جامعة وهران 2
محمد بن أحمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص قانون وصحة

المسؤولية القانونية عن نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالب : طيب إبراهيم ويس

أمام لجنة المناقشة

الأستاذ أوسكين عبد الحفيظ	أستاذ	جامعة وهران 2	رئيسا
الأستاذ العربي شحط عبد القادر	أستاذ	جامعة وهران 2	مقررا
الأستاذ قمراوي عز الدين	أستاذ محاضر –أ-	جامعة وهران 2	مناقشا
الأستاذة زهدور كوثر	أستاذة محاضرة –أ-	جامعة مستغانم	مناقشا
الأستاذ محمودي فاطمة الزهراء	أستاذة محاضرة –أ-	جامعة معسكر	مناقشا
الأستاذ بودالي خديجة	أستاذة محاضرة –أ-	جامعة معسكر	مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

مقدمة:

أفرز التطور الهائل في العلم الحديث ثورة علمية كبيرة في شتى ميادين الحياة من طب وعلوم،وترتب على هذه الثورة العلمية الكبيرة في مجال الطب ظهور العديد من الوسائل العلاجية الحديثة التي تعتمد مفرداتها على ما يستمد من جسم الإنسان من أعضاء ومنتوجات.

وتمثل عمليات نقل الدم إحدى صور التقدم العلمي في مجال الطب، إذ يلجأ الأطباء في أغلب الأحيان للقيام بعمليات نقل الدم في حالة علاج المرضى جراحيا، وفي علاجهم من الإصابات الناتجة عن الحوادث وغيرها من الحالات التي يكون فيها لنقل الدم فضلا في المساعدة على شفاء المريض مما يعاني منه خاصة في حالة مرض الهيموفيليا،أو ما يعرف بمرض سيلان الدم الذين يحتاجون بشكل مستمر لعمليات نقل الدم، قصد التعويض ما تم فقده منه.

ولا تقف أهمية الدم في اعتباره دواء لا بديل عنه، وإنما تتعدى أهميته إلى أن يكون خط دفاع عن جسم الإنسان وخاصة كرات الدم البيضاء التي تقوم بمهاجمة كل جسم غريب ينخر جسم الإنسان.

وتقوم عمليات نقل الدم على عدة مراحل بداية من تقدم الأشخاص للمستشفيات ومراكز نقل الدم للتبرع ،مرورا بالفحوصات المخبرية التي تجريها المؤسسات العلاجية على الدم للتأكد من صلاحيته للاستعمال وانتهاءا بقيام الطبيب بنقل الدم للمريض.

ويعتبر الدم عصبة حياة الإنسان وشريانها المتجدد كما أنه طوق النجاة للمرض في حالات كثيرة عندما يقف الدم عن التدفق في أوردتهم وشرايينهم، أو يقل ما يتدفق منه، عندئذ يتلهف هؤلاء إلى قطرة دم تستجلب لهم وتساعدهم على البقاء والاستمرار وليس من بديل لهذا الدم، فلم يصل العلم بعد إلى دواء يمكن أن يحل

محل نقل الدم إلى الإنسان المحتاج الذي فقد الكثير من دمه، فيصبح الدم بالنسبة له أداة شحن وتمويل يستعيد بها قدراته وطاقاته.

وإذا كان التطور العلمي يحمل في وجهه الخير للبشرية، إلا أنه يحمل في وجه آخر التهديد العام للصحة والحياة، فالتطور العلمي إن كان قد ساهم في المجال الطبي في تخفيف الألم وزيادة الأمل لدى المريض،إلا أنه ينطوي على المزيد من المخاطر الكبيرة التي تفتقر إليها الوسائل العلاجية التقليدية.

وتأتي هذه الخطورة الشديدة في استعمال هذه الوسائل العلاجية، فعمليات نقل الدم تحتوي على أخطار تفوق في بعض الأحيان الأمراض التي يعاني منها المريض، ماذا لو كان الدم المنقول للمريض معيبا أو ملوثا بإحدى الفيروسات التي تنتقل عن طريق الدم كفيروس نقص المناعة أو ما يعرف بفيروس الإيدز،وفيروسات الالتهاب الكبدي الوبائي،أو أن يتم نقل دم للمريض مخالف لفصيلة دم هذا الأخير.

و أما في بداية الثمانينات كان العالم على موعد جديد مع معضلة كبرى أو ما يسمى بطاعون القرن العشرين وهو ما يعرف بمرض الايدز أو مرض فقدان المناعة المكتسبة الذي يعد أخطر مرض عرفته الإنسانية إذن المصاب به معرض للموت لأن العلم لم يتوصل إلى علاج فعال له.

وعلى الرغم من مرور عديد السنين على إكتشاف هذا المرض ورغم التقدم الطبي في العصر الحالي إلا أن الحديث عنه لم ينته بعد وكيف يكن ذلك ولا يزال ضحاياه يموتون بالآلاف في شتى أنحاء العالم،فالمرض مشكلة عالمية ولا أدل عن ذلك إنتشاره في أغنى دول العالم وفي نفس الوقت ينتشر في الدول الفقيرة ،فالفقر والغنى لا علاقة لهما في انتشار مرض فقدان المناعة المكتسبة ولكنه يبقى سلوك إنساني .

إن مرض فقدان المناعة المكتسبة هو أحد نتائج التمدن والحرية التي تعالت أصوات المطالبين بها في العالم مند النصف الثاني من القرن العشرين ومن هذه الصيحات تلك التي تنادي بحق الأفراد في ممارسة الشذوذ الجنسي باعتباره شيئا يتصل بالحرية الفردية [1]وكذلك الإنتشار الواسع لتعاطي المخدرات وخصوصا التعاطي الوريدي عن طريق الحقن العضلية إضافة إلى التوسع الكبير في عمليات نقل الدم وبالأخص عمليات تصفية الكلى ونقل الأعضاء البشرية الذي لم يكن في سابق محاطا بإجراءات صارمة كما هو الحال اليوم الأمر الذي ساعد في انتشاره .

ولقد وقع إختيارنا على هذا الموضوع المسؤولية القانونية عن نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة لعدة أسباب موضوعية يمكن إجمالها في مايلي:

1/- التصاعد المخيف لعدد الضحايا في مجال عمليات نقل الدم الملوث والتي أحدثت صدى كبيرا في مختلف دول المعمورة ونحن في كل مرة نسمع أن هناك حملات عديدة تنادي للتبرع بالدم، وهناك يوم عالمي للتبرع بالدم والذي يصادف 14 جوان من كل سنة، وشعارات عديدة تطالب بإنقاذ حياة انسان عن طريق قطرة دم، إلا أن هذه الشعارات والحملات قد ينجم عنها مآسي يصعب تداركها وأضرار يصعب جبرها.

2/-تزايد المنازعات في الوقت الراهن بسبب نقل الفيروس للغير مع هشاشة أحكام القانون في فض النزاعات المرتبطة بذلك وما ينجم عن ذلك من أضرار وجرائم مرتبطة بنقل الفيروس،وبذلك ضرورة توفير الآليات القانونية الفعالة لعقاب مرتكبيها تحقيقا للعدالة والمساواة كحالة العلاقات الجنسية بين الأزواج مع علم الجاني بالإصابة ومع ذلك ينقل الفيروس للطرف الآخر من العلاقة.

3/- قضية نقل الدم الملوث بفيروس فقدان المناعة المكتسبة التي جرت وقائعها بفرنسا التي تعد من أهم الأسباب التي دفعت الفقه والقضاء إلى طرح موضوع

---

[1] - إبراهيم بن سعد الهويمل ،جريمة نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2005،ص08.

المسؤولية المدنية والجنائية عن نقل الدم الملوث بفيروس فقدان المناعة المكتسبة على بساط البحث القانوني.

4/-غياب ترسيخ واضح لقيام المسؤولية القانونية بنوعيها المدنية والجزائية لجبر الضرر عن الانتهاكات الجسيمة بسبب النقل العمدي للفيروس ،وبذلك فقيام المسؤولية يعتبر وسيلة لردع من يسلك سلوكا غير قانوني وهذا عن طريف العقوبة الجزائية التي يترتب عنها ردع للأفراد في حالة انتهاك قواعد القانون.

5/-السبب الموضوعي الآخر هو محاولة منا إثبات أن القواعد يمكنها توفير الحماية القانونية للمضرور أو الضحية ،فجبر الضرر متوفر في القانون المدني من خلال قواعد المسؤولية المدنية والجزاء متوفر في القواعد العامة للقانون الجزائي.

كما تظهر أهمية البحث في موضوع المسؤولية القانونية عن نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة في العناصر التالية:

1/-تفشي الوقائع المأساوية التي تسببت فيها نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة في كثير من دول العالم.

2/-تحديد المقصود بنقل مرض فقدان المناعة المكتسبة والآثار المترتبة عنه بصفة محددة مع تبيان الخطورة من وراء نقل هذا المرض للغير سواء بصفة عمدية أو عفوية لعدم أخد الحيطة.

3/- لظهور هدا المرض وانتشاره تأثير بالغ وقوي في إظهار نقاط الضعف وإنهيار شاد للمجتمعات تحت إسم الحرية فسوف تكشف لنا الدراسة النقاب عن تلك الحرية الزائفة والتي يمارس من خلالها ما حرم الله ويخالف الفطرة السليمة مع أن جل القوانين منعت ذلك كالزواج المثلي .

4/-عدم اهتمام رجال القانون بتخصيص دراسات معقمة والتي تتعلق بمسألة نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة وما يتصل بها وما ينجم عنها من آثار.

5/-إبراز المسؤولية المترتبة عن هذه الانتهاكات خاصة وأن ذلك يعتبر السمة المميزة لأي منظومة قانونية يحرص واضعوها على فاعليتها واستمرارها و احترام أحكامها فيسلط العقاب على المتسبب بالضرر سواءا كان شخصا عاما أو خاصا وقد تضاربت الأراء حول المسألة.

6/-التطرق إلى نظام المسؤولية الصعب من الناحية العملية لفرض تطبيق الأحكام العامة على أفعال خاصة تتسم بالتعقد والخصوصية خاصة وأن الفيروس لا تظهر أعراضه بمجرد إنتقاله وإنما تأخذ مدة زمنية معينة تتراوح مابين 8و10سنوات لظهور الأعراض وأكثر.

7/-قصور نظام المسؤولية المدنية المتعلقة بنقل مرض فقدان المناعة المكتسبة وفقا للقواعد التقليدية في القانون الجزائري عن تلبية احتياجات الضحايا ومنحهم تعويض يتناسب مع ما أصيبوا به من أضرار، حيث لا تسعفهم قواعد المسؤولية القائمة في ظل هذا النظام.

8/-خصوصية الممارسات الواقعة في مجال نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة وغياب النصوص التجريمية الخاصة التي تعاقب عليها، كونها اعتداءات تتميز بسهولة ارتكابها، إذ لا يتكبد الجاني سوى عبء حقن المجني عليه بقدر بسيط من الدم الملوث لإنزال أشد وأقصى الأضرار به، بالإضافة إلى صفة الجاني الذي يكون في غالب الأحيان من الفريق الطبي المكلف بعلاج المرضى، وإذا أردنا مطابقة هذه الصور مع النصوص التجريمية في قانون العقوبات الجزائري يتبين لنا غياب النصوص التجريمية الخاصة التي تتناسب مع الخصوصية المميزة لهذه الاعتداءات.

9/- كما نجد أن القضاء الفرنسي لعب دور جوهريا في وضع أشخاص محل المساءلة لم يكن من المتصور مساءلتهم في نطاق معين، وذلك من خلال قضية الدم الملوث المشار إليها سابقا والتي اهتز لها الرأي العام بفرنسا وذلك إعمالا لاتجاه

قضائي جديد يسعى في المقام الأول إلى توفير الأمان لضحايا عمليات نقل الدم، نظرا لطبيعة الأضرار الخطيرة التي أفرزتها هذه العمليات من خلال الحصول على تعويض مناسب، وكان سبيله في ذلك التوسيع من دائرة الأشخاص الذين يكونون محل مساءلة، ذلك بهدف إعطاء الضحية فرصة اختيار من يوجه إليه الدعوى أو الشكوى،ويضمن من خلالها الحصول على التعويض .

10/- كما تتجلى أهمية الدراسة في تقييم مدى تناسب العقوبة مع الإنتهاك الواقع وتطبيق الجزاء من الناحية الواقعية فنعطي أمثلة حول النصوص القانونية المعمول بها وتفاعل القضاء معها .

ولقد جاء في إجتماع جمعية الصحة العالمية الحادي والأربعين ما يلي :"مرض فقدان المناعة المكتسبة مشكلة عالمية تمثل تهديدا خطيرا على البشرية وأن الأمر يقتضي إتخاذ إجراءات عاجلة وعالمية النطاق لتنفيذ الإستراتجية العالمية لمكافحة مرض فقدان المناعة المكتسبة "، وجاء في تقرير منظمة الصحة العالمية :"ولعل البشرية لم تواجه في تاريخها كله وباء في خطورة الوباء المعروف فقدان المناعة المكتسبة "[2].

ولعل من الغرائب التي نطالعها عن هذا المرض أننا نجد مركبات الجسم البشري مثل السائل المنوي الذي يهب الإنسان البنية والخلية الأولى للحياة ،والدم الذي هو مصدر حياة تنقلب إلى وسائل لنقل هذا الوباء الخطير إذا أساء الإنسان إستخدامها.

وإن انتقال هذا المرض من إنسان إلى آخر قصدا أو خطأ يعتبر من النوازل المستجدة التي أثارت الكثير من المشكلات سواء تعلق الأمر بالأشخاص المصابين بهذا المرض من ناحية أو بالأفراد الأصحاء من ناحية أخرى في المجتمع كالأطباء وأعوان الصحة ونجد أن الشريعة الإسلامية تتسع لجميع النوازل المستجدة مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان وليست قاصرة فهي من وضعت الأصول والقواعد

---

[2] - إبراهيم بن سعد الهويمل ،المرجع السابق، 2005،ص08.

الكلية التي يرجع إليها في حكم المستجدات كما أثيرت مسألة الوصف القانوني للمسؤولية المرتبطة بهذا الوباء الخطير بالامتناع عن أداء الواجب القانوني[3]أو نقله للغير سواء عمدا أو عفويا وهو ما تسعى إليه هذه الأطروحة.

ولقد إنتشرت في المجمعات ثورة الجنس أو الإباحية الجنسية على نطاق واسع كان من نتائجها إنتشار هذا الوباء وإمتناع الأطباء عن المساهمة في تقديم العلاج خوفا من إنتقال العدوى لهم ما ينجم عنه الإخلال بواجب قانوني وكذلك الإضرار وزيادة معاناة المريض بالفيروس ،كما تفاجئنا أنه في السنوات الأخيرة ظهرت جريمة أخرى يمكن من خلالها الانتقام من الغير دون سفك دماء أو تسميم وهي "جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة للغير "سوءا عمديا أو بالإهمال وهو ما أصبحت تعاني منه الدول إما عن طريق ثورة الجنس باستيراد أو مشتقات دم ملوثة .

من منطلق هدا نطرح الإشكالية الآتية:هل إستوفى المشرع الجزائري قاعدة متكاملة ومتوازنة لإقرار مسؤولية الشخص كالطبيب أو المريض أو الزوج أو الزوجة ، الذي ينقل الفيروس للغير أو يساهم بفعل إيجابي أو سلبي في ذلك، في ظل غياب النصوص القانونية سواء من الناحية المدنية أو الجزائية الخاصة بهذا الموضوع ؟.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية لابد من الإجابة على بعض التساؤلات :

- ما هي حقيقة مرض فقدان المناعة المكتسبة والمراحل التي تمر بها الإصابة به؟.

- ما الخطورة التي تجعل نقله ونشره يوجب قيام المسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية؟.

---

[3] - المرجع نفسه، ص09

3- ما مدى مسؤولية الطاقم الطبي في حالة عدم تقديم العلاج خوفا من إنتقال الفيروس ؟.وكذلك حالة التشخيص الخاطئ الذي يسبب إنتقال الفيروس ؟،وهل يمكن إعتبار تبليغ الطبيب عن المصاب إفشاء لواجب السر الطبي ؟.

- ما مدى مسؤولية الدولة في هذا المجال إتجاه المريض نفسه وإتجاه المجتمع المهدد بالفيروس ؟.

- ما هو دور الشريعة والقوانين الوضعية في وقاية الإنسان من الأمراض المعدية ؟.

- ما نوع المسؤولية القائمة عن التستر عن حامل الفيروس ؟.

- ما هي العقوبة المقررة للشخص الذي يساهم في نقل العدوى بالإهمال أو عمدا ؟.

إن موضوع دراستنا للمسؤولية القانونية عن نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة من بين الموضوعات التي تمزج بين قواعد القانون العام والقانون الخاص من أجل الإحاطة بجميع جوانبه وعليه إرتأينا أن نتبع في دراستنا عدة مناهج حيث نعتمد على المنهج التاريخي للوقوف على تطورات مرض فقدان المناعة المكتسبة وآثاره المباشرة والغير مباشرة مع الإعتماد على المنهج الوصفي لتحليل الأرقام والبيانات المرتبطة بذلك .

كما تستند إلى المنهج القانوني التحليلي وهذا من خلال تحليل المواد القانونية المنظمة للمسؤولية عن نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة الخاصة بذلك مع التطرق لمواقف القضاء في هذا المجال والمقارنة مابين القضاء الجزائري والفرنسي في هذا المجال.

وفي سبيل هذه الدراسة إعتمدنا على تقسيمها إلى:

-الفصل التمهيدي تناولنا فيه الحقيقة العلمية لفيروس فقدان المناعة المكتسبة ،ثم بابين رئيسيين ،الباب الأول خاص بالمسؤولية المدنية عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة،وأما الباب الثاني جاء مخصصا للمسؤولية الجزائية عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة.

وننهي الدراسة بخاتمة نضمنها مختلف النتائج المتوصل إليها والاقتراحات الممكن التوصية بها من أجل تعزيز قواعد المسؤولية والحماية عن نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة.

الفصل التمهيدي:الحقيقة العلمية لفيروس فقدان المناعة المكتسبة :

الإيدز أو فيروس فقدان المناعة المكتسبة "AIDS" هو مرض يصيب الجهاز المناعي البشري ويسببه فيروس فقدان المناعة البشرية و قد صك أحد اللغويين العربية دانوم اختصارا لحروف داء فقدان المناعة المكتسبة اختزالها دانوم والمصاب بالايدز أسماه" مدنومة ج" مدنومون"، وعسى اللغة العربية أن تفي بالغرض[4].

وتؤدي الإصابة بهذه الحالة المرضية إلى التقليل من فاعلية الجهاز المناعي للإنسان بشكل تدريجي ليترك المصابين به عرضة للإصابة بأنواع من العدوى الانتهازية والأورام وينتقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى المصاب عن طريق حدوث إتصال مباشر بين غشاء مخاطي أو مجرى الدم وبين سائل جسدي يحتوي على هذا الفيروس مثل:الدم ومن ثم يمكن أن ينتقل هذا الفيروس من خلال الإتصال الجنسي الغير آمن سواء الشرجي أو المهبلي أو الفموي، أو من خلال عملية نقل الدم،أو من خلال إبر الحقن الملوثة بهذا الفيروس.

وكما يمكن أن ينتقل من الأم إلى جنينها خلال مرحلة الحمل أو الولادة أو الرضاعة أو من خلال أي عملية تعرض لأي من السوائل الجسدية سالفة الذكر ويعتبر فيروس فقدان المناعة المكتسبة حاليًا جائحة من الأمراض الوبائية والمتفشية ، وقد ظهر أن ما يزيد عن ثلاثة أرباع هذه الوفيات تحدث في ذلك الجزء من القارة الأفريقية الذي يقع جنوب الصحراء الكبرى .

وسوف تظهر الدراسة الإرتباط الموجود بين الكائنات الحية نتيجة للتطور الذي يطرأ على المجموعات المختلفة من هذه الكائنات والذي يتم جمع الأدلة عليه عن طريق البيانات الخاصة بتسلسل الجزيئات والبيانات التي يستخلصها علم دراسة

---

[4] ـ سمير عازار،موسوعة الصحة الشاملة ، دار نوبليس للنشر ، الطبعة الأولى 2005 ، الجزء الرابع ،ص 18 .

الشكل الأبحاث الوراثية أن فيروس فقدان المناعة المكتسبة ظهر لأول مرة في غرب إفريقيا الوسطى في أواخر القرن التاسع عشر أو بدايات القرن العشرين.

وبالرغم من أن الوسائل العلاجية لمرض الإيدز وفيروس فقدان المناعة المكتسبة يمكن أن تقوم بإبطاء عملية تطور المرض فلا يوجد حتى الآن أي لقاح أو علاج لهذا المرض، فالوسائل العلاجية المضادة للفيروسات الإرتدادية تعمل على تقليل كل من معدل الوفيات الناتجة عن الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة وكذلك انتشار المرض في المنطقة التي تظهر فيها العدوى به.

ولكن الأدوية باهظة الثمن كما أن الوسيلة التقليدية للحصول على وسيلة علاج مضادة لهذا الفيروس الإرتدادي غير متاحة في كل دول العالم. ونظرًا لصعوبة علاج الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة فإن الوقاية من التعرض للعدوى به تعد هدفًا رئيسيًا في سبيل التحكم في انتشار مرض الإيدز كوباء ومن ثم فإن منظمة الصحة العالمية تسعى دائمًا لتطوير وسائل تضمن ممارسة الجنس الآمن فضلاً عن برامج استبدال الإبر والمحاقن المستعملة بأخرى نظيفة، وذلك في محاولة منها لإبطاء معدل انتشار هذا الفيروس.

المبحث الأول :مــاهية فيـروس فقدان المنـاعة المكتسبة :

التعريف العام لمرض فيروس فقدان المناعة المكتسبة هو مرض فيروسي يؤدي إلى فقدان المناعة حيث تنهار في المسبب للنقص المناعي HIV الوسائل الدفاع الطبيعية في الجسم يتسبب فيه فيروس وخاصة عدد الخلايا الليمفاوية أو الخلايا البالعة وحيدة النواة،محدثا شللا في عملها الذي يتمثل في مقاومة العناصر المسببة للأمراض وبالتالي يصبح المصاب بهذا المرض اللعين عرضة للإصابة

بجميع أنواع الفيروسات والبكتيريا والطفيليات بالإضافة إلى التعرض لبعض أنواع السرطان[5].

ويقصد بالجهاز المناعي جميع الأعضاء والغدد والخلايا التي تتصدى وتقاوم الأجسام الغريبة التي تغزو جسم الإنسان وتقوم بالتخلص منها ذاتيا،لذا تسمى وسائل الدفاع الطبيعية للجسم أو أجهزة المناعة الذاتية للجسم وكذلك الجهاز المناعي للجسم.

وتعرف منظمة الصحة العالمية فيروس فقدان المناعة المكتسبة في تقريرها الصادر يوم 1985/10/02 فيروس فقدان المناعة المكتسبة أنه" بمثابة مرض يتصف بمجموعة من الأعراض والعلامات والدلائل الناجمة عن نقص مكتسب في المناعة الخلوية مترافق بايجابية الفحوص والتحاليل المخبرية به دون أن يكون هناك سبب آخر لاضطراب وخلل المناعة"[6].

ووظيفة الجهاز المناعي هي التعرف على أي مادة غريبة عن جسم والتخلص منها سواء كانت ضارة أو مفيدة فمثلا الجهاز المناعي يتخلص من الميكروبات التي تسبب الأمراض وفي نفس الوقت يعتبر العضو المنقول لإنقاد حياة إنسان غريبا عليه فيحاول التخلص منه على هذا الأساس، فالجهاز المناعي عندما يقوم بوظيفته تنتج عنها آثار مفيدة وفي بعض الأحيان تترتب آثار غير مرغوب فيها.

والخلايا الليمفوية[7] هي إحدى دعائم جهاز المناعة فهي خلايا صغيرة يتراوح قطرها بين 08 و16 ميكرون نواتها كبيرة نسبيا غير متجانسة اللون محاطة بسيتوبلازم غير متميز باهت الصبغة وتشكل في مجموعها بين 10 من مجموع

---

[5] - <u>ماذا يعني مصطلح "السيدا " :</u> Sida هو اختصار لتسمية المرض بالفرنسية : – syndrome immuno deficience acquise وماذا <u>يعني مصطلح" الايدز" :</u> Aids هو اختصار لتسمية المرض بالانجليزية : Acquired Immuno deficiency syndrome

[7] - <u>الليمفوكينات :</u> هي مواد فعالة بيولوجيا تدوب في الماء تتكون من بروتينات قليلة الوزن الجزئي أو من الجليكوبروتين وتمثل هذه المركبات حلقة الوصل كيميائيا بين خلايا المناعة المختلفة وخلايا لتنظيم ايقاع التفاعل المناعي استجابة للمؤثرات المختلفة فهي رسائل كيمياوية تستقبلها مستقبلات خاصة بالخلايا المستهدفة ،وبعد أن نمتهي من عملها تقوم أنزيمات تحلل البروتينات باحباط نشاطها.

كريات الدم البيضاء [8]وهي دائمة الدوران في الدم وأنسجة الجسم الليمفاوية تمشيا مع طبيعة عملها كحارس لخلايا الجسم كلها ضد أي اجسام غريبة تغزوها[9]، ومن أجل إكتمال وظيفتها تتفرع إلى عدة أنواع متخصصة تستخدم وحيدة النسيلة التي تتعرف على مستقبلات سطح الخلايا الليمفاوية وهي كالتالي :

1/-الخلايا الليمفاوية التائية المساعدةCd4 :تحمل على سطحها المستقبل المميز ولهذا يرمز لها ب: +tcd4 وتقوم بتنشيط جهاز المناعة على المحاور عدة بافراز الليمفوكينات

2/-الخلايا الليمفاوية التائية المميتةCd8 :تحمل على سطحها المستقبل المميز ولهذا يرمز لها ب: +tcd8 ولها القدرة على تدمير الأجسام الغازية كالبكتريا مباشرة [10].،وتوجد الخلايا الليمفاوية المساعدة +tcd8 بنسبة تفوق الخلايا التائية المميتة.

---

[8] - PHANEUF (André), responsabilité du dentiste en matière de soins non thérapeutiques, thèse, présenté à la faculté de droit,université Sherbrooke, canada, 1998..P07

[9] ـ تعتبر أعراض فيروس فقدان المناعة المكتسبة بشكل رئيسي نتاجًا لظروف صحية معينة من الطبيعي ألا تتطور بهذه الصورة لدى الأشخاص الذين يتمتعون بجهاز مناعي سليم وتكون معظم هذه الحالات في صورة أنواع من العدوى تتسبب فيها البكتيريا والفيروسات والفطريات والطفيليات التي عادةً ما يتم التحكم فيها من قبل عناصر الجهاز المناعي والتي يقوم فيروس نقص المناعة البشرية بتدميرها وتكون الإصابة بالعدوى الانتهازية شائعة بين الأشخاص المصابين بفيروس فقدان المناعة المكتسبة ويؤثر فيروس نقص المناعة البشرية تقريبًا على كل نظام إحيائي موجود في جسم الإنسان، تشكل البكتيريا مجموعة الكائنات بدائية النوى ، تعامل معها الإنسان دون أن يراها فقد عرف أنها تسبب المرض واستعمل بعضها في عمليات تخمر مختلفة . ولقد كان لاكتشاف المجهر الأثر الكبير في التعرف عليها ، أول من اكتشف وجود البكتيريا العالم الكيميائي الفرنسي "باستير" حيث اكتشف البكتيريا الهوائية واللاهوائية من خلال تجاربه على التخمر واكتشف أيضاً طعومها وارتبط اسمه بعملية البسترة لقتل الكائنات الحية المجهرية التي يمكن ان توجد بالسوائل وخاصة الحليب.
أما العالم الألماني روبرت كوخ فقد أسهم في اكتشاف علاقة البكتيريا بالمرض وأول من عمل مزارع نقية للبكتيريا ،ولقد ارتبط اسم البكتيريا كثيراً بالأمراض التي تسببها للإنسان ولكن الاكتشافات الحديثة والتقدم السريع الذي حدث في العلوم التطبيقية أظهرت أن البكتيريا تلعب دوراً هاماً في كثير من الصناعات الغذائية والدوائية والتخلص من المواد العضوية وغير العضوية وكذلك معالجة المياه العادمة والمعالجة الحيوية لمخلفات المزارع واستخدامها في إنتاج الطاقة وغاز الميثان.
-أشكال البكتيريا :
-أ- بكتيريا كروية : وقد تكون مفردة أو على شكل سلاسل مثل بكتيريا التهاب الرئة أو تجمعات ثنائية أو رباعية أو أكثر بأشكال غير منتظمة .
-ب- بكتيريا عصوية : وقد تكون مفردة أو على شكل سلاسل أو واوية الشكل مثل بكتيريا الكوليرا .
-ج- بكتيريا لولبية: وهي أكبرها حجماً مثل بكتيريا مرض الزهري.

[10] ـ أحمد زقرط،تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الفيروس الكبدي بسبب نقل الدم الملوث، دار الجامعة الجديدة،2007 ص12.

المطلب الأول: تــاريخ فيروس فقــدان المنــاعة المكتسبة :

تم رصد أولى حالات فيروس فقدان المناعة المكتسبة سنة 1979 على أنه مرض غريب لم يتم التعرف على مسبباته ،أما في 1981/06/25[11]عرف المرض بصفة قاطعة حيث تم تشخيص حالة خمسة مرضى في مركز أطلنطا بالولايات المتحدة الأمريكية بإكتشاف وجود إنخفاض في عدد الخلايا الليمفاوية المعاونة فظهرت افتراضات عديدة منها أن يكون نتيجة التعرض لمواد كيميائية مثل نترات الأميل التي يستخدمها الشواذ جنسيا شما بغرض الإثارة الجنسية وتقوية الأداء الجنسي أو نتيجة تفاعل مناعي مدمر إثر التعرض للسائل المنوي لأنه ثبت علميا أن السائل المنوي مثبت قوي للمناعة وهذا ما يفسر أن الشاذ جنسيا (المفعول فيه) أكثر عرضة لخطر الإصابة بالفيروس عن الشاذ جنسيا الايجابي (الفاعل)[12] .

