإيدز، وتتعلقان باشتراك أكثر من طرف في إحداث النتيجة الإجرامية وتقادم الجريمة.

فيما يتعلق باشتراك أكثر من طرف أو ما يطلق عليه بتعدد الأسباب فهل يجوز الاعتداد في القضية السابقة أيضا بخطأ المركز الوطني لنقل الدم وهو الموزع الوحيد الذي ثبت تلوثه؟ فهل يشارك في المسؤولية إلى جانب قائد السيارة ونفس الشيء بالنسبة للطبيب المعالج والمستشفى التي تلقت فيها العلاج؟ فخطأ هؤلاء في علاجها يعد من العوامل المألوفة التي لا تنقطع بها رابطة السببية بالنسبة للسبب الأول.

وقد أجابت محكمة استئناف باريس على هذا التساؤل حين أكدت في 07 يوليو 1989 على صحة حكم محكمة جنح fontaine bleu على أساس أن الضرر الذي لحق المجني عليها سبب الحادث المروري الذي تعرضت له سببه الأساسي والمباشر هو خطأ قائد السيارة الذي، اضطرها للخضوع لعملية نقل الدم الملوث، وعلى ذلك لا تنتفي رابطة السببية في هذا المجال إذا ساهمت عوامل أخرى في إحداث النتيجة الإجرامية طالما كانت عوامل مألوفة ولهذا قضت بتوافر علاقة السبب.

---

(1). أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 126.

وهذا لا يمنع من مساءلة المركز الوطني للدم عن خطاه الشخصي في حدوث تلك النتيجة وهي وفاة المجني عليها بسبب نقل الدم الملوث إليها والذي لا يعدو أن يكون خطأ مهنيا في العلاج، وتخضع مسؤوليته الجنائية للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية للأطباء أو مساعديهم أو المسؤولية الجنائية للمستشفيات ودور العلاج.

وكخلاصة لما سبق ذكره، فإن تعددت صور السلوك الخاطئ وصدورها من أكثر من شخص وكان هناك تعاقب في الحدوث فإنه يسأل كل منهم عن النتيجة التي لحقت بالمجني عليه طالما أن السلوك الخاطئ اللاحق لم يستغرق الخطأ الأول [1].

حتى أن تعدد الأخطاء وصعوبة الفصل بينها في مجال عمليات نقل الدم، كخضوع المجني عليه لعدة عمليات نقل الدم وثبتت فيها جميعا وجود الأجسام المضادة لفيروس الإيدز ، أن سوف يكون من صعب إثبات توافر العلاقة السببية بين إصابة المجني عليه بالعدوى وخطأ الشخص الذي تسبب في ذلك. والمشكلة الثانية هي تقادم الدعوى، فإن المعلوم أن الإصابة أو القتل الخطأ من الجنح التي تتقادم فيها الدعوى بمضي 3 سنوات على ارتكاب الجاني للواقعة الإجرامية، وهذا التقادم من النظام العام وعلة تشريعه هي نسيان المجتمع الجريمة وما خلفته من آثار إجرامية[2].

وتثار هذه المشكلة في مجال عمليات نقل الدم الملوث في حالة العدوى بالإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، حيث يتأخر حدوث الضرر بعد فترة ليست بقصيرة من وقوع السلوك الإجرامي، وهذا ما يشكل عقب في تحديد بداية مدة تقادم جريمة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ، باعتبار الضرر أحد العناصر المكونة لهاتين الجريمتين فإنه لا تقوم الجريمة إلا من يوم تحقق الضرر، وهذا الوقت قد يستحيل تحديده في مجال العدوى بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي [3].

وقد ثار خلاف حول بداية احتساب مدى التقادم هل يبدأ سريان ميعاد التقادم من تاريخ حدوث الخطأ أم تاريخ حدوث الضرر؟، كما لو تم إجراء عملية جراحية لشخص ولم يقم بنك الدم بفحص الدم الذي أعطي له، مما ترتب على ذلك إصابته بالإيدز، ولم يكتشف المجني

---

(1). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 392-393.

(2). عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، نفس المرجع السابق، ص 754.

(3). أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 129.

عليه هذه الإصابة إلا بعد 3 سنوات أثناء قيامه بعمل تحاليل وفحوص طبية إثر تدهور صحته من جراء الإصابة بالإيدز، فماذا يكون الحكم لو قدم المتهم للمحاكمة ودفع محاميه بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم لمرور المدة [1].

لقد قضي في فرنسا بشأن هذه المسألة، بأن حساب مدة التقادم لا يتحدد بيوم وقوع الخطأ لكن بيوم تحقق الضرر [2]، لأن حدوث الضرر هو الذي يعطي للمجني عليه مؤشرا للعلم بالسلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

**الفرع الثاني: الركن المعنوي**

نزولا على حكم المبدأ الشهير الذي يقضي بأنه "لا جريمة بدون ركن معنوي"، وبالتالي لا مسؤولية جنائية دون خطأ والذي يعد من بين المبادئ الأساسية في القانون الجنائي الحديث. وكما هو معلوم، فإن الركن المعنوي هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فالإدارة تتجه وتسيطر على هذه الماديات، طبقا لما نواه الجاني من نتائج أو مجرد سلوك محظور، ومن تم كان متعينا أن تتوافر صلة تجمع بين الإرادة والنتيجة، على نحو تكون فيه الإرادة بالنسبة لهذه النتيجة محل لوم قانون، فيسوغ بذلك أن توصف بأنها "إرادة إجرامية"، وبغير هذه الصلة لا يكون محل أن يسأل صاحب الإرادة عن حدوث النتيجة [3]وهي ما يطلق عليهما بالعلاقة النفسية التي تصل ما بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية.

أما فما يخص بحثنا فإن الركن المعنوي في جرائم القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم يتمثل في الخطأ غير العمدي، والذي يقوم على عنصرين الأول يتمثل في نزول المتهم عن القدر الذي يتطلبه القانون من الحيطة والحذر ،ويطلق عليه العنصر المادي، والحذر قد يكون في قواعد الخبرة العامة، وقد يكون في قواعد الخبرة الفنية أو المهنية، وهي تلك القواعد التي تفرض على المتهم قدر من الحيطة والحذر [4]لا يجب النزول عنه، وهو مسلك الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المتهم وصورته قيام الطبيب أو المختص بنقل الدم إلى المجني عليه دون فحص الدم المستخدم، أو عدم التأكد من فصيلة الدم.

(1). عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص 754-755.

(2). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 395.

(3). رائد كمال خير، نفس المرجع السابق، ص 22.

(4). عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع نفسه، ص 152.

أما العنصر الثاني فيتمثل في عدم توقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية "موت المجني عليه أو إصابته" كأثر لفعله وعدم حيلولته دون حدوثها، على الرغم من أن ذلك كان في استطاعته أو من واجبه، أو توقع الموت أو الإصابة لكنه اعتمد على احتياط غير كافي للحيلولة دون حدوثها[1]، وهذا هو الخطأ في التقدير، أو ما يطلق عليه الخطأ الواعي، فهنا الجاني يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية ولكنه اعتمد على احتياط و كما هو معروف طرأ على فكرة الخطأ غير العمدي تطور يتمثل في التمييز غير كافي للحيلولة دون حدوثها في الخطأ غير الواعي"Faute inconsciente" والخطأ الواعي "Faute consciente" والضابط المشترك بينهما أن إرادة الجاني لم تتجه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة على السلوك الإجرامي، والواقع أن القانون الفرنسي القديم لم يكن يميز بين درجات الخطأ غير الواعي، والخطأ الواعي، حيث أصبح هذا الأخير في القانون والحالي بعد التعديل ظرفا مشددا يؤدي إلى مضاعفة مقدار العقوبة، في جرائم القتل الخطأ والإصابة الخطأ .

ومن أمثلة الخطأ الواعي في مجال بحثنا أي في عمليات نقل الدم ،قيام الجاني بحقن المجني عليه بالدم الذي يشك في تلوثه، ويتوقع إصابة المجني عليه من هذا الدم ولكنه لا يقصد إيذاء المجني عليه، ويحاول منع إلحاق الأذى به، ويغفل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوثها [2]، أي أن الجاني يعي خطورة فعله وتوقع نتيجته، إلا أنه لا يقبل حدوثها سواءا اتخذ في سبيل ذلك أي إجراء احتياطي أم لا.

ولعل حالة الجاني في هذا الفرض، لا تتجاوز حالة اللامبالاة أو عدم الاكتراث اتجاه النتيجة الإجرامية التي قد تترتب عن فعله، فموقفه من هذا التوقع سلبي، فيسأل الجاني عن جريمة غير عمدية لتوافر الخطأ، لأنه بدون قبول النتيجة الإجرامية، لا تتوفر الإرادة المتجهة إلى حدوثها، وبانتقاء هذه الأخيرة ينتفي حتما القصد.

إلا أننا نرى من جانبا لا يمكن ترجيح هذا الاتجاه في مجال عمليات نقل الدم التي يرقى فيها احتمال حدوث النتيجة إلى درجة اليقين في حدوثها، إذ أن اتصال الدم المعيب بدم المجني

---

(1). أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 130.

(2). خالد موسى توني ، المرجع السابق، ص 403.

عليه لا محالة سيؤدي إلى إصابة المجني عليه، بما يحمله هذا الدم من أخطار، فضلا عن أن القول بأن الجاني لم تكن نيته تتجه إلى الإضرار بالمجني عليه يحمل الكثير من الإجحاف بحقوق المجني عليه الذي ناله الضرر من فعل يعلم المسؤول عنه مدى خطورته ومع ذلك لا يكترث به أو بنتيجته.

**المطلب الثاني: تعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم**

لقد اتجهت السياسة الجنائية الحديثة متمثلة في مدرسة الدفاع الاجتماعية إلى ضرورة تجريم بعض أنماط السلوك الخطر، وقد دعا إلى ذلك المبدأ المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما جميع الدول المشاركة فيه إلى تجريم السلوك الذي يتضمن تعريض الغير للخطر مؤكدا أنه لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، لاسيما إذا كانت المصطلحات المستخدمة في صياغة النصوص الجنائية محددة وغير مهمة [1].

وجريمة تعريض الغير للخطر" Le délit de mise en danger d'autrui" من أهم ما استحدثه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الصادر في 1992، وهي خطوة تبقي على أهم سمات تطوره للعقاب على السلوك الذي يعرض الغير للخطر دون أن يترتب عليه أي ضرر، وقد كانت البداية في الاتجاه نحو تجريم الشروع في الجريمة والعقاب عليه لمجرد أن يتولد عنه خطر يهدد بالاعتداء على حق يحميه الشارع، هكذا الوضع أيضا في اتجاه المشرع نحو تعريض الغير لخطر الموت أو الإصابة [2] ، لكن هناك فرق بين الشروع والجريمة التي نحن بصددها، يكمن في أن الشروع تتجه فيه إرادة الجاني نحو إحداث النتيجة الإجرامية إلا أنها لا تحدث بسبب خارج عن إرادة الجاني ،في حين أن إرادة الجاني في تعريض الغير للخطر تتجه إلى السلوك الإجرامي دون النتيجة الإجرامية لذلك فهي ليست جريمة عمدية [3].

وفي مجال بحثنا فإذا لم يقم الطبيب أو الموظف المختص بفحص أكياس الدم الموجودة لديه لبيان مدى صلاحيتها للاستعمال من عدمه، أو لم يتخذ عند استعمالها الاحتياطات الواجبة المنصوص عليها في القوانين واللوائح ولم يترتب على فعله أي ضرر، فهل يفلت الجاني من

(1). عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص 801.

(2). أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 131.

(3). عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع نفسه، هامش ص 801.

العقاب؟ وإذا كان سيعاقب فما هو النص الذي يمكننا عقابه به؟ خاصة في حالة عدم حدوث أي ضرر في السلوك الخاطئ؟

ومن كل هذه التساؤلات تبرز لنا أهمية دراسة جريمة تعريض الغير لخطر الموت أو الإصابة في مجال عمليات نقل الدم المعيب، ويقتضي لبيان هذه الأهمية أن ندرس كل من الركن المادي والركن المعنوي لهذه الجريمة.

**الفرع الأول: الركن المادي**

قبل التطرق إلى الركن المادي لجريمة تعريض الغير للخطر، لابد من تعريف هذه الجريمة، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 223-1 من ق.ع .ف والتي تقضي بمعاقبة كل فعل يؤدي مباشرة لتعريض الغير لخطر حال بالموت أو الجرح الذي يؤدي لفصل عضو أو عاهة مستديمة إذ خالف باختياره التزاما خاصا بالأمان أو الحذر مفروضا بواسطة القانون أو اللائحة بالحبس عام و 15.000 أوروا غرامة.