ولقد كانت النظرية الغالبة تشير بشدة أن المرض يتسبب بعدوى لفيروس خاص ،وصبت التخمينات إلى أن فيروس التهاب الكبدي الوبائي (ب)المسبب لحمى الغدد ، لكن القرائن كانت تشير إلى أن المسبب لهذا المرض هو فيروس جديد لم يسبق التعرف عليه للأسباب التالية:

1/-مرض فيروس فقدان المناعة المكتسبة هو مرض جديد على الطب.

2/-انتشار المرض أولا في المنطقة محددة جغرافيا تم اتسع انتشاره وأخذ شكل الوباء الداهم.

3/-تخيير أو استحباب المرض في إنتشاره لمجموعات محددة من البشر ذات صفات اجتماعية مشتركة.

هذه العدوى الجديدة والمشار إليها باللغة الانجليزية بالرمز :GRID أي اختصار لكلمة GAY RELATED IMMODFICIENCY SYNDROME ومعناه علامات مرض

---

[11] **HOCQUET-BERG (Sophie). Obligation de moyens ou obligation de résultat ? À propos de la responsabilité civile du médecin. Thèse doctorale : Université Paris 2. Année 1997..P12**

[12] **- منصور عمر المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ،مطبعة جامعة نايف ،2006، ص41.**

فيروس فقدان المناعة المكتسبة وكان ذلك سنة 1982 ، أما في سنة 1983 إستطاع مجموعة من الباحثين من معهد باستور الفرنسي أن يعزلوا فيروس خاص من فصيلة C في الغدد الليمفاوية لمريض وأطلقت عليه تسمية /LAV HIV1 [13].

وقد تمكن فريق من الباحثين الأمريكيين في ماي 1984 من عزل فيروس جديد عن العائلة وهو الفيروس الثالث HIV3 وتأكد من أنه السبب في الإصابة بمرض السيدا.

إبتداءا من التاريخ المذكور أعلاه بدأت حملة منافسة شديدة بين فريق علماء أمريكي وآخر فرنسي ووصل النزاع إلى المحاكم بحجة أن الأول أو الثاني أولى بإثبات السبق في اكتشاف الفيروس الجديد.

وفي حدود نوفمبر 1984 تم بدأ تجربة المضاد الفيروسي لداء السيدا المسمى:AZIDO DEOXYTYMIDINEوالذي يعرف بالرمز:AZT وكذلك يعرف باسم ZIDOVUDINE أوRETROVIR .

ونهاية سنة 1984 كانت سنة جد ساخنة اذ تمكن العالم الأمريكي JOYLEVY من معهد بحوث السرطان في جامعة كاليفورنيا من عزل فيروس الايدز وأطلق عليه اسم :ARV أي الفيروس الارتجاعي المرتبط بالسيدا كما تمكن مركز مراقبة الأمراض بأطلنطا من اكتشاف الاسم العلمي المعقد للفيروسLAVITL VIII CDV151 [14].

وبداية من سنة 1985 تم عزل فيروس له المقومات المسببة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة أطلقت عليه بالانجليزية HIV2 أي فقدان المناعة .

---

[13] ـ محمد، السعيد ، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والانتهاب الكبدى الوبائى ،دار الجامعة الجديدة،2006 .، ص61.

[14] ـ أحمد السعيد الزقرد ، تعويض ضحايا الايدز و التهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث ، طبعة 2007 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، ص18.

وبنهاية جانفي 1985 أدرجت بعض الليمفاويات الغير السرطانية ضمن العلامات السريرية أو أحد معايير الإصابة بالفيروس فقدان المناعة المكتسبة.

-ماي 1986 اللجنة الدولية المعنية بتشريح الفيروس بعد مقارنتها لتكوين الفيروسات تحت المجهر ومشاهدة التشابه الوراثي بينها وأنها فيروس واحد بأشكال مختلفة أطلقت عليه التسمية الانجليزية المختصرة HIV أي فيروس فقدان المناعة المكتسبة .

-مارس 1987 تسويق دواء AZT .

-يناير 1988 عقد مؤتمر قمة غير عادي لوزراء صحة للعالم في لندن أهم ما جاءت في مقرراته:

1/-زيادة التوعية .

2/-تبادل المعلومات فيما يخص المرض على نطاق عالمي.

-ماي 1988 تبني المؤتمر الحادي والأربعين للصحة العلمية الذي انعقد بجنيف بسويسرا قرارا رسميا بسرية فحوص فيروس فقدان المناعة المكتسبة وتجنب التحيز ضد المرضى فيروس فقدان المناعة المكتسبة في المجالات المختلفة كالخدمات ، التوظيف ، السفر...

-1989 بداية تجربة الدواء النوعي ZIDOVUDINE VIRUS PLACED لدى المرضى المصابين بالفيروس :HIV1وHIV2 في مركز مراقبة الامراض CDC بأطلنطا الولايات المتحدة لأمريكية[15].

-جويلية 1990 سحب دواء IMMUTHIOL من الأسواق بسبب مضاعفاته الكثيرة .

---

[15] - محمد السعيد ، المرجع السابق ، ص63

-أفريل 1992 بداية تجربة دواء DELTA الذي يشمل عدة أدوية (أدوية مركبة) AZT+DDL+DDC .

-جوان 1992 وضع دواء DDC تحت تصرف الأطباء.

-1996 اكتساف أدوية جديدة أثبتت فعاليتها في علاج ومنع ظهور الأنثانات والتعفنات الفيروسية مثل:CYMENAAN+WELVONE+SPORANOX+ANSATIPINE

-أوت 1994 إنعقاد المؤتمر الدولي العاشر حول فيروس فقدان المناعة المكتسبة بيوكهاما باليابان .

-سبتمبر 1995 الاجتماع الأوروبي الخامس حول العلاج والعلامات السريرية لمرض فيروس فقدان المناعة المكتسبة صرح باستخدام علاج ثنائي يمزج العقارين Azt+DDI وكذا التصريح باستعمال الدواء STAVUDINE ZERIT/D4t

1996- اكتشاف دواء: ANTIPROTEASE CRIXVAN إستخدم فيما بعد في العلاج الثلاثي للحد من تكاثر الفيروسات AZT+DDI+ANTIPROTEASE[16] .

-من 07 إلى 12 جويلية 1996 إنعقاد المؤتمر الدولي الحادي عشر حول فيروس فقدان المناعة المكتسبة بفانكوفر بكندا.

-1997 تجربة الدواء المسمى 1592 على المرضى بمستشفى تشيلسي ووبستمنتر ببريطانيا.

المطلب الثاني: تمكن الفيروس المسبب لفقدان المناعة المكتسبة من جسم الإنسان:قد يترتب على الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة مجموعة متنوعة من المضاعفات المرضية العصبية النفسية، وقد يحدث ذلك نتيجة إصابة الجهاز العصبي

---

[16] ـ محمد السعيد ، المرجع السابق ، ص63

الذي يصبح بعد انتقال عدوى الفيروس إليه عرضة للكائنات الدقيقة الضارة، أو قد يحدث كنتيجة للإصابة بهذا المرض في حد ذاته.

ويعتبر داء المقوسات Toxoplasmosis أحد الأمراض التي يتسبب فيها الكائن الطفيلي أحادي الخلية المعرف باسم المقوسة الجوندية Toxoplasma gondii وعادةً ما يصيب هذا المرض المخ ويتسبب في الإصابة بذلك النوع من الالتهابات المخية المعروفة باسم Toxoplasma encephalitis ولكنه قد يصيب أيضًا العينين والرئتين ويسبب لهما الأمراض.

وكما أن مرض "التهاب السحايا الذي يسببه فطر Cryptococcus" من الأمراض التي تصيب الغشاء السحائي (الغشاء الذي يحيط بالمخ والحبل الشوكي) بسبب فطر Cryptococcus neoformans. ويسبب الحمى والصداع والإعياء والغثيان والقيء.

ويمكن أيضًا أن تتطور لدى المرضى حالات الإصابة بالنوبات المرضية وحالات الارتباك، وإذا لم يتم علاجها، قد تصبح أمراضًا فتاكة ومميتة ،ويعد مرض Progressive multifocal Leukoencephalopathy PML اعتلال بيضاء الدماغ متعدد البؤر المترقي مرض من الأمراض المزيلة للميالين والذي يحدث خلال الإصابة به تدمير تدريجي للغلاف الميليني الذي يحيط بمحاور الخلايا العصبية مما يؤدي إلى إضعاف عملية نقل النبض أو الإشارات العصبية.

وقبل ظهور الوسائل التشخيصية والعلاجية والوقائية الفاعلة في الدول الغربية، كان هذا المرض أحد الأسباب الشائعة والمباشرة لحدوث الوفاة،أما في الدول النامية لا يزال هذا المرض واحدًا من المؤشرات الأولية التي تشير إلى الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة لدى الأشخاص الذين لم يتم إجراء فحوصات طبية عليهم، وذلك على الرغم من أنه لا يظهر بصفة عامة إلا إذا كان عدد خلايا CD4 أقل من مائتي خلية لكل ميللتر من الدم.

ويعتبر مرض الدرن (TB) من الأمراض الفريدة في خصائصها من بين أنواع العدوى المختلفة التي تصاحب فيروس HIV وذلك لأنه من الأمراض التي يمكن إنتقالها للأشخاص ذوي الكفاءة المناعية عن طريق مجرى التنفس، فضلاً عن سهولة علاجه بمجرد أن يتم اكتشافه. [17]

ومن الممكن أن يصاب به المريض في المراحل المبكرة من الإصابة بفيروس HIV، ويمكن الوقاية منه عن طريق العلاج بالعقاقير وهكذا تكون مقاومة العقاقير المختلفة من المشاكل شديدة الخطورة التي يحتمل أن يواجهها المصاب بهذا المرض، على الرغم من أن معدلات الإصابة به قد تراجعت في الدول الغربية بسبب استخدام وسائل علاجية تعتمد على المراقبة المباشرة لتناول المريض للدواء للتأكد من ملاءمة الطريقة والجرعة التي يتناوله بها لحالته إلى جانب عدد من الأساليب الأخرى المتطورة،ولا ينطبق الوضع المذكور أعلاه على الدول النامية التي يتفشى فيها فيروس HIV بشكل أكبر.

كما يظهر المرض بشكل غير نمطي بخصائص عامة تدل على أنه مرض غير رئوي (مرض عام ينتشر في الجسم كله) أن أعراض هذا المرض عادةً ما تكون بنيوية (متعلقة ببنية المرء الجسمانية أو العقلية) وغير متمركزة في مكان واحد من الجسم ذلك أنه غالبًا ما يؤثر على النخاع العظمي والعظام والجهاز البولي والسبيل المعدي المعوي والكبد والعقد الليمفاوية الموضعية والجهاز العصبي المركزي.

الفرع الأول:مرحلة غزو جسم الإنسان بالفيروسات:

مباشرة بعد دخول الفيروس جسم الإنسان يلتصق الفيروس بواحدة من بين الكريات الدم البيضاء التي تسمى **الخلية التائية** المنشطة والمعلوم أن هذه الخلية

---

[17] ـ محمد جلال حسن الأتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر و التوزيع.، ص25 .

ضرورية لتنظيم الجهاز المناعي لدى الإنسان وتساعده على الدفاع عن نفسه ضد الجراثيم والفيروسات والفطريات .

وعندما يتمكن فيروس فقدان المناعة المكتسبة من تحطيم الخلايا التائية المنشطة فإن الجسم يعجز عن حماية نفسه ضد الأمراض بطريقة فعالة ومن تم يصبح مريض فقدان المناعة المكتسبة عرضة لكثير من الالتهابات كالالتهاب الرئوي والسرطانات المختلفة والتهاب الدماغ والنخاع الشوكي[18].

وأما فيروس فقدان المناعة المكتسبة المتعلق بالسيدا فانه يسبب مرضا أخف وطأة ويسمى الحالة المتعلقة بالسيدا ARC وفي هده الحالة يعاني المريض من اضطرابات وخلل في الجهازه المناعي بحيث يبدو المصاب بالفيروس بحالة جيدة سليما معافى في أول مراحل الداء،لكن يكون معديا لغيره وأحيانا تسؤ حالة الجهاز المناعي بتطور المرض إلى الحالة التي نطلق عليها الايدز ،قد يتوفى المريض في هذه الحالة لأنه عجز عن الدفاع عن جسمه ضد الأمراض القاتلة وما أكثرها إذ أن فيروس الزكام قد يتسبب في وفاته لأن الجسم فقد المناعة ضد أي مرض.

الفرع الثاني:مرحلة حضانة جسم الإنسان لفيروس فقدان المناعة المكتسبة :

فترة حضانة الجسم للفيروس هي الفترة التي تمضي بين دخول الفيروس HIV المسبب للايدز وبين بدء ظهور علامات وأعراض المرض وكذلك تسمى فترة اكتمال الفيروس HIV في الجسم.

ولا تعرف بدقة حتى الآن فترة حضانة الجسم للفيروس ولكن تشير القرائن العلمية أنها فترة طويلة تمتد من 06 أشهر إلى 06 سنوات فأكثر أي بمتوسط 28 إلى 29 شهرا ،وقد توصل العلماء إلى تقدير هذه المدة من متابعة حالات معينة تمت العدوى فيها بعد نقل الدم الملوث أو بتتبع حالات خاصة لمرض شواذ مارسوا الجنس مع مصابين بالفيروس فقدان المناعة المكتسبة وظهرت أعراض المرض

---

[18] ـ محمد، السعيد ، المرجع السابق ، ص33

عليهم بعد عام كامل أو تتبع انتقال المرض بين متعاطي المخدرات عم طريق الحقن. [19]

ويحدث مرض إلتهاب المريء في صورة إلتهاب يحدث في البطانة الداخلية للطرف السفلي من المريء (المريء أو قناة البلع التي تؤدي إلى المعدة)، أما بالنسبة للأشخاص المصابين بفيروس فقدان المناعة المكتسبة يحدث هذا عادةً نتيجة الإصابة بالعدوى الفطرية التي تسبب داء المبيضات أو بالعدوى الفيروسية الناتجة عن التعرض لفيروسات simplex-1 herpes فيروس الهربس البسيط أو الفيروس المضخم للخلايا وفي حالات نادرة يمكن أن تحدث الإصابة نتيجة التعرض إلى ذلك النوع من البكتيريا المعروف باسم ميكروباكتيريا.

وقد تكون الإصابة غير المفسرة بالإسهال المزمن لدى الأشخاص المصابين بفيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى أسباب عديدة من بينها: الإصابة ببعض أنواع العدوى البكتيرية الشائعة التي تسببها أنواع من البكتيريا مثل: (السلمونيلا أو الشيجلا أو الليستيريا أو البكتيريا المعروفة باسم الكامبيلوباكتر)، وبعض أنواع العدوى الطفيلية إلى جانب أنواع من العدوى الانتهازية غير الشائعة cryptosporidiosisمثل: البوغيات الخفية Cryptosporidiosis والبوغيات الطفيلية الدقيقة Microsporidiosis ومركب المتفطرات الطيرية Mycobacterium avium (MAC complex) والفيروسات مثل: أستروفيروس (الفيروس نجمي الشكل) وادينوفيروس (الفيروس الغدي) وفيروس روتا (الفيروس دائري الشكل) والفيروس المضخم للخلايا (ويمهد النوع الأخير منها السبيل إلى التهاب القولون).

وفي بعض الحالات، قد يكون الإسهال أحد الآثار الجانبية للعديد من العقاقير التي يتم إستخدامها لعلاج فيروس فقدان المناعة المكتسبة أو قد يكون من الأمراض المصاحبة للإصابة بهذا الفيروس خاصةً خلال المراحل الأولى من الإصابة

---

[19] **-HOCQUET-BERG (Sophie).. OP.CIT.P13**

بالعدوى، قد يكون أيضًا أحد الآثار الجانبية لاستخدام المضادات الحيوية في علاج الأسباب البكتيرية للإصابة بالإسهال (وخاصةً هذا النوع من البكتيريا المعروف باسم difficile Clostridium، وفي المراحل المتأخرة من الإصابة بعدوى فيروس HIV، يمكن أن يكون الإسهال انعكاسًا للتغيرات الحادثة في طريقة امتصاص القناة المعوية للغذاء، وقد يكون عنصرًا مهمًا من العناصر المسببة للأعراض المصاحبة للإصابة بهذا الفيروس والتي ينتج عنها تعرض الأنسجة العضلية والدهنية للجسم لحالة من الوهن والهزال.

الفرع الثالث:إصابة الجهاز المناعي بالفيروس فقدان المناعة المكتسبة :

إذا سيطرت فيروسات مرض فقدان المناعة المكتسبة على الخلايا الليمفاوية التائية وتمكنت منها يصبح جسم المصاب عديم المقاومة اتجاه العوامل الممرضة بمعنى لا مناعة لديه [20]، وتحمل الخلايا الليمفاوية التائية على سطحها جزيئات بروتينية سكرية تدعى CD4 هذه الجزيئات ترتبط مع الغلاف ألبروتيني السكري لفيروس فقدان المناعة المكتسبة ،عليه يتوقف نشاط الخلايا الليمفاوية فيما يخص المناعة كما أن الخلايا الناجمة عن تكاثر الخلايا الليمفاوية التائية ترتبط أيضا بالفيروس فتتعطل المناعة ويصبح المصاب عرضة لجميع الإنتانات التي تعتبر من مظاهر المرض الرئيسية ،كما أن جزئيات CD4 توجد أيضا في خلايا أخرى من جسم الإنسان مثلما توجد في الخلايا التائية هذه الخلايا وحيدات النوى والخلايا البالعة الكبيرة[21].

وتوجد في الخلايا الليمفاوية من نموذج B الخلايا الطبيعية مسؤولة عن إنتاج الأضداد لذلك يتثبط إنتاج الأضداد بعد مدة من الإصابة ،كما تبين أن بعض خلايا الدماغ ترتبط مع الغلاف ألبروتيني للفيروس من مقترح أنها تمتلك جئيات CD4 أو

---

[20] **-KAMKAR(Caroline), les limites de la faute: essai sur la détermination de l'obligation de moyens en matière médicale, thèse pour le doctorat en droit, université jean moulin Lyon III faculté de droit (IFROSS), 2006.P45.**

[21] **- منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص16**

جزئيات قريبة جدا في تركيبها وعملها من CD4 ودورها الرئيسي الاستجابة المناعية ، عندما تتحرض هذه الخلايا التائية بمستضد أو جدار يلامسها فإنها تجيب على التحريض بواسطة :

أ/-الإنقسام الخلوي.

ب/- إنتاج إنزيمات لمفوكيناز مثل :الإنترلوكين 2 ،الإنترفيرون.

ج/- نمو خلايا B وعوامل التمايز.

وتعمل أنزيمات اللمفوكيناز كهرومونات على موضعية تنظيم نمو ونضج النماذج الخلوية الليمفاوية الأخرى خاصة الخلايا المثبطة للإنسمام الخلوي CD8،تبدو فعالية الخلايا الليمفاوية البائية في عدد من المظاهر منا ارتفاع تركيز الغلوبولينات المناعية في المصورة الدموية وذلك نتيجة لتأثير الفيروس على الخلايا البائية بشكل مباشر، أما المراحل الأخيرة من المرض فيهبط تركيز الغلوبولينات المناعية في المصورة الدموية فهبوطها يزيد من سوء الإنذار[22] .

إن تأثير فيروس فقدان المناعة المكتسبة الأساسي يكون على الخلايا التائية المسؤولة عن الإستجابة المناعية بعد الإنتان وبمرحلة مبكرة خلال أيام أو أسابيع ومثلما يحدث الإنتان بالفيروسات الأخرى يلاحظ ارتفع عدد الخلايا المثبطة للإنسام الخلوي ، يتبع هذه المرحلة نقص عدد الخلايا التائية مع أن الخلايا طبيعية عدديا[23]وحتى في هذه المرحلة يلاحظ مخبريا وجود استجابة ظعيفة نحو المستضدات التجريبية .

ويبقى المصاب في هذه الحالة صحيحا فيزيولوجيا والتفاعل المناعي للأضداد ايجابيا ،مع هذا فهو المصاب بمرض يتقدم في السير عندما تظهر عليه أعراض سريرية جديدة يحدث لديه نقص في عدد الخلايا CD4 ،ففي فيروس فقدان المناعة

---

[22] **-KAMKAR(Caroline),. OP.CIT.P.13**

[23] **KAMKAR(Caroline),. OP.CIT.P.19.**

المكتسبة تهبط أيضا الخلايا CD8 عدديا عندما يزداد المرض تقدما يصبح إنتاج إنزيمات اللمفكيناز والخلايا الليمفاوية التائية شاذا ،كذلك وظائف الخلايا وحيدات النوى والبالعات الكبيرة بما في ذلك قدرتها على قتل الطفيليات داخل الخلايا حيث تتلف هذه الوظيفة أيضا ،كما أن نشاط الخلايا القاتلة الطبيعي CD8 يتناقص.

ويبدي فحص خزعة العقد الليمفاوية عند المصاب عددا من الأجوبة الضخمة التي ترتشح غالبا بالخلايا الليمفاوية إلى حجمها وتزول الأجربة وتنقص الخلايا الليمفاوية CD8 ،CD4،من جهة أخرى تتضائل الإستجابة المناعية الذاتية عند المصاب بسبب الإعتلالات العصبية[24] وفقر الدم ونقص الخلايا الليمفاوية و التغيرات التي تطرأ على الجهاز المناعي في حالة مريض بالفيروس :

أولا:التغيرات الأساسية المميزة :

1/-نقص عدد الخلايا الليمفاوية التائية ثم تناقص في عدد الكلي للخلايا التائية ،نقص شديد في عدد الخلايا الليمفاوية المعاونة .

2/-قصور في وظائف الخلايا الليمفاوية التائية ،ثم يصبح هذا القصور شديدا في وظائف الخلايا الليمفاوية التائية المعاونة.

3/-نشاط متزايد في استجابة الخلايا البائية ، زيادة في إنتاج الجلوبولينات المناعية من الخلايا الليمفاوية البائية تتبعها زيادة مستوى الجلوبولينات المناعية في مصل الدم .

ثانيا :تغيرات ثانوية للتغيرات الاساسية المميزة:

1/-نقص تكاثر الخلايا الليمفاوية إذا إختبرت معمليا .

---

[24] **-PY (Bruno), recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit (doctorat nouveau régime, droit prive) , université de Nancy ii faculté de droit, de sciences économiques et de gestion , année 1993..P15**

2/- نقص المقدرة القاتلة للخلايا اليمفاوية عنة مستواها الطبيعي مع ضعف قدرة الخلايا الليمفاوية التائية على قتا الجراثيم والفيروسات .

- تغير في وظائف الخلايا الواحدة .

ثالثا : تغيرات متقدمة:

1/-زيادة مستوى الأنتروفيرون .

2/-ظهور أجسام مضادة للخلايا الليمفاوية .

3/-زيادة مستوى BETA2 ميكروجلوبيلين ومستوى ALPHA1 ثيموسين .

ولقد بذلت محاولات كثيرة لتتبع مسار العدوى بفيروس فقدان المناعة المكتسبة وتحديدا مراحله السريرية بعد التقاط العدوى قد تظهر عند المصاب أعراض بسيطة وقد لا تكون هناك أية أعراض على الإطلاق،الصعوبة تكمن في تحديد تاريخ العدوى وفترة الحضانة لدى كل لدى كل شخص هي الفترة التي تظهر فيها الأعراض الواضحة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة،على إثر إنقضاء فترات زمنية متفاوتة قد ينتقل المصاب بالعدوى إلى المرحلة التالية التي قد تكون في واقع الأمر جزء من المرحلة الأولى فيها قد يحدث تضخم الغدد الليمفاوية وهي أحد أعراض الايدز[25] .

كما تتنوع الأعراض باختلاف البلدان وتختلف بتواريخ ظهور المراحل وباختلاف الأفراد لذا يجب أن ينظر إلى كل إصابة من إصابات بفيروس فقدان المناعة المكتسبة على أنها حلقات متصلة بالرغم من أن بعض الحالات لا تتطور إلى حد الإصابة الحقيقية بالمرض وبناءا على ذلك تقسم مراحل المرض إلى ثلاثة مراحل :

---

[25] **-PY (Bruno). OP.CIT.P16**

1/-مرحلة الأعراض المتسترة SIROPOSITIF :

في هذه المرحلة يكون الإنسان مصابا بالفيروس ولكنه مازال سليما لأنها المرحلة الأولى لغزو الفيروس إذ لا تظهر أعراض الايدز بوضوح تام بل تبقى مستمرة بحيث لا تظهر لدى المريض سوى الأعراض الخفية التي لا ينتبه إليها المصاب لأنها لا تنبئ بالخطر،ومنها ارتفاع درجة الحرارة وألم في العضلات وأوجاع خفيفة في الرأس وتوعك عام وانزعاج هي أعراض متشابهة لتلك التي تظهر في داء الزكام والأنفلونزا لكنها بعد فترة تختفي ويبقى المصاب سليما معافى لعدة سنوات [26].

2/-مرحلة التغيرات في جهاز المناعة وظهور الأعراض:تبدأ في هذه المرحلة أعراض المرض بالظهور لدى المصاب بالإيدز بعد مرور ستة أشهر أو عدة سنوات من تاريخ إصابته الأعراض هذه شبيهة بأعراض أخرى قد تنشأ نتيجة إصابة الشخص بأمراض أخرى كسؤ التغذية أو السرطان يرافق ذلك إنهيار عام للجسم بسبب فقدان المواد المغذية الأساسية وعدم القدرة على المقاومة ،كما يفقد المصاب شهيته للطعام ويصاب بإسهال مزمن يدوم عادة أكثر من شهر ولا يخضع لأي معالجة مما يجعله هزيل الجسم منهكا متعبا لايستطيع الحراك إلا بصعوبة فائقة.

---

[26] ـ قد يترتب على الإصابة بفيروس HIV مجموعة متنوعة من المضاعفات المرضية العصبية النفسية، وقد يحدث ذلك نتيجة إصابة الجهاز العصبي الذي أصبح بعد انتقال عدوى الفيروس إليه عرضة للكائنات الدقيقة الضارة، أو قد يحدث كنتيجة للإصابة بهذا المرض في حد ذاته. ويعتبر Toxoplasmosis (داء المقوسات) أحد الأمراض التي يتسبب فيها الكائن الطفيلي أحادي الخلية المعرف باسم *Toxoplasma gondii* (المقوسة الجوندية) وعادةً ما يصيب هذا المرض المخ ويتسبب في الإصابة بذلك النوع من الالتهابات المخية المعروفة باسم Toxoplasma encephalitis، ولكنه قد يصيب أيضًا العينين والرئتين ويسبب لهما الأمراض. كما أن مرض "التهاب السحايا الذي يسببه فطر Cryptococcus" من الأمراض التي تصيب الغشاء السحائي (الغشاء الذي يحيط بالمخ والحبل الشوكي) بسبب فطر *Cryptococcus neoformans*. ويسبب الحمى والصداع والإعياء والغثيان والقيء. كما يمكن أيضًا أن تتطور لدى المرضى حالات الإصابة بالنوبات المرضية وحالات الارتباك، وإذا لم يتم علاجها، قد تصبح أمراضًا فتاكة ومميتة يعد مرض Progressive multifocal leukoencephalopathy PML اعتلال بيضاء الدماغ متعدد البؤر المترقي؛ مرض من الأمراض المزيلة للميالين والذي يحدث خلال الإصابة به تدمير تدريجي للغلاف الميليني الذي يحيط بمحاور الخلايا العصبية مما يؤدي إلى إضعاف عملية نقل النبض أو الإشارات العصبية| Progressive multifocal leukoencephalopathy]] (PML) (اعتلال بيضاء الدماغ متعدد البؤر المترقي) من الأمراض المزيلة للميالين والذي يحدث خلال الإصابة به تدمير تدريجي للغلاف الميليني (sheath Myelin) الذي يحيط بمحاور الخلايا العصبية؛ مما يؤدي إلى إضعاف عملية نقل النبض أو الإشارات العصبية. ويتسبب في الإصابة بهذا المرض فيروس يطلق عليه فيروس JC.

ويظهر على جلد المريض الطفح الجلدي وتقرحات، كما تجتاح فمه وسقف حلقه ولسانه آفات جلدية ناتجة عن غزو الفيروسات والفطريات مما يؤدي لتضخم الغدد الليمفاوية لمدة طويلة من الزمن ،وينتاب المريض سعالا خفيف في البداية يدوم أكثر من شهر يرافقه ارتفاع في درجة حرارة الجسم بسبب التهاب القصبة الهوائية والنزلة الصدرية ويمكن للطبيب أن يشخص المرض عند ظهور عارضين فأكثر[27] .

3/-مرحلة الأعراض السريرية الواضحة والخاصة CAS DE SIDA:

المريض يكون قد وصل إلى مرحلة الخطر الأخيرة التي فيها يكون يحتضر، وتتميز هذه المرحلة بالانهيار الكامل لجهاز المناعة المكتسبة يتعرض المريض لهجمات من مجموعة الأمراض والالتهابات الانتهازية الغازية التي يتميز بها فيروس فقدان المناعة المكتسبة[28].