فجريمة تعريض الغير للخطر ترتكز في منطقة وسطى ما بين العمد والخطأ، وتوجد في الخانة التي هي حلقة اتصال بين الجرائم العمدية والجرائم الخطيئة، ويقصد بذلك نوعان عدم التبصر المتعمد الأكثر جسامة من الخطأ البسيط والأقل جسامة من العمد الموصوف[1].

إلا أنه تجدر الإشارة، إلى أن هذا النص 223-1 أصبح النص العام الذي يمكن تطبيقه في مجالات عدة أهمها المرور والعمل والصحة، حيث تجرم مثل هذه القوانين تعريض الغير للخطر بمخالفة التزام بالأمان أو الحذر، وتلعب هذه المادة دور في تخفيف حوادث الطرق والعمل والصحة عن طريق التهديد بعقوباتها الشديدة [2].

وقد طبقت هذه المادة أمام القضاء الفرنسي الذي أصدر قراره بتاريخ 18 مارس 2008 المتعلق بقضية الطبيب الذي قام بإجراء فحص سريع والذي لا يسمح له الكشف عن المضاعفات ما بعد العملية الجراحية المهمة، بمناسبة التطرق للاستئناف فتم القضاء ب:

---

(1). محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دون سنة نشر، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص 27-28.

(2). أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 132.

« Le délit de mise en danger l'autrui ne peut être caractérisé qu'en de violation de manifestement délibéré d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévenue par la loi ou le règlement »

حيث ذكر القاضي هنا بتعريف جريمة تعريض الغير للخطر بعد أن تم الاحتجاج أمامه بأنه ما ارتكبه الطبيب يخضع للمواد R.4127.32 و R.4127.33 من قانون الصحة العمومية الفرنسي والمادة 32،33 من قانون أخلاقيات المهنية للأطباء، وأن ما قام به الطبيب يخضع لأحكام المادة 223-1 من قانون العقوبات.

وهكذا يبدو أن الركن المادي لجريمة تعريض الغير للخطر طبقا للمادة 223-1 من ق.ع.ف يتطلب بالضرورة وجود التزام خاص بالأمان والحذر يترتب عن خرقه تعريض الغير للخطر و هما العنصران المكونان لهذا الركن.

**أولا: وجود التزام خاص بالأمان أو الحذر مقرر بواسطة القوانين أو اللوائح**

يعد وجود الالتزام بالسلامة هو اللبنة الأولى لقيام جريمة تعريض الغير للخطر، فيجب أن يكون مصدر هذا الالتزام هو القانون أيا ما كان نوعه طالما نص على الالتزام بالسلامة أو الحذر، وتوافرت في هذا النص صفة القانون، أما اللوائح فيقصد بها في مجال تطبيق هذه الجريمة اللوائح بمعناها الدستوري [1]، وعلى ذلك فإن الالتزامات المفروضة بواسطة اللوائح الداخلية في المؤسسات لا يترتب عن مخالفتها وقوع هذه الجريمة، كذلك لا تقع هذه الجريمة عن مخالفة التزام عام ، لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم توافر هذه الجريمة في حالة مخالفة مجرد الالتزام العام المفروض بالمادة 132-2 الفقرة السادسة من قانون المحليات والذي يفرض على رؤساء المجالس المحلية المقيمين التزاما عاما باتخاذ جميع التدابير التي من شأنها منع حدوث أضرار بالسكينة العامة وسلامة الأشخاص [2].

كما أن اللوائح المطبقة في المجالات الرياضية، وكذلك الالتزام بالسلامة والحذر المنبثق من الخبرة الإنسانية والحياة الاجتماعية لا تعد من قبل هذه اللوائح، ويطبق هذا النص في

---

(1). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 456.

(2). عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص 158-159.

مجالات عديدة كمخالفة بعض النصوص في قانون المرور كتلك المتعلقة بقواعد الأولوية وتحديد السرعات [1].

وبالنسبة للالتزام بالسلامة والحذر في مجال عمليات نقل الدم، فلا خلاف حول تقرير نصوص كل من القوانين الفرنسية والجزائرية والمصرية له وتأكيدها على وجوب مراعاته والالتزام به حرصا على الصحة العامة، من ضرورة أن تتم عمليات نقل الدم من خلال المؤسسات المعتمدة والمكونة وفقا للشروط المحددة قانونا، وذلك تأكيدا على سلامة أطراف عملية نقل الدم وإتمامها عن طريق مركز متخصص يضمن سلامة العملية في جميع مراحلها.

وكذلك النص على أن تتم العملية بمعرفة طبيب وتحت إشرافه ومسؤوليته لضمان سلامة أطرافها وحرصا على صحتهم، كما أنه لا يجوز أخذ الدم أو أحد مشتقاته بهدف استعماله أو توزيعه إلا بعد إجراء الفحوص والتحاليل الطبية والبيولوجية لمعرفة الأمراض التي يمكن أن تنتقل بسبب نقل الدم، مما يسمح باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع انتقالها للمريض.

بالإضافة إلى الالتزام بالسلامة والحذر عن طريق النصوص المتعلقة بتنظيم إجراءات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته، والتي سبق الإشارة إليها في الباب الأول من هذه المذكرة.

وكل هذه النصوص تؤكد على ضرورة توخي السلامة والحذر في عملية نقل الدم في جميع مراحلها حرصا على سلامة صحة المتبرع والمتلقي معا [2].

وتماشيا مع هذا الاتجاه، ولمنع تعريض الغير للخطر، أقر مجلس الشيوخ الأمريكي تعديلا قانونيا يتعلق بالمهنيين في مجال الصحة الحاملين لفيروس الإيدز والذي يمارسون –أو يمكنهم ذلك –أعمالا جراحية،حيث ألزمهم بإخبار مرضاهم بحالتهم المرضية، واعتبر أي تقصير في تنفيذ هذا الالتزام سلوكا إجراميا يعاقب عليه بالسجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات وغرامة عشرة آلاف دولار [3].

**ثانيا: مخالفة الالتزام بالسلامة و الحذر**

---

(1). أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 133.

(2). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 458.

(3). أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص 134–135.

بمعنى أن يقدم الجاني على مخالفة ذلك الالتزام المقرر بموجب القانون أو اللائحة [1] ،وهذا ما يعتبره البعض أساس الخطأ والذي يجب أن يكون خطأ جسيما لقيام هذه الجريمة.

وتتحقق مخالفة الالتزام بالسلامة والحذر المقررة بواسطة القانون واللوائح في مجال عمليات نقل الدم بكل تصرف أو ترك من شأنه تهديد سلامة عملية نقل الدم بالنسبة لجميع أطرافها ، سواءا أكان متبرعا أو متلقي، أو بعدم اتخاذ الاحتياطات القانونية والطبية المقررة لسلامة عملة نقل الدم، مثل عدم توقيع الكشف على المتبرع قبل سحب الدم وتنبيهه لما قد يكون من الضروري له العلم به لسلامته، وإهمال فحص الدم قبل القيام بنقله للمريض مما يهدد سلامته بما يحتويه الدم من فيروسات وأمراض، أو عدم متابعة الطبيب أثناء عملية نقل الدم أو بعدها لتأكيد من سلامة المريض وغيرها، وباختصار كل إخلال بما تفرضه القوانين واللوائح من واجبات السلامة والحذر في مجال عمليات نقل الدم [2].

**ثالثا: تعريض الغير للخطر**

لا يكفي مجرد مخالفة المتهم للالتزام المفروض بمقتضى القانون أو اللوائح بالسلامة والحذر، بل يلزم لقيام هذه الجريمة طبقا لنص المادة 223-1 أن ينتج عن هذه المخالفة تعريض الغير لخطر حال بالموت أو حدوث عاهة [3]، وطبقا لهذه المادة يشترط أن يكون الخطر موجه ضد الأشخاص وليس ضد الأموال.

ومن تم نجد أن السياسة الجنائية المنتهجة عن طريق المشرع الفرنسي في جريمة تعريض الغير للخطر، لا تنظر إلى تحقق الضرر أو النتيجة بقدر ما يهمها وجود حالة خطر، فتعريض الغير للخطر لا يقتضي نتيجة ضارة، وهذا يعني وجود مشكلة في إثبات وجود الخطر، فالخطر يوجد عندما تظهر ظروف الواقع أن انتهاك الجاني للالتزام بالسلامة والحذر من شأنه أن يسبب حادثا خطيرا يمكن أن تصل نتائجه لحد الموت أو الاعتداء الخطير على السلامة الجسدية [4].

---

(1). عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص 812.

(2). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 461.

(3). عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع نفسه، ص 812.

(4). رضا فوضيل، جريمة تعريض الغير للخطر.

وتعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم كأثر لمخالفة الالتزامات القانونية بالسلامة والحذر أمر ليس بعيد عن الواقع، فعبوات الدم الملوثة أو المجهولة البيانات تمثل خطرا حال على من يوضع في موضع نقل الدم، إذ مما لا شك فيه أن ذلك سيترتب عليه انتقال العديد من الأمراض ومنها ما يدخل في مفهوم العاهة المستديمة كالإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي لعدم وجود علاج معروف لهذه الأمراض، كما أن تجهيل المعلومات الخاصة بفصيلة عبوة الدم، أو عدم مطابقة هذه البيانات المدونة على العبوة لواقع الدم الموجود بداخلها يمثل تهديدا بالموت لكل من يخضع لعملية نقل الدم [1].

والواقع أن المشرع الفرنسي، خشية من اتساع نطاق تطبيق المادة 223-1 تطلب لقيامها بعض العناصر التي تقيد من مجال تطبيقها، ومنها ما يتعلق بالخطر المباشر والحال[2]، وأدى تشديد المشرع الفرنسي لشروط قيام جريمة تعريض الغير للخطر لاختلاف أحكام القضاء، حيث أن النص يترك مجالا واسعا لتقدير القاضي الجنائي وخاصة في ظل تخلف النتيجة الضارة، الأمر الذي يصعب عليه قيام الدليل على أن الجاني قد عرض غيره للخطر، وأن هذا الأخير حال ومباشر خاصة في ظل اختلاف ظروف كل واقعة [3].

**الفرع الثاني: الركن المعنوي**

وهذا الركن يقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى الإخلال بالتزام خاص بالحذر والأمان مفروض بالقوانين أو اللوائح وأن يحيط علم الجاني بأن سلوكه يترتب عليه إخلال بهذا الالتزام، وأن من شأن هذا الإخلال أن يعرض الغير لخطر الموت أو الجرح وهذا الجانب النفسي يقوم على اعتبارين:

**الأول** و هو اتجاه إرادة الجاني إلى الإخلال بهذا الالتزام عن طريق مخالفة القانون أو اللائحة عمدا ، و **الثاني** هو عدم اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية مادية [4]،ولهذا تعد جريمة تعريض الغير للخطر جريمة غير عمدية.

---

(1). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 461.

(2). أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 136.

(3). خالد موسى توني، المرجع نفسه، ص 463.

(4). عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص 163.

وقد قصت محكمة Saint-Etienne بفرنسا، أنه يلزم لتطبيق المادة 223-1 أن يكون إغفال الالتزام الخاص بالأمان أو الحذر المقرر بواسطة القانون أو اللائحة متعمدا، وبالتالي يستبعد كل تقصير يقع بإهمال أو عدم الاحتراز [1].

وقد أثار البعض فكرة افتراض علم الجاني بالطبيعة غير المشروعة لسلوكه " العلم بوجود التزام خاص مقرر بواسطة القانون أو اللائحة يفرض عليه التزاما بالأمان والحذر" الذي يعد عنصرا خاصا في النية وردها إلى المبدأ "عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون" أو "لا يعذر أحدا بجهله للقانون" ، ولذلك قضي بأنه ليس ضروريا إثبات علم الجاني بتعريض الغير مباشرة لخطر حال بالموت أو الإصابة طبقا للمادة 223-1، بل يكتفي مجرد إثبات مخالفة الالتزام بالسلامة والحذر المقرر بواسطة القانون أو اللوائح ، وبالتالي فإن الركن المعنوي في جريمة تعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم يقتصر على مخالفة الجاني لأي التزام بالسلامة أو الحذر مقرر بمقتضى القانون أو اللوائح المنظمة للصحة العامة وعمليات نقل الدم، وما أكثر هذه القوانين التي تفرض تلك الالتزامات سواءا على الهيئات المعنوية العاملة في تلك المجالات أو على الأشخاص القائمين عليها [2]، كون أن المشرع الفرنسي طبق هذه الجريمة كذلك على الأشخاص المعنوية وذلك بموجب نص المادة 223-2 من ق.ع.