---

[27] - وتظهر بعض آثار الضعف أو الخلل العصبي الناتجين عن هذا الفيروس في صورة اضطرابات إدراكية وسلوكية وحركية تظهر بعد مرور سنوات من الإصابة بفيروس HIV ويصاحبها انخفاض في عدد الخلايا الليمفاوية التائية $CD4^+$ وارتفاع معدل الحمل الفيروسي في بلازما الدم. وقد تم قياس نسبة انتشار الإصابة بفيروس HIV في الدول الغربية، فوجد إنها قد بلغت ما بين عشرة وعشرين بالمائة في حين إنها تبلغ من واحد إلى اثنين بالمائة فقط في الهند وربما يرجع هذا الاختلاف إلى وجود نوع فرعي لفيروس HIV في الهند ويلاحظ على المصابين بفيروس HIV في مراحل متقدمة - أحيانًا - حالات الهوس المصاحبة للإصابة بمرض الإيدز. وتظهر هذه الحالات في صورة ميل أكبر من المعتاد لسرعة الغضب والانفعال وضعف أكبر في المعرفة والإدراك وشعور أقل بالنشاط والحيوية من هؤلاء الذين يعانون من الهوس المصاحب لمرض اضطراب المزاج ثنائي القطب. وعلى خلاف ما يحدث في المرض الثاني، فإن حالات الهوس تصبح مزمنة بشكل أكبر عند مرضى الإيدز. ويقل ظهور هذا العرض من أعراض الإصابة مع الاعتماد على علاج تتعدد فيه الأدوية والعقاقير.

[28] - يعد مرض الإيدز هو أسرع الأمراض التي تترتب على الإصابة بفيروس HIV تطورًا وضراوة. ويعد فيروس HIV أحد الفيروسات الارتدادية التي تصيب بشكل رئيسي الأعضاء الحيوية في جهاز المناعة البشري مثل: الخلايا الليمفاوية التائية $CD4^+$ (وهي نوع فرعي من أنواع الخلايا التائية) والخلايا الملتهمة والخلايا المتغصنة ويقوم بشكل مباشر وغير مباشر بتدمير الخلايا الليمفاوية التائية $CD4^+$.

وما أن يتمكن فيروس HIV من الفتك بعدد كبير من الخلايا الليمفاوية التائية $CD4^+$ التي يصبح عددها أقل من مائتين في كل ميليلتر من الدم حتى تنعدم تمامًا المناعة الخلوية. ويحدث تفاقم الإصابة بفيروس HIV الحاد بمرور الوقت ليتحول المرض إلى مرحلة الإصابة بالعدوى السريرية الكامنة لفيروس HIV ثم تتطور إلى ظهور المراحل المبكرة من أعراض الإصابة بعدوى فيروس HIV ثم إلى الإصابة بمرض الإيدز والذي يمكن تشخيصه إما عن طريق كمية الخلايا الليمفاوية التائية $CD4^+$ المتبقية في الدم أو عن طريق الإصابة بأمراض معينة كما سبق توضيحه، أو بكليهما معًا. وفي غياب العلاج المضاد للفيروسات الارتدادية، يتراوح متوسط فترة التطور من وقت بداية الإصابة بعدوى فيروس HIV إلى الإصابة بمرض الإيدز ما بين تسعة إلى عشرة أعوام. ويكون متوسط فترة البقاء على قيد الحياة بعد تطور مرض الإيدز وتفاقمه 9.2 شهرًا فقط ،غير أن معدل تطور المرض السريري يتفاوت بشكل كبير بين الأشخاص ليتراوح ما بين أسبوعين إلى عشرين عامًا. وتوجد الكثير من العوامل التي من شأنها أن تؤثر على تطور حالة المرض. ومنها عوامل تؤثر على قدرة الجسم على الدفاع عن نفسه ضد هجوم فيروس HIV مثل الحالة المناعية العامة للجسم المصاب. فالأشخاص الأكبر سنًا يتمتعون بأجهزة مناعية أضعف ولهذا يتعرضون لخطر أكبر بالتطور السريع للمرض أكثر من غيرهم من الأشخاص الأصغر سنًا. كما أن عدم الحصول على الرعاية الصحية الكافية وإصابة المريض بأنواع أخرى من العدوى مثل: الدرن قد تعرض أيضًا الأشخاص المصابين لتطور أسرع لهذا المرض.[30] [31] وتلعب الموروثات الجينية للشخص المريض هي الأخرى دورًا مهمًا؛ فتكون لدى بعض الأشخاص قدرة

المطلب الثالث:العدوى وإنتقال المرض :

يتم الانتقال الجنسي لهذا المرض عندما يحدث اتصال بين الإفرازات الجنسية لشخص مصاب مع الأغشية المخاطية الموجودة في المستقيم أو الأعضاء التناسلية أو الفم لشخص آخر وتكون الأفعال الجنسية- التي لا يتم استخدام طرق الحماية فيها - من جانب الطرف المستقبل أكثر خطورة من الأفعال الجنسية- التي لا يتم استخدام طرق الحماية فيها - الخاصة بالطرف غير المستقبل.

ويرتبط هذا المسلك لانتقال المرض - بشكل خاص - بمن يتعاطون المخدرات عن طريق الحقن الوريدي، ومن يعانون من الهيموفيليا ومن يحتاجون إلى نقل الدم إلى جانب من يحتاجون إلى منتجات الدم الأخرى (المنتجات المستخدمة في عملية نقل الدم وما إلى ذلك)، ويعتبر التشارك في إبر الحقن الملوثة بالدم المصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة وإعادة استخدامها من أكثر الأمور التي تنطوي على خطورة نقل العدوى بفيروس فقدان المناعة المكتسبة ويمكن تعداد الطرق التي ينتقل بها الفيروس كمايلي :

الفرع الأول:طرق انتقال العدوى للأصحاء:

أولا:الاتصال الجنسي :فيروس فقدان المناعة المكتسبة موجود في المني كما في الإفرازات المهبلية ،يكفي أن يكون أحد الطرفين مصابا لينقله إلى الآخر ويزداد خطر العدوى لدى الشاذين جنسيا(رجالا ونساء) الذين يقيمون علاقات جنسية مع عدة أشخاص من الجنس الواحد أو معا أي شاذ ذكر مع شاذ ذكر أو بين سحاقيتين [29].

على مقاومة سلالات معينة من فيروس HIV. ومثال ذلك الأشخاص الذين يتمتعون بالانحراف الجيني الوراثي CCR5-Δ32 متجانس الازدواج والذين يقاومون الإصابة ببعض سلالات فيروس HIV. ويشار إلى أن فيروس HIV يعد فيروسًا قابل للتغير من الناحية الجينية، ويتواجد في صورة سلالات مختلفة تتسبب في اختلاف معدلات التطور السريري للمرض.

[29] - عادل عمر، المرجع السابق ، ص31

والحقائق المؤكدة أن اللواطيين الذكور هم الأكثر عرضة للإصابة بوباء الايدز من غيرهم حيث يشكلون حوالي 70 % من مجموع المصابين ،كما تبين بأن اللواطين الذكور الذين يتلقون العضو التناسلي في شرجهم معرضون أكثر من الفاعلين الجنسيين بهذا الداء الأمر الذي يدل على وجود فيروس فقدان المناعة المكتسبة في المني [30].

ورغم أن فيروس فقدان المناعة المكتسبة ينتقل من شخص إلى آخر عن طريق الاتصال الجنسي عبر المستقيم القناة الشرجية إلا أنه ينتشر عبر الفرج أيضا بدليل إصابة النساء به بدون أن يكون هناك اتصال جنسي شاذ.

ونسبة المصابين بالفيروس بين ممارسي الجنسي الطبيعي في إطار العلاقة الزوجية الشرعية تبقى محدودة ولا تتعدى 7 % من المصابين بالمرض.

ومن الملاحظ أيضا أن حالات انتقال العدوى بالايدز من المرأة الى الرجل خلال الاتصال الجنسي هي أقل من حالات انتقالها من الرجل إلى المرأة ،ما يؤكد وجود فيروس السيد في مني الرجل ويبدو في الأمر هو عدد المرات التي يتم فيها اللقاء الجنسي وليس نوعية الاتصال فقط ،رغم أن الاتصال الواحد يمكن أن ينقل الفيروس[31].

ثانيا :نقل الدم ومشتقاته:انعدمت تقريبا العدوى عن طريق نقل الدم ومشتقاته بسبب عملية التحليل التي تجرى للدم قبل نقله لمن يشكو نقص في الدم أو مشتقاته،

---

[30] ـ ويؤدي الاعتداء الجنسي بشكل كبير إلى زيادة خطورة انتقال فيروس HIV وذلك لأنه نادرًا ما يتم استخدام العازل الطبي الذكري في مثل هذه الاعتداءات بالإضافة إلى إنها تنطوي على أذى مادي متكرر لمهبل المرأة؛ الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى انتقال فيروس HIV وهناك بعض الأنواع الأخرى من العدوى المنقولة جنسيًا (STI) والتي تؤدي إلى زيادة خطورة انتقال فيروس HIV والعدوى به وذلك لأن مثل هذه الأمراض تتسبب في تمزق الحاجز الظهاري الطبيعي للإنسان من خلال الإصابة بالقرحة التناسلية أو القرح صغيرة الحجم أو بكليهما معًا، وكذلك لأنها تؤدي إلى تراكم مجموعات من الخلايا التي تكون عرضة للإصابة بفيروس HIV أو المصابة فعلاً بهذا الفيروس (الخلايا الليمفاوية والخلايا الملتهمة) في السائل المنوي وفي الإفرازات المهبلية. وتشير الدراسات الخاصة بالأوبئة التي تم إجراؤها في ذلك الجزء من القارة الإفريقية الذي يقع جنوب الصحراء الكبرى وفي أوروبا وكذلك في أمريكا الشمالية إلى أن الإصابة بالقرح التناسلية، مثل تلك التي يتسبب فيها مرض الزهري أو القريح أو كليهما معًا تزيد من خطورة الإصابة بفيروس HIV بنحو أربعة أضعاف. وهناك زيادة ملحوظة في الإصابة بهذه الأنواع من العدوى والأمراض ـ على الرغم من أن هذه الزيادة تظل أقل في مخاطرها من أنواع العدوى الأخرى المنقولة جنسيًا مثل: السيلان وداء المتدثرات وداء المشعرات والتي تؤدي جميعها إلى تراكم الخلايا الليمفاوية والخلايا الملتهمة."لو كانت كريات الدم الحمراء اليوم عقّارا جديدا، لكان من الصعب جدا الترخيص لها" الطبيب جفري ماكِلو.

[31] -PY (Bruno). C. OP.CIT.P22

لكن في السنوات التي سبقت إكتشاف فيروس فقدان المناعة المكتسبة والسنوات التي تلت اكتشافه بقليل ساهمت في زيادة عدد المصابين .

فيروس فقدان المناعة المكتسبة يتواجد في دم الشخص المصاب فمن الممكن أن تنتقل العدوى عبر عملية نقل دم قد تجرى لشخص ،غالبية المرضى الذين يتعرضون لعملية جراحية كبرى أو لحوادث أو يشتكون من سيلان الدم أوفقره يحتاجون إلى كميات كبيرة من الدم تتعدى أحيانا الخمسة لترات [32].

وتقوم الأكثرية الساحقة من المستشفيات وبنوك الدم بمسح شامل للمتبرعين بالدم مع فحص جميع وحدات الدم الجاهزة لديها للتأكد من عدم وجود فيروس فقدان المناعة المكتسبة،يميل معظم الأطباء اليوم إلى تفادي نقل كميات كبيرة من الدم قدر الإمكان إلا في حالات الضرورية جدا مع تفضيل نقل الدم أقرباء الشخص والمأمونين صحيا [33].

إن أفضل دليل على مخاطر نقل الدم الموجود بفيروس فقدان المناعة المكتسبة هي الدراسة التي قدمها العالم الأمريكي جون وارد الى المؤتمر العالمي الخامس لمكافحة فيروس فقدان المناعة المكتسبة وفيها يشير إلى اكتشاف 2032 إصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة نتيجة نقل دم موجود من المتاجرين بدمهم وهم في غالبيتهم من المدمنين على تعاطي المخدرات [34].

وتؤكد دراسة صادرة عن المستشفى "جون هوبكتر" الشهير بالولايات المتحدة الأمريكية أن459 مريضا من أصل 1613 أي حوالي 25% من المدمنين على المخدرات والدين باعوا دمائهم من أجل الحصول على حفنة دولارات لشراء

---

[32] ـ طبيبة تعمل في قسم الحالات الطارئة في مستشفى بن عكنون كانت تعاني من جرح بسيط في يدها لم يندمل تماما كانت تقوم برعلية مريضا بالسيدا فاقد الوعي ينزف من شريانه وأطرتها الحالة إلى الضغط بأصابعها على منطقة النزيف بانتظار قدوم الطبيب الجراح فثلوتت يداها بكميات كبيرة من الدم مدة تقرب من نصف الساعة مع العلم أن الطبيبة لم تكن ترتدي القفازات الواقية حسب التعليمات المتبعة في المستشفى فأصيبت بالفيروس عن طريق جرح يدها الغير ملتئم .

[33] ـ احمد زقرط، المرجع السابق ، ص23

[34] -DUMERY (Alexandre), la responsabilité du fait des médicaments, mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit prive, université de droit, d'économie et des sciences d'Aix- Marseille, faculté de droit et de science politique année universitaire 2001-2002..P19

المخدرات كانوا مصابين بفيروس فقدان المناعة المكتسبة،كما تحتمل العدوى أيضا عند ملامسة دم موجود بواسطة أيدي تعاني من تشققات وجروح مفتوحة.

ثالثا : إستخدام الحقن والإبر الملوثة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة:قد تحدث الإصابة عن غير قصد لأن المدمنين يتلهفون على حقن أنفسهم لأن جسمهم اعتمد على جرعات محددة من المخدر الذين يتعاطونه، لذا فهم لا يفكرون أو يكونوا في حالة لا وعي المهم لديهم هو تلقي الحقنة وكفى وتجار المخدرات يهمهم الربح السريع فيستعملون حقنة واحدة لحقن مجموعة من المدمنين يكفي أن يكون الأول أو الذي يليه مصابا بفيروس فقدان المناعة المكتسبة حتى ينتقل الفيروس اللعين إلى كافة الذين حقنوا بنفس الحقنة[35].

وتعاطي المخدرات بواسطة الحقن الملوثة من أهم العوامل الخطيرة التي تؤدي إلى انتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة بسهولة من إنسان إلى آخر، ليس المدمنين فقط ينتقل إليهم الفيروس عن طريق الحقنة التي يستخدمها عدة أشخاص منهم بل كذلك حتى المركز الصحية ساهمت في نقل المرض ففي بعض الأرياف تستخدم الإبر والحقن عدة مرات في اليوم قبل أن يعاد تعقيمها بطريقة بدائية كالغلي أو المطهرات الكيميائية.

رابعا: انتقال العدوى من الأم إلى طفلها:إذا كانت الأم الحامل مصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة فمن الممكن أن تنتقل العدوى إلى الطفل أثناء وجوده داخل الرحم أو خلال عملية الولادة إذا كان المولود مصابا بخدوش.

إن نسبة الأطفال المولودين من أمهات مصابات بالفيروس واللواتي تنشأ عندهم أعراض العدوى تختلف بين دراسة وأخرى لكنها بين 20و40% ولكن يبدو

---

[35] - أحمد محمد لطفي أحمد، الايدز و آثاره الشرعية و القانونية ، الطبعة الثانية ،2011، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر.،ص28 .

أن احتمال إصابة الطفل تزداد إذا ظهرت أعراض الإصابة عند الأم خلال فترة الحمل مع نسبة موت الأطفال في هذه الحالة كبيرة جدا [36].

وقد يكون إنتقال العدوى عبر حبل المشيمة من الأم إلى الطفل ويقع بعض الأطفال الذين يولدون من أمهات مصابات بفيروس فقدان المناعة المكتسبة في شراك المرض وينشأ عندهم فيروس فقدان المناعة المكتسبة بكل أعراضه المميزة والفتاكة لأن الفيروس يتيسر له عند الأطفال عبر حبل المشيمة مع الأجسام المضادة والعجزة عن حمايتهم وتحصين مناعتهم المكتسبة لذلك يموت هؤلاء الأطفال في عمر السنتين في الغالب .

الفرع الثاني :العوامل المساعدة على انتشار المرض:

ساهمت عوامل عديدة في نشر هذا المرض الخبيث بين فئات واسعة من سكان المعمورة ،يمك تلخيص هذه العوامل في مايلي:

أولا: انعدام الوازع الديني: أو عدم وجوده أصلا كما في المجتمعات الكافرة الوثنية التي ليس لها دين لا تعترف بأي دين مقدس ،الديانات كلها تدعو الى الفضيلة ، كما أن ضعف الوازع الديني لدى عصاة المسلمين الذين انغمسوا في اللهو والمجون دون مراعاة للدين ولا للأخلاق فكان مصيرهم الهلاك وبئس المصير[37].

ثانيا : الاختلاط :والإباحية الجنسية ومعاشرة أكثر من شريك جنسي عن طريق العلاقات المحرمة مما يؤدي إلى إنتشار الفيروس.

ثالثا : تجارة المخدرات: لأن الفقراء والعاطلون الذين معظمهم شباب يهربون من واقعهم المأساوي باللجوء إلى الإدمان فينتشر الفيروس بينهم عن طريق حقن المخدرات .

---

[36] ـ منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص44
[37] ـ احمد زقرط، المرجع السابق ، ص32

رابعا :السياحة : لان شركات متخصصة في الجنس للشواذ من طالبي اللذة تقوم بترتيب لقاءات بين أوروبيين و أطفال من دول جنوب آسيا غالبا من تايلاندا والفلبين الأمر الذي يساعد على انتشار الفيروس في مواطن أخرى من العالم .

خامسا: البغاء:إن إصابة عاهرة بهذا المرض اللعين يكفي لأن تنقله إلى كل من يمارس معها الجنس خاصة أن البغايا لا يمكثن في أي بلدة ،بل إنهن في سفرة وترحال دائم داخل الوطن أو خارجه[38].

وإذا فرضت رقابة طبية صارمة على البغاء العلني مؤخرا فإن الخطورة تكمن في البغاء السري الذي تمارسه المحترفات أو اللواتي تضطرهن ظروفهن السيئة (الفقر والحاجة) إلى ممارسة البغاء بين الحين والآخر فتكتفي إصابتهن لنقل الفيروس وانتشاره إلى من يمارس معهن الجنس .

سادسا : عدم الوعي الصحي :التعرض لسوائل المصاب وخاصة الدم مما يؤدي الى انتقال الفيروس الى الشخص السليم عبر أي جرح أو قروح جلدية .

سابعا : التغيرات السياسية والاجتماعية: إن الحروب الأهلية والصراعات المسلحة واضطرابات الحركة الأمنية والصراعات العرقية تؤدي إلى التشرد والهجرة والفرار نحو مناطق أكثر أمانا ومن ثم محاولة الكسب والعيش بأي طريقة (البغاء ،بيع الدم ، بيع الأعضاء...).

ثامنا : الهجرة : ساعدت في التنقل من إقليم إلى آخر أو من الأرياف إلى المدن طلبا للعمل أو التجارة ،نجم عنه احتكاك اجتماعي والعلاقات الجنسية ينتقل بموجبها الفيروس من الأشقياء إلى الأسوياء في حالة الاغتصاب مثلا[39] .

تاسعا : الحرية الشخصية :التي تنادي بها بعض النوادي وحتى الأحزاب السياسية ساهمت بشكل كبير في نشر هذا الداء في الدول فكل الحريات مكبوتة

---

[38] -DUMERY (Alexandre),. OP.CIT.P19

[39] - منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص44

خاصة حرية الجنس والتفسخ الأخلاقي والإنتاج السينمائي الخليع الغرض تلهية الشباب .

عاشرا :نظام الدراسة الداخلي :هذا النظام يؤدي الى انعدام الرقابة والتوعية يكفي أن يكون أحد الطلاب خليعا وشادا لينشر الداء بين زملائه خاصة إذا كانوا مراهقين .

إحدى عشرة : انتشار الهاتف النقال والانترنت :إن الهاتف النقال ساهم بشكل سريع في تنامي العلاقات الغرامية بين الشباب والشابات التي غالبا ماتنهي بعلاقات جنسية[40] نظرا لسهولة الاتصال بكل حرية ومتى سمحت الحاجة ،نفس الأمر ينطبق على مواقع الدردشة المباشرة عبر الانترنت بواسطة الألياف السمعية البصرية الأمر الذي يسهل التحرش الجنسي وكذلك مشاهد المواقع الإباحية دون رقابة خاصة على المراهقين .

الفرع الثالث :عوامل لم يثبت جزما نقلها لفيروس فقدان المناعة المكتسبة :

أولا : الإرضاع من الثدي : قد توجد أحيانا كميات قليلة من فيروس فقدان المناعة المكتسبة في حليب الثدي لم يجزم لحد ألان إذا كانت هذه الكمية الصغيرة تؤدي إلى إصابة الرضيع أم لا؟ إن المعطيات في هذه الحالة عديدة فمن جهة توجد خمس إصابات تبدو وكأنها انتقلت عبر الحليب الأم ومن جهة أخرى هناك عدد كبير من الأطفال يرضعون من أمهات مصابات بالفيروس دون أن تنتقل إليهم العدوى [41].

إن الأجسام المضادة فيروس فقدان المناعة المكتسبة الموجودة في حليب الثدي ليست معروفة تماما لكن الأجسام المضادة الأخرى تشكل بالتأكيد حماية لرضيع ضد أي أمراض انتهازية قد يتعرض إليها ،وفقا للمعلومات المتوفرة حاليا يقترح الأطباء الأخصائيون في هذا المجال متابعة الإرضاع الطبيعي سواء كانت الأم مصابة بهذا الداء أم لا لسبب بسيط جدا هو أن حليب الأم يحتوي مواد تحمي الطفل

---

[40] - احمد زقرط، المرجع السابق ، ص46

[41] -DUMERY (Alexandre),. OP.CIT.P20

من التهابات عديدة وتوفر له قوة إضافية تمكنه من بناء وتدعيم جهاز المناعة لديه ،هذه المناعة ضرورية بشكل خاص لطفل أمه مصابة بفيروس الايدز اذ لا يمكن بدونها مقاومة الالتهابات[42].

ثانيا : اللعاب :تمكن الباحثون من عزل الفيروس من اللعاب والدموع ، إلا أن هذا لا يعني أن بإمكان هذه السوائل نقل الفيروس،العوامل المستمدة من دراسات أجريت على القردة تشير الى أن مادة ما موجودة في اللعاب يمكنها أن تخمد مفعول فيروس فقدان المناعة المكتسبة المقابل من الصعوبة إثبات أنه ليس بإمكان اللعاب نقل الفيروس لذا يجب تفدي القبل العميقة بين العشاق في حالة التعرف على سريك في ظروف طارئة وعابرة.

ثالثا : أحواض السباحة :اذا دخل فيروس فقدان المناعة المكتسبة الماء حوض السباحة من جرح شخص مصاب فانه يتحلل إلى درجة كبيرة الأمر الذي يقلل من خطر الإصابة ن المؤكد أن فيروس فقدان المناعة المكتسبة لا يعيش في أحواض السباحة المعقم إذ أن مادة الكلورين تقتل الفيروس وإنعدام التعقيم للحوض يؤدي لخطر الفيروس و التهاب الكبدي و التهاب السحايا[43].

رابعا : الحشرات :كل الاحتمالات واردة نظريا لكنها بعيدة حتى الآن ، صحيح أن الحشرة كالبعوضة تمتص الدم وتنقله من شخص إلى آخر إلا أن كمية الدم في خرطوم الحشرة ضئيلة جدا ، إذا علمنا أن فيروسات فقدان المناعة المكتسبة عددها قليل حتى في دم المصاب [44].

خامسا : الإحتكاك الاجتماعي :كالمصافحة والملامسات والقبل البريئة وغير ذلك لم يثبت إمكانية نقلها للعدوى من مصاب إلى سليم ،لكن الخطر يكمن في حالة

---

[42] **-ANNE(Boyer), l'information dans le système de santé nature et conséquences sur la relation médicale, thèse présenté a l'école doctorale sciences de l'homme et de la société, université de Limoges, 2008..P54**

[43] **-ANNE(Boyer),. OP.CIT.P21**

[44] **-VINEY (Geneviève) et JOURDAIN (patrice), traite de droit civil, les conditions de la responsabilité, L.G.D.J et DLTA, Paris,2éme édition, 2002.p80.**

وجود جرح لدى الطرفين المصاب والغير المصاب لذا يجب الحذر في ربط علاقات اجتماعية عابرة أو بين الغرباء أنفسهم في حالة الاغتراب والسفر والاستجمام .

الفرع الرابع :المعرضون أكثر للإصابة بالفيروس :

أولا : الشواذ جنسيا : أغلبهم من الرجال يشكل هؤلاء نسبة 70% من جملة المصابين وأغلبهم من اللواطيين الذين يأتون الرجال أمثالهم من الدبر، منهم فئة يكون الذكر فيها فاعلا ومفعولا به في نفس الوقت كذلك نسبة النساء المصابات بفيروس فقدن المناعة المكتسبة بين السحاقيات مرتفعة بالنسبة لعدد المصابات لأنه أثناء الاحتكاك تنتقل الإفرازات المهبلية التي يتواجد فيها فيروس فقدان المناعة المكتسبة من المصابة إلى السليمة[45].

ثانيا: البغايا والزناة :كل ينقله إلى الآخر عن طريق الاتصال الجنسي فالمصاب ينقله الى جميع العاهرات اللواتي يمارس معهن الجنس،كذلك العاهرة المصابة تنقله إلى جميع الزناة هكذا تكون نسبة الإصابة مرتفعة بين البغايا والزناة .

ثالثا:المدمنون: تكثر الإصابة بينهم نتيجة لاستخدام مجموعة من المتعاطين إبرة واحدة اذا كان بينهم مصاب يتوزع الفيروس على الكل،إضافة يجب أن نعلم أن المخدرات والمشروبات الكحولية تثبط الجهاز المناعي وتضعف مقاومته للأمراض كما تؤثر على الكبد وتسبب له التلف على جهاز المناعة .

رابعا :النساء الملقحات اصطناعيا : يتم التلقيح الاصطناعي بأخذ السائل المنوي من شخص غير الزوج لأنه عقيم فإذا كان المصابا فسائله المنوي به كمية من الفيروسات تنتقل بدورها إلى رحم المرأة فتنتقل إليها العدوى ، لكن هذه الطريقة انعدمت تقريبا في هذه الآونة الأخيرة لأنه لا يتم التلقيح إلا بعد اختبار السائل المنوي.

---

[45] **-VINEY (Geneviève) et JOURDAIN (patrice),. OP.CIT.P34**

خامسا:العاملون في القطاعات الصحية:الأطباء والممرضين والجراحين، المخبرين أكثر عرضة من غيرهم للإصابة بالفيروس نتيجة لاحتكاكهم المباشر والمستمر مع المرضى والسوائل وإفرازات أجسامهم الحاملة للفيروس،قد يسهو أحدهم ويلامس جرح مصاب فيروس فقدان المناعة المكتسبة فينتقل الفيروس إليه إذا كان هو الآخر مجروحا [46].

المطلب الرابع :تشخيص فيروس فقدان المناعة المكتسبة :

يعتمد تشخيص مرض الإيدز في الشخص المصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة على وجود دلائل وأعراض معينة. فمنذ الخامس من يونيو لعام 1981، ظهرت العديد من التعريفات المستخلصة من عملية المراقبة التي قام بها علم الوبائيات لهذا المرض، مثل: تعريف بانجي (عاصمة أفريقيا الوسطى) وتعريف منظمة الصحة العالمية المُوسَّع الخاص بحالة الإيدز لعام 1994.

بالرغم من ذلك، فإن تحديد المراحل السريرية لتطور المرض لم تكن هي الهدف من وضع هذه الأنظمة لأنها لم تكن تعريفات تتسم بالدقة أو بالتحديد الشديدين. وفي الدول النامية، يتم استخدام التصنيف المرحلي الذي وضعته منظمة الصحة العالمية للعدوى بفيروس فقدان المناعة المكتسبة والاعتلال به على ضوء البيانات السريرية والمعملية [47]وفي الدول المتقدمة، يتم استخدام التصنيفات التي وضعتها مراكز مكافحة الأمراض والوقاية منها (CDC).

الفرع الأول :الأطباء الذين يمكنهم تشخيص فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

أكثر الأطباء احتمالا لملاقاة مرض نقص المناعة المكتسبة وتشخيص المرض هم :

---

[46] .GUILLAUME (Rousset), l'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé, thèse présenté a la faculté de droit (IFROSS), universite jean moulin Lyon III, 2007..CIT.P47

[47] - احمد زقرط، المرجع السابق ، ص43

أولا : الطبيب الممارس العام نظرا لشكوى المريض من أعراض متباينة كالإرهاق ونقص الوزن مع ارتفاع درجة الحرارة و التعرق الشديد[48].

ثانيا : الطبيب الأخصائي الباطني وأخصائي الحميات والأمراض المعدية نظرا لإصابة المريض بحمى مجهولة السبب التي تستمر لأسابيع طويلة بدون الوصول الى تشخيص محدد لسببها .

ثالثا : الطبيب أخصائي الأمراض الصدرية لكثرة الإصابات بالالتهابات الرئوية المتكررة التي تكون عادة سبب في الوفاة .

رابعا : الطبيب أخصائي الأمراض الجلدية لظهور بقع سرطان كابوزي بالجلد

خامسا: الطبيب أخصائي الأمراض النفسية والعصبية لإصابة المريض بالاكتئاب النفسي والعته عند قرب النهاية[49].

سادسا : الطبيب أخصائي الأورام لتظخم العقد الليمفاوية المنتشرة بالجسم .