وكخلاصة في أنه في مجال تعريف الغير للخطر، يكفي ثبوت تلك المخالفة للالتزام بالقيام هذه الجريمة دون البحث في تحقيق ضرر منها من عدمه إذ أنها تعتبر من الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المجرد التي تنطوي عما تعرض الحق الذي يحميه القانون للخطر.

---

(1). أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 137.

(2). خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 465.

## المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل لدم

### المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم

لبيان أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، يلزم أولا بيان طبيعة مسؤولية الطبيب.

في القوانين الجزائرية و بالضبط بالرجوع إلى نصوص ق.ح.ص و م.أ.ط.ج يتضح أن هناك ما يشير إلى اعتبار طبيعة مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية خاصة إذا كانت العلاقة بين مريض وطبيب خاص.

لقد ذهب القضاء الجزائري في الكثير من أحكامه الصادرة في المنازعات الطبية يذهب إلى التأكيد على الخطأ و كذلك التأكيد على الخطأ المرفقي في الحالات التي يكون الطبيب موظفا لدى المستشفى العام حتى يذهب إلى الحكم للمريض بالتعويضات و هذا فإن ما بدل على أن القضاء الجزائري يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية .

وكما هو معلوم فإن أساس المسؤولية الطبيب هو التزامه ببذل العناية وليس بتحقيق نتيجة، فيتعهد قبل مريضه ببذل كل عنايته وجهده لتخفيف آلامه.

و في هذا الصدد فقد صدر قرار عن محكمة العليا الجزائرية في الملف رقم 399828 بتاريخ 23-01-2008 يقضي بنقض قرار صادر عن مجلس قرار تبسة في 04-04-2005 الذي قضى بتأيد الحكم المستأنف مبدئيا و تعديلا له بالاعتماد على الخبرة المنجزة من طرف الطبيب قاضي و تخفيض المبلغ المحكوم به إلى 700.000 دج إذ قضت المحكمة العليا: "حيث من المقرر فقها و قضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات التي يقع فيها على الطبيب تحقيق نتيجة ، حيث يعني الالتزام ببذل العناية هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبي يثير مسؤولية الطبيب وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب"[1] .

(1). مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني، 2008، ص 175.

فهكذا نتوصل إلى أن الالتزام ببذل العناية الواقع على عاتق الطبيب يعني بذل الجهود الصادقة المتفقة و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة.

في حين أنه في مجال عمليات نقل الدم ، فإن الأمر مختلف كون أن الطبيب في مجال نقل الدم ملزم بتحقيق النتيجة إذ أن هذا الالتزام يعد استثناء ا من القاعدة العامة في مسؤولية الأطباء، كون أن قواعد نقل الدم ، إذا تمت وفق الأصول المهنية ، فإن ذلك لا يؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة ، ألا وهي نقل الدم من غير عدوى أو أخطار.

فإذا قدم الطبيب للمريض دما غير مناسب لفصيلته، أو دما ملوثا يكون بذلك قد خالف التزامه بتحقيق نتيجة ، ويترتب على ذلك مسؤولية عقدية عن الضرر الذي أصاب المريض[1] فتقوم مسؤولية الطبيب بمجرد أن يثبت المريض عدم تحقق النتيجة المرجوة من نقل الدم ، ولا يستطيع الطبيب بأن يدفع المسؤولية عن جانبيه إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي.

وتبعا لما سلف ذكره فإن المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم هي مسؤولية عقدية تقوم على الخطأ المرتبط من طرف الطبيب والذي ألحق ضررا بالمريض أي لابد من توفر 03 أركان و هي خطأ الضرر والعلاقة السببية بينهما و الذي سوف نتولى دراسة كل ركن من تلك الأركان في فروع مستقلة بالشكل التالي:

**الفرع الأول: الخطأ الطبي**

إن الفقه الحديث لا يفرق بين الخطأ العقدي ، و الخطأ التقصيري فهو في كلا المسؤوليتين تقصيري في مسلك الإنسان ، لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول [2].

و الخطأ بوجه عام كما عرفه بلانيول وأيد في ذلك الكثير من الفقهاء هو الإخلال بالتزام سابق ، و ذلك أن كل خطأ يفترض الوجود السابق لقاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة. حيث تفرض هذه القاعدة على الأفراد تنظيم سلوكهم على نحو معين، فإذا أخرجهم

(1).أحمد محمد لطفي أحمد،الإيدز وآثار الشرعية والقانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط2011،ص91-92.

(2). وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، المرجع السابق، ص 605.

أحدهم عن هذه القاعدة كان مخطئا[1] و يقاس الاخلال بالالتزام بمعيار الرجل العادي أو ما يسمى بالرجل المجرد le bon père de famille .

ونعلم أن نقل الدم هو الإجراء العلاجي إلى تزويد المريض بالدم أو مشتقاته ما يؤدي إلى نشوء عقد بين المريض وأطراف عملية النقل الدم من طبيب أو مساعديه ، ومستشفى ومراكز نقل الدم والذي يمكن أن يصدر من أي طرف من هؤلاء خطأ يؤدي الى إلحاق الضرر بالمريض.

**أولا: خطأ الطبيب و مساعده**

إن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي بصفة خاصة و لا الخطأ بصفة عامة بل ساير في نهجه نهج التشريعات المختلفة الأخرى تاركا ذلك لاجتهاد الفقه و القضاء ، و من ثم فيمكن تعريف الخطأ الطبي هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب ، و قواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها ، ذلك أن الطبيب إذ يباشر مهنة الطب يستلزم منه دراية خاصة و يعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنيه و قواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ، و يضيف البعض بأن خطأ الطبيب يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة و العامة[2].

فخطأ الطبيب هو الخطأ الذي يرتكبه في مجال عمله ، أي المجال الطبي ، نتيجة انعدام الخبرة أو الكفاءة من قبل الطبيب الممارس أو نتيجة ممارسة عملية أو طريقة حديثة أو تجريبية في الفحص او الشخص أو العلاج.

و في المقابل فإن المريض في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية .و الواجب اعتبار الرجل الفني (الطبيب ) مسؤولا عن خطأه المهني مسؤوليته عن خطأه العادي ، فيسأل عن هذا و ذاك حتى و إن كان الخطأ يسير[3] .

ولتحديد خطأ الطبيب يحتاج إلى معيار محدد يتم على أساسه تحديد الخطأ.

---

(1). محسن عبد الحميد ابراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، ط 1993، ص 115.

(2). رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2004-2005، ص 98.

(3). عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 932.

والواقع هناك معيارين اثنين معيار شخصي ومعيار موضوعي، فالمعيار الشخصي يحدد خطأ الطبيب بالمقارنة بين سلوك الطبيب الصادر منه الخطأ بمسلكه العادي الذي يقع منه في الأحوال العادية فإذا اتضح أنه كان بوسعه تفادي الفعل الضار ولم يفعل أعتبر مقصرا، وتوافر الخطأ في حقه.

أما المعيار الثاني فهو المعيار الموضوعي المجرد، وهو أن يقارن السلوك الذي صدر من الطبيب بنموذج الطبيب الحريص اليقظ، فإن خالف هذا النموذج من خلال السلوك الذي صدر منه أعتبر خطأ ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة لسلوك الطبيب حيث لا يؤدي هذا المعيار الى الإجحاف بالطبيب[1]، وهذا هو المعيار المرجح.

هذا بخصوص الخطأ الطبيب بصفة عامة أما بخصوص الطبيب في مجال عملية نقل الدم، التي هي من الأعمال الطبية لكي يمارسها الطبيب، يجب أن يكون متخصصا فيها، وعالما بأصول وقواعد هذه المهنة ، فيجب عليه اتباع القواعد المهنية في مجال عمليات نقل حتى يدرء المسؤولية عن نفسه من اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة واتخاذ من وسائل المتعارف عليها في عملية نقل الدم وإتباع الطرق المألوفة مع أخذ الحذر والعناية عند تطبيق أساليب العلاج [2].

فعلى الطبيب أن ينقل للمريض دم سليم ولا يعارض الالتزام المحدد بالسلامة من عيوب الدم، ويقع عليه التزام عام يقض باليقظة والانتباه، فالذي يريد المريض ليس الشفاء نتيجة نقل الدم إليه بل السلامة في عملية نقل الدم ذاتها،و هذا ما يعرف بالتزام الطبيب بضمان السلامة الدم ولا شك في أن المريض له الحق أن يقيم المسؤولية عن الدم الملوث على طبيبه المعالج ، كون أن هذا الأخير تربطه به علاقة تعاقدية تفرض عليه التزام بأن ينقل للمريض دما يتفق مع فصيلة وخاليا من التلوث .فإذا أخطأ الطبيب المعالج بعد هو السبب المنتج و القوي في إحداث نتيجة فيسأل على أساس أنه كان باستطاعته أن يستظهر هذا الأمر لو اتبع الأصول العلمية والفنية التي تقتضيها اليقظة والعناية اللازمين[3].

---

(1). أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ط 2010، ص 111-112.

(2). وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، المرجع السابق، ص 607.

(3). محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 121.

وتتجلي صور الخطأ الطبي في مجال عمليات نقل الدم في صورتين اثنتين، الأولى الخطأ في عمل التحاليل لازمة للدم سواء كان صادر من قبل طبيب نفسه أو يكون صادرا من الفنيين الذين يخضعون في عملهم لإشرافه ورقابته وهم المساعدين له .وهم أطباء آخرين وممرضين وممرضات وفنيين، فيعتبر الطبيب مسؤولا عن الخطأ في تحليل الدم ومعرفة فصيلته ولو قامت به الممرضة وهي ما تعرف بالأخطاء الفنية ، أما الأخطاء الأخرى فيكون هؤلاء المساعدين هم المسؤولون عنها إلا أن مسؤوليتهم هنا مسؤولية تقصيرية وليست عقدية لأن هؤلاء لا تربطهم رابطة عقدية بالمريض[1]وفي هذا المجال نصت المادة 73 من م.أ.ط "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص المريض بعينيه أو معالجته ، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان ، فإنهم يعملون تحت مراقبته وتحت مسؤوليته".

أما الصورة الثانية من الأخطاء الطبية في مجال عمليات نقل الدم فهي الخطأ في استعمال الأدوات الطبية مثل أكياس الدم المحتوية على سترات الصوديوم، الإبر المستعملة في الحقن، أجهزة تسخين منتجات الدم.... .

**ثانيا: خطأ المستشفيات و هيئات نقل الدم**

قد يتقدم المريض لتلقي العلاج إلى المراكز العلاجية بمختلف أنواعها فقد تكون مراكز علاجية أو ما تعرف بمستشفيات العامة وقد تكون مراكز علاجية خاصة أو ما تعرف بالعيادات الخاصة.

وفي كلا الحالتين قد تصدر أخطاء سواء من المستشفيات العامة أو من مستشفيات الخاصة، فالمستشفى العام يقوم بعمليات نقل الدم كون أن بنوك الدم هي جهات تابعة للمستشفى العام.

فالعلاقة هي كما سبق الإشارة تنشأ بطريقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام التابع للدولة ، ولا توجد أي علاقة بين المريض والطبيب العام في المستشفى ، وهذه العلاقة تخضع للقانون المنظم للمرافق العامة وهو القانون الإداري. ونجد الإشارة هنا إلى أنه لا

---

(1). حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 496-497.

يمكن مسائلة الطبيب الموظف بالمستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض، كونه شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للتعليمات، لأن المريض في هذه الحالة لم يختر طبيبه ما يؤدي إلى انعدام العلاقة العقدية بينهما[1]. والمسؤولية هنا لا تؤخذ عن إطلاقها ، وإنما تنعقد عندما يكون هناك خطأ مرفقي الذي الإخلال بواجبات الوظيفة الذي ينسب إلى المرفق العام حتى ولو كان قام به ماديا أحد موظفي الإدارة متى كان هذا الإخلال بحسن النية ويسيرا ،أي متى كان لا يدخل ضمن حالات الخطأ الشخصي[2].

وعرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 [1]المستشفيات العامة بأنها " مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي".

ففي الجزائر، فقد استقر القضاء على اعتبار الطبيب الذي يقدم خدماته بالمستشفى العام تابع لهذا الأخير، الذي يسأل عن كل ضرر يترتب للمريض، عن كل خطأ مرتكب من الطبيب مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[3].

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، بصفة صريحة في قرارها الصادر بتاريخ 22-11-1986، ،إذا جاء في حيثياتها ما يلي: "ولكن حيث ومن ناقلة القول وبخصوص إلقاء المسؤولية برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية التصريح بأن المريضة التي أدخلت المستشفى الجهوي بغرض العلاج لم تختر طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى ويتقاضى منه مرتبه ، وبالتالي فإن المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه ، وذلك أن العملية التي أجريت في نشاط المرفق العام ، تتحملها هنا المصالح الإدارية[4].

---

(1). محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 129.

(2). رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير تعاقدية، ط3، 2000، دار التيسير للطباعة، ص 345.

(3). عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، ط 2008، دار هومة للنشر و التوزيع، ص 93

(4). قرار الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى سابقا، الصادر في 22-11-1986، نقلا عن عز الدين حروزي، نفس المرجع السابق، ص 98-99.

وهو ما كان يطبق في شأن المستشفى العام تجاه المريض عما أصابه من ضرر نتيجة نقل الدم الملوث إليه ، فتقوم مسؤوليته على أساس قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، يشرط وجود علاقة تبعية بين الطبيب المخطئ والمستشفى العام، فالمريض الذي أصابه ضرر نتيجة نقل دم ملوث إليه،لا يستطيع رفع دعوى ضد الطبيب سواءا كان ذلك أمام المحاكم المدنية أم المحاكم الإدارية، بل يجب أن يرفع الدعوى على المستشفى العام فقط أمام المحاكم الإدارية ، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمستشفى العام أن يرجع على الطبيب وكل من تسبب في إحداث الضرر[1].

أما في مجال المستشفيات الخاصة أو ما بطلق عليها بالعيادات les cliniques فإن مسؤوليتها في مجال نقل الدم هي مسؤولية عقدية لكونها ملزمة بتحقيق نتيجة فمبنى هذا الالتزام ضمان صلاحية الدم وخلوه من الأمراض. لذلك يعد هذا الأخير مسؤولا عن خطأه الذي يتمثل في وجوب التحقق من تحليل الدم أو نقله من قبل المنفذين، لإخلاله بالثقة التي أودعها فيه المريض ،ومخالفة نصوص قانون الصحة العامة التي توجب التحقق من خلو الدم من الأمراض قبل نقله ، وهذا كون أن المستشفى الخاص هو من قام باستدعاء منفذين حسب اختياره ودون علم المريض الذي أعطاه الثقة باختياره ، و إمكانية قيامه بأعمال كما ينبغي [2].

و قد يلجأ الطبيب المعالج إلى مراكز نقل الدم ، سواء كانت عامة تابعة للمرافق العامة أي المستشفيات العامة أو خاصة تابعة للعيادات الخاصة باعتبار هذه المراكز هي المصدر الوحيد للدم ومشتقاته بمقتضى عقد مع ذلك المركز الملزم بتقديم دم سليم.

ويتمثل خطأ هيئات نقل الدم سواء كان عام أو خاص وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء في نقل أو توزيع دم ملوث أو من فصيلة تختلف عن فصيلة المريض، ومعنى هذا أن هيئات نقل الدم ملزم بتحقيق نتيجة في مواجهة المريض ، وهذا راجع للدور السلبي للمريض الذي يقع تحت تأثير الطبيب أو الجراح ، بحيث لا يملك القدرة على قبول أو رفض نقل الدم.

---

(1). محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 130-131.

(2). أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، ط3، 2008، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 452.

و تعد هيئات نقل الدم في منزلة المنتج أو الصانع الذي يعلم أو من المفروض أنه يعلم بعيوب المنتج بحيث يعتبر سيء النية في مواجهة المشتري ، ويلتزم بالتعويض عن كافة الأضرار التي تحدث عن استعمال المبيع[1].

وهو ما يعرف طبقا للقواعد العامة في القانون المدني الالتزام بضمان العيوب الخفية[2] و هذا راجع إلى تنامي فكرة حماية المستهلك و الذي أقر مسؤولية الصانع و المنتج عن منتوجاته المعيبة التي أضافها في ق.م.ف تحت عنوان "المسؤولية عن المنتوجات المعيبة" و نفس المنهاج اتخذه المشرع الجزائري عندما قام بتعديل ق.م بموجب الأمر 05-10 إذ قام بإضافة المادة 140 مكرر و أقر مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة[3].

و من ثم أقام القانون المدني حماية المستهلك على أساس المسؤولية المدنية ، و هذه المسؤولية قد تكون عقدية و قد تكون تقصيرية ، ففي الأولى تكون الحماية في حالة الإخلال بالتزام تعاقد ، و في الثانية تكون المسؤولية عند الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يخضع له كل شخص و هو عدم الإضرار بالغير[4]. فبالنسبة لمراكز نقل الدم الخاصة فكما سبق الإشارة المريض من الناحية العملية لا تربطه علاقة مباشرة بين مراكز نقل الدم أما من الناحية القانونية فقد أقر القضاء الفرنسي بوجود علاقة بين مراكز نقل الدم والمريض و التي كيفت على أساس الاشتراط لمصلحة الغير. لذلك يمكن للمريض الرجوع مباشرة على هيئات نقل الدم الذي قدم إليه دما ملوثا بجرثومة مرض انتقل إليه بالدعوى العقدية، أما مسؤولية هيئات نقل الدم الخاصة مع المؤسسات العلاجية سواء كانت هذه الأخيرة خاصة أو عامة هي مسؤولية عقدية لوجود عقد بينهما وهو عقد التوريد الذي يحتوي على التزام بتقديم دم سليم .

---

(1). أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الايدز و إلتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث، ط2007، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص 60.

(2). راجع المادة 379 من ق.م.ج .

(3). راجع المادة 140 مكرر من ق.م.ج .

(4). عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، ط1، 2007، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 52.

حيث وبالرغم من تأسيس مسؤولية مراكز نقل الدم بناءا على عقد أي أن مسؤوليتها عقدية ولها من نتائج من بينها نقل عبء الإثبات على مراكز نقل الدم وعلى المريض أو الضحية سوى إثبات هذه العلاقة وعلى عدم تنفيذ هذا الالتزام وهو ضمان العيوب الخفية .

والمسؤولية بدون خطأ تجاه هيئات نقل الدم العامة تتعلق بالنتائج السلبية والنوعية المعيبة لمنتجات نقل الدم والتي تنسب لهذه الهيئات ،إلا أن جانب من الفقه يرى أن المسؤولية بدون خطأ التي أقرها القضاء الإداري في بعض المجالات تكون على سبيل المثال في حالة استخدام تقنية علاجية جديدة لم تكن نتائجها معروفة تماما أن لا يكون إجراء هذا التقنية الجديدة ضرورية للمريض ولكن عندما يتعلق الأمر بنقل الدم للمريض ، فهو يعد له أمر ضروري ولا مفر منه لإنقاذ حياة المريض في حالة وجود خطر التلوث يجب أن يوازن مع الصور الأخرى للعلاجات التي تعطى للمريض،فإذا تحققت امكانية نقل الدم بعد هذه الموازنة فيلزم الحصول على موافقة المريض أو عائلته على نقل الدم فإذا كان النقل غير ضروري للمريض فهناك يمكن اللجوء الى المسؤولية بدون خطأ.

غير أن هذا الحكم جاء مجحفا في حق المرضى لأنهم سوف يقضي على ما لهم في الحصول على تعويض ما أدى إلى تجاوزها قرار بمبدأ المسؤولية المقامة على أساس الخطر بدلا من فكرة الخطأ الثابت عدم كفايتها في توفير الحماية القانونية لضحايا نقل الدم الملوث.

وكخلاصة مما تتم عرضه لمسؤولية هيئات نقل الدم العامة والخاصة نجد أن هناك تعايش شيما بين النظامين المدني والإداري فالأخير يحاول التمسك بما انتهى اليه القانون المدني.

**الفرع الثاني: الضرر**

يعتبر الضرر أهم ركن في المسؤولية المدنية بنوعيها سواء عقدية أو تقصيرية فإذا لم يثبت وقوعه فلا مجال للبحث في قيام المسؤولية تقصيرية كانت أم عقدية وتنتفي بانتفائه ولو ثبت توافر الخطأ[1] و الضرر هو " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلق بسلامة جسمه

(1). عبد الوهاب عرفة، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء و النقض، المجلد الأول، المسؤولية العقدية و التعويض عنها، دون سنة نشر، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، مصر، ص 61.

أو عاطفته أو بشرفه ، أو باعتبار أو غير ذلك[1] أما الضرر الطبي فهو حالة ناتجة فعل طبي أدى للمساس بجسم الشخص بالأذى ، والضرر المقصود هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العملية أو الجراحة في العلاج لأنه مجرم عدم الشفاء شفاء تاما أو جزئيا لا يكون في ذاته زمن الضرر[2].

ومن ثم فهناك ضرر مادي وضرر معنوي غير أن هناك ضرر سوي خاصا يميز المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم الأمر الذي سوف نتناوله على النحو التالي:

**أولا: الضرر المادي**

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه، أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير مالي. ومن خلال هذا التعريف نجد أن الضرر المادي ينقسم إلى نوعين اثنين، ضرر جسدي الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المضرور ذات قيمة مادية أو اقتصادية ويطلق عليه أيضا الضرر الاقتصادي.

ومما لا شك فيه، أن هناك ضرر مادية تُرتب على الإصابة بأي مرض نتيجة نقل الدم، فالمصاب قد يفقد مورد رزقه بسبب الإصابة وقد يصاب بعجز كلي أو جزئي يؤثر في قدرته على العمل مما يجعله عالة على عائلته، غير أنه يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع ،أي أن يكون أكيد سواء كان حالا أو كان مستقبلا، فالضرر المحقق مثل موت المريض ،أو تلف عضو من أعضائه أما الضرر المستقبل مثل الضرر الذي سيقع حتما نتيجة عجز المريض عن العمل في المستقبل.

وترتيبا على ما تقدم فلا يجوز للمريض أن يطالب بالتعويض على الضرر المادي الذي أصابه في جراء نقل دم ملوث، إلا إذا تحققت إصابته فعلا، أما إذا لم تتحقق فلا يجوز، كما

---

(1). أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 321.

(2). أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في مجال الطب، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الاسلامية، ط2010، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، ص 333.

لو ادعى أنه تم نقل إليه دم ملوث بفيروس الإيدز، إلا أن التحاليل الطب أثبت عدم الإصابة بالفيروس ، أو أنه جامع امرأة مصابة بالفيروس من قبل[1].

ومن أمثلة الأضرار المادية التي تلحق بالمريض بسبب نقل دم ملوث إليه :نفقات العلاج ومصاريف الإقامة في المستشفيات، المصاريف التي يحتاجها المصاب للوقوف على نوع الفيروس، تكاليف التحاليل و الفحوصات الطبية التي يضطر المصاب لإجرائها لتحديد نوع العلاج المطلوب وكذلك يعد من الأضرار المادية ثمن الأدوية التي يستعملها المريض.

**ثانيا: الضرر المعنوي و النوعي**

الضرر المعنوي هو الذي يصيب الإنسان في عواطفه وإحساسه، ومشاعره، أو هو الضرر الذي يسبب للإنسان آلاما نفسية فهو لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب ألما نفسيا ومعنويا، لأن فيه مساسا لشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الاجتماعي[2]. وقد تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 182 مكرر من ق.م.ج.إذ قضت:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " بالإضافة إلى نص المادة 47 من نفس القانون[3].

أما في ما يخص انتقال التعويض عن الضرر المعنوي أو الضرر الأدبي إلى الغير، فالأصل أنه شخصي مقصور على المضرور نفسه، فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد، أو بغير ذلك من أسباب الانتقال ، إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة، غير أن التشريعات فقد اختلف في مواقفها حول ذلك، فهناك من أجاز أن ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير.

أما الضرر النوعي ، إذ هو الذي يميز المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم ويقصد به " التقليل من الأمل في الحياة وفقدانه "وهناك من يعرفه بأنه " : كل مساس غير مشرع بالكمال المعنوي بجسم الإنسان مؤديا إلى النقص في الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة"[4] .

---

(1). أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 322.

(2). حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 506.

(3). راجع المادة 47 من ق.م.ج .

(4). محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 158.

وتظهر هذه الصورة من صور الضرر بصورة واضحة عند الإصابة بمرض الإيدز عن طريق نقل الدم الملوث عن باقي الأمراض المنقولة عن طريق الدم، فالعدوى بمرض الإيدز يعني أن الضحية قد فقد توقع حياته ، حيث لم يعرف العالم علاجا له حتى الآن ، ومن يحمل هذا الفيروس إنما يحمل في جسده عوامل الفناء بنسبة لا تقل عن 100% وفي مدة أقصاها اثني عشر عاما ، بينما لا يحدث ذلك في العدوى بالفيروس الكبد حيث نسبة الوفاة لا تتعدى 5% و بعد 30 إلى 40 عاما تظهر الأعراض وعلامات المرض[1].