---

[48] ـ قد لا يدرك العديد من المصابين بفيروس HIV إنهم مصابون بهذا الفيروس علاوةً على ذلك، فهناك فقط نسبة نصف بالمائة من النساء الحوامل اللاتي يستفدن من الخدمات الصحية التي يتم تقديمها في المناطق الحضرية يتم تقديم الاستشارة لهن الطبية لهن أو إجراء الفحوصات الطبية عليهن أو تتلقين نتائج هذه الفحوصات التي تم إجراؤها، ومرة أخرى تكون مثل هذه النسبة أقل في المجتمعات الريفية التي يتم تقديم بعض الخدمات الصحية لها. ويتم إجراء الفحوصات عادةً على الدم الوريدي للتأكد من خلوه من فيروس HIV، وتعتمد العديد من المعامل على استخدام اختبارات الكشف المسحي من *الجيل الرابع* التي تقوم باكتشاف الأجسام المضادة التي تقاوم الفيروس (lGG وlGM) ومولدات الأجسام المضادة HIV P24. ويكون الكشف عن وجود جسم مضاد لفيروس HIV أو مولد أجسام مضادة لدى مريض ـ كانت العينة المأخوذة منه سابقًا سلبية ـ دليلاً على إصابته بهذا الفيروس وتتم إعادة الاختبار على الأفراد الذين أوضحت العينة الأولى التي تم أخذها منهم إصابتهم بعدوى فيروس HIV بأخذ عينة ثانية من الدم للتأكد من النتائج السابقة. ويمكن أن تتفاوت فترة حضانة الفيروس (الفترة الزمنية بين الإصابة الأولية بالفيروس وتمكن الجسم من تكوين أجسام مضادة يمكن اكتشافها لمقاومة هذه الإصابة) نظرًا لأن الأمر يمكن أن يستغرق ما بين ثلاثة إلى ستة أشهر حتى تبدأ مرحلة التحول المصلي وتكون نتائج فحص العينة إيجابية.

[49] ـ ويمكن الكشف عن الفيروس باستخدام عملية تفاعل البوليميراز المتسلسل (PCR) في أثناء فترة حضانة الفيروس وتشير الدلائل إلى أنه يمكن غالبًا اكتشاف أية إصابة بفيروس HIV المسبب للإيدز بشكل أسرع من الطريقة سالفة الذكر في حالة استخدام اختبارات الكشف المسحي EIA من الجيل الرابع. ويتم التأكد من النتائج الإيجابية التي يتم الحصول عليها باستخدام تفاعل البوليميراز المتسلسل من خلال إجراء اختبارات الأجسام المضادة.[62] الجدير بالذكر أن اختبارات الكشف الروتينية عن فيروس HIV التي يتم إجراؤها على الأطفال حديثي الولادة الذين أنجبتهم أمهات مصابات بفيروس HIV لا تكون ذات قيمة وذلك بسبب وجود جسم مضاد لفيروس HIV في دماء هؤلاء الأطفال منقول إليهم عن طريق الأم. ويمكن فقط تشخيص الإصابة بفيروس HIV عن طريق عملية تفاعل البوليميراز المتسلسل وذلك لاختبار إصابة الحمض النووي ما قبل الفيروسي بعدوى فيروس HIV الموجود في الخلايا الليمفاوية للأطفال.

سابعا : الطبيب أخصائي الأمراض التناسلية لأن مريض السيدا تظهر عليه افات جلدية حول أعضاءه التناسلية بظهور التقرحات على القضيب وعلى فرج المرأة بسبب فيروس الهربس HERPES .

الفرع الثاني :الفئات التي يتطلب فحصها مخبريا للتأكد من إصابتها :

أولا :الأشخاص الذين يعانون من التضخم في الغدد الليمفاوية بصفة دائمة ولمدة أربعة أشهر فأكثر[50] .

ثانيا : الأشخاص الذين يعانون من قلاع الفم الذي يسببه فطر المبيضة البيضاء ولمدة أقلها شهر واحد

ثالثا : الأشخاص الذين يعانون من النزيف الذي يجتمع تحت الجلد نتيجة لنقص في الصفائح الدموية .

رابعا : الأشخاص الذين يعانون من الحمى المجهولة السبب ولمدة أسبوعين فأكثر .

- 1- فالانتقال العمودي يشكل معظم الحالات حيث يشكل الانتقال داخل الرحم 30-40 % من الحالات والانتقال حول الولادة 60-70 % من حالات الانتقال
2- الانتقال عبر الإرضاع الوالدي خاصة بحال اكتساب الخمج بعد الولادة
3-في حين أن النقل عبر مشتقات الدم فيشكل حوالي 3-6% من الحالات
-تطور الإصابة لدى الرضع توجد ثلاث احتمالات للإصابة :
- **1- التطور السريع للإصابة مع وفيات عالية خلال أول 6-9 شهر بنسبة 20-25 %**
- **2- التطور البطيء بنسبة 60-80 % مع وسطي بقيا حوالي 6 سنة**
- **3- أقل من 5% من الحالات يكون تطور الإصابة أكثر بطئا" مع وسطي بقيا أكثر من 8 سنة**

-الاعتماد على الأضداد في التشخيص :
1- IgG ويكون مهما" بعد الشهر 18 من الولادة
2- IgA : ويكون مهما" بعد الشهر 3-6 شهر
3- IgM : قليل الحساسية والنوعية
-كشف الحمة الفيروسية :
1- HIV-DNA-PCR 2- زرع الفيروس
3- HIV-RNA-PCR 4-
التشخيص يتم ب: يجرى الاختبار الكاشف للحمى بعمر أول يومين و 1-2 شهر و 4-6 شهر .
-تأكيد التشخيص : اختباران إيجابيان من اختبارات كشف الحمى .
-تأكيد النفي : سلبية الاختبارات بعمر الشهر وبعد الشهر الرابع من الولادة .

خامسا : الأشخاص الذين يشتكون من نقص في الوزن لمدة طويلة ولأسباب مجهولة.

الفرع الثالث :الفئات التي تتطلب مراجعة الأطباء لتشخيص الداء :

أولا :الأفراد الذين يرغبون في الكشف الطبي والتحاليل المخبرية خوفا من إصابتهم بفيروس فقدان المناعة المكتسبة، يشمل ذلك الفئات الأكثر عرضة للاصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة كالشادين جنسيا ،مرضى الهيموفيليا ،مدمني المخدرات ،الموسيميات .

ثانيا :الأشخاص الذين تلقوا علاجا بنقل الدم أو مشتقاته يكونون في حاجة للتأكد من سلامتهم من فيروس فقدان المناعة المكتسبة[51].

ثالثا : الذين زرعوا أعضاء حديثة كقرنية العين ، الكلية ،الأصابع ...

رابعا : الأفراد الذين يحملون أجساما مضادة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة لكنهم لا يشكون في البداية من أية أعراض مرضية يشمل خاصة النساء اللواتي يرغبن في الحمل والإنجاب .

خامسا :الأفراد الذين يعانون من أعراض داء فيروس فقدان المناعة المكتسبة أو بعضها كالتضخم الغدد الليمفاوية أو فقدان الوزن الذي لا يتحسن مهما كانت نوعية التغذية.

سادسا: الأشخاص الذين يعيشون مع مريض فيروس فقدان المناعة المكتسبة كأفراد الأسرة الأصدقاء والذين له معهم علاقات جنسية .

تتزايد لدى المرضى المصابين بفيروس HIV بشكل كبير إمكانية الإصابة بأنواع متعددة من أنواع مرض السرطان والسبب في هذا يرجع بشكل أساسي إلى

---

[51] - GUILLAUME (Rousset). OP.CIT.P73

أن هذه الإصابة دائمًا ما يصحبها إصابة بفيروس DNA المسبب لوجود الجينات الورمية خاصةً فيروس إبشتاين-بار وفيروس sarcoma-associated herpesvirus Kaposi's (KSHV) (فيروس الهربس المصاحب لسرطان كابوزي) وفيروس الورم الحليمي البشري (HPV).

ويعتبر سرطان كابوزي هو أكثر أنواع الأورام السرطانية شيوعًا لدى المرضى المصابين بفيروس HIV وكان ظهور أول حالات الإصابة بهذا الورم عند مجموعة من الرجال المثليين في عام 1981 واحدًا من أول الدلائل التي أشارت إلى انتشار مرض الإيدز كوباء ويسبب هذا النوع من السرطان فيروس gammaherpes المعروف باسم sarcoma-associated herpes virus Kaposi's (KSHV) (فيروس الهربس المصاحب لسرطان كابوزي)، غالبًا ما يظهر في صورة عقد صغيرة أرجوانية اللون منتشرة على سطح الجلد، غير أنها يمكن أن تؤثر على أعضاء جسدية أخرى خاصةً الفم والسبيل المعدي المعوي والرئتين.

وتقوم الأورام الليمفاوية ذات المراحل المتقدمة التي تصيب الخلايا الليمفاوية البائية مثل الورم الذي يصيب الجهاز الليمفاوي ورم بيركت اللمفاوي وكذلك الورم المعروف باسم Burkitt's-like lymphoma (الورم الشبيه بورم بيركت) بنشر الأورام الليمفاوية كبيرة الحجم التي تصيب الخلايا الليمفاوية البائية (DLBCL) وكذلك central nervous system lymphoma primary (الأورام السرطانية الأولية التي تصيب الجهاز العصبي المركزي) والتي تظهر بشكل متكرر لدى المرضى المصابين بفيروس HIV.

غالبًا ما تنذر هذه الأنواع من السرطانات - بصفة خاصة - بتدهور حالة المريض في اتجاه أكثر سوءًا وفي بعض الحالات، تكون هذه الأورام الليمفاوية علامة على وجود مرض الإيدز ويسبب فيروس إبشتاين-بار (EBV) أو فيروس KSHV الإصابة بالعديد من هذه الأورام الليمفاوية ، يعتبر سرطان عنق الرحم من الدلائل التي تشير إلى انتقال عدوى الإيدز إلى السيدة المصابة به ويسببه فيروس

الورم الحليمي البشري (HPV) بالإضافة إلى الأورام الليمفاوية المذكورة والتي تكون مؤشرًا على الإصابة بمرض الإيدز، تتزايد خطورة إصابة المرضى الذين يعانون من فيروسHIV بأنواع أخرى من الأورام، وذلك مثل: السرطان الليمفاوي الهودجكيني وكذلك سرطان الشرج وسرطان المستقيم.

الفرع الرابع :التحاليل التي يجب القيام إجراءها للمريض :

أولا : التعرف على الأجسام المضادة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة.

ثانيا : عزل فيروس فقدان المناعة المكتسبة من الدم إن أمكن .

ثالثا : تعداد كريات الدم البيضاء والخلايا الليمفاوية لأن في الحالات العادية يتراوح عددها بين 4500 و110000 في الميليمتر المكعب من الدم .

رابعا : تعداد نسبة الهيموغلوبين في الدم .

خامسا : تعداد الصفائح الدموية [52].

سادسا : تحديد ترسيب الدم .

سابعا : قياس الكوليسترول في الدم .

ثامنا : قياس الغولوبيولين المناعي .

الفرع الخامس:طرق التشخيص:

---

52 - لكنَّ فضائح الدم الملوَّث بالـ HIV توالت في بلد بعد آخر. فعدد الذين خُمجوا بالـ HIV في فرنسا عن طريق نقل الدم بين سنة 1982 و1985 يُقدَّر بما يتراوح بين 6.000 و8.000، شخص. وإجراءات نقل الدم مسؤولة عن 10 في المئة من حالات الخمج بالـ HIV في افريقيا وعن 40 في المئة من حالات الأيدز في پاكستان واليوم، بسبب تحسُّن عمليات النخل، صار انتقال الـ HIV عن طريق نقل الدم نادرا في البلدان المتطورة لكنه لا يزال مشكلة في البلدان النامية التي تفتقر الى عمليات النخل.السوائل: تُستعمل السوائل مثل محلول لاكتات رنغر، دكستران، هيدروكسي ايتيل النشا، وغيرها للحفاظ على حجم الدم وبالتالي منع الاصابة بصدمة نقص حجم الدم. كما يمكن لبعض السوائل التي هي قيد التجارب اليوم ان تنقل الاكسجين.

يتم التشخيص للكشف عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة بطرق ووسائل عديدة نتعرف على أهمها :

أولا :طريقة الفحص الأنزيمي : المسماة إليزا ELISAوهي الأربعة أحرف الأولى من التسمية الإنجليزية ENZYME LINKED IMMUNOSORBANT ASSAY.[53]

يتم القيام بهذه العملية لفحص وجود الأجسام المضادة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة في الدم والسوائل المريض AIDS-ANTIBODIES- ANTICORPS ANTI HIV لذا فمن الضروري أن المصاب بالفيروس بفترة لا تقل عن 15 يوما قبل فحصه في المختبر المدة اللازمة للجسم لتكوين أجسام مضادة .

تعتمد الطريقة على إحضار للمختبر أجزاء غير معدية من الفيروس لتستعمل كدليل لفحص وجود أو عدم وجود هذا الفيروس في دم المريض، توضع تلك الأجزاء في ثقوب خاصة وتضاف إليها عينات من دم المريض فإذا كانت العينة تحتوي على أجسام مضادة للفيروس فإن هذه الأجسام المضادة تتحد مع الأجزاء المحتضرة من الفيروس،هذا الإتحاد يؤدي إلى تنشيط عمل الإنزيم المضاف بحيث ينتج لونا خاصا وعليه إعتبر الشخص حاملا للفيروس .

أما إذا لم يتم إتحاد الأجسام الغريبة مع الأجسام المضادة فإن الإنزيم لا ينشط وسيبقى اللون أبيضا فتعتبر الحالة سلبية .

ثانيا : طريقة التحليل الكهربائي : [54]تقوم الطريقة على فحص وجود تسعة أجسام مضادة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة وهي كالتالي :

---

[53] **GUILLAUME (Rousset). OP.CIT.P46**

[54] **-BRUNEAU (Laurent), contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant. Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, université des sciences sociales de Toulouse,faculté de droit de Toulouse, 2005.P58**

1/- الأجسام المضادة لبروتينات قلب الفيروس وهي: (P55) (P24-25) (P17)

2/- الأجسام المضادة لغلاف الفيروس وهي :(GP41)(GP160)(GP120)

3/- الأجسام المضادة لأنزيمات الفيروس وهي :(P31) .

4/- الأجسام المضادة لأنزيمات المرتدة وهي : (P66)(P55) .

قررت أوساط طبية في مركز المراقبة الأمريكي (CDC) أن العينة تعتبر موجبة إذا ما كانت نتيجة إثنين من الأربعة التالية موجبة : (GP120) (GP160) (P24) (GP41) ،يحتاج فحص أليزا يحتاج لأربع ساعات حتى يتمكن قراءته بينما يحتاج الفحص التحليلي لمدة تتراوح لمدة تتراوح بين 04 إلى 24 ساعة[55].

بالنسبة للنتائج التحاليل الخاطئة FAUX POSITIF التي تعطيها أليزا إذا لم تؤكد بالطريقة التحليلية من الممكن أن يكون السبب متعلقا في واحدة أو أكثر من الملابسات الآتية:

1/- التركيب الكيميائي الحيوي لسوائل النساء FEMME MULTIPAVE

2/- أثر تناول المخدرات بالطرق الوريدية .

3/- تعطل الكبد بفعل التناول المفرط للكحول .

4/- خطأ في تنفيد مراحل الفحص أو خطأ في قراءة النتائج .

ثالثا : كشف مجن الفيروس :تعتمد هذه الطريقة على إستنساخ المجموعة المورثة للفيروس ملايين المرات بإستخدام تقنية متطورة جدا تدخل فيها أنزيمات خاصة تستخدم عادة في أغراض الهندسة الوراثية وزراعة الجينات تسمى هذه الطريقة PCRمن التسمية الكاملة POLYMERSE CHAIN REACTION

[55] **-BRUNEAU (Laurent),. OP.CIT.P46**

المبحث الثاني :الوقاية من فيـروس فقــدان المنـــاعة المكتسبة :

صدقت الحكمة التي تقول " الوقاية خير من قنطار علاج" لا سيما مع هذا المرض اللعين الذي تفقد معه الأدوية مفعولها للقضاء على الفيروس لذلك يقتصر دورها في الحد من انتشاره فقط .

كما سبقت الإشارة إلى أن إنتقال العدوى سببها الإنسان نفسه الذي إنغمس في الشذوذ والإدمان والإباحية ،الخيانة الزوجية وكافة الخطايا التي يزينها الشيطان ، إلا أن هناك بعض الحالات التي ينتقل فيها المرض عند نقل الدم ،زراعة الأعضاء ، أو احتكاك جريح مصاب بآخر سليم .

رغم إستمرار البحوث عن الأدوية ولقاحات للقضاء على هذا المرض ، لكن تبقى الوقاية هي الطريق الأئمن لأن الأسباب معروفة ومن إجتنب الفضيلة وأنغمس في الرذيلة فمصيره الهلاك والمعاناة خاصة في حالة الإصابة بالفيروس .

المطلب الأول :الوقاية العامة من فيروس فقدان المناعة المكتسبة.

إن طرق الانتقال الثلاثة الرئيسية لفيروس HIV هي الاتصال الجنسي، والتعرض لأنسجة أو لسوائل جسم مصاب، أو من الأم إلى الجنين أو إلى طفلها حديث الولادة (في الفترة التي تبدأ من الأسبوع الثامن والعشرين من بدء الحمل وحتى الأسبوع الثامن والعشرين بعد الولادة)، وقد يوجد فيروس HIV في لعاب ودموع وبول الأشخاص المصابين به، ولكن لا توجد حالات مسجلة للإصابة بالفيروس عن طريق هذه الإفرازات، وتعد مخاطر الإصابة به بهذه الطريقة غير مهمة.

وتبقى الوقاية من فيروس فقدان المناعة المكتسبة متعددة كل حسب الدور المنوط بع وهو ماسوف نبرزه في هذا التحليل :

الفرع الأول:دور المنظمة العالية للصحة في الوقاية من الفيروس:عقدت المنظمة العالمية للصحة المؤتمر الدولي الأول حول مرض فقدان المناعة المكتسبة مباشرة بعد إكتشافه بمدة قصيرة في مدينة أطلنطا بالولايات المتحدة الأمريكية من 15 إلى 17 أفريل 1985[56] وكانت توصياته كالتالي :

أولا : تشكيل شبكة من المراكز المتعاونة لتثقيف الأطباء والممرضات عن وسائل الوقاية مع الإستنارة بنصح الأطباء الإختصاصيين في وبائيات المرض .

ثانيا : تشجيع وتنسيق المراقبة العالمية لهذا الفيروس بتوحيد طرق التسجيل ونشر الإعلام عنه على أوسع نطاق .

ثالثا : المشاركة في بحوث إنتاج لقاح المرض .

رابعا : توعية الجمهور والعاملين في الحقل الصحي بهذا الفيروس .

خامسا : تقييم الخطر المحتمل في بلد من بلدان العالم .

الفرع الثاني:دور وسائل الإعلام في الوقاية من الفيروس::

لوسائل الإعلام بمختلف مظاهرها دور فعال في الوقاية من هذا الفيروس بإعتبارها تجلب مختلف شرائح المجتمع لا سيما أن التلفزيون الذي يشاهده يوميا كافة الناس سواء المتعلمين أو الأميين في كافة بلدان العالم بعيدا عن السينما العارية الخليعة ، يمكن تعداد در الوقاية لوسائل الإعلام في مايلي :

أولا : التلفزيون :باعتباره يستقطب أكبر نسبة مشاهدة التي تؤثر في البشر فدوره ينحصر في الأعمال الآتية :

1/- عرض بين الفترة والأخرى حصص تتناول أخطار مرض فقدان المناعة المكتسبة والمضاعفات الناجمة عن هذا الداء .

---

[56] **-BRUNEAU (Laurent),. OP.CIT.P46**

2/- تنظيم لقاءات مع الأطباء والمرضى تنقل وقائعها للمشاهدين .

3/- نقل المحاضرات والطاولات المستديرة التي تتناول الأمراض الجنسية والمعدية .

4/- منع عرض الأفلام الخليعة التي تتناول في قصصها الجنس الرخيص والرذيلة .

5/- نقل الأخبار والمستجدات عن هدا المرض اللعين حتى لا يغيب عن أدهان المشاهدين.

ثانيا : الصحف والمجلات:شريحة كبيرة من المجتمع تطالع وبإستمرار الصحف والمجلات لذا يجب أن تعمل على :

1/- نشر النصائح والإرشادات للوقاية من هذا المرض .

2/- متابعة مستجدات وتطورات داء فيروس فقدان المناعة المكتسبة.

3/- نشر قصص المرضى ومغامراتهم التي أدت بهم إلى الوقوع في شباك هذا الداء ليكونوا عبرة لإستخلاص المواعظ والإبتعاد عن كل ما يؤدي إلى إنزلاق الإنسان .

4/- الإبتعاد عن نشر أرقام هواتف الشواذ والموسيميات وإعلانات تنظيم اللقاءات بين الشواذ ومن شاكلتهم حتى لا يعم الفساد .

5/- الإمتناع عن نشر قصص الشواذ ومغامرات الشواذ حتى يقرأها المراهقون ويتأثروا بها وما أسرع المراهقين في التقليد الأعمى دون وعي وإدراك للمخاطر .

ثالثا : الإذاعة :أداة متنقلة في البيت ، السيارة ، المقاهي لذا يجب أن تساهم في مايلي :

1/- نشر الوعي والتثقيف الصحي فيما يتعلق بالأمراض المعدية .

2/- الإمتناع عن بث الأغاني السوقية التي تدعوا إلى الفسق والفجور وعبادة الجنس.

3/- أن تتناول برامجها كل مايمجد الأخلاق الحسنة ويدعوا إلى الفضيلة وينبذ الفجور.

4/- إذاعة أخر أخبار فيروس فقدان المناعة المكتسبة وطرق الوقاية .

الفرع الثالث :دور المؤسسات التربوية في الوقاية من فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

إن المدرسة هي البيئة التي ينشأ فيها الإنسان ن يتعلم منا القيم والمثل بعد الأسرة لذا يجب أن تساهم بدور فعال في الوقاية من الفيروس بتطبيق الإقتراحات الآتية :

أولا : إدراج مرض فيروس فقدان المناعة المكتسبة ضمن المقررات التعليمية في المرحلة المتوسطة والثانوية

ثانيا : تكليف التلاميذ بإعداد بحوث تخص الأمراض المعدية لاسيما الجنسية .

ثالثا : تزويد المكتبات المدرسية بالمراجع عن الأمراض المعدية خاصة فقدان المناعة المكتسبة .

رابعا : عرض أشرطة تربوية عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة ولو لمرة واحدة في السنة لإدراك مخاطر هذا المرض اللعين .

خامسا : تنظيم معارض لصور المصابين توضح مراحل تأثير المرض عليهم.

سادسا : فرض رقابة على التلاميذ الشواذ والمدمنين مع العمل على علاجهم لدمجهم من جديد وسط أقرانهم حتى لا يضيع مستقبلهم وتتسع دائرة الفساد .

سابعا : توزيع منشورات تثقيفية عن مرض فيروس فقدان المناعة المكتسبة التلاميذ حتى يستفيد التلاميذ نفسه أسرته معا .

المطلب الثاني:الوقاية الخاصة من فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

إن طرق الانتقال الثلاثة الرئيسية لفيروس فقدان المناعة المكتسبة هي الاتصال الجنسي، والتعرض لأنسجة أو لسوائل جسم مصاب، أو من الأم إلى الجنين أو إلى طفلها حديث الولادة في الفترة التي تبدأ من الأسبوع الثامن والعشرين من بدء الحمل وحتى الأسبوع الثامن والعشرين بعد الولادة.

وقد يوجد فيروس فقدان المناعة المكتسبة في لعاب ودموع وبول الأشخاص المصابين به، ولكن لا توجد حالات مسجلة للإصابة بالفيروس عن طريق هذه الإفرازات، وتعد مخاطر الإصابة به بهذه الطريقة غير مهمة.

الفرع الأول:دور المؤسسات الصحية في الوقاية من فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

للمؤسسات الصحية دور فعال في الوقاية من فيروس فقدان المناعة المكتسبة وحصره بين المصابين فقط بإتباع الخطوات التالية :

أولا : التحليل الجيد لدم المتبرعين .

ثانيا : رفض تلقي من قبل الشواذ والمدمنين والبغايا الدم المتبرع به أو الأعضاء المتبرع بها لأن نسبة الإصابة كبيرة بينهم .

ثالثا : إعادة تحليل الدم المستورد أو لمشتقاته لضمان سلامة المتلقي .

رابعا : إستعمال الحقن لمرة واحدة فقط .

خامسا : تعقيم الأدوات الجراحية جيدا قبل وبعد الإستعمال .

سادسا :عزل مرضى فيروس فقدان المناعة المكتسبة في جناح خاص بهم ،هذا لا يعني إهمالهم وإنما حتى يبقى المرض محصورا ومتحكما به .

سابعا : التخلص من بقايا وإفرازاته المصاب في مكان آمن .

ثامنا : القيام بحملات تحسيسية في المدارس والمعاهد لشرح أخطار هذا الداء.

الفرع الثاني:دور الطاقم الطبي في الوقاية من فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

أولا : يجب ارتداء القفاز الطبي كلما قاما بعمل يعرض للاحتكاك بالدم أو السوائل الجسم أو إفرازاته ،كل ملامسة لآلات طبية ملوثة [57].

ثانيا : الغسل الجيد لليدين بعد مغادرة غرفة مريض السيدا أو المشتبه في إصابته بالفيروس مع الإسراع بغسلهما إذا تلوثتا بالدم .

ثالثا : يجب وضع تحذير على جميع أنابيب الاختبار التي تحتوي على عينات الدم المرسلة إلى المخابر بوضع علامة (حذار ، دم مصاب أو مشتبه بفيروس فقدان المناعة المكتسبة) .

رابعا : مسح الدم الذي يسيح على الأرض أو السرير ...إلخ بمحلول هيبوكلوريت أو أي مطهر فعال

خامسا : إن أهمية إجراء التحليل ليس في الأماكن المتوقع وجود الإيدز فيها فقط ولكن في أماكن أخرى عشوائية كي نأخذ فكرة أكبر عن مدى انتشار المرض ولا بد من اتخاذ الاحتياطات المكثفة في هذه الحالة.

---

[57] ـ وقد عالجت الصحافة الجزائرية خبر مفاده ندرة القفازات الطبية على مستوى المستشفيات الوطنية الأمر الذي أجبر الأطباء على التدخل لتقديم الخدمات الطبية والقيام بعمليات جراحية دون قفازات طبية واقية للإحتكاك بسائل الدم ، جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2010/12/15 العدد 6206 ،ص03 .

سادسا : كما أن مستشفيات الأمراض العقلية والتي ربما يكون بها بعض المدمنين أو الذين أدمنوا نتيجة لاكتئاب أو غيره أو نتيجة لوجودهم داخل المستشفى لمدة طويلة لا بد من فحصهم دورياً .

سابعا : توضيح أسلوب التعامل مع إفرازات هؤلاء المرضى في المستشفيات ومؤسسات الرعاية المختصة.

ثامنا : تحفيز السلطات لتخصيص مستشفيات خاصة لعزل هؤلاء المرضى عن المستشفيات العامة ولمرافقة المرضى والعناية بهم .

تاسعا : اتخاذ إجراءات خاصة عند وفاة أي مصاب لنقل جثمانه .

عاشرا : القيام بالفحص من قبل طبيب متخصص ملم بوسائل الوقاية من العدوى .

إحدى عشرة: يجب أن تزود المؤسسات الصحية المختصة باستقبال المصابين كأقسام الأمراض التناسلية في الجهاز البولي وعيادة الأمراض المعدية بمعدات الوقاية اللازمة.

المطلب الثالث:دور التشريعات في حماية جسم الإنسان من العدوى:

إن حماية جسم الإنسان من فيروس فقدان المناعة المكتسبة لن يتأتي إلا في ظل تواجد تشريعات تضع الأطر التنظيمية لكافة العلامات التي ينتج عنها إصابة الدم بالعدوى مع الأخذ في الإعتبار فرض جزاءات جزائية وإدارية لمن يخالف هذه القواعد ، قد أصدرت الكثير من الدول عديد التشريعات التي تكفل مثل هذه الحماية وذلك بتنظيم عمليات نقل الدم بإعتباره أهم الطرق إنتقال الفيروس، إضافة إلى وضع عدد من الإجراءات الوقائية من فيروس فقدان المناعة المكتسبة[58].

الفرع الأول :الإجراءات الوقائية لحماية الدم من الثلوث:

---

[58] **- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ من المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة 2006.ص 75**

لعل أشهر قض حصلت ي تاريخ نقل الدم هي ماحصل بفرنسا حيث تم إمداد العديد من المرضى بدم بمشتقات دم ملوثة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة بين أعوام 1979 لى 1985 ،فلم يكن يتسنى إكتشافه وأدت إلى إصابة العديد منهم بالفيروس ،كما أنه كان يتم تصدير الدم الملوث إلى العديد من الدول فلم تكن تجرى التحاليل للكشف عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلا بعد عام 1985 وعليه حاولت مختلف التشريعات تحصين العمليات المتعلقة بالدم[59].

أولا : أن يكون جمع الدم وتخزينه بمعرفة مؤسسات مؤهلة قانونا: تعتبر عمليات نقل الدم من المسائل الحديثة لأن الدم بإعتباره عضوا من أعضاء الجسم يتميز بخاصية التجدد قد لا تتوافر في باقي أعضاء الجسم فهو يتجدد من تلقاء نفسه ،فإن فقد الإنسان بعض من دمه فإن هذا الدم يتجدد ويعوض الجزء المفقود على خلاف باقي الأعضاء الأخرى ،مادام الدم السائل لا يترتب على نقل بعضه إصابة المتبرع بضرر لأنه متجدد فهو يحقق مصالح مشروعة للمريض وقد ثبث في السنة المطهرة أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قد إحتجم بين الحين والآخر لقوله :" **إن أمثل ماتداويت به الحجامة**... ".

قد بدأ المشرع الفرنسي في تنظيم عمليات المتعلقة بالدم في التشريع الصادر في 1952/07/12 والذي كان مدمجا في تشريع الصحة العامة بمقتضى المادتين 666-667 فنص عل مجانية إعطاء الدم وحمايته[60]وكان هذا التشريع مطبقا في الجزائر .