وفي هذه الحالة وإن كان ضرر غير محقق لحظة الإصابة بالفيروس كون أن الإصابة بمرض الإيدز تمر بمرحلتين اثنين ، مرحلة ايجابية المرض "séropositivité " فيكون الضحية مصابا بالفيروس ، ولكنه غير مريض ، وهي مرحلة قد تستمر لعدة شهور ، أو بضعة سنين ،وفي هذه المرحلة فإن المريض لا يصاب بأي عجز وظيفي بل يمكنه أن يواصل نشاطه . والمرحلة الثانية وهي مرحلة ظهور أعراض المرض، وتعرف بمرحلة المرض الكامل، وتصاحبها العديد من الأمراض التي تهاجم جسم الإنسان وتصبح النهاية حتمية هي الموت[1]، فإن المريض المصاب يستحق التعويض ولكن مع تأخير صرف مبلغ التعويض إلى حين ظهور أو اكتمال ظهور الضرر، وإن هذا لا يحرم المضرور من حقه في الحصول على التعويض عنه مجرد فوات أو ضياع الفرصة عليه في تحقيق كسب معين أو درء خسارة محدودة[2].

والتعويض عن فوات الفرصة تناولته مختلف التشريعات الوضعية بما فيها المشرع الجزائري في نص المادة 182 من ق.م.ج التي تنص " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب"....

إلا أنه وبالرغم من توفر الضرر بمختلف أنواعه في مجال عمليات نقل الدم إلا أن المسؤولية في هذا المجال بمختلف أنواعها لا تنعقد إلا بتوفر ركن ثالث وهو الرابطة السببية.

---

(1). أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 72.

(2). محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 111.

**الفرع الثالث: العلاقة السببية**

العلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية سوءا كانت عقدية أو تقصيرية،لذلك سوف نتناول في هذا المطلب القواعد العامة لها للتعرف على أهم ركائزها ، ثم محاولة التعرف على إمكانية تطبيقها على المسؤولية المترتبة عمليات نقل الدم ، وإذا كان بالإمكان نفي هذه الرابطة.

**أولا: العلاقة السببية طبقا للقواعد العامة**

العلاقة السببية لا بد من توافرها ما بين الخطأ و الضرر، أي أن يكون الخطأ هو سبب الضرر لأن السببية ركن ثالث من أركان المسؤولية ، وهذا الركن مستقل عن كل من الخطأ والضرر[1].

ومن تم فالسببية بمعناها الخاص أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية ،وأن يكون نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية. ومؤداه كذلك أن هناك رابطة بين الخطأ من ناحية والضرر من ناحية أخرى، بذلك نقول أنه يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الذي أصاب المضرور أي كان نوعه ومقداره ، فمتى أثبت المضرور الخطأ والضرر، وكان من شأن الخطأ أن يحدث عادة الضرر فإن القرينة على توافر العلاقة بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر[2] .

بالرغم من علاقة سببية ركن ضروري لقيام المسؤولية المدنية فنجد أن النصوص القانونية لمختلف التشريعات الوضعية لم تنص عليها بصراحة ،وإنما يتم استخلاص ضرورة وجود هذا العنصر ضمنيا ، فإذا نظرنا إلى ق.م.ج في كل من نص المادة 182 و المادة 124 نجد أن المشرع الجزائري قد عالج علاقة السببية، فبالرجوع إلى نص المادة 182 نجدها تقضي "إذا لم يكن التعويض مقداره في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره....

---

(1). أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية و التعويض عنها– طبقا لأحكام القانون المدني و ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني و المبادئ المستقرة لدى محكمة النقض حتى 2005، ط 2006، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ص 09.

(2). شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، ط2011، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، مصر، ص 228.

بشرط أن لا يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به"، وبالرجوع إلى المادة 124 نجدها تقضي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطاه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض .» بذلك يكون المشرع الجزائري قد تناول علاقته السببية ضمنيا من خلال نص هاتين المادتين.

و من المعلوم أنه يستلزم لقيام المسؤولية الطبية للطبيب عند وقوع خطأ فعل مستوجب للمسؤولية، أي أن يكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وبين الضرر ،ويشترط حتى يسأل الطبيب أن تكون الإصابة التي لحقت بالمريض كانت نتيجة لذلك الخطأ الذي وقع من الطبيب ذاته ، فلا بد من التحري عن العلاقة بين خطأ الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض ، بحيث لا يسأل الطبيب إلا إذا وجدت بين الخطأ والضرر علاقة سببية[1].

**ثانيا: قيام و إنتفاء العلاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم**

تحديد العلاقة السببية في مجال نقل الدم تعد من الأمور الشاقة والعسيرة، ونظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب التي أدت ظهور المضاعفات الظاهرة ،وقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية ، فقد ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده مما يصعب معه تبيانها.

إلا أنه في مسألة نقل الدم يشترك أكثر من عامل في تحقيق النتيجة، فتبدأ السلسلة بالفعل الذي تسبب في نقل الدم كالسائق الذي صدم شخص بسيارته نتج عن هذا الحادث نقله إلى المستشفى، وقرر الطبيب المعالج احتياجه إلى دم، و تم الحصول على هذا الدم من مركز متخصص لنقل الدم. فهل يسأل سائق السيارة أم الطبيب المعالج أم مركز نقل الدم أم المستشفى الذي يعالج فيه المريض ؟ فتكون هناك مسؤولية تضامنية تقع على عاتق كل من السائق والطبيب المعالج ومركز نقل الدم والمستشفى إذ لو لا فعل السائق لما كان هناك احتياج لنقل الدم ولما كان هناك ضرورة للطبيب والمستشفى بذلك يحقق للمضرور مطالبة الجميع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه[2].

---

(1). أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية و الجنائية و التأديبية، ط 2010، مركز الاسكندرية للكتاب، مصر، ص 272.

(2). محمد حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 169.

في الحقيقة ليس إلا مسؤولا غير مباشر عن الإصابة ، فما قام به أدى فقط إلى الحاجة أو الضرورة لعملية نقل الدم ، إلا أن هذا الحل يمكن تبريره في إطار الإمكانية المطروحة للسائق بممارسة الطعون ضد المشاركين في المسؤولية عن ضرر العدوى وهم مركز نقل الدم[1].

ومادامت علاقة السببية مفترضة في حق مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية، والتي يستخلصها القاضي من خلال القرائن والدلائل ، فيجب على هذا الأخير التأكد من كفاية القرائن التي في القضية لقيام علاقة السببية، وذلك من خلال البحث عن السند أو العلاقة السببية والتي تتمثل في سندين اثنين هما السند الطبي و السند القانوني، فتسمح بجمع الإثباتات وتحديدها والشخص المسؤول عنها ، وإثبات الإصابة بالفيروس، وإثبات الأضرار وتقسيمها فيضع الخبير بين يدي القاضي المعلومات اللازمة لإصدار قرار سليم بخصوص قيام علاقة السببية[2].

أما فيما يخص انتفاءها قد لا يقع الضرر الذي يصيب المريض نتيجة خطأ الطبيب، وإنما قد تساهم فيه عوامل أخرى وهو ما قد يترتب عليه انتفاء مسؤولية الطبيب نتيجة تدخل تلك العوامل، بمعنى نتيجة حدوث الضرر بفعل السبب الأجنبي.

وعليه تنعدم رابطة السببية متى ثبت أن الضرر قد وقع لسبب أجنبي، وهو ما أشارت إليه المادة 127 من ق.م.ج حيت نصت " :إذا اثبت الشخص الضرر قد نشأ عن سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ،كان ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " فمن خلال هذه المادة نجد أن السبب الأجنبي يتجسد في 03 صور هي:

الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، خطأ المضرور، خطأ الغير وسوف نتعرض لكل صورة.

1- **القوة القاهرة أو الحادث الفجائي** La force majeure ou cas fortuit

---

(1). وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، المرجع السابق، ص 572..

(2). وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، المرجع السابق، ص 635-636-637.

لاعتبار القوة القاهرة أو الحادث الفجائي سبب للإعفاء من المسؤولية ووصفها بأنها سبب أجنبي لا بد للشخص فيه ،فإنه يجب أن يتوافر شرطان اثنان **الأول عدم إمكانية التوقع** بمعنى أن يكون الحادث غير ممكن التوقع فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة أو حادث فجائي. ويتطلب عدم الإمكان مطلقا وليس نسبيا وعدم إمكان التوقع يكون في مسؤولية العقدية وقت إبرام العقد ،فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد كان هذا كافيا حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث ذاته [1].

**أما الشرط الثاني هو استحالة الدفع،** بمعنى أن يستحيل دفع الحادث سوءا كانت هذه الاستحالة مادية ، أو استحالة معنوية والاستحالة المطلوبة لاعتبار الحادث مفاجئ أو قوة قاهرة هي هي الاستحالة المطلقة، فلا تكون الاستحالة بالنسبة للمدين وحده بل استحالة لكل شخص يكون في موقف المدين[2].

وأثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على مسؤولية الطبيب يختلف بمبدأ ما إذا كانت هي السبب الوحيد للضرر أو اشترك معها سبب آخر كخطأ الطبيب، ففي الحالة الأولى تنتفي الرابطة السببية ومن ثم تنتفي مسؤولية الطبيب .أما في الحالة الثانية فإذا اشترك خطأ الطبيب مع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في إحداث الضرر يجعله مسؤولا مسؤولية كاملة لأن خطاه كانت سببا في وقوع الضرر، و لا يمكن أن يسأل أحد غيره لان الذي ساهم معه في إحداث الضرر هي القوة القاهرة[3].

**2- خطأ المضرور " المريض" و خطأ الغير**

بمعنى أن يقع الضرر بفعل المضرور نفسه ، فقد خرجنا من نطاق المسؤولية إذ لا يوجد أمامنا مسؤول فالمضرور هو الذي ألحق بنفسه الضرر .فخطأ المريض ينفي رابطة السببية إذا كون هو وحده السبب في إحداث الضرر[4].

---

(1). عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 996.

(2). عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 997.

(3). عبد الرشيد المأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 102 و ما بعدها.

(4). شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 228.

ويأخذ خطأ المريض صورتين اثنتين **خطأ غير عمدي** ولكن له أثر في إحداث الضرر وقد يكون **خطأ عمدي** عندما يريد الإضرار بنفسه، وهذا الأخير هو الذي يقطع علاقة السببية، وقد صدرت العديد من الأحكام القضائية بعدم مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تلحق بالمريض الناتجة عن أخطائه العمدية،غير أنه إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر بل بقيا متميزين، كل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقلا كان للضرر سببان، خطأ الطبيب و خطأ المريض وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك وفي هذه الحالة يعد خطأ المريض سبب مخففا لمسؤولية الطبيب ،حيث ساهم بخطاه بقدر ما في وقوع الضرر ، ويتم توزيع عبء التعويض بينهما في هذه الحالة كل بقدر مساهمته في إحداث الضرر [1] ، فلا يرجع المضرور على الطبيب إلا بنصف الضرر ،ولو أن المسؤولان طبيبان كانا هما و المضرور مسؤولين بالتساوي وفي هذا تطبق قاعدة تعدد المسؤولين[2] ،فخطأ المريض الذي يساهم مع خطأ الطبيب في إحداث ضرر يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض وذلك استنادا إلى نص المادة 177 من ق.م.ج و التي تنص على أنه :

"يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطاه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه." غير أن هناك شروط لاعتبار خطأ المريض سبب لإعفاء الطبيب من المسؤولية واعتباره سبب أجنبي وهي:

*يجب أن لا يكون خطأ المريض راجع إلى خطأ الطبيب كأن يقع بتحريض منه كأن يتناول المريض علاجا بطريقة غير صحيحة بناءا على توصية غير صحيحة من الطبيب[3].

*أن يكون فعل المضرور هو الذي سبب الضرر.

كما يجب أن يكون فعل المضرور غير ممكن توقعه وغير مستطاع دفعه[4].

---

(1). أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 484.

(2). تنص المادة 126 من ق.م.ج:" إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

(3). عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 484.

(4). عبد الرشيد المأمون، المرجع السابق، ص 81-82.

أما خطأ الغير فيقصد به كل شخص من يكون أجنبي عن كل من المضرور والمسؤول، فلا يعرف من طبقة الغير من كان تابعا للمسؤول أو خاضعا لرقابته بمعنى هو كل شخص غير المضرور ، وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم قانونا [1]، فقد يقوم الدليل على أن الحادث كان من بين أسبابه خطأ صدر من شخص ثالث وقد هرب دون أن يعرف ، ويبقى مع ذلك خطأ هذا الغير مؤثرا في مسؤولية المدعى عليه[2].

وخطأ الغير ينفي المسؤولية عن المسؤول إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ،أما إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المريض يرجع إلى خطأ الطبيب وخطأ الغير معا ،فإن الطبيب والغير يصبحا متضامنين معا لتعويض المريض وهو ما نصت عليه المادة 126 من ق.م.ج السالفة الذكر في نطاق المسؤولية التقصيرية ، لكن في نطاق المسؤولية العقدية ووفقا للقواعد العامة لا يكون هناك تضامن بين المدينين بغير اتفاق خاص [3].

وتحصيلا لما سبق ذكره فإن انتفاء المسؤولية في مجال عمليات نقل الدم لا تقوم إلا إذا توفر السبب الأجنبي أما إذا انتفى هذا السبب الأجنبي ، وكانت المسؤولية المدنية مستوفية لكل أركان ألزم المسؤول بإصلاح الضرر الذي لحق بالمريض بالتعويض ، فالتعويض هو الأثر المترتب عن المسؤولية بصفة عامة.

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

التعويض هو الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر مسؤولية أي شخص،فالتعويض هو جزاء المسؤولية المدنية ، ويتخذ التعويض صورا متعددة تبعا لما تقتضيه الواقعة المعروضة، كما أن الأضرار تختلف وبالتالي يختلف التعويض في كل نوع من أنواع الضرر. وللحديث عن التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن عمليات نقل الدم الملوث لا بد من البحث في التعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية ومدى انطباقها على عمليات نقل الدم الملوث، ونظم التعويض الجماعية لضحايا نقل الدم الملوث، وكذلك آليات التعويض المكملة لنظام التأمين في المسؤولية عن عمليات نقل الدم وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

---

(1). عبد الرشيد المأمون، المرجع السابق، ص 160-161.

(2). عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1018.

(3). عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 491

**الفرع الأول: القواعد العامة للتعويض و مدى طابقها في نطاق عمليات نقل الدم**

رتب المشرع الجزائري كغيره من المشرعين في كل من المادتين 124 و 176 من ق.م الالتزام بتعويض كل خطأ( إخلال بالتزام نص قانوني، أو إخلال بالتزام تعاقدي )سبب ضرر للغير ،فالتعويض هو جزاء المسؤولية، و من خلال القواعد العامة للمسؤولية المدنية فإنه من المتعين بحث مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد في مجال جبر الضرر الناتج عن عمليات نقل الدم الملوث وخاصة مرض الايدز ومرض الكبد الوبائي، ومن أجل ذلك نبحث في التعويض طبقا للقواعد العامة وتعويض ضحايا نقل الدم الملوث طبقا للقواعد العامة.

**أولا: القواعد العامة للتعويض**

التعويض لغة هو العوض بمعنى التبدل والخلف ،وجاء في لسان العرب العوض البدل والجمع أعواض، عاوضه به ومنه ، والعوض مصدر قولك عاضه، و في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: "فلما أحل ذلك على المسلمين يعني الجزية عرفوا أنه قد عاضهم أفضل مما خافوا[1] ".

أما تعريف التعويض اصطلاحا نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون مصطلح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر وإنما يستعملون مصلح الضمان أو التضمين ولقد عرفه الإمام الغزالي أن الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة[2].

ولقد أمرت الشريعة الإسلامية إلى الحفاظ على الكليات الخمس وهي الدين والنفس و النسل والمال والعقل، وفي الحقيقة أن أساس التعويض في الفقه الإسلامي هو الضرر ، لذلك فبوجود الضرر يوجد التعويض وبانعدامه ينعدم كذلك، فمن قتل قتل ومن قطع قطع ومن جرح جرح وفي ذلك قوله تعالى "**يا أَي هَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُر بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَ رَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ**" [3].

---

(1). محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، ط 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ص 25.

(2). محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 27.

(3). الآية 178 من سورة البقرة .

أما في القانون الوصفي فنجد أن فقهاء القانون المدني لم يتعرضوا للتعويض بوضع نصوص قانونية تقضي بتعريفه، وإنما تعرضوا مباشرة لتقديره وبيان طريقته عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، والتعويض قد يكون نقدا أو عينا باعتباره أثرا أو جزاءا للمسؤولية المدنية ،وبصفة مختصرة هو المال الذي يلزم المدين بدفعه إلى الدائن مقابل الضرر الذي أصابه ، غير أن التعويض يحكم به للمضرور لا يصح باعتباره عقابا على المسؤول أو مصدر ربح إنما هو لجبر الضرر.

وتجدر الإشارة إذا كان الإصلاح الضرر في المسؤولية التقصيرية يتم عن طريق القضاء فقط إلا أن إصلاح الضرر في المسؤولية العقدية يتم عن طريق عدة طرق ، منها القضاء ويطلق عليه التعويض القضائي ،ويتم كذلك عن طريق القانون ويطلق عليه بالتعويض القانوني، ويتم أيضا عن طريق الاتفاق بين المتعاقدين أنفسهم ، ويطلق عليه بالتعويض الإتفاقي[1].

والتعويض مناطه الضرر، فلا يكفي وجود ،بل لا بد من وقوع ضرر واثبات وقوع ضرر إلا انه قد يرد استثناء على هذا ويكون الضرر مفترضا حيث توجد قرينة لصالح المضرور، وقد تكون مفترضة من المشرع أو بإرادة الطرفين، وهو ما يطلق عليه بالشرط الجزائي بقصد ضمان تنفيذ العقود المبرمة بين الطرفين[2]. وإن التعويض وتقديره يخضع لنظام واحد سواء كانت المسؤولية العقدية أو تقصيرية، وهو التعويض الكامل للمضرور عما لحقه من أضرار.

و للتعويض صورتين اثنتين فالأولى تعويض في صورته العادية، والثانية تعويض في صورته غير العادية، فالتعويض العادي هو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 132 من ق.م.ج و من خلالها يتضح أن الأصل في التعويض أن يكون نقديا [3] ، ومن ثم نصت الفقرة 02 من المادة 132 من ق.م.ج " و يقدر التعويض نقدا " .

والأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغا من النقود يعطى دفعة واحدة، لكن يصح للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة ما دام

(1). محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 182.

(2). وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، المرجع السابق، ص 696.

(3). راجع المادة 132 من ق.م.ج .

يرى أن هذا الطريقة المناسبة للتعويض[1]. وفيما يخص تقدير التعويض النقدي فبالرجوع إلى نص المادة 132 و المادتين 182 و 182 مكرر المشار إليهما في المادة 131 من ق.م.ج يتضح لنا أن التعويض يحدد بقدر الضرر الذي لحق المصاب، و القاعدة العامة في التعويض هي أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعوض عنه في المسؤولية العقدية ،فالضرر غير المباشر لا يعوض عنه مطلقا سواء في المسؤولية العقدية أو أي مسؤولية التقصيرية ،فالتعويض في المسؤوليتين يكون عن الضرر المباشر ماديا كان أو أدبيا فقط [2]. وبعد هذا العرض نتوصل إلى أن التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها ، وتقديره يخضع لسلطة القاضي مراعيا للظروف الملابسة ما جعل التعويض النقدي هو الأصل لجبر مختلف الأضرار بيد أن أحكام التعويض قد تخرج عن المألوف في حالة وجود اتفاق على تأمين أو تعديل أحكام المسؤولية.

**ثانيا: تعويض ضحايا نقل الدم طبقا للقواعد العامة**

إن التعويض عن الضرر الذي يلحق المضرور يهدف إلى جبر هدا الضرر، فان هذا الهدف هو نفسه في مجال التعويض عن الضرر الذي يصيب المضرور نتيجة نقل دم ملوث إليه، إلا أن الإصابة التي تلحق بالمصاب عادة ما تكون خطيرة و غالبا ما تكون قاتلة، خاصة في حالتي مرض الايدز و مرض التهاب الكبد الوبائي قد تؤدي إلى وفاة المصاب. و يقاس التعويض في هذه الحالات بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور، فيقاس على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي. و التعويض في حالات الإصابة بالأمراض عن طرق نقل الدم الملوث يخضع هو الأخر لسلطة القاضي الذي يتمتع بسلطة واسعة في تحديد التعويض الناجم عن الضرر الأدبي.

لكن يجب عند الحكم بالتعويضات عن عمليات نقل الدم سواء الخاصة بالأضرار المادية أو المعنوية فيجب عليه أن يبرز في حكمه العناصر التي اعتمد عليها في تقدير التعويض

---

(1). محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 291.

(2). محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري"1"، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، ط4، 2006-2007، دار الهدى، الجزائر، ص 317.

و إلا كان حكمه عرضا للنقض على أساس قصور في التسبيب. غير أن تقدير تعويض المصابين من جراء عمليات نقل الدم و خصوصا في حالة مرض الايدز ليس بالأمر اليسير و السهل ،كون أن هدا المرض تختلف أضراره من مرحلة إلى أخرى ،فلا يستطيع القاضي أن يحدد التعويض بصفة نهائية و لكن يحتفظ بحق المضرور في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة انظر في التقدير، فلا ينبغي أن يتجاوز الفترة الصامتة لهذا المرض [1]. الأمر الذي دفع بالمحاكم عند تقديرها للتعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن الإصابات بالفيروس إلى الاستعانة بخبير مختص من أجل تحديد اثر الإصابة بهذا الفيروس على قدرة المصاب على العمل. كون أن تعويض ضحايا نقل الدم الملوث تعترضه صعوبات جمة في نطاق القواعد العامة للمسؤولية ،كما أن التعويض في هذا المجال يتعلق بمسألة علمية طبية يصعب على القاصي الوقوف على محدداتها ليتمكن بعد ذلك من تحديد أو تقدير مبلغ التعويض.

كما أن التعويض هنا يرتبط بالضرر الناجم عن العدوى في حين أن تعريف المرض و مراحله أمر صعب، ثم إن هناك صعوبة في تحديد المسؤول عن تعويض الضرر الناجم عن نقل الدم الملوث لتداخل أكثر من شخص في عملية نقل الدم ،و هدا التداخل ينشئ مشكلة علاقة السببية بين الضرر و الخطأ، فظلا عن بطئ الإجراءات الناجمة في جزء منها في صعوبة التعرف على المرض ، و سبب العدوى ، و صعوبة وسائل الإثبات ، و تدرج الضرر بتدرج مراحل العدوى و ما إلى ذلك من صعوبات[2].

**الفرع الثاني: أنظمة التعويض الجماعية لضحايا نقل الدم الملوث**

شكلت الأعمال الطبية خطورة كبيرة على حياة الأشخاص بقدر ما لحقهم فيها من فوائد جمة.وقد أصبحت الأضرار التي تنتج عن الأعمال الطبية على شكل كوارث جماعية، إضافة إلى أن تحديد الشخص المسؤول عن الأضرار أصبح أمرا عسيرا، فلم يعد أمر التعويض المضرور محصورا بينه و بين المسؤول و إنما أصبح التزاما تتحمله الذمة الجماعية المتمثلة في أحد أنظمة التعويض الجماعية. و من الصور الهامة التي تحققت في

(1). أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 74.

(2). محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 179.

هذا المجال اعتناق نظام التأمين من المسؤولية مثل مرض الايدز و التهاب الكبد الوبائي التي شكلت في الكثير من الدول كوارث اجتماعية. لذلك سوف نبحث في التأمين في الإطار الطبي، والتأمين في نطاق نقل الدم.

**أولا: التأمين في الإطار الطبي**

التأمين هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط له التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض آخر في حالة وقو الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن للمؤمن له[1].

و يعتبر التأمين من مسؤوليته تأمينا من الأضرار، لذلك يخضع للمبدأ التعويضي الذي يميز هدا النوع من التأمين و يرتبط بوقوع الضرر، حيث هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بضمان المؤمن له الأضرار الناتجة عن رجو الغير عليه بالمسؤولية مقابل قسط يدفعه المؤمن له[2]. عقد التأمين قد يبرم بصفة فردية من جانب كل طبيب، و قد يتم إبرام عقد التأمين بشكل جماعي من جانب مجموعة من الأطباء يشتركون في وثيقة تأمين واحدة و يتحدون في نفس الظروف المحيطة، و مثال ذلك قيام النقابة بإبرام عقود تأمين لصالح أعضائها[3]. قام المشرع الجزائري بإلزام المؤسسات الصحية التأمين على المسؤولية الصحية، و ذلك من خلال نص المادة 167 من قانون التأمين الجزائري المعدل و المتمم[4] و هكذا فقد ألزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة من الكتاب الثاني لقانون التأمينات المتعلقة بالتأمينات الإلزامية المؤسسات الصحية و كل العاملين فيها سواء السلك الطبي أو الشبه الطبي بالتأمين من المسؤولية الطبية، فالتأمين من المسؤولية يسمح للقاضي أن يمنح تعويضا كاملا متى علم أن المسؤول يغطيه تأمين المسؤولية[5].