نظم المشرع الجزائري العمليات المتعلقة بالدم بموجب القانون المؤرخ في 1993/01/04 حيث نظم بصفة أدق جميع العمليات المتعلقة بالدم لحمايته من كافة الأضرار كالتلوث ، يمكن مع ذلك إبراز الهيئات الجزائرية التي أناطها التشريع بمهمة حماية الدم:

---

[59] - زهدور كوثر ،المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق ،جامعة وهران،2012-2013 .

[60] - رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ،دار هومة ،2007.ص76

1/- **الوكالة الوطنية للدم :**تم إنشاؤها بمقتضى المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1995/09/09[61]هي مؤسسة عمومية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري مقرها الجزائر العاصمة ،مهمتها :

*إعداد السياسة العامة للدم .

*التكفل مع الجهات الوصية بكل ماهو مرتبط بالدم من رقابة وجمع وتوزيع.

*تحديد شروط قواعد حقن الدم .

*ضبط المقاييس الواجب إتباعها في مجال مراقبة الدم.

*المساهمة في برامج التكوين والبحث بما لها من وسائل وتجهيزات وكفاءة علمية.

*تقديم إقتراحات عن طريق مجلسها العلمي في المسائل دات الطابع التقني التي لها علاقة بمجال الدم.

2/- مراكز حقن الدم :أنشأت بمقتض قرار الوزاري وهي تابعة للقطاعات الصحية والمراكز الإستشفائية[62] الجامعية وكذا المراكز الإستشفائية المتخصصة مهمتها :

* تنظيم برامج جمع التبرعات بالدم.

* وضع قوائم وبطاقات خاصة بالمتبرعين .

* المشاركة في نشاطات تهدف إلى ترقية التبرع بالدم.

*ضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم .

---

[61] ـ المرسوم التنفيذي رقم 108/95 المؤرخ في 1995/04/09 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها جريدة رسمية رقم 21 مؤرخة في 1995/04/19،ص07.

[62] ـ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2010/10/18 المتعلق بالتنظيم الداخلي للوكالة الوطنية والجهوية للدم جريدة رسمية رقم 07 مؤرخة في 2010/11/21،ص28 .

* مراقبة فصائل الدم .

* حفظ الدم وتحضير الأمصال والبلازما.

3/- **وحدات حقن الدم :**أنشأت في 1998/11/09 مهمتها:

* مهمته إعداد النشاطات المتعلقة بترقية التبرع بالدم .

* ضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم .

* القيام بالتحاليل الدرية على الدم ومشتقاته.

* مراقبة الفصائل الدموية.

4/- بنوك الدم : مهمتها توزيع الدم ومشتقاته الغير تابتة التي تتسلمها من المراكز ووحدات حقن الدم.

*تتم عملية جمع الدم وتخزينه وتوزيعه في مراكز مؤهلة قانونا لعدة إعتبارات.

كما قررت السلطات مضاعفة الرقابة في هذا المجال بمقتضى القرار الوزاري المتعلق بإجبارية الكشف لدى المتبرعين لتفادي الأمراض الخطيرة كالفيروس فقدان المناعة المكتسبة وإلتهاب الفيروس الكبدي.

ثانيا : حماية الدم المستورد:نتيجة لما حصل من إنتقال للأمراض المعدية عن طريق الدم المستورد فقد إتجهت التشريعات إلى إتخاذ كافة الإجراءات الصارمة تجاه إستراد الدم حتى أن بعض الدول إتجهت إلى منعه .

إن تم إستراد الدم فقد إستلزم الحصول على شهادة رسمية من دولة الإنتاج تثبت خلو الدم من الأمراض المعدية[63] .

---

[63] **- رايس محمد ، المرجع السابق .ص 226**

الفرع الثاني :الإجراءات الوقائية لمنع انتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة:أقامت أغلب دول مجموعة من الإجراءات لهدف الوقاية من إنتقال الفيروس يمكن إيجازها في مايلي :

-فحص دم المتطوعين ضمانا لسلامة المتلقين.

-التفتيش الدوري لمراكز الدم لضمان سلامة الدم وجودته .

-إتباع إجراءات إحتياطية في مراكز نقل الدم حيث يجب أن تتوفر على أجهزة تعقيم والمحاليل المستخدمة في عمليات نقل الدم مع الزامية أن يتم نقل الدم بإشراف طبيب على دراية بالأمور المتعلقة بالدم.

-حظر إستعمال المحاقن ذات الإستعمال المتكرر .

الفرع الثالث :الوقاية من جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:بعد أن ظهرت جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة خلال السنوات الأخيرة أصبح هذا المرض هو هاجس الجميع من أفراد المجتمع ومؤسسات فيرى الجميع[64] أن الظاهرة الإجرامية المستحدثة تحتاج إلى وسائل إثبات وتشريع عقابي وللوقاية من ذلك لابد من بعض الخطوات يمكن إيجازها في مايلي :

أولا : إتخاذ كافة الوسائل الممكنة الرسمية والغير رسمية في التوعية بخطورة مرض فيروس فقدان المناعة المكتسبةوطرق نقله والتوعية الصحية وإذا تم الحد من إنتشار المرض يتم بناءا عليه مكافحة الجريمة .

ثانيا : التصدي للأسباب الجوهرية المسؤولة عن نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة وذلك بعزل المصابين وإتخاذ كافة الإجراءات لمنع دخولهم للبلاد بالتأكد من الشهادات الصحية التي تفيد خلوهم من المرض .

---

[64] - رايس محمد ، المرجع السابق .ص 226.

ثالثا : المعالجة القانونية لنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بالتجريم والعقاب فيجب أن يأخذ موضوع تجريم نقل المرض على الغير وإصدار تشريعات لمكافحة المسألة حيزا من الدراسة لغرض التصدي للظاهرة .

رابعا : أن تتضمن التشريعات نصوصا خاصة تقتضي بمعاقبة العاملين في المجال الطبي حالة النقل العرضي للفيروس بسبب الإهمال أو قلة الإحتراز وكذا معاقبة الفرد الذي يتردد في تبليغ السلطات عن الإصابة بالفيروس من عائلة زوجة ...إلخ.

خامسا :محاربة الجرائم التي لها الدور الأكبر في نقل الفيروس كجرائم تجارة الجنس بالنساء والأطفال والشذوذ الجنسي .

الباب الأول:المسؤولية المدنية عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

ينتقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عن طريق الاتصال الجنسي أو عملية نقل الدم، إذ يعتبر نقل الدم أو أحد مشتقاته ، في أغلب الأحيان ضرورة لإنقاذ حياة الأشخاص في حوادث السيارات، أو لعلاج بعض الأمراض مثل الأنيميا، أو سيولة الدم Hémophilia، أو للعمليات الجراحية التي يفقد فيها المريض كمية من الدم، ولهذا قد أنشئت العديد من مراكز نقل الدم سواء كانت مراكز عامة أم مراكز خاصة مهمتها حفظ الدم – أو أحد مشتقاته – وتخزينه وتوزيعه على المؤسسات العلاجية التي تطلبه عند الحاجة إلى هذا الدم.

ويقع على عاتق الطبيب المعالج ومركز نقل الدم التزام محدد بنتيجة يتمثل في نقل دم سليم ونقي من نفس فصيلة دم المريض ويفي بالغرض المنشود من العلاج، فإذا أصيب المريض بفيروس مرض الإيدز بسبب عملية نقل دم ملوث إليه، فإنه يستطيع أن يرجع إلى مركز نقل الدم أو الطبيب المعالج أو المستشفى التي يتناول فيها العلاج بدعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء نقل دم ملوث إليه بهذا الفيروس اللعين[65].

ولم يخص المشرع الجزائري قواعد المسؤولية في مجال عملية نقل الدم بأحكام معينة، بل ترك هذه المسؤولية لحكم القواعد العامة[66].

إن الوظيفة الاساسية للمسؤولية المدنية تتمثل في جبر الضرر الذي أصاب المضرور، ومن ثم فإن مقدار التعويض يتحدد بقدر الضرر، ولهذا يعتبر الضرر

---

[65] ـ مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج1 ، ط5 ، مكتبة مصر الجديدة، 1992 ، ص 1 .

[66] ـ زهدور كوثر ، المرجع السابق، ص101.

أساس هذه المسؤولية لأنه محل الالتزام بالتعويض الذي يتولد بسبب وجود علاقة سببية، بحيث أن عدم ثوبت الضرر يؤدي إلى رفض التعويض[67].

وسوف نعرض في هذا الباب للمسؤولية المدنية عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة في إيطار المسؤولية الطبية عن التسبب في نقل وإنتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة (الفصل الأول)، ثم نتناول مسؤولية المريض والدولة عن التسبب في نقل وإنتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة (الفصل الثاني).

الفصــل الأول:المسؤولية الطبية عن التسبب في نقل وإنتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

المسؤولية المدنية هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه وتقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان الالتزام مصدره العمل الغير المشروع والفعل الضار أو واقعة مادية رتب عليها القانون التزامًا كانت المسؤولية تقصيرية لذلك يمكننا القول أن المسؤولية العقدية هي الحالة التي يخالف بها الشخص التزام مصدره العقد ويخل بشروطه، أما المسؤولية التقصيرية فهي حالة الشخص الذي يخالف التزام فرضه عليه القانون[68].

والمسؤولية عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة مسألة شائكة جدا يصعب معها تكييف القواعد الكلاسيكية للمسؤولية المدنية المذكورة[69] أعلاه على الفعل الصادر الموجب للمسؤولية وعليه يمكن الحديث خلال هذه الدراسة عن :

---

[67] ـ عبد القادر عوره ،التشريع الجنائي الإسلامي ،الجزء الثاني،دار الكتاب العربي،دون طبعة.، 1992 ، ص 08 .

[68] ـ محمد نبيل دك الباب، الطبيب في عصر المعلوماتية ،مكتبة الإسكندرية،الطبعة الأولى،2000.، ص 05 .

[69] ـ مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج1 ، ط5 ، مكتبة مصر الجديدة، 1992 ، ص 1 .

- **أولا :** المسؤولية الطبية عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بمختلف الإشكالات التي تثيرها سواء بفعل الإهمال الطبي الذي ينقل الفيروس أو عن الخوف الطبي من الإحتكاك مع المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة [70].

-**ثانيا** : الحديث عن المسؤولية المدنية للمريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وما ينجم عنها من ضرر سواء للمقربين من المريض كأسرته أو بالنسبة للغير المتعامل معه بحسن نية ودون حيطة .

-**ثالثا :** الحديث عن مسؤولية المستشفيات الناجمة عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بسبب الضغط الناجم عن الاكتظاظ المرضى أو نتيجة غياب الرقابة على مرتادي المستشفى وخاصة حاملي الفيروس والذين قد يتسببون في كارثة إنسانية حالة مكوثهم مع مرضى آخرين في حالة استشفاء ،مسؤولية المستشفيات عن عدم توافر الكواشف الطبية لفيروس فقدان المناعة المكتسبة.

رابعا : مسؤولية الدولة بإعتبارها تطلع بمسؤوليات متعددة أمام أفراد المجتمع و تكون المسؤولية إتجاه المريض نفسه ،وكذا إتجاه المواطنين بضمان السلامة من الأوبئة والفيروسات .

المبحث الأول :المسؤولية الطبية عن التسبب في نقل وإنتقال الفيروس بسبب الدم الملوث:

ومما لا شك فيه أن كل الدول تهدف إلى حماية صحة مواطنيها وترقيتها عن طريق إصدارها لقوانين ومراسيم وقواعد تنظم مهنة الطب في ظل التزايد المستمر في استعمال الآلات والأجهزة في المجال الطبي وما يصاحب ذلك من مخاطر[71]، وقد حرصت الجزائر على تكريس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور وأحكامه فنجد المادة 66:" الرّعاية الصحية حقّ للمواطنين،تتكفّل الدّولة بالوقاية من

---

[70] - كوثر احمد خالد ،الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية،التفسير للنشر والإعلان ،الطبعة الأولى ،2008 ، ص 12 .
[71] - منصور عمر المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ،مطبعة جامعة نايف ،2006 ، ص 22 .

الأمراض الوبائيّة والمعدية وبمكافحتها،تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين".

إن كلمة الحق التي تضمنها هذا النص تدفعنا للبحث عن ذلك الإلتزام الذي يقع على عاتق من يكفل هذه الوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها، فقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".

ونستخلص من هذا النص أن المشرع قد وضع حماية للمريض إلا أنه تجاهل مصلحة الطبيب بتأكيد إلتزامه باحترام حياة المريض وشخصه البشري وبالتالي ترتيب مسؤوليته[72]، رغم أنه الجدير بالحماية عن الأخطاء التي قد تقع منه أثناء مزاولته لمهنته لما تتميز به مهنة الطب من توسع وتعقيد وابتكار، فالطبيب الذي يخشى المساءلة سيمتنع عن الإقدام على فحص المريض وسلوك الطرق اللازمة التي تستدعيها حالتة خشية الوقوع في الخطأ، وعليه فإن عمل الطبيب ينبغي أن يتم في جو تكتنفه الثقة والإطمئنان [73].

المطلب الأول :الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية :

المسؤولية الطبية قد تكون عقدية كما قد تكون تقصيرية[74]،غير أن تحديد هذه الطبيعة مرتبط بطبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض ولعرض هذه المسألة يقتضي بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية من الناحيتين الفقهية و القضائية [75].

---

[72] ـ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية، دار الإيمان، دمشق ،الطبعة الأولى ،1984 ، ص 120 .

[73] ـ محمد هشام القاسم،"الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت 1979، ص87.

[74] ـ منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص32 .

[75] ـ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 847.

الفرع الأول:المسؤولية التقصيرية للطبيب :ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسة العمل الطبي تسمح بقيام المسؤولية التقصيرية ذلك أن التزام الطبيب هو التزام ببدل عناية، لهذا يجب أن يخضع لأحكام هذه المسؤولية وقد نادى هذا الاتجاه بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية رغم وجود علاقة عقدية بين الطبيب والمريض ذلك أن التزام الطبيب بموجب هذا العقد هو دفع الأجر المستحق للطيب فقط وليس من اثر يقابل هذا الالتزام ليلتزم به الطبيب إزاء المريض[76].

وقد ظهر هذا الاتجاه مخالفا للاتجاه الذي ظل ينادي لفترة من الزمن بعدم مسائلة الأطباء تيسيرا لهم على ممارسة مهامهم،بيد أن كثرة التطورات العلمية والإكتشافات المستحدثة في المجال الطبي إستوجبت تقرير المسؤولية الطبية .

أكدت الأكاديمية الطبية الفرنسية على أن الطبيب يتلقى وكالة من مريضه و بذلك يكون الطبيب الكفيل الوحيد بتحقيق مصالح العميل ومن مقتضى ذلك لابد أن يعامل الطبيب كالقاضي لايجب أن يسأل عن أخطائه إلا أمام ضميره[77] ،يستند أنصار المسؤولية التقصيرية على جملة من الحجج يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا : إن إعتبار أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد غير واقعي ذلك أن وضع المريض تحت سيطرة الطبيب ليتصرف بجسمه كما يريد لا يجوز، فحياته وسلامته يحميها القانون والنظام العام وأي شيء غير ذلك يخضع الطبيب بسببه للمسؤولية وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[78].

ثانيا : إن وجود اللافتة على مدخل عيادة الطبيب يعد دعوة للتعاقد ويدل على ذلك أن شروط العلاج لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد حديث الطرفين وتفاوضهم

---

[76] ـ أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و الجزائري ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2005، ، ص 19.

[77] ـ خن طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الحديث للكتاب، طرابلس، لبنان، طبعة 2004، ص 48.

[78] ـ وفاء أبو جميل ، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية و قضائية في مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م،ص 19.

ومعرفة سابقة على إبرامهم العقد ، وأكثر من ذلك يتساءل البعض بحق عن التكييف القانوني للحالات التي يقدم فيها الطبيب العلاج لشخص وجده مغمى عليه وكذا حالات الاستعجال إن هذه النطاق حتما تندرج ضمن الإطار العام للمسؤولية التقصيرية[79].

ثالثا : الطابع الفني للمهن الطبية وفي هذا يمكن القول أن اقتصار المعرفة الفنية على الأطباء لا يسمح باعتبار المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام الملقى على عاتق الطبيب مسؤولية عقدية ذلك أن المعلومات المرتبطة بالفن الطبي من المسائل التي تقتصر على الأطباء ولا تدخل ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، إذ يجهل المريض هذه الأمور التقنية[80].

رابعا :حالات إصابة المريض المفاجئة فقد يكون المريض فاقد الوعي أو في حالة غيبوبة تجعل من المستحيل وجود علاقة تعاقدية بينه وبين الطبيب، في مثل هذه الحالات لا يكون المريض قادرا على التعبير عن إرادته بالقبول أو الرفض،وفي مثل هذه الحالات يعد خطأ الطبيب خطأ تقصيري لعدم وجود العلاقة التعاقدية[81].

خامسا : إن إخلال الطبيب بتقديم العلاج للمريض و ببذل العناية اللازمة هو إخلال بالتزام قانوني والقاضي عند مسائلته للطبيب يعتمد على الالتزامات الطبية الملقاة على عاتق هذا الأخير والمحددة في قواعد أخلاقيات مهنة الطب وطالما أن هذه الالتزامات لا تندرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض،بل تجد

---

[79] - أسعد عبيد الجبيلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر و المدنية ، التوزيع ، 2009م ،ص82.

[80] - أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، ص 232.

[81] - أحمد محمود سعد ، المرجع السابق، ص 233.

مصدرها في النص القانوني فإنه يتعين عند الإخلال بها ميلاد المسؤولية التقصيرية[82].

ونتيجة للحجج المقررة سالفا والمعتمد عليها من طرف أنصار المسؤولية التقصيرية الطبية لجأ القضاء الفرنسي خلال مرحلة من الزمن إلى السعي لتطبيق الاجتهاد القضائي، وفي هذا نجد أن محكمة النقض الفرنسية قررت أن مسؤولية الطبيب تقصيرية سنة 1830 وقد كان هذا القرار الأول من نوعه، والذي أعتبر أن خطأ الطبيب الناتج عن إهماله في تقديم العناية للمريض يؤدي إلى مسائلة الطبيب وفقا لأحكام المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي [83].

وفي هذا الإطار أكدت محكمة النقض الفرنسية سنة 1862 أن كل شخص أيا كان صاحب مركز أو مهنة يخضع للقواعد العامة المسؤولية ولا يستثنى الأطباء من هذه القاعدة[84]، الطبيب الذي يتسبب في وفاة المريض بسبب الخطأ المطبعي المقدر في الوصفة والمحدد لكمية الدواء،وكذا الخطأ الناجم عن إهماله في نقل المريض إلى المستشفى رغم سوء حالته المرضية يعد خطأ موجب للمسؤولية وفي هذا قررت محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1938/03/18 أن المسؤولية التي تتعرض لها بعض المستشفيات مسؤولية ذات طابع تقصيري بصفة عامة لإنعدام حرية المريض في اختيار الطبيب[85].

أما ما يختص بالأخطاء الطبية المدنية فإننا لم نجد قرار صادر عن المحكمة العليا في غرفتها المدنية إلا أن هناك عدداً من الأحكام التي صدرت بمناسبة ارتكاب أخطاء عادية في المستشفيات العامة أو مستشفيات الأمراض العقلية،في هذا قضى مجلس قضاء وهران بغرفته الإدارية بالتعويض المدني حيث جاء فيه "أنه من المقرر قانوناً أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها

---

[82] ـ محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،1999،ص140؛ هديلي أحمد ،"توزيع عبء الإثبات في الخطأ الطبي" ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، تخصص قانون طبي ،جامعة سيدي بلعباس ،السنة الجامعية 2007-2008،ص41.

[83] ـ نقلا عن محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 234.

[84] ـطلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 49.

[85] ـ أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 25.

بالغير،الأشخاص الموضوعين تحت رقابته ومن تم فإن التعليق على القرار المطعون فيه مخالفة للقانون غير صحيح" وعليه اعتبر مجلس قضاء وهران أن وفاة الضحية نتيجة الاعتداء عليه من أحد المرضى عقلياً إخلال بواجب الرقابة الذي يقع على عاتق المستشفى وهذا يشكل خطأً مرفقياً يستوجب تطبيق أحكام المادة 134 من القانون المدني الجزائري وعليه قضى لورثة الضحية بمبلغ قدره مائة وأربعون ألف دينار جزائري كتعويض[86].

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بمسؤولية المستشفى على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري في قرارها جاء فيه "أن مسؤولية المستشفى ثابتة ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة، من أن المريض هو السبب في ذلك مادام فاقداً لقواه العقلية و مطلوب تفقده بشكل دوري من عمال المستشفى نظرا لحالته الصحية المتميزة".

وحيث أن مسؤولية المستشفى هي تعويض ذوي حقوق الضحية طبقا للمادة 124من القانون المدني حسب ما جاء بالقرار المستأنف بوجود تهاون وتقصير من عمال المستشفى بحيث نتج عنه وفاة الضحية، لهذا فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله[87].

يتضح من الأحكام الصادرة أن القضاء الجزائري توجه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية لتعويض المتضررين عن الأخطاء الطبية،بمناسبة الأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة.

الفرع الثاني:المسـؤولية العقــدية للطبيــب:يذهب الرأي السائد في فقه العصر الحديث أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما كان الطبيب قد بدأ في علاج المريض بناء على طلب الأخير أو بناء على طلب نائبه حتى لو كان النائب فضوليا،

---

[86] - ملف رقم 52862 المؤرخ في 1988.07.16، المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الأول ،سنة 1991، ص 120 لغاية 122.

[87] - ملف رقم 75670 المؤرخ في 1991.01.13، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني ، سنة1996،ص 66 .

وكان الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن إخلال الطبيب بأحد الإلتزامات التي تعتبر أن الطبيب قبل أن يلتزم بها قبل المريض[88].

وإحتدم الجدل الفقهي والقضائي في فرنسا حول مسؤولية الأطباء وازدادت هوة الاختلال بينهما خاصة بعد تطور الوسائل التقنية ،وانتشار التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي ولذلك فلم يكن من الغريب أن يكتشف الفقه الفرنسي خطأ الاتجاه الذي أعتبر أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية و اتجه إلى اعتبارها مسؤولية عقدية .

وحسب هذا الإتجاه أن نشوء عقد بين الطبيب والمريض والذي يلتزم بمقتضاه الأول ببذل العناية والموافقة للحقائق العلمية بحيث أن الإخلال بالالتزامات الناجمة عن العقد يؤدي إلى ميلاد مسؤولية عقدية[89] و قد تقرر ميلاد الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية من قرارC/Mercier سنة 1936 إذ قررت بموجبه محكمة النقض الفرنسية أنه :" ينشأ بين الطبيب و عميله عقد حقيقي... وأن خرق هذا الالتزام التعاقدي حتى ولو بطريقة غير عمدية ، يترتب عنه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة ، وهي المسؤولية العقدية ".

كما يكفي لإثارة المسؤولية الطبية العقدية وجود خطأ يسير طالما كان مؤكدا، حتى ولو كان العلاج و الرعاية الطبية المقدمة بدون مقابل أو قدمت بمناسبة الزمالة أو الصداقة ،اعتمد أنصار الاتجاه العقدي لمسؤولية الطبيب المدنية على جملة من الحجج منها:

-أولا: وجود عقد طبي: يعتبر القائلين بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية حتى في الحالات العاجلة التي يقوم بها الطبيب بعلاج المريض لان الطبيب يكون في حالة إيجاب دائم،ومستمر اتجاه الجمهور وأن اللافتة الموجودة على العيادة والبيانات التفصيلية المتعلقة بالطبيب من حيث اسمه وتخصصه ودرجته العلمية

---

[88] -أحمد عباس الحياري، المرجع السابق، ص 32.

[89] - نقلا عن بودالي محمد ،" القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية" ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، العدد الثالث ،2005،ص9.

وعضويته في نقابة الأطباء تدل على ذلك، وأيضا فان دعوة المريض لعلاجه يعد قبولا للعقد[90].

-ثانيا : النظام العام : هناك اتجاه يعارض الرأي القائل بأن مسؤولية الطبيب هي تقصيرية ويعتمد في رأيه بالقول أن حياة الإنسان لا تكون محلا للتعاقد وهذا العمل لايتفق مع جعل المريض وجسمه تحت رحمة وسيطرة الطبيب الذي يمكن أن يتصرف بالمريض كما يريد وأن هذا المريض موجود تحت حماية النظام العام في القانون المطبق وليس من حق الطبيب الإتفاق والعمل على خلاف ذلك[91].

لكن أصحاب الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية يرون أن الاتفاق الحاصل بين الطبيب والمريض لا يعطي الحق للطبيب أن يضر بالمريض وأن التزامه اتجاه المريض هو التزام ذوو طبيعة تعاقدية[92]،إن مسألة النظام العام تقرر الحد الأدنى لالتزامات الطبيب اتجاه المريض لكن لا تقرر تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسائل الطبية.

وإن الخدمات التي يقدمها الطبيب لا يمكن تقديرها ماديا و على الرغم من ذلك لا يمكن الاعتماد على هذه الحجة كأساس في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب ،في واقع الأمر يقوم الطبيب بالمطالبة بأجره ويلزم بعمل يتفق مع قواعد المهن الطبية وطالما أن محل التزامه مشروع وهو الالتزام بتقديم العلاج،فإنه يقع على عاتق المريض الالتزام بدفع الأجر المشار إليه في العقد الطبي [93].

و من خلال الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب فإنه يقع عليه التزام عام يفرضه القانون وآخر موجود في العقد وأن المسؤولية الطبية عقدية وليست تقصيرية،لأن الاتفاق بين الطرفين أضاف شيئا جديدا الالتزام القانوني لأنه بدون

---

[90] - ناصر بن يحي السعروني ،الخطأ كأساس للمسائلة الجنائية في الجرائم الغير عمدية في الشريعة الإسلامية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، جامعة نايف 1997 .،ص35.

[91] - قمراوي عزالدين ،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق ،جامعة وهران،2012-2013 .،ص 90.

[92] -وفاء أبو جميل ، المرجع السابق ،ص 19.

[93] - حسن الابراشي ، المرجع السابق ،ص56.

وجود العقد ليس من حق المريض أن يلزم الطبيب المعالج أن يقدم له العناية الطبية اللازمة،حيث أن الطبيب إذا لم يقم بما يطلب منه يكون قد أخل بإلتزامه التعاقدي ومن ثم تتحقق المسؤولية العقدية وهذا يؤكد القول بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية[94].

كما تعرض القضاء الفرنسي إلى تحديد الطبيعة المدنية لمسؤولية الطبيب عن أخطاء قدما فقررسنة 1839 أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية،وأن التزام المريض بدفع الأجرة للطبيب يعد تعاقديا،إلا أنه عدل عن ذلك لمدة قرن من الزمن فكان يطبق المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء الطبية، ولكن انطلاقا من سنة 1836 اعتبرت محكمة النقض الفرنسية فى قرارها الصادر بتاريخ 20 ماي 1936أن مسؤولية الطبيب عقدية وقد عللت بقولها :"يتكون بين المريض والطبيب عقد حقيقي لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض بل يلتزم ببذل العناية اليقضة و الجهود الصادقة ويقتضي أن تكون الجهود متطابقة في غير الأحوال الاستثنائية للأصول العلمية الثابثة "[95].

منذ أن صدر الاجتهاد السابق الذكر عن المحكمة النقض الفرنسية أجمعت محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف في فرنسا على قبول مبدأ المسؤولية العقدية للطبيب إذ أصبحت المحاكم لا ترى في الرابطة القائمة بين الطبيب والمريض إلا رابطة عقدية تطبق عليها أحكام المادة 1147 من القانون الفرنسي ذلك أن التزام الطبيب بتقدم العناية بكل ضمير وانتباه وبصورة مطابقة للأصول العلمية الطبية[96].

---

[94] ـ رايس محمد ، المرجع السابق ،ص356.

[95] ـنعن أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي، المصري و الفرنسي" ذات السلاسل – الكويت، سنة 1986.،ص 361.

[96] ـ طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 57.

المطلب الثاني :صور الخطأ الطبي الناقل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة :

برزت فكرة الخطأ في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى،إلا أن الفضل يعود للفقيهين[97] "دوما Doma " و"بوتييه Potier " في إبراز فكرة الخطأ بوضوح فأقاما المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية على أساس الخطأ،إلا أنهم نادوا بتدرج الخطأ في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية مبررين ذلك بأن الإلتزام في المسؤولية العقدية يكون غالبا إيجابيا على خلاف الإلتزام في المسؤولية التقصيرية الذي يقوم على عدم الإضرار بالغير وبهذا فهو غير قابل للتدرج ولكن هذا الرأي تم هجره حديثا لعدم صلاحيته كأساس للتمييز بين المسؤوليتين[98] .

وعن مسؤولية الأطباء المدنية فقد ظهرت حديثا بصدور قرار "Helie" عن محكمة النقض الفرنسية عام 1930 التي قضت بمسؤولية الطبيب" Helie "وبإلزامه بتعويض مبلغ قدره مائة(100) فرنك فرنسي للطفل الذي قطعت ذراعيه حتى بلوغه سن العاشرة(10) من عمره ومبلغ قدره مائتي(200) فرنك فرنسي طوال حياته وذلك لثبوت خطأ الطبيب أثناء ولادة الطفل بتسرعه في قطع ذراعيه محاولة منه لإنقاذ الأم[99].

وبذلك خلص الفقه الى أن المسؤوليتين العقدية والتقصيرية تلتقيان من حيث معيار سلوك القائم بها وأن الإنحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ، ويعتبر هذا الأخير قوام مسؤولية الطبيب المدنية وعليه يتوقف وجوده كما أنه لا بد من إثباته وإلا تنتفي معه المسؤولية.