---

(1). راجع المادة 619 من ق.م.ج .

(2). مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط 2014، دار بلقيس–الجزائر، ص 140.

(3). أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 572–573.

(4). الأمر 95–07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمين ج.ر.ع13 المنشورة بتاريخ 08 مارس 1995 المعدل و المتمم بقانون 06–04 المؤرخ في 21 محرم عام 1421 الموافق ل 20 فبراير 2006 ج.ر.ع15 المنشورة بتاريخ 12 مارس 2006.

(5). عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 385–386.

و بتطبيق التأمين المسؤولية في المجال الطبي سيتمتع المضرور فيه بميزة مهمة و هي الإعفاء من عبء إثبات خطأ الطبيب المسؤول، حيث يستطيع المريض المضرور رفع دعوى مباشرة ضد مؤمن المسؤولية و يستطيع الحصول مباشرة على المنفعة من الضمان[1].

**ثانيا: التأمين في نطاق عمليات نقل الدم**

سار المشرع الجزائري على نفس النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي، حيث ألزم التأمين على عمليات نقل الدم، إذ نجد المادة 169 من قانون التأمين المعدل و المتمم بقانون 06-04 نص على أنه: " يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع/ أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن يكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون له".

كما أن المشرع الجزائري استبعد من نطاق التأمين الأخطار التي يتسبب فيها المؤمن له بخطئه العمدي أو بغشه، سواء كان تأمينا على الأضرار، أو تأمينا على الأشخاص، إذ بالرجوع إلى نص المادة **12** من قانون ت.ج[2]، الذي يستخلص بمفهوم المخالفة لهذا النص، أنه لا يلتزم المؤمن بتعويض الضرر إذا كان ناتجا عن محض إرادة المؤمن له.

على الرغم من أن التأمين من المسؤولية يعد آلية لا غنى عنها لضمان المسؤولية المحتملة ،إلا أنها لا تمثل بالتأكيد تعويضا عن الأضرار على الرغم من الجهود و خصوصا أن شركات التأمين ترفض تغطية مسؤولية مراكز نقل الدم عن حالات التلوث بمرض الايدز نظرا لضخامة التعويضات، الذي دفع إلى البحث عن آليات أخرى للتعويض و تغطية هده المخاطر و هي التي تعرف بأنظمة التعويض التكميلية.

**الفرع الثالث: أنظمة التعويض التكميلية لضحايا نقل الدم الملوث**

طبقا لما سلف التعرض إليه، فإن آليات التعويض طبقا لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية أصبحت غير صالحة للتعويض عن الأضرار الجماعية المتفاقمة بسرعة كبيرة ،و بعد أن علقت الآمال على نظام التأمين من المسؤولية التي حققت مزايا بما تكفله من حصول

(1). أنس محمد عبد الغفار، نفس المرجع السابق، ص 582-583.

(2). المادة 12 من ق.ت.ج:" يلزم المؤمن بتعويض الخسائر و الأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له".

المضرور على حقه في التعويض بمجرد حدوث الضرر، إلا أنه لا يمكن القول أن التأمين من المسؤولية، يكفل بذاته الحماية الكاملة للمضرور وخصوصا أن هناك شركات تأمين ترفض بعض أنواع التأمين من المخاطر و منها التأمين على الحياة ضد مرض الايدز.

هذا ما أدى إلى البحث عن آليات أخرى لسد النقص الذي قد اعترى نظام التامين كآلية أساسية للتعويض، فاتجهت الأنظار إلى آليتين مكملتين للتأمين و تتمثلان في التعويض عن طريق الدولة و التعويض عن طريق صناديق الضمان.

**أولا: التعويض عن طريق الدولة**

تظهر أهمية تعويض ضحايا نقل الدم الملوث بمختلف الفيروسات إلى تلك الأضرار الجسدية التي تلحق بهم و بذويهم و التي لا تقتصر على المبالغ الطائلة التي ينفقها المضرور على أمل الشفاء.

و قد اختلفت الدول في مواجهتها لتعويض الضحايا، ففي البداية لم تكن الدولة تلتزم بالتعويض عن أي ضرر ناشئ عن نشاطها إلا إذا ثبتت مسؤوليتها غير أن التلازم بين ثبوت مسؤولية الدولة و بين التزامها بالتعويض قد طرأ عليه تطور كبير[2].

وفيما يخص الجزائر فلا يوجد نظام خاص بتعويض ضحايا عمليات نقل الدم من طرف الدولة ، لذلك يخضع هذا النو من التعويض للقواعد العامة في مسؤولية المرافق العامة ، إذ يعتبر القضاء الإداري أن الخطأ يكون مرفقيا تسأل عنه جهة الإدارة إذا لم يحدد شخص من صدر منه هذا الخطأ.

و الواقع أن عدة حكومات وافقت و من ضمنها المملكة المتحدة على دفع تعويضات و بمقادير مختلفة للمصابين بمرض الهيموفيليا ( النزيف الدموي )و الذين أصيبوا بهذا المرض من جراء نقل دم ملوث إليهم، و كذلك أدركت معظم الحكومات المسؤولية اتجاه الذين أصيبوا بفيروس الإيدز من نقل الدم إليهم فقدمت هذه الحكومات خططا للتعويض بأحجام مختلفة[2]،و مع ذلك ظهر نظام أخر تكميلي لإنقاذ المضرور من ضياع حقه وهو من أهم الآليات التعويضية التي ظهرت في الآونة الأخيرة و هو ما يعرف بصناديق الضمان.

---

(1). وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 757.

(2). محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 184.

**ثانيا: التعويض عن طريق صناديق الضمان**

بعدما استظهرنا عدم قدرة الآليات السابقة لتحقيق التعويض لضحايا عمليات نقل الدم، و أمام تطور الإصابات الناجمة عن عمليات نقل الدم بشكل خطير، و نجد أن نظام التعويض عن طريق صندوق الضمان قد دلل العقبات بالنسبة للضحايا أو المضرورين وخفف عليهم إجراءات الحصول على التعويض الكامل والشامل بالإضافة إلى مزايا أخرى، إلا انه و بالرغم من هذه المزايا فلا يوجد في القانون الجزائري حتى الآن نظام أو قانون يقرر تعويضات خاصة بمرض الايدز أو الأمراض الأخرى التي تنتقل عن طريق عن الدم، و مازال لحد الآن تعويض الضحايا في هذا النطاق إما أن يتم وفقا للقواعد العامة في القانون المدني أو في إطار التأمين الطبي، فكان ينبغي على المشرع الجزائري أن يتبع مسار التشريعات الأخرى حرصا على إرساء وتدعيم قواعد المودة و الرحمة و التآلف و تدعيم قواعد التكافل الاجتماعي.

و خلاصة لما سبق ذكره فان النظام التقليدي لم يعد قادرا من الناحية الفنية على استيعاب صور الضرر الجديدة التي أفرزتها عمليات نقل الدم ،و هو ما اقتضى طرح نظم جديدة بين المسؤولية الموضوعية و أنظمة التعويض الجماعية بما تتضمنه الأخيرة من نظام التأمين و أنظمة الضمان الاجتماعي سواء عن طريق الدولة أو عن طريق صناديق الضمان.

بعد أن أنهينا دراستنا المتواضعة لموضوع " النظام القانوني لأحكام نقل الدم و التبرع به في قانون الصحة"، خلصنا بعد ذلك إلى عدة نتائج متعلقة بأحكام هذه الأخيرة، و هناك بعض الاقتراحات التي تساهم في حماية أكثر للمتضررين حسب رأينا، فحتى لو لم نصل إلى تغطية كاملة فعلى الأقل منحهم ما يغطي معظمها.

إلا أنه قبل التطرق إلى النتائج، لا ننسى أننا وجدنا صعوبات في البحث عن موقف القضاء و الفقه الجزائريان حول هذا الموضوع، و ذلك لإنعدام الأحكام القضائية الجزائرية في مجال عمليات نقل الدم، و المسؤولية المترتبة عنه سواء المدنية أو الجنائية، و لكن هذا لا يعني إنعدام هذا النوع من القضايا في مجتمعنا، و إنما الأمر راجع إلى غياب الوعي الصحي و القانوني للضحايا الذين يلزمون الصمت عن ما أصابهم، خصوصا إذا أدت عمليات نقل الدم إلى نقل بعض الفيروسات التي لها نظرة سلبية في المجتمع الجزائري مثل فيروس الإيدز.

بالرغم من أن عمليات نقل الدم غرضها إنساني، إلا أنها قد تنشأ عنها مشاكل كثيرة و أضرار تؤثر على سلامة الإنسان و التي قد تؤدي بحياته.

لهذا قمنا بدراسة عملية نقل الدم علميا قبل دراستها قانونيا، فتوصلنا إلى أن الدم يعتبر سائل حيوي متجدد يتكون من خلايا و بلازما، كما أن جميع مكوناته يقوم بعدة وظائف تضمن الحياة بصفة عامة، فهو الذي ينقل الأكسجين و ثاني أكسيد الكربون، و يعمل أيضا كمانع للأمراض من خلال صنعه للأجسام المضادة التي تقضي على الميكروبات و الجراثيم التي قد تغزو الجسم، فبالتالي إن الدم هو الحياة، من فقد دمه فقد الحياة.

و للدم عدة فصائل، وجدت أنظمة لتحديدها من أهمها نظام ال ABO و نظام ال Rhésus، و عملا بهما يمكن تصنيف فصائل الدم إلى أربع مجموعات، وتظهر الفائدة من تصنيف فصائله في مجال عملية نقله، لأن لا يمكن نقل الدم بين مختلف الفصائل مهما كان نوعها، لأن هناك قواعد و موانع يجب إحترامها، إذ يجب تطابق فصيلتي كل من المتبرع و المتلقي حتى لا يحدث تفاعل بين الأجسام المستضدة و الأجسام المضادة.

كما أثارت عملية نقل الدم إهتمام كل من الفقه و القضاء، فالفقه بنوعيه الشرعي و القانوني، فالدم أكله محرم شرعا لنجاسته، و ثبت ذلك بالقرآن و الحديث إلا أن استعماله

جائز لأغراض علاجية باتفاق العلماء تحت باب الضرورة، و حكموا بطهره متى نقل من المتبرع إلى المريض وفق شروط تضمن سلامته و عدم اتصاله بالهواء الخارجي.

جعل المشرع الجزائري لعملية نقل الدم إطار قانوني، من خلال إنشاء منظومة دم التي تترأسها الوكالة الوطنية للدم، و التي تشرف عليها مراكز و بنوك الدم التي تعمل على تحسين و ترقية عملية نقل الدم، و مع صدور قرارات وزارية لتنظيم العمليات التي ترد على الدمو التي تضمن سلامته إلى ما جاء في قانون حماية الصحة و ترقيتها، حيث تتمحور عملية نقل الدم حول ثلاثة أطراف و هم المتبرع و المريض و مراكز الدم، فالمتبرع هو الذي يتمتع بصحة جيدة و الذي يتراوح سنه ما بين 18 و 65 سنة، حيث يتم التبرع بدمه بإرادته الحرة لإنقاذ شخص ألا و هو المريض و الذي يكون بحاجة إلى الدم الذي فقده سواء في حادث مرور أو حالات مرضية أو استعجالات جراحية، بحيث لا ينقل الدم مباشرة بينهما بل يتوسطهما مركز الدم الذي يشرف على مراقبة الدم المنقول و يتعهد بسلامته.

إلا أن قد تنجر عن عملية نقل الدم أضرار بمتلقي الدم ، فقد يكون المسؤول إما مركز الدم أو الطبيب المشرف على هذه العملية أو المستشفى عاما كان أو خاصا الذي تمت فيه العملية حيث كل هؤلاء قد تثار مسؤوليتهم و يلزمون بدفع التعويض للمتضرر ، و تعد هنا مسؤولية مدنية لكون موضوعها يتمثل في جبر الضرر ، حيث أن هذه الأخيرة هي عبارة عن إخلال بالتزام قد يكون قانوني فتقوم المسؤولية التقصيرية ، و قد يكون عقدي فتقوم المسؤولية العقدية ، فهاتان المسؤوليتان تشكلان أنواع المسؤولية المدنية ، و لكن لا بد من توافر ثلاثة أركان و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية.

و نظرا لخطورة عملية نقل الدم ، ألزم المشرع مراكز نقل الدم باكتتاب تأمين يغطي المسؤولية ، كما ألزم العيادات الخاصة بضمان مسؤوليتهم المدنية 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 قد يكون قضاء عادي أو إداري ، حيث يعمل كل منهما على تقدير التعويض معتمدا على عناصر نص عليها القانون المدني ، و غالبا ما يتم تعيين خبير لإجراء خبرة طبية تساعده في تقدير التعويض .