لم يفرد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ في القواعد العامة للقانون المدني تاركا الأمر لإجتهاد الفقه والقضاء،ولقد درج شراح القانون مند صدور "قانون

---

[97] ـ أحمد حسن عباس الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005 ، ص 101 و 102 .

[98] ـ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 ،ص 142 إلى 145 .

[99] ـ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999 ، ص 204 .

نابليون "على تعريف الخطأ[100]، لكن هذه التعريفات تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية وتنسجم مع تطورات المجتمع من الناحية الإجتماعية والإقتصادية، ففي حين ذهب البعض من الفقهاء إلى التضييق من دائرة الخطأ وبالتالي الحد من المسؤولية المدنية والإلتزام بالتعويض، ذهب البعض الآخر منهم إلى التوسع في تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية وتيسير السبيل على المضرور للحصول على التعويض على ما أصابه من ضرر[101] .

أما المقصود بذلك أن الخطأ هو الإخلال بواجب سابق[102] وقد اتخذ كل من الفقيهين" ريبير وسافاتيي Ripert et Savatier " تعريف الفقيه "بلانيول" كأساس لتعريف الخطأ فعرفه الأول على أنه "الإخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق " وعرفه الثاني على أنه " الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته "[103]،كما عرف الفقه الخطأ بأنه:" الإخلال بالثقة المشروعة" والمقصود بذلك أن الخطأ هو "إنحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"[104].

المقصود بالخطأ الطبي في المسؤولية عن نقل أو إنتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة[105]هو" عدم قيام الطبيب بإلتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته إتجاه المريض أو الحامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة أو إهمال مريضا عاديا أدى

---

[100] ـ أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 104 .

[101] ـ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007 ، ص 147 .

[102] ـ القاضي عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004 ، ص 182 .

[103] ـ نقلا عن محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام ـ القواعد العامة و القواعد الخاصة ـ دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986 ،ص 67 و 68 .

[104] ـ أما الفقيهان الفرنسيان" ليون مازو وهنري مازو Mazeaud Lion Mazeaud " et Henri فقد عرفاه بأنه :« La faute quasi délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances éxternes que l'auteur du dommage »

[105] ـ إن تعبير" خطأ الطبيب" أشمل من عبارة "الخطأ الطبي" الذي يعني الخطأ المرتبط بالأعمال الطبية فقط بغض النظر عن صفة مرتكبه، أما تعبير "خطأ الطبيب" فيعني أن الخطأ منسوب إلى شخص بعينه و صفته كطبيب مما يضفي عليه شمولا للمعنى المقصود، و مع ذلك فالتعبيرين يستعملان للدلالة على نفس المعنى.

خطأ الطبيب إلى نقل الفيروس"،يرى البعض الآخر" أنه عدم قيام الطبيب بإلتزاماته الخاصة التي ينشئها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير والتسبب في نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى مريض عادي ".

الفرع الأول :صور الخطأ الطبي المرتبط بالأعمال الفنية للطب :

تقتضي مهنة الطب تحلي الطبيب بالسلوك المستقيم، حسن الرعاية،احترام كرامة مرضاه والتفاني في عمله والقيام بكل مهامه خلال مراحل تقديم العلاج للمريض التي تبدأ بالفحص ثم تشخيص المرض ووصف الدواء والتي قد تمتد في بعض الحالات المعقدة إلى القيام بالعمليات الجراحية التي تستوجب مراقبة الحالة الصحية للمريض،لذلك متى أخل الطبيب بإحدى هذه المهام يعتبر مرتكبا لخطأ طبي،سواء تعلق الأمر برفض تقديم العلاج للمريض أو تقديمه على أسوء وجه.

ويتمثل الخطأ الطبي المرتبط بالفيروس في إخلال الطبيب بإلتزاماته الخاصة والعامة إتجاه حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة[106]أويعرف بأنه إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها والتي تتسبب في نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى مريض عادي[107] .

ويستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام،هذا الأخير الذي يعرف على أنه: " الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة" فلا يقوم إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، ويترتب عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن والمهنة ذاتها، فالخطأ المهني هو ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم ويخرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة.

---

[106] ـ محمد رايس، المرجع السابق ، ص 149 .

[107] ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، الجزء الأول ، ص 722 .

وإذا كان معيار الرجل الحريص يصلح تطبيقه على كافة الناس، فالمسألة تختلف بالنسبة للطبيب الذي ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الرجل العادي، فالمريض حينما يلجأ إلى الطبيب يركن إلى درايته ويعتمد على خبرته مما يستوجب على الطبيب أن يكون أهلا لذلك حتى يكسب ثقة ذلك المريض وذلك لا يتأتى إلا إذا إلتزم الطبيب بما هو مفروض عليه في قواعد مهنتة والتي لولاها لما وضع المريض جسمه وحياته بين يديه[108]،الأكيد أن عدم إتخاد الطبيب للإحتياطات اللازمة وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالا منه وخطأ موجبا للمسؤولية كالجؤ الطبيب إلى نقل دم من شخص متبرع دون التأكد من خلوه من الفيروس[109].

ويكون الطبيب مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 المشار إليه آنفا وبوجه عام إذالم يقم الطبيب بواجباته تجاه المريض نتيجة تهاونه أو بجهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة[110].

-أولا:الخطأ الطبي قبل إجراء العملية الجراحية الناقل للفيروس:

يمر العمل الجراحي بمراحل عديدة فيتعين الحصول على رضا المريض ثم فحصه واستعمال التخدير أثناء الجراحة ثم تليها مرحلة إجراء العملية الجراحية وفي كل هذه المراحل يكون الطبيب الجراح مسؤولا عما يقع منه من أخطاء سواء عن نقل الدم خلال العملية أو عن العضو المنقول. [111]

---

[108] ـ محمد رايس، المرجع السابق ، ص 150 .

[109] ـ بناءا على كل ما سبق ذكره نخلص إلى أن التعريف الأخير هو الذي يتماشى ونصوص القانون الجزائري ويظهر ذلك جليا من خلال المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين".

[110] ـ محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت 1979، ص87.

[111] ـ أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مكتبة مصر الجديدة، القاهرة، 1985، ص66.

ويشترط لمشروعية العمل الطبي الحصول على رضا المريض ومتى تخلف ذلك كان سببا لفقدان العمل الطبي أحد شروط مشروعيته لذلك يقع على عاتق الطبيب الجراح إلتزام بتبصير المريض بطبيعة العملية الجراحية وتبيان المخاطر المحتملة في إجرائها فضلا عن إبراز المضاعفات التي يمكن أن تنتج عن العملية سواء أثناء إجرائها أو بعد الإنتهاء منها.

1/- الخطأ الطبي في التحاليل المرتبطة بالدم :بعد حصول الطبيب على رضا المريض أو رضا من يمثله قانونا يتعين عليه قبل إجراء العملية الجراحية أن يقوم بإجراء الفحص الشامل للمريض كالقيام بقياس الضغط الدموي وتحاليل الدم وإخضاعه للأشعة وغيرها وذلك لبيان مدى قدرته على تحمل أخطار العملية ويشمل الفحص الحالة الصحية العامة للمريض ككل ولا يقتصر على العضو الذي يكون محلا للعملية الجراحية وذلك لبيان ما يمكن أن يترتب من أعراض جانبية ومضاعفات يمكن أن تحدث خلال التدخل الجراحي [112].

يكون الفحص في حدود ما يسمح به تخصص الطبيب ومستواه الطبي وما يتوقع من طبيب يقظ يوجد في نفس الظروف وقد قضي بمسؤولية الجراح بسبب عدم إتخاذه الإحتياطات اللازمة للتأكد من أن المريض كان قد إمتنع عن الأكل قبل إجراء العملية[113] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بمسؤولية الطبيب الجراح عن كل تقصير في مسلكه الطبي فيما يتعلق بالتشخيص المبدئي من خلال الكشف الظاهري أو التكميلي لا يقع من طبيب جراح يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب الجراح المسؤول[114].

---

[112] ـ أسعد عبيد الجبيلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2009،م، ص80.

[113] ـ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 212 .

[114] ـ محمد رايس، المرجع السابق، ص 203 .

- **2/- نقل دم ملوث بالفيروس:** يجب على الطبيب الجراح قبل إجراء عملية جراحية لمريض ما أن يناوله مادة دم خالية من الفيروسات حتى يستطيع التحكم في الجراحة وإن مثل هذا الدم قد يشكل خطورة على صحة المريض ممايستوجب من الطبيب نوع من الحيطة والحذر للتأكد من مدى قدرة المريض على تحمله[115].

وما تجدر الإشارة إليه أن الطبيب الجراح لا يقوم بنقل الدم بنفسه وإنما يستعين في ذلك بمساعديه[116] وإن التزام الطبيب الجراح ومساعديه هو تحقيق نتيجة، فهم لا يسألون طالما أنهم قد قاموا بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية نقل الدم للمريض ولو تبين بعد ذلك أنه كان لديه حساسية خاصة يصعب اكتشافها على ضوء المعطيات العلمية والدراسة الطبية المعاصرة[117].

ثانيا:الخطأ الطبي أثناء القيام بالعملية الجراحية الناقل للفيروس :

تحكم مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه أثناء إجراء العملية الجراحية للقواعد العامة للمسؤولية المدنية من حيث ارتكابه إهمالا أو تقصيرا أو عدم الاحتياط في تنفيذ العملية الجراحية فهو مسؤول عن كل خطأ يقع منه مهما كان والناقل للفيروس بسبب مثلا العمل بأدوات جراحة غير معقمة بصورة كاملة.

ويخضع تقدير خطأ الطبيب المستوجب لمسؤوليته المدنية لتقدير المحكمة التي تستعين بأهل الخبرة، إجراء العملية الجراحية لا يخلو من المخاطر،لذلك استقر

---

[115] - تنص المادة 07 من المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، " تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية، و في التخفيف من المعاناة صمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرق و الدين و الجنسية و الوضع الاحتجاجي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب ".

[116] - كل سنة يُنقل في الولايات المتحدة وحدها أكثر من 11.000.000 وحدة من الكريات الحمر إلى 3.000.000 مريض ونظرا إلى هذه الأرقام الكبيرة، قد يظن المرء أن هنالك مقياسا صارما يتبعه الأطباء في ما يتعلق بنقل الدم، لكنَّ *مجلات الطب* تستغرب قلة المعطيات التي "تؤسَّس عليها القرارات المتعلقة بإجراءات نقل الدم"، وفي الواقع هنالك تفاوت كبير على صعيد ما يُطبَّق عمليا ليس فقط في ما يُنقل والكمية التي تُنقل بالتحديد بل أيضا في ما إذا كان نقل الدم لازما، تقول المجلات الطبية"يعتمد نقل الدم على الطبيب لا على المريض" وإذا أخذنا بعين الاعتبار ما ورد آنفا، لا نستغرب ما وجدته الدراسة التي نُشرت في *مجلة الطب لنيو إنجْلَند* أن «ما يُقدَّر بـ 66 في المائة من إجراءات نقل الدم هو في غير محله».

[117] - لم يمض وقت طويل حتى برز القلق من الأمراض التي يسببها نقل الدم. فخلال الحرب الكورية مثلا، أصيب حوالي 22 في المائة ممَّن نُقل إليهم الدم بالتهاب الكبد حوالي ثلاثة أضعاف النسبة خلال الحرب العالمية الثانية. قدرت مراكز مكافحة الأمراض في الولايات المتحدة أن عدد الوفيات من التهاب الكبد الناتج عن نقل الدم بلغ 3.500 في السنة ويقدر آخرون أن العدد اكبر بعشرة أضعاف.نقلا عن موقع www.ussante.com الخاص بجديد الصحة والعلوم تاريخ الزيارة 2016/06/12

القضاء على وجود قدر من المخاطرة مرتبطة بطبيعة التدخل الجراحي فذهب إلى رفض مسؤولية الطبيب الجراح عن وفاة طفل تم نقله بسرعة لإجراء عملية جراحية تمت بالعناية المطلوبة ولكنها لم تكن موفقة بسبب عدم إحراز الطب على التقدم الكافي في هذا الميدان[118].

1/- إغفال في جسم المريض فيروسات مسببة لفقدان المناعة المكتسبة :

في بداية الأمر اعتبر القضاء بأن إغفال ونسيان جسم غريب داخل جسم مريض يعد من قبيل الحادث الجراحي العارض ولا يشكل خطأ مهنيا يستوجب معه المسؤولية المدنية، إلا أنه عدل عن موقفه وأصبح يقر بمسؤولية الطبيب عن مثل هذه الأخطاء،ومن أمثلة الأجسام الغريبة والفيروسات التي يتركها الطبيب الجراح في جسم المريض أو كل ما يستعمل في إجراء العمليات الجراحية يتسبب ذلك في تقيآت تعفن والتهابات تؤدي بحياة المريض أو فقدانه لصلاحية عضو من أعضاء جسمه.

إلا أنه لا تقوم مسؤولية الطبيب الجراح إذا كان الخطأ الذي وقع منه كان بسبب الضرورة أو القوة القاهرة إذا وجد الطبيب الجراح نفسه في حالة يستوجب إجراء العملية الجراحية على وجه السرعة لإنقاذ حياة المريض ثم تفاجأ بظروف شاذة أثناء إجرائها نظرا لدقتها[119].

2/-الخطأ الطبي من خلال جراحة التجميل ونقل وزرع الأعضاء البشرية :

تكتسي جراحة التجميل ونقل وزرع الأعضاء أهمية كبيرة لذلك أردنا تخصيص جزء من الدراسة لهما في ما يلي:

---

[118] - حمدي علي محمد، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1995، ص 211

[119] - صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص25.

أ/- الخطأ الطبي من خلال الجراحة التجميلية الناقلة للفيروس أو لتخفيف تشوهات الفيروس: يعد هذا النوع من الجراحة من أكثر العمليات الطبية إثارة للنقاش بين رجال القانون ويقصد بها الجراحة التي لا يكون الغرض منها العلاج من مرض ما بل معالجة التشوهات التي تصيب حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لإزالة الفطريات البكتيريا التي تغزو جسم المريض، أو إزالة تشويه في الجسم حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة ويعرفها علماء الطب بأنها: "مجموعة من العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية ومكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية أو الإجتماعية للمريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة"[120].

ونظرا لخصوصية جراحة التجميل فقد ثار خلاف حول تحديد طبيعة إلتزام الطبيب الذي يقوم بها كون الغرض منها ليس شفاء المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة من علة من العلل وبالتالي عدم وجود تناسب بين ما يتعرض له المريض من مخاطر بسبب العلاج وبين ما يتوقع منه من فائدة[121].

وعليه فإن القضاء[122] قد وضع الأمر في إطار الموازنة بين فائدة طب التجميل والأخطار المترتبة عليه فرجح فكرة تفادي الأخطار على فكرة تحقيق الفائدة وهو موقف فيه نوع من التشدد و الغلو[123]،لقد أجاز التشريع الجزائري إجراء عمليات تجريبية لا يرجى من ورائها العلاج بشرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية الذي ينبغي أن يتأكد من أن الطبيب الجراح مؤهل لإجراء عمليات التجميل مما تقتضي هذه الأخيرة من دقة العمل وعناية فائقة وهذا ما نصت عليه المادة 168 من قانون 17/90 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

---

[120] ـ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 291 .

[121] ـ نقلا عن محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ من المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة 2006، ص 203 .

[122] ـ محمد حسين منصور ، "الخطأ الطبي في العلاج "، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004،ص47.

[123] ـ يوسف جمعة يوسف الحداد ،المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2003، ص 204

وما تجدر الإشارة إليه أن الجراحة التجميلية مع حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة غير منتشرة في الجزائر مقارنة لما هي عليه في الدول الغربية وبالتالي فهي لم تطرح على القضاء الجزائري، إلا أنه على الأطباء أن يلتزموا ويتقيدوا بالالتزامات ذات الطابع الخاص الذي يجب التقيد بها في إجراء مثل هذه العمليات الجراحية[124].

ب/- الخطأ الطبي الناقل للفيروس من خلال عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية: إن عملية نقل وزرع الأعضاء من الأعمال الطبية التي أثارت جدلا كبيرا بين رجال الدين والطب والقانون وذلك بين مؤيد لها و معارض إلا أنه باعتبار عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب لإنقاذ حياة العديد من المرضى فأجازت معظم التشريعات التنازل عن الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من الموتى وذلك لمن هو في حاجة إليها، مع تقييد هذه الإباحة بشروط وهو ما انتهجه المشرع الجزائري في قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها وذلك في المواد من 161 إلى 168 منه.

نظرا لخطورة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فإنه لا يجوز انتزاع ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في القانون وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 161 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

يلزم الطبيب بالإطلاع على الأخطار الطبية المحتملة التي قد تسببها عملية الانتزاع والزرع التي قد ينجم عنها نقل عضو مصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة ، عليه فإن الطبيب الذي يجري عملية استئصال وزرع الأعضاء والأنسجة

---

[124] - COFFINET-FRETIGNY(Gaëlle), l'indemnisation des dommages causes par une chose en matière contractuelle, thèse faculté de droit et science politique, université Reims champagne-Ardenne, 2008..p25.

البشرية بدون توافر الرضا الحر و المستنير من المتبرع والمريض المتلقي كان تصرفه معيبا ومخالفا لقواعد القانون[125].

وتجدر الإشارة إلى أنه يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل كحامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وحسن ما فعل المشرع الجزائري [126] .

على الطبيب أن يقوم بالفحوص الطبية التمهيدية للمريض وللمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال والزرع حتى يتأكد من سلامة نسيج أو أعضاء المتبرع من الأمراض المعدية القابلة للانتقال من إنسان إلى آخر وأن إهمال الطبيب إجراء مثل هذه الفحوص يشكل خطأ من جانبه يوجب مسؤوليته المدنية[127].

الفرع الثاني:صور الخطأ الطبي المرتبط بالأعمال الفنية والإدارية للطب :

إن مهنة الطب تجمع بين ماهو فني،وماهو إداري والهدف من ذلك الحفاظ على صحة المرضى من أي خروج عن القواعد المضبوطة قانونا.

أولا:الوصف أو التأويل الغير المطابق لنتائج المعاينة الطبية الفعلية:

بتطلب هذا الشرط في حقيقته وجود عنصرين هما : إجراء معاينة طيبة فعلية للشخص المعني بالشهادة أولا ووصف أو تأويل نتائج هذه المعاينة بصدق وأمانة ثانيا :

1/- عدم المعاينة الطبية الفعلية للشخص المعني بالشهادة الطبية : إن موضوع الشهادة الطبية لا يخرج عن كونه تقديرا للحالة الصحية للمعني بها أو

---

[125] ـ نقادي عبد الحفيظ ،"أصول السر الطبي ،مجلة العلوم القانونية و الإدارية "،العدد الثالث ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 48 .

[126] ـ وهو ما نصت عليه المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

[127] ـ بلالة الجيلالي ، مسؤولية المرافق الصحية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس السنة الجامعية 2001-2002.، ص 52 .

تأكيدا لإنجاز عمل مهني من لدن محررها،وإذا كان من الواضح أن إنجاز العمل المهني المشهود به (زيارة، تلقيح . . .) لا يمكن أن يتم بدون معاينة فعلية للشخص الذي وقع إنجازه لفائدته [128].

فإن تقدير الحالة الصحية للشخص المشهود له يجب أن يستند كذلك على فحص طبي شخصي يقظ وفق المعطيات الثابتة لعلم الطب،لذلك فإن المعاينة الطبية الفعلية القبلية للشخص المعني بالشهادة تعتبر شرطا ضروريا لا يتردد المتخصصون في التأكيد عليه خصوصا وأن الالتزام بالحذر الملقى على عاتق الطبيب يفرض عليه الاعتماد على معايناته الشخصية لا على معاينات عائلة المعني بالأمر أو تصريحات هذا الأخير ولا على مجرد الحدس والتخمين لإكتشاف حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة[129].

ومن البديهي أن تكون هذه المعاينة لحالة شخص محدد لذلك يتعين على الطبيب بمناسبة معاينته للشخص المعني بالشهادة أن يتثبت من هويته (إسمه الشخصي والعائلي ، تاريخ ميلاده، مقر سكناه ،رقم بطاقتة تعريفه الوطنية إن وجدت)خصوصا وأن القضاء الجزائري يرفض الاعتماد على شهادات طبية لا تثبت هوية صاحبها[130].

ويقع هذا التثبت من هوية الشخص المفحوص بواسطة بطاقة تعريفه الوطنية أو بطاقة إقامته أو جواز سفره للإستدلال على حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة حالة الضرورة ،أما إذا لم يكن يتوفر على أي وثيقة تثبت هويته فيجب على الطبيب أن يشير إلى أن تلك المعلومات قد وردت بناءا" على تصريحات زبونه وزيادة في الإحتياط أصبح بعض الأطباء يلجأون عن صواب في حالة عدم وجود البطاقة

---

[128] ـ بلالة الجيلالي ، المرجع السابق ،ص 52 .

[129] ـ مسلم عبد الرحمن ،عقد العلاج الطبي ،مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2005-2006،ص 69 .

[130] ـ وحيث بالاطلاع على الشهادة الطبية التي يستند إليها المطلوب في دعواه إتضح أنها غير مؤكدة لهوية الطاعنة رغم أنها تحمل اسمها ومع أن الطاعنة تمسكت في استنافها بأن هذه الشهادة غير كافية في إثبات الدعوى فإنز المحكمة أسست قضاءها بفسخ عقد الزواج عليها ولم تفندها مع أن الأمر يقتضي التحري بإجراء بحث للتأكد من حقيقة تلك الشهادة ومن كون الحمل الذي كان بالطاعنة وضع في أقل أمده الشرعي أو في أمده ..." قرار رقم 145259 المؤرخ في 1999/10/18 المجلة القضائية العدد 03 ،ص45 .

الوطنية إلى إلزام المعني بالأمر بضرورة إحضار صورة شمسية توضع على الشهادة ويوضع فوقها ختم الطبيب وذلك لتفادي الإحتيالات التي يمكن أن تقع في هذا المجال[131].

واستثناءا مما سبق قد يحدث أن يدعى الطبيب لتحرير شهادة إستنادا على وثائق سابقة ففي هذه الحالة يتعين عليه الإشارة كتابة إلى أن الأمر يتعلق بشهادة محررة بناءا على مستندات أو بناءا على الوثائق المدلى بها،كما قد يحدث أن يحرر الطبيب في المستشفى شهادات طبية إستنادا" على سجل الإستعجالات الذي حرره بالليل الطبيب الداخلي أو الطالب المعاون المكلف بالحراسة بحيث عليه أيضا أن يوضح في الشهادة بأن السيد أحضر للمستشفى كما هو مثبت في سجل الإستعجالات وحرر بتاريخ من طرف الدكتــور أو يشير إلى أن الأمر يتعلق بنسخ للمستند المعني [132].

2/- عدم وصف أو تأويل نتائج المعاينة الطبية بصدق وموضوعية :يجب على الطبيب بعد إجرائه للمعاينة أن يسجل نتائجها في الشهادة الطبية بكل صدق وواقعية محاولا قدر الإمكان عدم تحريف تلك النتائج الإيجابية منها والسلبية على حد سواء ذلك حتى تكون هذه الشهادة الانعكاس المضبوط للحقيقة ،لذلك يتعين عليه أن يكون حذرا في تأكيداته ويميز بين ما عاينه شخصيا وبين تصريحات طالب الشهادة مستعملا بخصوص هذه الأخيرة الصيغة التي توضح أن المريض هو الذي ذكرها وذلك مثل :فحصت السيد الذي صرح بأنه أو بناءا على تصريحات المريض أو استنادا على أقواله [133].

ويقوم الطبيب عند تسجيله لنتائج المعاينة في الشهادة الطبية إما بالاقتصار على وصف الوقائع دون تفسيرها أو تحليلها في أسبابها أو توابعها حيث نكون أمام

---

[131] ـ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، ط 1999، ص88 .

[132] ـ الشائع في الجزائر هو تحرير شهادة طبية لطالبها خاصة المتعلقة بالخلو من الأمراض والتي يستلزها القانون قصد التوظيف دون أن يقوم الطبيب المحرر بفحص طالبها أو حتى توجيه له مجموعة من الأسئلة التي تساعده في تكوين إقتناع بحالة طالب الشهادة .

[133] ـ عادل العشابي ،الشهادة الطبية في القانون المغربي،رسالة لنيل دبلوم الراسات المعمقة في القانون المدني،جامعة محمد الخامس ،الرباط،المغرب،201-2002.

ما يسمى بالشواهد الوصفية ،وإما أن يتجاوز الوصف إلى تضمين مستنتجاته بعد تحليل وتفسير الوقائع حيث نكون أمام ما يسمى بالشواهد التفسيرية أو التأويلية التي تعتبر وثائق أكثر كمالا من الأولى إذ تتضمن وصفات علاجية وتقديرات لنسبة المرض مثلا واقتراحات المنع من الزواج لحامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة[134].

وما بجدر الانتباه إليه في نهاية هذا هو أن صفة طبيب مرخص له بمزاولة الطب في الجزائر كافية للسماح لصاحبها بإنشاء شهادات طبية بغض النظر عن كونه طبيبا عاما أو متخصصا وبغض النظر عن التخصص المعترف له به،في الوقت الذي تعتبر فيه المعاينة الفعلية شرطا ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه [135].

وما دامت المعاينة الفعلية المشترطة عملا طبيا لا يجوز مبدئيا للطبيب أن يزاوله إلا إذا كان داخلا في نطاق التخصص المعترف لا به فإنه يمكن أن نستنتج بكل سهولة أنه لا بمكن لطبيب إنشاء شهادة طيبة تتعلق بموضوع خارج عن اختصاصه وذلك خلافا للأطباء العامين الذين يجوز لهم الشهادة بكل شيء[136] .

لا يجوز للطبيب تحرير شهادة الخلو من الأمراض المعدية للمريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة مجاملة أو معاملة إنسانية فصد السماح له بإبرام عقد الزواج وما قد ينجم عن ذلك أو لغرض السماح له بممارسة وظيفة ما فهنا تقوم مسؤولية الطبيب المدنية والجزائية[137] .

ثانيا :التحرير الغير مطابق للشهادات الطبية المتعلقة بحفظ الصحة :

1/- شهادة الخلو من الأمراض المعدية :لما صدر قانون الأسرة سنة 1984فإنه لم يكن يلزم الخطيبين بتقديم الشهادة طبية قبل الزواج غير أنه وبمقتضى

---

[134] - بسام محتسب بالله وياسين وركزلي،المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق دار اليمان - الطبعة الأولى، ص76

[135] - نصت المادة 47 منها على أنه: " يجب على الطبيب ... أن يحرر وصفاته بكل وضوح ... كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج" و أضافت المادة 50 أنه: " يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض".

[136] - طاهيري حسن ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة - دار الهومة2004.، ص59

[137] - محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة2004 ، ص54

التعديل الذي أدخله المشرع الجزائري في 2005 لم يعد بإمكان العدلين تولي العقد إلا بعد إدلاء كل من الخاطب والمخطوبة بشهادة طبية تثبت الخلو من الأمراض المعدية[138] .

ورغم أن هذا التعديل كان من بين مطالب بعض الفقه الجزائري فإنه أثار ردود فعل متباينة بين مويدين ومعارضين،ذلك أن المؤيدين يرون في هذه الشهادة وسيلة لضمان سلامة المرأة وصحتها من أي مرض أو أي عدوى قد تصيبها من لدن زوجها خاصة فيروس فقدان المناعة المكتسبة ولقطع دابر الأمراض المعدية التي يمكن أن تؤثر على مصير العلاقة الزوجية بين طرفيها ويؤكدون على وجوب التعامل مع هذا الإجراء بتشدد وصرامة.

بينما يرى المعارضون في هذه الشهادة تكليفا بما فيه عسر ومشقة من شأنه أن يشكل عرقلة في طريق الزواج بل تكليفا بمستحيل على اعتبار أنه لا يمكن الإقرار من خلال الفحص السريري أو ألمخبري أن الشخص لا يعاني من أي مرض معد وهو حكم غريب على مستوى حقوق الإنسان والمواثيق الدولية يقيم تفرقة بين المرضى بأمراض معدية وخاصة المرضى حاملي فيروس فقدان المناعة المكتسبة وبين بقية الأفراد[139] .

تنص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أن :" يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية ".

ويتمثل الإشكال الرئيسي في أن المشرع لم يحدد أيضا الأمراض المعدية التي يجب على الطبيب أن يتأكد من خلو الخطيب أو الخطيبة منها ،كما لم يحدد الحد الأدنى من الفحوص والتحليل التي يجب أن يخضع لها المعني بالأمر قبل أن يقوم الطبيب بإنشاء الشهادة المطلوبة ذلك أنه إذا كان من المفروض تفسير عدم التحديد

---

[138] - الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة جريدة رسمية رقم 15 .

[139] - هديلي أحمد ،"توزيع عبء الإثبات في الخطأ الطبي" ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، تخصص قانون طبي ،السنة الجامعية ، 2005-2006.، ص76

هذا بأنه يعني إشتراط الخلو من جميع الأمراض المعدية فإن هذا التفسير يجعل إنشاء مثل هذه الشهادة مستحيلا علميا فضلا عن كونه يقود إلى نتائج غير مقبولة منطقيا إذ أعتقد بأنه من غير المعقول رفض إنشاء هذه الشهادة الضرورية لتولي العدلين عقد الزواج لمجرد إن الخطيب مصاب بالزكام الذي هو على بمثابة مرض معدي بكل تأكيد [140].

ونستنتج أنه يكفي لإنشاء شهادة الخلو من الأمراض المعدية أن تتضمن بالإضافة إلى البيانات العامة بيانا جوهريا وحيدا هو شهادة محررها بأنه قد تبين له بعد الفحص السريري أن المعني بالأمر لا تظهر عليه علامة المرض المعدي خاصة فيروس فقدان المناعة المكتسبة، إن الاكتفاء بالفحص ألسريري دون اللجوء إلى التحاليل المخبرية يفرغ هذه الشهادة من محتواها لأن المعروف أن مجموع من الأمراض المعدية لا يمكن إكتشافها بفحص سريري وهي لا تظهر إلا عند الخضوع للفحوص المخبرية[141].

لذلك فإنه يتعين إخضاع الراغب في الزواج من أجل الحصول على هذه الشهادة لفحص طبي خاص وتحديد فصيلة الدم والكشف عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة وفحص مصلي لداء الزهري والتهاب الكبد صنف "ب " و "ج ".

2/-الشهادات الطبية المتعلقة بالسلامة من الأمراض المهنية : بجب على الطبيب أن يحرر هذه الشهادة في ثلاثة نسخ ويبن فيها نوع المرض والمظاهر التي تتجلى في المريض والتي توجد مضمنة في الجداول ويعتبر تاريخ هذه الشهادة أمرا في غاية الأهمية قد اعتبر بمثابة تاريخ انطلاق التقادم المسقط لحق المريض أو ذوي حقوقه وذلك في نفس الوقت بمثابة تاريخ الإصابة بالمرض [142].

---

[140] **ـ شهيدي محمد سليم ، أحكام أخلاقيات الطب في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية، 2004-2005.، ص86.**

[141] **ـ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص69.**

[142] ـ عادل العشابي ، المرجع السابق ، ص98.

كما جاء في سياق نص المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب على أن ممارسة الطب تشمل تحرير الشهادات الطبية والأوراق الصادرة بناء على النصوص التشريعية واللائحية.

وقد تضمنت المادة 11 من نفس المدونة على مصطلح الوصفة الطبية على أنه " يكون الطبيب....حر في تقديم الوصفة الطبية التي يراها أكثر ملائمة للحالة..." ويقصد بها التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص وتتميز عن غيرها من الأوراق التي تبث فيها مختلف الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة.

ثالثا:عدم مراعاة حالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي :

إن تحديد نطاق السر المهني أمر جوهري للتمييز بين ما لا يمكن إفشاؤه لأنه سر وبين ما يمكن إفشاؤه لأنه ليس كذلك وبالتالي يبين الحالات التي يمكن فيها للطبيب تسليم شهادات طبية وبين الحالات التي يمنع عليه فيها ذلك لهذا فقد حاول الفقه والقضاء الفرنسيين تحديد هذا النطاق إستنادا على موضوع الشهادة الطيبة ،غير أن المعايير التي تم ابتداعها في هذا المجال جاءت قاصرة لوحدها عن الوصول إلى حل دقيق وثابت بعكس معيار إرادة المريض الصريحة أو الضمنية الذي ثبتت فعاليته في تحديد نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص [143].

1/- مدى حالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي لحامل الفيروس :

على هذا الأساس حكم القضاء الفرنسي قديما بأن الطبيب لا يعد مفشيا لسر المهنة إذا ذكر أن المريض توفي بمرض القلب حال أن هذه الواقعة معروفة للكافة بما في ذلك طرفي الخصومة جسد ذلك حكم لمحكمة النقض في 1907 قرر أنه لا يعد إذاعة للسر أن يذكر مدير المستشفى في الشهادة وفاة الهالك نوع المرض طالما أن هذا المرض مذكور في سجلات المستشفى لأنه لا يعد في هذه الحالة سرا بالنسبة لعائلته.

---

[143] - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص69.

غير أن هذا الرأي عرف معارضة فريق من الفقه إستند على أن التأكيد الصادر عن الطبيب الذي فحص المعني بالأمر يعطي للإشاعة قوة علمية وتأكيدا ما كانت لتكتسبه عن طريق آخر وإن كان هناك من إستثنى الحالة التي يكون فيها المعني بالأمر نفسه مصدر علا نية الواقعة لأنه يبرهن بذلك على أنه لا يعتبرها سرا [144].

كما أن القضاء الفرنسي نفسه تراجع عن موقفه السابق كما في القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1957/01/24 [145]والذي اعتبر في قضية تخص خبيرا محاسبيا بأن مقتضيات السر المهني الذي هو عام ومطلق تكون واجبة التطبيق ولو تعلق الأمر بوقائع من الممكن أن تكون معروفة وهي نفس الحيثية التي نقلتها محكمة جرنوبل إلى مجال الشواهد الطبية .

لقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أجاب عن هذا التساؤل بالإيجاب في قرار صادر عنه بتاريخ 1952/06/02[146]حيث اعتبر بأن الأطباء المستشارين لصندوق الضمان الاجتماعي ملزمون باحترام سرية التشخيص إذ لا يحق لهم أن يضمنوا في

---

[144] ـ أحجم المشرع الجزائري وحسنا ما فعل عن إعطاء تعريف للالتزام بالسر الطبي تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء وهما المخولان للقيام بهذا العمل أكثر من غيرهما فتحديد مفهوم السر الطبي مسألة تختلف باختلاف الظروف والأزمنة فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى وما يعد سرا في زمن لا يعد كذلك في زمن آخر ومع ذلك فإن الفقه لم يتوان عن المحاولة لوضع تعريف جامع شامل لفكرة السر.

<u>يرى الفقه أن السر هو:</u> "الأمر الذي إن أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته " غير أنه يعاب على أصحاب هذا الرأي أن السر قد يكون مشرفا لمن يريد كتمانه ومع ذلك يعتبر سرا.

وذهب رأي آخر إلى القول بأن : "الالتزام بالسر لا يقوم إلا بالنسبة للوقائع التي يعهد بها العميل إلى طبيبه بموجب عقد بين مودع السر والمؤتمن عليه يقبل بمقتضاه المهني تلقي أسرار العميل وحفظها مصونة لديه ويطلب منه مودعها إما صراحة أو ضمنا أن لا يذيعها أو يفشيها."

وقد عيب على هذا التعريف أنه اشترط أن يطلب صاحب الشأن كتمان السر من المهني في حين يعد في حكم السر كل أمر يكون بطبيعته كذلك أو يعد وفق ظروف الحال سرا حتى ولو لم يشترط صاحب السر ذلك. ونظرا لما اعترى هذه التعريفات السابقة من عيوب يستلزم بنا توخي الدقة والإلمام في تعريف السر الطبي: " إذ هو كل ما تعرف عليه الطبيب أثناء وبسبب ممارسته لمهنته الطبية وبمناسبتها أيضا وكذلك كل ما عهد به إليه المريض من معلومة أو خبر وباح به له باعتباره طبيبا وليس رجلا عاديا ويقع على هذا الأخير الالتزام بكتمان هذا السر إلا في الحالات التي يرخص له فيها بالإفشاء إما اتفاقا وإما قانونا.

يتضح من خلال هذا التعريف أن كل المعلومات والبيانات والأخبار التي وصلت إلى علم الطبيب عن حالة المريض الصحية تعتبر سرا وجب عليه كتمانه وعدم إفشائه مهما كانت الوسيلة أو الطريقة التي توصل بها إلى الإحاطة بهذا السر. فيستوي أن يعلم الطبيب بالمعلومة بنفسه أثناء ممارسة الكشف ،الفحص ،التشخيص أو أن المريض هو الذي أخبره بهذا الخبر وأودع لديه هذه المعلومة.

<u>السر</u> هو :مفرد أسرار: وهو يعني ما يكتمه الإنسان في نفسه أو يسز به إلى غيره.

[145] ـ نقلا عن محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص70.

[146] ـ عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق .، ص25.

الشهادات الصادرة عنهم إلا الطبيعة المهنية للمرض أو الحادثة ونسبة العجز عند إلتئام الجروح .

وقد تراجع مجلس الدولة الفرنسي نفسه عن موقفه السابق إذ ذهب في قرار صادر عنه بتاريخ 1957/04/12 إلى أن الالتزام بالسر المهني لا يمنع الطبيب من تسليم زبونه شهادات بالمعاينات الطبية التي أجراها وفي الشكل الذي يسمح لهذا الزبون بالحصول على امتيازات خصوصا إذا إتخذت هذه الشهادات شكل نماذج خاصة معدة مسبقا من لدن مصالح الضمان الاجتماعي [147].

إن موضوع الشهادة الطبية يهم المريض بالدرجة الأولى لذلك فإنه يكون مؤهلا أكثر من غيره لتسلم هذه الحصيلة المؤرخة عن حالته الصحية متى كان كامل الأهلية الأمر الذي يطرح التساؤل بحدة عن صاحب هذا الحق في الحالة التي يكون فيها المريض فاقد الأهلية أو ناقصها.

وهكذا لا يكون السر الطبي كذلك إلا إذا كانت هناك صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر وممارسة المهنة فحتى يلتزم الطبيب بواجب السرية يجب أن يكون ممارسة النشاط الطبي هو الذي خوله الإطلاع على تلك الأسرار ،هكذا إذا اطلع الطبيب على مرض أصيب به أحد المرضى عن طريق قراءة جريدة من الجرائد فإنه لا يعد مؤتمنا على هذا السر لأن الالتزام بالسرية والكتمان لا يشمل الوقائع التي علم بها الطبيب بغير طريق ممارسة مهنته ويصدق نفس القول لو علم الطبيب بالواقعة السرية بصفته قريبا أو صديقا أو جارا أو فردا عاديا كباقي الناس.

وتوجب المادة 54من قانون حماية الصحة وترقيتها على كل الأطباء أن يخبروا المصالح والسلطات الصحية بكل مرض معد ولو كان المريض هو الذي

---

147 ـ يقصد بالشهادات الطبية السلبية تلك التي تشهد بأن الشخص المعني بها في حالة صحية جيدة وقد ذهب القضاء الفرنسي قديما إلى أن تسليم هذه الشهادات لا يعتبر إفشاءا للسر المهني ، كما سانده في ذلك بعض الفقه الذي ذهب إلى أنه عندما لا نفشي شيئا فإننا لا نفشي سرا ولا نكون أمام العكس إلا عندما يمكن أن ينتج عن الشهادة السلبية تأكيد إيجابي لواقعة عاينها الطبيبلكن هذا الرأي عرف معارضة من لدن غالبية الفقهاء على اعتبار أنه إذا سلمنا بإمكانية تسليم شهادات طبية لأي كان دون إفشاء للسر المهني فإن رفض الطبيب تسليم هذا الشهادات سيفسر بالضرورة على أنه إقرار بوجود مرض معين مما يشكل خرقا غير مباشر للسر إنه الصمت الذي يتحدث .

أفضى وأسر لهم بذلك أو إذا تم تشخيص هذا المرض من طرفهم ومعاينة وجوده وفي حالة عدم تبليغهم بذلك للجهات المختصة والمعنية ولو بحجة الحفاظ على السر المهنيفإنهم يتعرضون لعقوبات ذات طابع إداري وأخرى ذات طابع جزائي وفقا لمقتضيات القانون ويقابل هذا النص في فرنسا قانون 1902/02/15 الذي يوجب على كل شخص أن يبلغ عن الأمراض المعدية التي يطلع ويعلم بها وبالتالي إذا بلغ الطبيب في هذه الحالة فلا عقوبة عليه وإن كان يفضي بسر ما دام التبليغ قد حصل للجهة المختصة وحدها وفي حدود الالتزام بالتبليغ[148].

وقد أثارت هذه النصوص بدورها سخط الأطباء في فرنسا لما تستتبعه من اتخاذ الإدارة لإجراءات صحية يتأذى منها المرضى والأطباء تبعا لذلك ويتفق نص المادة 54من قانون حماية الصحة وترقيتها في مجمل معناه مع قواعد الشريعة الإسلامية التي أقرت فكرة الحجر الصحي فعن عبد الرحمن بن عوف قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" إذا كان الوباء بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها فرارا منه وإذا سمعتم به في أرض فلا تقدموا عليها"[149].

وتأسيس هذا الموقف وتبريره يقوم كما قال الفقهاء على حجتين إحداهما أن يستنشقوا الهواء الذي عفن وفسد فيمرضوا ويصابوا والثانية لئلا يجاوروا المرضى الذين قد مرضوا بذلك فيتضاعف عليهم البلاء وهذا من باب الطب ،وبناءا على ما تقدم فإن قواعد الشرع الإسلامي توجب على المريض بمرض معد أن يتجنب الأصحاء حتى لا ينشر العدوى بينهم، كما توجب على الأصحاء عدم مخالطة ومعاشرة المريض بأمراض معدية حتى لا تصيبهم العدوى لأن في عكس ذلك تعريض النفس للهلاك وهو أمر نهى الشرع عنه ومنعه لقوله سبحانه وتعالى في

---

[148] ـ يتعين على الطبيب في إنجلترا أن يبلغ النيابة إذا اكتشف أثناء عمله جريمة.ومن أشهر القضايا قضية السيدة برتشارد. فقد حصل أن اكتشف الدكتور "باترسن" المعالج لها أنها تسممت بفعل فاعل ولكنه لم يبلغ الأمر للنيابة وقد ذكر القاضي في حكمه أن الدكتور ظن أن حفظ سر كهذا لنفسه يتفق وواجبه كطبيب ومواطن ولكنه مخطئ في ذلك كل الخطأ´´، ثم قال أنه ´´لا يهتم مطلقا بشعار المهنة لأن هناك قاعدة للحياة تكتسي اعتبارا أرقى من ذلك بكثير.

[149] ـ إبراهيم بن سعد الهويمل ،جريمة نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2005،ص08.

محكم تنـزيله: **"...ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين"** [150].

2/- عدم إبلاغ جهة العمل بحقيقة مرض العامل : يقوم طبيب العمل بتنظيم خدمات وقائية وفي بعض الأحيان علاجية وقد ذكر المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم93-120 المتضمن تنظيم طب العمل بالمادة 27 على أنه "تنظيم طبيب العمل، زيادة على مهام الوقاية المذكورة في المواد من 13 إلى 26 السابقة الذكر، الأمراض المهنية أو ذات الطابع المهني والعلاج الاستعجالي للعمال المصابين بحوادث أو توكعات، وكذلك التكفل بالعلاج المتنقل ومتابعته مما يمكن وصفه للعمال بالاتصال مع الهياكل الصحية الأخرى".

من خلال هذه المادة نجد أن الخدمات العلاجية تشمل:علاج الأمراض المهنية والأمراض المعدية ،الإسعافات الأولية بمواقع العمل التي تتسبب في نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة مثلا التثقيف الصحي.

ألزم المشرع الجزائري بالمادة 28و عملا بالمادة 54 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في1985/02/16 والمذكورة أعلاه على أنه يجب على طبيب العمل أن يصرح بجميع حالات الأمراض الواجب التصريح بها والتي يطلع عليها ضمن الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ويجب عليه أن يصرح، زيادة على ذلك بالأمراض ذات الطابع المهني طبقا للمادة 68 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمذكور أعلاه.

وحسب هذا النص على طبيب العمل أن يبلغ عن الأمراض المعدية التي يطلع ويعلم بها بأن يخبر المصالح والسلطات الصحية بكل مرض معد وتبليغه للجهات المختصة والمعنية طبقا لنص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

---

[150] - سورة البقرة الآية 195.

رابعا:مسؤولية الطبيب عن إنشاء شهادة طبية أضرت بالحامل الفيروس والغير:

1/- تحرير شهادة طبية لإبرام عقد الزواج مع إخفاء إصابة الزوج : ترجع المطالبة بفرض الشهادة الطبية قبل الزواج إلى النظرية التي تقوم أساسا على علم تحسين النسل هدفها الرئيسي المحافظة على صفات التنوع البشري وتحسينه عن طريق منع الزواج بين الأفراد المصابين بأمراض خطيرة كفيروس فقدان المناعة المكتسبة أو معدية أو وراثية،لأن هذا النوع من الزواج يؤدي حسب هذه النظرية إلى خلق نسل معيب ومشوه، ولم يكن هذا القلق واردا من طرف الأنظمة الوطنية فحسب، بل كذلك من طرف الأنظمة العصرية [151].

القانون المدني الفرنسي،لم يورد نص خاص بالحالة الصحية كشرط لانعقاد الزواج لأنه عادة لا تأثير لجسم الإنسان في الزواج على تكوين العقد بحيث لا يؤخذ بعين الاعتبار عند الزواج إلا بإرادة الأطراف، فعدم توفر الراغبين في الزواج على صحة جيدة لا تعتبر شرطا من شروط صحة الزواج،غير أنه يمكن أن يشكك في هذا الشرط عندما تكون الحالة الصحية لأحد الأطراف قد أثرت بشكل مباشر على رضا الطرف الآخر،غير أن إلزام الراغبين في الزواج حاليا بالإدلاء بشهادة طبية قد عرف عدة نقاشات حادة[152].

وقبل الوصول إلى الحل النهائي الذي اعتمده القانون الفرنسي بخصوص الشهادة الطبية قبل الزواج، فإن إحداث هذه الشهادة قد قطع عدة مراحل، كما تعرض لعدة انتقادات عنيفة واختلافات فقهية أثناء كل المشاريع الخاصة به ، ففي الوقت الراهن أصبح الإدلاء بالشهادة الطبية إلزاميا بالنسبة لكل من أراد أن يتزوج فالإدلاء بها مرتبط بنشر مشروع الزواج وليس بإبرامه، غير أن هذه الشهادة لا

---

[151] - وفاء أبو جميل ، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية و قضائية في مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص61.

[152] - عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابق ،ص22.

تشكل في الواقع مانعا للزواج في حالة عدم تسليمها إلى ضابط الحالة المدنية الذي يعتبر السلطة المختصة بإبرام الزواج في فرنسا[153].

وأما الاقتراح الثاني، فتقدم به النائب البرلماني لباريس السيد دوفال أرنو Duval-Arnouldسنة 1927 غير أن هذا الاقتراح قد استمد نصه من بعض القوانين الأجنبية حيث يقضي بأن لا يقوم ضابط الحالة المدنية بنشر مشروع الزواج إلا بعد إدلاء الراغب في الزواج بشهادة طبية تثبت بأنه خضع لفحص طبي وأن يكون المعني لأمر على علم بنتائج الفحص الذي قام به الطرف الآخر، ويتضح من هذا الاقتراح، أن الهدف من الإدلاء بالشهادة الطبية هو إطلاع الراغب في الزواج على الحالة الصحية للذي سيكون عليها قرينه في المستقبل وفي هذه الحالة يبقى حرا في اتخاذ القرار إما بالعدول عن مشروع زواجه أو في أن يزوج إذا اتضح له أن الذي سيكون شريك حياته مصاب بمرض كيفما كانت طبيعة هذا المرض [154].

بموجب الأمر الصادر في11/02/ 1945 والذي لازال ساري المفعول إلى يومنا هذا أضاف المشرع الفرنسي فقرة ثانية إلى الفصل63من القانون المدني،مفادها أن ضابط الحالة المدنية لايمكنه أن ينشر مشروع الزواج،إلا بعد تسليمه شهادة طبية من طرف الخاطب والمخطوبة تثبت بأنهما فحصا من أجل الزواج وأن لا يزيد تاريخ هذه الشهادة على الشهرين [155].

وبالإضافة إلى هذه الفقرة المذكورة أعلاه يقضي الفصل 153 / ل من قانون الصحة العمومية بأن الطبيب الذي يقوم بفحص الراغب في الزواج طبقا للفقرة الثانية من الفصل 63 من القانون المدني لا يمكنه أن يسلم الشهادة الطبية إلا بعد إطلاعه على نتائج التحليلات والفحوص التي قام بها المعني والمتمثلة فيما يلي:

---

[153] ـ محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين، قانونا – فقهاـ اجتهادا) منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، لبنان، سنة 2003.،ص99.

[154] ـ محمد يوسف ياسين ،المرجع السابق ،ص100.

[155] ـ المرجع نفسه ،ص101.

1 ـ إخضاع كل من الرجل والمرأة للفحص السريري لمعرفة الأمراض الزهرية، وكذلك لفحص الرئتين إذا اقتضى الحال ذلك.

2 ـ إخضاع النساء اللواتي لم يتجاوزن سن الخمسين (أي لازلن في سن الإنجاب) للفحوص الخاصة بالحميراء وكذلك لفحص فصيلة الدم، وفي نفس الوقت يسلم الطبيب لكل واحد من الزوجين مع الشهادة الطبية كتيبا خاصا بالتربية الصحية ،كما يقترح بمناسبة الفحص الطبي على الراغبين في الزواج بعد إطلاعهما على خطر العدوى إخضاعهما للفحص لكشف مرض فقدان المناعة المكتسبة (السيدا) طبقا للفصل 48 من القانون الصادر في 27 يناير 1993[156].

فالنصوص المتعلقة بالشهادة الطبية لم تحدد بالضبط طبيبا خاصا بفحص الراغبين في الزواج، وإنما يقوم به كل طبيب يمارس مهنته قانونا مما يؤدي إلى استنتاج الملاحظات التالية:

أ/- حرية كل من الرجل والمرأة في اختيار الطبيب الذي يقوم بفحصهما، أي يمكن للراغبين في الزواج أن يسلما ضابط الحالة المدنية شهادتين طبيتين سلمت لهما من طرف طبيب واحد أو طبيبين مختلفين.

ب/- يكون الفحص فرديا.

ج/- يفحص الطبيب الراغب في الزواج ـ وسواء الرجل أو المرأة بدون أن يأخذ بعين الاعتبار وضعية الطرف الآخر.

وفيما يتعلق بمدة صلاحية الشهادة الطبية، يجب أن لا يزيد تاريخها على الشهرين إلا أن الفصل 8 من الأمر الصادر بتاريخ 1945/11/02 قد مدد الأجل إلى ثلاثة أشهر بالنسبة للعسكريين والملاحين الذين يتزوجون بدون أن يحضروا شخصيا مراسم إبرام الزواج، أي اللذين يتزوجون عن طريق الوكالة، كذلك يمكن لوكيل الجمهورية أن يعفي المعني بالأمر من الإدلاء بالشهادة الطبية في حالات

---

[156] ـ عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابق ،ص62.

استثنائية والتي ترجع له السلطة في تقديرها، ولكن يجب تسليم شهادة الإعفاء محل الشهادة الطبية إلى ضابط الحالة المدنية قبل نشر مشروع الزواج [157] ومما سبق يستنتج ما يلي:

لا يتضمن القانون الفرنسي أية عقوبة إذا أخل الطبيب بالتزاماته بل يكون خاضعا لضميره ولأخلاق المهنة التي يمارسها،أي أن المسألة تبقى متعلقة بضمير الطبيب وبولاء الزوجين لبعضهما البعض،فالطبيب يكون مسؤولا إذا تهاون مثلا في طلب إجراء الفحص السريري الذي أصبح الآن ضروريا لمعرفة فيروس فقدان المناعة المكتسبة ففي هذه الحالة، يكون الطبيب قد ارتكب خطأ مهنيا عن الضرر الذي الذي يلحق الطفل حيث يفقد هذا الأخير كل ما أمل في تفادي الآثار المترتبة عن هذا المرض الذي أصيبت به أمه في بداية الحمل ، كما يكون الطبيب مسؤولا في حالة ما إذا قام بفحص غير كامل تاركا الراغب في الزواج في جهل تام لمرضه الخطير[158].

وتدخل المشرع التونسي لإحداث شهادة طبية سابقة للزواج بموجب القانون عدد46 لسنة 1964 المؤرخ في 1964/11/03 وفي هذا الصدد يقضي الفصل الأول من هذا القانون بأنه لا يمكن لضباط الحالة المدنية أو العدول الذين وقع اختيارهم لتحرير عقود الزواج أن يقوموا بإبرام الزواج إلا بعد أن يتسلموا من كلا الشخصين العازمين على الزواج شهادة لا يزيد تاريخها على الشهرين، تثبت أن المعني بالأمر قد وقع فحصه قصد الزواج دون أن تذكر بها إشارة أخرى [159].

وينص الفصل الثاني من القانون المذكور أعلاه على أن توجه بصفة خاصة عناية الطبيب أثناء فحص الإصابات المعدية والاضطرابات العصبية ونتائج الإدمان على المشروبات الكحولية وغيرها من الأمراض الخطيرة وخاصة مرض السل

---

[157] ـ أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء "دراسة مقارنة" دار النهضة العربي القاهرة، مصر، سنة 1990.،ص120.

[158] ـ أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق، ص121.

[159] ـ محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إستخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة "دراسة مقارنة " (التلقيح الصناعي ، طفل الأنابيب نقل الأعضاء) ، سنة1997.،ص88.

ومرض الزهري بالنسبة للقرين وللذرية وفي هذا الصدد، لا يسلم الطبيب الشهادة المنصوص عليها في الفصل الأول من القانون المشار إليه أعلاه إلا بعد اطلاعه على: فحص طبي عام،فحص الرئتين بالأشعة وتصويرهما إذا اقتضى الحال ذلك ، فحص الدم،ويجب على الطبيب أن يطلع المعني بالأمر على ملاحظاته ويبين له مدى أهميتها، كما يمكنه أن يرفض تسليم الشهادة إن تبين له أن هذا الزواج غير مؤمن فيه ويؤجل تسليم هذه الشهادة إلى أن يزول خطر العدوى من المريض أو تصير حالته الصحية غير مضرة لذريته[160].

ولقد حدا المشرع الجزائري حدو التشريعات المذكورة أعلاه وأقر بإلزامية استصدار شهادة طبية قبل الزواج تثبت خلو الزوجين من الأمراض المعدية وخاصة فيروس فقدان المناعة المكتسبة[161]، فيلزم الطبيب بالقيام بفحص كامل لطالبي الزواج للتأكد من خلوهما من الأمراض ويلزم مع ذلك شأنه شأن ضابط الحالة المدنية أن يقوم بإعلام طالب الشهادة بالمرض المكتشف أثناء الفحص ويشير إلى ذلك في الشهادة الطبية وإلا إعتبر مسؤولا مدنيا وجنائيا عن هذا الفعل الخطير[162].

2/- إنتقال الفيروس لأسرة المريض بسبب الخطأ الطبي :إن الطبيب ملزم عند تحرير الشهادات الطبية أن يقوم بفحص سريري لطالب الشهادة أو المريض لا فرق في ذلك ويعتبر الطبيب مرتكبا لخطأ مهني جسيم في حالة إكتفائه بتصريحات المريض أو طالب الشهادة لأن من شأن هذا العمل أن يساعد المريض في تقديم

---

[160] - **JEAN-PHILIPPE (Belville), la chirurgie esthétique en France, thèse présenté à la faculté de droit (IFROSS), université jean moulin Lyon III, 2006.p50.**

[161] - **أضيفت بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 جريدة رسمية رقم 15 ص19 ، المادة 7 مكرر جديدة" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاث أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج،يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج .ويؤشر بذلك في عقد الزواج.تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".**

[162] - **على ذلك المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي" ،كما تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين". كما نصت المادة 47 منها على أنه: " يجب على الطبيب ... أن يحرر وصفاته بكل وضوح ... كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج" و أضافت المادة 50 أنه: " يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض".**

معلومات مغلوطة بحسن نية أو بنية سيئة لغرض الحصول على شهادة طبية تثبت قدرته البدنية للزواج أو للعمل [163].

وقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 39من مدونة أخلاقيات مهنة الطب عندما نص على أنه :"يجب الحرص من طرف الطبيب على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول"،المشرع قد وضع حماية للمريض، إلا أنه تجاهل مصلحة الطبيب بتأكيد إلتزامه بإحترام حياة المريض وشخصه البشري وبالتالي ترتيب مسؤوليته رغم أنه جدير بالحماية عن الأخطاء التي قد تقع منه أثناء مزاولته لمهنته، لما تتميز به مهنة الطب من توسع وتعقيد وابتكار فالطبيب الذي يخشى المساءلة سيمتنع عن الإقدام على فحص المريض وسلوك الطرق اللازمة التي تستدعيها حالتة خشية الوقوع في الخطأ، وعليه فإن عمل الطبيب ينبغي أن يتم في جو تكتنفه الثقة والإطمئنان[164].

وتنص المادة08 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يتعين على الطبيب و جراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا ..." [165].

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة367مكرر03 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على أنه:"يمكن للعدالة أن تلتمس المجلس الوطني و المجالس الجهوية للآداب الطبية كلما رفعت دعوى بمسؤولية أحد أعضاء الهيئة الطبية قصد توضيح الصعوبات المرتبطة بتقدير الخطأ الطبي".

---

[163] ـ في فرنسا قانون 1902/02/15 الذي يوجب على كل شخص أن يبلغ عن الأمراض المعدية التي يطلع ويعلم بها وبالتالي إذا بلغ الطبيب في هذه الحالة فلا عقوبة عليه وإن كان يفضي بسر ما دام التبليغ قد حصل للجهة المختصة وحدها وفي حدود الالتزام بالتبليغ. وضوح ... كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج" و أضافت المادة 50 أنه: " يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض".

[164] ـ نصت المادة 06 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".

[165] ـ وقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب في المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو من يحيطون به من فهم وصفاته فهما جيدا ويتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج، كما ألزمه في المادة 77 من نفس المدونة بأن يضمن الوصفة الطبية التي يحررها اسمه، لقبه، رقم الهاتف، ساعات الاستشارة الطبية، أسماء الزملاء المشتركين إن وجدوا مع ذكر الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف له بها.

ومن استقراء أحكام هذه المادة يتبين أن القاضي يجوز له لما تعرض عليه دعوى ضد أحد أعضاء الهيئة الطبية أن يستعين بالمجلس الوطني والمجالس الجهوية للآداب الطبية ويلتمس الاستشارة بخصوص تقدير الخطأ الطبي ومن باب أولى يتضمن ذلك مدى التزام الطبيب بإعلام مريضه فهذه المجالس تقرر مدى قيام الطبيب بواجبه هذا اتجاه مريضه من عدمه وتمحص المعلومات التي وجب الإفضاء بها من التي لا ضرورة في الإعلام بها[166].