و التعويض الذي يحكم به للمتضرر ، يلزم بت الطبيب تحت مسؤولية شركة التأمين سواء كان يعمل في القطاع الخاص أو العام.

و أخيرا ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأت بأحكام كافية لتغطية الضرر الناجم عن عملية نقل الدم بل اكتفى بالنص على مسؤولية الأطباء فنوصي بتدخله ليعالج هذه المسؤولية نظرا للأخطار التي تنجم عنها ، و يجعل الخطأ فيها مفترضا قانونا حتى يسهل على المتضرر طلب التعويض.

و بخصوص التعويض و ما نلاحظه من بطء في إجراءات تنفيذ الحكم القضائي فهذا ينعكس سلبيا على المتضرر ، فيمكن للمشرع الجزائري التدخل بجعله حكما مشمولا بالتنفيذ المعجل ، و لكي ينفذ بدون منح المسؤول مهلة للدفع.

نوصي بتجريم تعريض الغير للخطر في التشريع الجزائري، و من هنا باتت الحاجة إلى نص يقرر العقاب عن الخطأ الجسيم الذي يعرض الغير للخطر حتى ولو لم يكن قد ترتب عليه ضرر وخاصة في مجال عمليات نقل الدم.

تشديد العقوبة إلى الحد الأقصى في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم في عمليات نقل الدم، حيث تقتضي أصول مهنة الطب فحص الدم قبل اعطائه للمريض.

اعتبار كل طرف في عملية نقل الدم فاعل أصلي عند الإخلال بالالتزامات المترتبة عن هذه العملية وتوقع عليه ذات العقوبة.

و بهذا نكون قد ختمنا دراسة موضوعنا.

- **المصادر:**

1- القرآن الكريم.

2- سنن ابن ماجة، باب الحرمة دم المؤمن و ماله، الجزء الثاني.

3- صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الثالثة، الجزء 14.

- **المؤلفات :**

**أ- الكتب باللغة العربية:**

1- إبراهيم طه الفياض، العقد الإداري للنظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و المقارن، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، 1981.

2- مصطفى محمد العرجاوي، أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي و القانون المدني، الطبعة الثانية، 1993، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

3- محسن عبد الحميد إبراهيم بنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، طبعة 1993، مصر.

4- جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي و الإيدز، طبعة 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

5- علي الفلالي، إلتزامات النظرية العامة، دون طبعة، مطبعة الكاهنة، 1997.

6- محمد عبد المقصود حسن داود، مشروعية الاستشفاء بالدم البشري و أثر التصرف فيه، في الفقه الإداري و القانون المدني، طبعة 1999، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

7- رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها الغير تعاقدية، الطبعة الثالثة، 2000، دار التيسير للطباعة.

8- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، طبعة 2001، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

9- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية و القانونية للتصرفات الواردة على الدم، طبعة 2002-2003، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

10- رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، طبعة 2004، المؤسسة المدنية للكتاب، طرابلس، لبنان.

11- افتكار ميهوب دبوان الأخلاقي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، طبعة 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

12- أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية و التعويض عنها طبقا لأحكام القانون المدني، طبعة 2006، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.

13- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، طبعة 2006، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(1)، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، 2006-2007، دار الهدى، الجزائر.

15- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

16- أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا الإيدز و إلتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث، طبعة 2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

17- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2007.

18- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، الطبعة الأولى، 2007، منشورات الحلبي الحقوقية.

19- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، دراسة تحليلية لإتجاهات الفقه و القضاء المصريين و الفرنسيين، الطبعة الثانية، 2008، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

20- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، 2008، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

21- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، طبعة 2008، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر.

22- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، سلسلة الدكتور هشام في الطب الشرعي، رقم08، طبعة 2008، مطابع الولاء الحديثة، مصر.

23- حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، طبعة 2009، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

24- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية عن الأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، طبعة 2009، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر.

25- عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرفات في الدم البشري و آثاره في القانون المدني و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2009، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر.

26- أحمد شعبان طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري، طبعة 2010، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

27- أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية و الجنائية و التأديبية، طبعة 2010، مركز إسكندرية للكتاب، مصر.

28- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية، طبعة 2010، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر.

29- أحمد محمد لطفي أحمد، الإيدز و آثاره الشرعية و القانونية، الطبعة الثانية، 2011، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

30- أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز و الالتهاب الكبدي الوبائي، طبعة 2011، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.

31- شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، طبعة 2011، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، مصر.

32- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(1)، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، 2011، منشورات الحلبي الحقوقية.

33- طلعت الشهاوي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الإيدز، الطبعة الأولى، 2012-2013، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

34- محمد عبد الله ملا أحمد، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة و التجريم، دراسة مقارنة، طبعة 2012، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.

35- ئاسؤس نامق براخاس، قيود المخاطر الطبية و أثره المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة 2013، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر و البرمجيات، الإمارات.

36- مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، طبعة 2014، دار بلقيس للنشر، الجزائر.

37- خالد توني، المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل الدم، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

38- عبد الرشيد المأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

39- عبد الوهاب عرفة، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء و النقض، المجلد الأول، المسؤولية العقدية و التعويض عنها، دون سنة نشر، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر.

40- محمود خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية، العدد الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

41- محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية و القانونين الفرنسي و الإيطالي، دراسة مقارنة، في ضوء الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة، دون سنة نشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

42- محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دون سنة نشر، دار النهضة، القاهرة، مصر.

**- الرسائل و المذكرات:**

1- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق بجامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2004-2005، الجزائر.

2- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

3- وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيزي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، 2005.

4- وافي خديجة، المسؤولية المدنية و الجنائية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق بجامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2015-2016، الجزائر.

5- بن هادي ياسين، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون طبي، كلية الحقوق بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2015-2016، الجزائر.

**- المجلات:**

1- المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، الجزائر.

2- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، الجزائر.

**- النصوص التشريعية و التنظيمية: الاتفاقيات الدولية:**

- إتفاقية بروكسل المؤرخة في 25-08-1924 و المتعلقة بسندات الشحن.

**القوانين:**

- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.

**الأوامر:**

- الأمر رقم 68-133 المؤرخ في 13-05-1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسسات نقله.

- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 29، سنة 1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25-06-1998 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 47 سنة 1998.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بقانون 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 .
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بآخر قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009.

**المراسيم:**

- المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09-04-1995 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للدم.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق ل 19 مايو 2007 و المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و تسييرها.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 02 شعبان 1430 الموافق ل 11 غشت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

**القرارات:**

- القرار الوزاري المؤرخ في 09-11-1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم.
- القرار الوزاري المؤرخ في 24-05-1998 المتعلق بشروط توزيع الدم و مشتقاته.

**النصوص القانونية المقارنة:**

القانون المدني الفرنسي.

**- مواقع الأنترنيت:**

- رضا فوضيل، جريمة تعريض الغير للخطر، بتاريخ 20-04-2015، www.redafodhil.blogspot.com .

مقدمة..... 01
الفصل الأول: ماهية عملية نقل الدم..... 04
المبحث الأول: مشروعية عملية نقل الدم و شروطها..... 04
المطلب الأول: مشروعية عملية نقل الدم..... 04
الفرع الأول: مشروعية عملية نقل الدم في التشريع..... 05
أولا: الوكالة الوطنية للدم..... 06
الفرع الثاني: مشروعية عملية نقل الدم في الفقه..... 11
أولا: عدم جواز التداوي بالدم..... 11
ثانيا: جواز التداوي بالدم..... 13
المطلب الثاني: أطراف عملية نقل الدم و شروطها..... 14
الفرع الأول: أطراف عملية نقل الدم..... 14
أولا: المتبرع..... 15
ثانيا: المتبرع به..... 17
ثالثا: مراكز نقل الدم..... 18
الفرع الثاني: شروط عملية نقل الدم..... 23
أولا: أهلية التبرع..... 23
ثانيا: الرضا في التبرع..... 24
ثالثا: عدم الإضرار بالمتبرع..... 24
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعملية نقل الدم..... 28
المطلب الأول: علاقة هيئات نقل الدم بالمتبرعين به..... 28
الفرع الأول: عقد بيع الدم..... 29
الفرع الثاني: عقد التبرع..... 31
المطلب الثاني: علاقة هيئات نقل الدم بالمريض المتلقي..... 34
الفرع الأول: علاقة هيئات نقل الدم بالمستشفى..... 35
أولا: عقد التوريد..... 35

ثانيا: عقد العلاج الطبي..... 36
الفرع الثاني: العلاقة بين هيئات الدم بالمريض..... 37
أولا: فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير..... 38
ثانيا: موقف المشرع الجزائري..... 40
الفصل الثاني : المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم..... 43
المبحث الأول: المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات النقل غير العمدي للدم الملوث..43
المطلب الأول: القتل و الإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم..... 45
الفرع الأول: الركن المادي..... 46
أولا: السلوك الخاطئ..... 47
ثانيا: النتيجة الإجرامية..... 50
ثالثا: العلاقة السببية..... 51
الفرع الثاني: الركن المعنوي..... 55
المطلب الثاني: تعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم..... 57
الفرع الأول: الركن المادي..... 58
أولا: وجود إلتزام خاص بالأمان أو الحذر مقرر بواسطة القوانين أو اللوائح..... 59
ثانيا: مخالفة الإلتزام بالسلامة و الحذر..... 60
ثالثا: تعريض الغير للخطر..... 61
الفرع الثاني: الركن المعنوي..... 62
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.....64
المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم..... 64
الفرع الأول: الخطأ الطبي..... 65
أولا: خطأ الطبيب و مساعده..... 66
ثانيا: خطأ المستشفيات و هيئات نقل الدم..... 68
الفرع الثاني: الضرر..... 72
أولا: الضرر المادي..... 73

ثانيا: الضرر المعنوي و النوعي..... 74
الفرع الثالث: العلاقة السببية..... 76
أولا: العلاقة السببية طبقا للقواعد العامة..... 76
ثانيا: قيام و إنتفاء العلاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم..... 77
المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم..... 81
الفرع الأول: القواعد العامة للتعويض و مدى طابقها في نطاق عمليات نقل الدم.... 82
أولا: القواعد العامة للتعويض..... 82
ثانيا: تعويض ضحايا نقل الدم طبقا للقواعد العامة..... 84
الفرع الثاني: أنظمة التعويض الجماعية لضحايا نقل الدم الملوث..... 85
أولا: التأمين في الإطار الطبي..... 86
ثانيا: التأمين في نطاق عمليات نقل الدم..... 87
الفرع الثالث: أنظمة التعويض التكميلية لضحايا نقل الدم الملوث..... 87
أولا: التعويض عن طريق الدولة..... 88
ثانيا: التعويض عن طريق صناديق الضمان..... 89
خاتمة..... 90
قائمة المراجع و المصادر
الفهرس

ملخص مذكرة الماستر

تم التطرق في هذا الموضوع و الموسوم به النظام القانوني لأحكام نقل الدم و التبرع في قانون الصحة، أين بينا في الشق الأول من الدراسة ماهية عملية نقل الدم، و ذلك بدراسة مشروعية عملية نقل الدم و شروطها و كذا الطبيعة القانونية لعملية نقل الدم.

أما في الشق الثاني من الدراسة فتم التطرق إلى المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، و ذلك بدراسة المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات النقل الغير عمدي للدم الملوث و كذا المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

و في الأخير، يظهر جليا أن المشرع الجزائري اهتم بمجال نقل الدم و عمليات التبرع المتعلقة به بنوع التفصيل من خلال العديد من النصوص التشريعية و التنظيمية.



الكلمات المفتاحية:

1/ نقل الدم 2/ التبرع بالدم 3/ قانون الصحة

4/ المسؤولية المدنية 5/ المسؤولية الجنائية 6/ التشريع الجزائري


# Abstract of The master thesis


The legal system of the provisions for blood transfusion and donation in the Health Law has been covered in this topic, and marked by the legal system of blood transfusion and donation provisions, where we explained in the first part of the study the nature of blood transfusion, by studying the legality of blood transfusion and its conditions, as well as the legal nature of blood transfusion.

As for the second part of the study, the liability resulting from blood transfusions is discussed, by studying the criminal liability resulting from the unintentional transfer of contaminated blood, as well as the civil liability resulting from blood transfusions.

Finally, it is evident that the Algerian legislator has paid attention to the field of blood transfusion and the related donation operations in a kind of detail through many legislative and regulatory texts.



**Keywords**:**1**/ Blood transfusion **2**/ Blood donation **3**/ Health Law

**4**/ Civil responsibility **5**/ Criminal liability **6**/ Algerian legislation.