وبقياس ذلك على مستوى المجال الطبي بالجزائر،لأمكن القول أن تطبيقه عسير كيف لاوأن القطاع الصحي بالجزائر يتخبط في مشاكل عويصة،منها نقص الإمكانيات المادية و البشرية بهذا القطاع،فالطبيب لا سيما في المستشفيات العامة التي يقبل إليها عدد معتبر من المرضى قد لا يستطيع الالتزام بواجب الإعلام كما هو مبين في هذا المعيار بل يحاول التخلص من هذا العدد من المرضى،الأمر الذي لا يترك له المجال في تزويد المريض بإعلام شامل بشأن الحالة الصحية له المدونة بالشهادة الطبية[167].

وكذلك الوضعية الاجتماعية و الثقافية التي يعيشها المواطن الجزائري وخاصة المريض الذي وضعيته المالية لا تسمح له بعلاج سليم وكامل ومناسب،بل نجده دائما يلجأ إلى المرافق العمومية مبتغيا في ذلك العلاج المجاني،ومريدا التخلص من الآلام،أو التخفيف منها بكل وسيلة،فكيف به يبالي بحقه في الالتزام بالإعلام إذ غايته المهمة لديه هو العلاج أكثر مما يهمه حقه في الإعلام والواقع أثبت ذلك[168]،كما نصت المادة.2.1114من قانون الصحة الفرنسي المعدل بقانون 04 مارس2002 على ضرورة حصول الطبيب على الرضا المستنير للمريض[169]

---

[166] ـ عبد السلام التونجي ، المسؤولية المدنية للطبيب – دار المعارف – لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1976،ص77.
[167] ـ عبد السلام التونجي ، المرجع السابق ،ص78.
[168] ـ أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ،ص70.
[169] ـ المرجع نفسه ،ص84.

قبل كل تدخل طبي وذلك بعد إفادته بالمعلومات الضرورية لكن تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي كان أكثر وضوحا إذ أوجب على الطبيب إعلاما صادقا[170].

وإن المادة47 من ذات مدونة أخلاقيات الطب تحسسنا أن هناك التزاما بالإعلام فيما يخص تمكين الطبيب من تزويد المريض بالمعلومات التي تخص الوصفة الطبية و تمكينه من فهمها فهما صحيحا و لا يكون ذلك إلا بعد إعلامه فتنص على أنه:"يجب على الطبيب أن يحرر وصفاته بكل وضوح و أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ العلاج"[171].

وأصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ14 أكتوبر1997 بيّنت فيه أن الطبيب غير ملزم بالدليل الكتابي لإقامة الدليل على تنفيذه لواجب الإعلام وإنما يمكنه استعمال كافة طرق الإثبات[172] وكان ذلك بمناسبة قضية تتلخص وقائعها في وفاة ضحية على اثر عملية جراحية استكشافية COLOSCOPIE لجأ إليها طبيب أمراض النساء للتأكد من عدم إصابتها بخلل في الرحم ÉTIOLOGIE OVARIENNE و الكشف عن أسباب عقم الضحية،و أثناء العملية تعرضت إلى انسداد غازي للأوعية،و انتقال الغاز المستعمل إلى أوعية المخ مما أدى إلى وفاتها فاحتج الورثة على أن الطبيب لم يقم بإعلامها قبل مباشرة العلاج بخطر الانسداد الغازي للأوعية.

وفي هذا ذهبت محكمة النقض الفرنسية[173] بشأن إثبات تنفيذ الطبيب لواجبه في الإعلام،و أن الأمر يبقى تقديره لسلطة القاضي التقديرية ويمكن للطبيب عند غياب الدليل الكتابي الاستدلال بالقرائن لإثبات حصول المريض على الإعلام اللازم قبل

---

[170]-l'article 1.111-2 du code de santé publique réforme par la loi du 04 mars 2002 dispose que chaque personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information est d'autant plus nécessaire que l'article L 1111-4 précise que « toute personne prend avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit les décisions concernant sa santé».

[171] ـ عبد السلام التونجي ، المرجع السابق ،ص71.

[172]- MISLAWSKI (Roger), la causalité dans la responsabilité civile recherches sur ses rapports avec la causalité scientifique,thèse présenté à la faculté de droit, université de Cergy-pontoise,2006..P12

[173] ـ عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج الطبي بين النظرية و التطبيق ، دار النهضة العربية القاهرة ،ص55.

مباشرة التدخل الطبي،وبناء على ذلك أنه يجوز إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن البسيطة،مما يعني معه رفض طلب الإعلام الكتابي[174].

ويعتبر الطبيب مسؤولا عن الشهادة الطبية التي لم يقم من خلالها بإعلام المريض أو السلطات أو أسرة المريض حامل الفيروس خاصة في مجال الشهادات الطبية الخاصة بإبرام عقود الزواج على أنه مصاب بالفيروس وحيث تتجلى أخطاره[175] فيما هو مبين وعليه يسأل الطبيب مدنيا وجزائيا عن الضرر الذي يلحق الزوج من وراء غياب الإعلام ، بمناسبة ماذكر فعلى مستوى محكمة سيدي بلعباس تدور وقائع نزاع حول إبرام عقد زواج من زوج مصاب بالفيروس نقل العدوى للزوجة دون علمها رغم أن الشهادة الطبية تشير إلى أن الزوج مصاب بالفيروس الإشكال يطرح حول من هو المسؤول هل هو الزوج أم الطبيب الذي حرر الشهادة أم ضابط الحالة المدنية الذي أبرم العقد ولم يقم بواجب الإعلام.

---

174 ـ عبد الرشيد مأمون ،المرجع السابق ،ص56.

175 ـ دلال يزيد ، مختاري عبد الجليل ،"المسؤولية الطبية عن الأخطاء الطبية" ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، العدد الثالث ،2005.،ص52.

المبحث الثالث:آثار المسؤولية الناشئة عن الإصابة بفيروس فقدان المناعة:

إذا توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر علاقة سببية، تحققت المسؤولية، وترتبت آثارها المتمثلة في إلزام المسؤول، المدين، بتعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه.

وقد ترك المشرع لقاضي الموضوع تقدير التعويض وفقا لسلطته التقديرية، فنصت المادة 131 " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ،وتنص المادة 182 ق م على " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به.

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.
غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التقاعد".

ويقوم القاضي بتحديد جميع الأضرار التي أصابت المضرور، ثم يقدر التعويض الكافي لجبر هذه الأضرار طبقا لمبدأ التعويض الكامل الذي أكدت عليه محكمة النقض المصرية بأن : "الغاية من التعويض الكامل الضرر جبرا متكافئا وغير زائد عليه".

كما يملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أنسب من غيرها لجبر الضرر، دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، تطبيقا لحكم المادة المادة 132 ق م ج على " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن

يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا ،ويقدر التعويض نقدا على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير مشروع".

والأصل في التعويض أن يكون تعويضا نقديا، يدفعه المسؤول المدين للمضرور دفعة واحدة، غير أن المادة 181 من القانون المدني المصري خولت القاضي تبعا للظروف أن يسقط مبلغ التعويض على آجال معينة، أو أن يكون إيرادا مرتبا مدى حياة المضرور، وجاء في المذكرة الإيضاحية أنه : "إذا كان التنفيذ العيني هو كأصل في المسؤولية العقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ، وهو ما يقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه كهدم حائط بني بغير حق، إلا منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية. فالتنفيذ بمقابل أي من طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية. والأصل في التعويض يكون مبلغا من المال.

وفي مجال الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة بسبب عملية نقل دم أو أحد مشتقاته، فإن التعويض العيني وإعادة المريض إلى الحالة التي كان عليها قبل إصابته بهذا الفيروس أمر بعيد المنال بسبب أن الأبحاث الطبية لم تتوصل حتى الآن إلى علاج فعال وشافي يقضي على هذا الفيروس.ولهذا فإن التعويض النقدي هو الذي يتناسب مع إصابة المريض بفيروس مرض الإيدز.

ويتم تقدير التعويض في حالة الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة ، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية. غير أن المشرع الفرنسي أراد أن يخفف على مريض فيروس مرض الإيدز بسبب نقل الدم أو أحد مشتقاته عناء المطالبة بالتعويض أمام المحاكم، وما يستلزمه ذلك من عبء إثبات أركان المسؤولية، حتى يحكم لهذا المريض المضرور بالتعويض الكامل، فأصدر القانون رقم 1406-91 في 31 ديسمبر عام 1991 الذي بمقتضاه تم إنشاء صندوق عام يكفل تعويض مرضى

الإيدز بسبب نقل الدم أو أحد مشتقاته، وقد حدد هذا القانون مبلغ التعويض بطريقة جزافية.

وعلى ذلك نتناول في هذا المبحث تقدير التعويض في حالة إصابة المريض بفيروس الإيدز بسبب عملية نقل دم طبقا للقواعد العامة (مطلب أول) ثم نتعرض لصندوق تعويض مرضى الإيدز في القانون الفرنسي (مطلب ثان).

المطلب الأول:تقدير التعويض في حالة إصابة المريض بالفيروس طبقا للقواعد العامة:

لم يخص المشرع تقدير التعويض، في مجال الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة الناشئ عن عملية نقل الدم بقواعد معينة بل ترك تقدير التعويض لحكم القواعد العامة في المسؤولية.

الأصل في التعويض أنه يقدر بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور، فيقوم بتقدير التعويض على أساس ذاتي، ينظر فيه إلى الشخص المضرور لا على أساس موضوعي. فيجب أن يكون مقدار التعويض مساويا لقيمة الضرر، وهذا ما طلق عليه الفقه "مبدأ التعادل بين التعويض والضرر"،ويقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ سواء كان هذا الضرر ماديا أم أدبيا، وسواء كان حالا أم مستقبلا، بشرط أن يكون محققا.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن : "البين من نصوص المواد 180، 221، 222 من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل في المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي على أن يراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفي لحمله".

ويشمل التعويض، طبقا لحكم المادة 132 ق م ج على "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به..." [176].

ولا يلزم أن يقدر قاضي الموضوع تعويضا خاصا عن كل عنصر من عناصر الضرر الواجبة التعويض، بل يجوز له أن يحكم بتعويض إجمالي عن جميع العناصر التي يستحق عنها المضرور تعويضا، ولا تثريب على محكمة الموضوع إذا قررت تعويضا عن الضرر المادي والضرر الأدبي بمبلغ واحد، دون تحديد قيمة كل ضرر على حدة.وقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى فقضت بأن : "المقرر أنه لا يعيب الحكم أن يقدر التعويض على الضرر المادي والضرر الأدبي جملة بغير تخصيص لمقدار كل منها ...".

وإذا لم يتمكن قاضي الموضوع من بيان مدى الضرر في المستقبل فيستطيع أن يقدر تعويضا مؤقتا عن الضرر الذي تحقق بالفعل، ويكون للمضرور الحق في استكمال التعويض عندما تتحقق زيادة الضرر.وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن : "القضاء للمدعي بالحق المدني أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ما له من حق أمام محكمة الجنح، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له".

وإذا كان الأصل أن التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور دون النظر إلى الشخص المسؤول ومدى جسامة خطئه، إلا أن قاضي الموضوع يتأثر – بمدى جسامة خطأ المسؤول عند تقديره للتعويض بسبب مراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض، حيث يستقل القاضي بهذا التقدير على اعتبار أنه

---

[176] - تقابلها المادة 1/221 من القانون المدني المصري على : "ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به".

مسألة موضوعية، مادام لا يوجد في القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة في خصوصه.

ولهذا يزيد مبلغ التعويض في حالة ارتكاب المسؤول خطأ غير مغتفر، ويقل التعويض إذا كان هذا الخطأ يسيرا. ويظهر تأثر القاضي بمدى جسامة خطأ المسؤول عند تقديره للضرر الأدبي، المتمثل في المعاناة والألم النفسي، الذي لحق بالمضرور من جراء الإصابة التي ألمت بهذا الأخير.

تحديد قاضي الموضوع للضرر المادي الذي اصاب المضرور بسبب فيروس فقدان المناعة المكتسبة الإيدز الناشئ عن عملية نقل دم، يخضع للقواعد العامة في تقدير التعويض. فيدخل قاضي الموضوع في اعتباره حالة المضرور المهنية، واختلاق الكسب الذي يفوت على هذا الأخير من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد.

ولهذا فإن القاضي يحكم أولا بندب خبير تكون من بين مهمته معرفة مهنة المضرور، وأثر الإصابة بفيروس مرض الإيدز على قدرته على العمل والإنتاج، وعلى كافة ممارسته اليومية. وقد أخذت محكمة باريس بهذه العناصر عند تقديرها لمبلغ التعويض، فقضت بأن المضرور كان يعمل أمين مخزن، وأنه لم يمارس أي مشاط مهني، منذ علمه بأنه حامل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة.

وقدرت محكمة استئناف باريس التعويض عن الضرر المادي الذي لحق المريض بسبب إصابته بهذا الفيروس،نتيجة وقف نشاطه والمصاريف المرتبطة بغلق مشروعه التجاري. وأدخلت المحكمة الإدارية بباريس في اعتبارها فقدان الدخل الناتج من الإصابة بفيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة عند تقدير مبلغ التعويض.

ولم يغفل القضاء الفرنسي سن المضرور عند تقدير مبلغ التعويض، على أساس أن فقد قدرة الشاب على العمل والإنتاج، بسبب إصابته بفيروس مرض الإيدز

الناشئة عن عملية نقل دم، يكون أبلغ ضررا، وأعظم أثرا منه بالنسبة لشخص متقدم في العمر. ولهذا قضت محكمة باريس بأن المضرور كان يبلغ من العمر 39سنة عندما أصيب بفيروس مرض الإيدز.

وقضت محكمة باريس في حكم آخر، بأن سن المضرور كان يتراوح بين 20 و21 عاما عندما أصيب بفيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة وأيضا يتمتع قاضي الموضوع بسلطة واسعة عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمريض المضرور نتيجة إصابته بفيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة الناشئ عن عملية نقل دم. فقد أخذت محكمة باريس في اعتبارها عند تقدير مبلغ التعويض، الضرر الأدبي الذي أصاب الأم، المتمثل في الحزن والغم والأسى بسبب ترك البنت لمنزل أمها، بعد إصابتها بهذا الفيروس، الموجود في مدينة نيس ، وأقامت البنت في مدينة باريس.

ولم يغفل قاضي الموضوع الحالة النفسية للمريض المضرور نتيجة حرمانه من الزواج، إذا لم يكن متزوجا، وانهيار حياته الزوجية والعائلية، وإذا كان متزوجا بعدم استطاعته إنجاب طفلا سليما، وفقده الاستمتاع بمباهج الحياة ومتعها مثل السفر للخارج وأيضا يدخل قاضي الموضوع في حسبانه عند تقدير التعويض، الضرر الخاص بفيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة (Préjudice spécifique de séropositivité) الذي اصاب المريض المتعلق بسن هذا الأخير لحظة الإصابة، ومدة هذه الإصابة، ومعرفة المريض بأن هذا الفيروس يؤدي إلى الوفاة.

ويستطيع قاضي الموضوع أن يصدر حكما بالتعويض بمبلغ إجمالي، يكون شاملا لعناصر الضرر التي أصابت المريض المضرور بفيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة بسبب عملية نقل دم – سواء كان الضرر ماديا أم أدبيا، أم خاصا بهذا الفيروس – دون أن يخصص القاضي مقدار التعويض عن كل نوع من أنواع الضرر، فليس مما يبطل الحكم قضاؤه بتعويض إجمالي عن عدة أمور متى بين عناصر الضرر الذي قضى من أجله بهذا التعويض، وناقش كل عنصر منها على

حدى، وبين أحقية المريض المضرور فيه،أو عدم أحقيته، وقضت محكمة استئناف باريس في هذا الصدد بأن المحكمة أخذت في اعتبارها مجموعة عناصر الضرر عند تقديرها لمبلغ التعويض، وتقرر منح المريضة المضرورة، التي أصيبت بفيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة بسبب عملية نقل دم، تعويضا قدره 500000فرنك فرنسي عن كل هذه العناصر[177].

وأكدت محكمة Bordeaux على ذات المعنى فقضت بأن مبلغ التعويض يكون جملة واجدة شاملا مجموعة الأضرار التي أصابت المضرور في حياته الشخصية، والعائلية، والاجتماعية.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن تقدير القضاء الفرنسي لمبلغ التعويض جملة واحدة يكون مبالغا فيه، ، ولكن هذه المبالغة الوهمية في مبلغ التعويض تكمن في خطورة هذا الفيروس المدمر لجهاز المناعة عند الإنسان، الأمر الذي يؤدي إلى التعجيل بوفاة المريض نظرا لعدم وجود علاج يقضي على هذا الفيروس حتى الآن، ولهذا مبلغ التعويض مهما كان مرتفعا لا يمكن أن جابرا لما اصاب المريض من أضرار متمثلة في حرمانه من التمتع بالحياة وهي أغلى ما يملكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقته وتفكيره.

المطلب الثاني:صندوق تعويض مرضى الإيدز في القانون الفرنسي:

ازدادت في فرنسا الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة بسبب عملية نقل دم أو أحد مشتقاته في الفترة من عام 1970 حتى أكتوبر عام 1975، ومع ذلك لم يتدخل المشرع الفرنسي بإصدار قواعد خاصة لتعويض هؤلاء المصابين إلا في عام 1991، حينما أصدر القانون رقم 1406-91 الصادر في 31 ديسمبر 1991 الذي انشأ بمقتضاه صندوقا عاما لتعويض المصابين بهذا الفيروس الناشئ عن عملية نقل دم أو أحد مشتقاته طبقا لقواعد محددة.

---

[177] حيث يفضل، بالنسبة لمريض فيروس مرض الإيدز الذي وصل إلى مرحلة الإيدز الكاملة، أن يكون مبلغ التعويض جملة واحدة شاملا لكل عناصر الضرر، ويقدر التعويض بمبلغ 2000000فرنك فرنسي.

ويتمتع تعويض مرضى فقدان المناعة المكتسبة بشخصية اعتبارية، ويمول من الدولة، من شركات التأمين، ومن التعويضات التي يلتزم بدفعها المسؤول، أو المسؤولين، عن الإصابة بهذا الفيروس.

ويرأس صندوق التعويض – طبقا للمادة 3/48 من القانون رقم 1306-91 سالف الذكر –رئيس إدارة من دوائر محكمة النقض، ويدار عن طريق لجنة تسمى "لجنة التعويض" مشكلة من عضو مجلس الدولة،وطبيب،ومفتش عام من وزارة الشؤون الاجتماعية، وعضو من المجلس الوطني للإيدز،ومتخصص في المجال الطبي ويساعد هذه اللجنة مجلس استشاري مكون من ممثلين لجمعيات مرضى الإيدز، والوزارات المعينة، وعضوين يختارهما رئيس الصندوق.

ولا نتعرض لإجراءات التعويض من حيث الدعاوى التي ترفع من مرضى فيروس مرض الإيدز على صندوق التعويض، أو الدعاوى التي يرفعها هذا الأخير على الغير، لتعلق هذه الإجراءات بمسائل لا تدخل في نطاق الحق الموضوعي. إنما نتناول فقط صندوق تعويض مرضى الإيدز من حيث نطاق التعويض (فرع أول) ومقدار التعويض (فرع ثان).

الفرع الأول:نطاق التعويض المحدد بمقتضى صندوق مرضى الإيدز:

قصر المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 31 ديسمبر عام 1991، التعويض الذي يلتزم بدفعه الصندوق على مرضى الإيدز بسبب عملية نقل دم أو أحد منتجاته أو مشتقاته. وتطلب المشرع توافر عدة شروط لدفع هذا التعويض :

الشرط الأول : يجب أن يكون نقل الدم أو أحد منتجاته أو مشتقاته قد تم في فرنسا، بصرف النظر عن جنسية المصاب، فهي ليست محل اعتبار. فإذا تم نقل الدم الملوث إلى أحد الأشخاص في فرنسا، فأصيب بفيروس مرض الإيدز، كان من حقه أن يحصل على التعويض من الصندوق حتى إن المصاب أجنبيا.

أما إذا تم نقل الدم الملوث إلى خارج فرنسا، حتى وإن كان الدم مصنع داخل فرنسا، فأصيب شخص بهذا الفيروس، فإنه لا يستحق التعويض حتى إن كان المصاب فرنسي الجنسية.

الشرط الثاني : يجب أن تكون الإصابة التي لحقت بالمريض المضرور متمثلة في فيروس مرض الإيدز. فلا يلتزم الصندوق بدفع التعويض في حالة الإصابة بفيروسات أخرى، مثل فيروس التهاب الكبد الوبائي حتى إن حدثت الإصابة بسبب نقل دم ملوث.

الشرط الثالث : يجب أن تكون الإصابة بفيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة بسبب عملية نقل دم أو أحد مشتقاته أو منتجاته، سواء كانت بصورة مباشرة أم بصورة غير مباشرة. ويثبت المصاب علاقة السببية بين الإصابة بهذا الفيروس وعملية نقل الدم عن طريق القرينة التي نص عليها المشرع لصالحه، ولكن هذه القرينة ليست قاطعة بل بسيطة تقبل إثبات العكس، ويقع على عاتق اللجنة وليس المصاب عبء إثبات أن عملية نقل الدم ليست السبب في الإصابة بفيروس مرض الإيدز.

ولهذا تقوم اللجنة بإجراء الفحوص الطبية على المتبرعين بالدم لإثبات أنهم ليسوا مصابين بهذا الفيروس فإذا استطاعت اللجنة إثبات ذلك، انهارت القرينة التي وضعها المشرع لصالح المصاب، ولا تلتزم اللجنة بدفع التعويض لهذا الأخير.

إن الإصابة في هذه الحالة ترجع لسبب آخر غير عملية نقل الدم،ويلاحظ أنه يدخل في نطاق التعويض الذي يلتزم بدفعه الصندوق، تعويض أقارب المصاب مثل أحد الزوجين والأولاد عما أصابهم من أضرار شخصية سواء كانت مادية أم أدبية.

ويستطيع الصندوق أن يرجع بدعوى المسؤولية على المسؤول، أو المسؤولين، عن الإصابة بفيروس الإيدز، إذ الصندوق طبقا للمادة 9/48 من القانون

رقم 1306-91 سالف الذكر يحل محل المصاب بهذا الفيروس في رفع دعوى المسؤولية على المسؤول عن الضرر.

الفرع الثاني:مقدار التعويض المحدد بمقتضى صندوق مرضى فقدان المناعة المكتسبة:

حدد المشرع الفرنسي، في القانون رقم 1406-91 الصادر في 31 ديسمبر عام 1991، مبلغ التعويض لمرضى فيروس مرض الإيدز، الناشئ عن عملية نقل دم، بطريقة جزافية شاملة كافة الاضرار المادية والأدبية الخاصة بهذا الفيروس التي أصابت المريض المضرور. وقد ربط المشرع مبلغ التعويض بسن المضرور، فإذا كان سن هذا الأخير صغيرا، زاد مبلغ التعويض والعكس صحيح،بمعنى أنه إذا كان المصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة طاعن في العمر قل مبلغ التعويض،ويرجع السبب في وجود هذه العلاقة العكسية بين سن المضرور ومبلغ التعويض الذي حدده الصندوق، إلى أن المضرور صغير السن يفقد فرصة البقاء على قيد الحياة بقدر أكبر من المضرور المتقدم في السن، ولهذا فإن مبلغ التعويض الذي يحصل عليه من الصندوق يكون كبيرا. ويتحدد مبلغ التعويض جزافيا.

ولا يدفع صندوق التعويض المبلغ كاملا إلا إذا وصل المضرور بفيروس مرض الإيدز مرحلته الكاملة، أما إذا كان الشخص حاملا للفيروس Séropositif دون أن يصل إلى هذه المرحلة، فإن الصندوق يدفع مبلغ التعويض المحدد على جزأين، الجزء الأول يمثل ثلاثة أرباع مبلغ التعويض، يحصل عليه المضرور بمجرد إعلان الإصابة بهذا الفيروس، والجزء الثاني يمثل الربع يدفعه الصندوق بمجرد دخول المضرور مرحلة الإيدز الكاملة. وقد أقرت محكمة باريس هذه الطريقة في دفع مبلغ التعويض، فقضت بأنه يجب على المريض المضرور أن يحصل، منذ الآن على التعويض في الحالة التي يكون فيها فيروس مرض الإيدز قد وصل إلى مرحلته الكاملة، بحيث يلتزم الصندوق بدفع ثلاثة أرباع مبلغ التعويض

في مرحلة أن المضرور حامل للفيروس، وأن ربع مبلغ التعويض يدفع فقط في حالة وصول فيروس مرض الإيدز إلى مرحلته الكاملة[178].

ولهذا فإن الأخذ بالتعريف الواسع لفيروس مرض الإيدز، الذي يعتمد على ما وصل إليه جهاز المناعة في جسم المضرور من نسبة عجز بصرف النظر عن زهور الملامح المرضية عليه يحقق فائدة عملية لهذا الأخير في الحصول على بقية مبلغ التعويض في أقرب وقت ممكن.

ونظرا لأن دفع الصندوق للجزء الأول من التعويض للمضرور يمثل عبئا ماليا ضخما، فقد لجأ الصندوق إلى طريقة أخرى لدى مبلغ التعويض تتمثل في أن هذا المبلغ يدفع على ثلاثة أقساط متساوية خلال مدة سنتين لقبول المضرور العرض المقدم من الصندوق، بحيث يدفع أول قسط مباشرة (Premier versement immédiat) والقسط الثاني بعد مضي سنة (Deuxième versement un an plus tard) والقسط الأخير في نهاية السنتين (Le dernier versement deux ans plus tard).

ولكن رأت محكمة استئناف باريس أن طريقة الصندوق في دفع مبلغ التعويض للمضرور تؤدي إلى تجزئة التعويض (fractionnement de l'indemnisation) وهذا يتعارض مع مبدأ التعويض الكامل للضرر (Contraire au principe de la réparation intégrale du préjudice) فقضت بأن المحكمة حددت التعويض ميلغ عن الأضرار التي لحقت بالمضرور نتيجة الإصابة بفيروس مرض الإيدز بسبب عملية نقل دم، وإنه يجب على الصندوق أن يدفع هذا المبلغ منذ صدور هذا الحكم.

يثير فيروس مرض الإيدز بسبب عملية نقل دم مشاكل كثيرة سواء في المجال الطبي أم في المجال القانوني. ففي المجال الطبي، لم يتم اكتشاف مصل يقي الفرد

---

[178] **Paris, 27 nov 1992, Gaz. Pal, 1992, somm. P. 541.**

وقد جاء في الحكم ما يلي :

La victime fait valoir qu'elle doit d'ores et déjà prendre des disposition pour le cas ou le SIDA se déclarerait que c'est par une exact appréciation que le FANDS a affecté les trois quarts de l'indemnisation soit la somme de 370000 F, sera payé à la victime seulement si le SIDA se déclare.

من الإصابة بهذا الفيروس، كما لم يتوصل العلماء حتى الآن إلى اكتشاف دواء فعال لعلاجه، الأمر الذي أدى إلى ظهور المشاكل، وفي المجال القانوني، المتعلقة بتحديد المسؤول عن إصابة المريض بفيروس مرض الإيدز بسبب نقل الدم، وبتقدير التعويض الكامل لجبر ما أصاب هذا الأخير من أضرار.

وإذا كان المشرع – سواء المصري أم الفرنسي حتى ديسمبر عام 1991 – لم يخص مريض الإيدز بقواعد معينة في المسؤولية، بصفة عامة، تنطبق عليه في حالة إصابته بهذا الفيروس، فإن القضاء ومن ورائه الفقه، وقفا بجانب المريض المضرور سواء من حيث إثبات أركان المسؤولية، أو من حيث تقدير التعويض.

فبالنسبة لإثبات أركان المسؤولية، فقد أعفى القضاء المريض من إثبات ركن الخطأ، إذ فرض القضاء التزاما بتحقيق نتيجة كل من المؤسسة العلاجية، مستشفى عام أو خاص، والطبيب المعالج ومركز نقل الدم، محله تقديم دم نظيف وسليم ومطابق لفصيلة دم المريض وخال من الفيروسات المعدية ويفي بالغرض المنشود من العلاج.

وإذا أصيب المريض بفيروس مرض الإيدز بسبب عملية نقل دم، فإنه لا يقع على عاتقه عبء إثبات الخطأ اللازم لانعقاد المسؤولية،أيضا أقام القضاء قرينة قضائية مقتضاها أن إصابة المريض بفيروس مرض الإيدز ترجع إلى أن الدم الذي تلقاه كان ملوثا بهذا الفيروس، إذا تم نقل الدم قبل أول أغسطس عام 1975، وتوافرت مجموعة عناصر أخرى لتدعيم هذه القرينة.

ولا يكلف المريض المضرور، في هذه الحالة، بإثبات علاقة السببية بين الإصابة بفيروس مرض الإيدز، والذم الذي تلقاه المريض لانعقاد المسؤولية.

وكما أنه في مجال الإعفاء من المسؤولية تشدد القضاء في إعفاء المسؤول من المسؤولية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز فإذا كان المسؤول يستطيع أن يتخلص من هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، فإن القضاء لم يعتبر

فيروس مرض الإيدز بمثابة القوة القاهرة التي تعفي المسؤول من المسؤولية، الأمر الذي أدى إلى حماية المريض المضرور في الحصول على التعويض الكامل لجبر ما أصابه من أضرار.

وبالنسبة لتقدير التعويض، فإن القضاء كان كريما سخيا مع المريض المضرور بمنحه تعويضا شاملا لكل الأضرار التي أصابته سواء كانت أضرار مادية أو أدبية أم خاصة بفيروس مرض الإيدز. كما أن القضاء لم يغفل سن المريض، وانهيار حياته الزوجية والعائلية – إذا كان متزوجا – وحرمانه من الزواج، في حالة عدم زواجه، وفقده الاستمتاع بمباهج الحياة، وحرمانه من فرصة بقاءه حيا، عند تقدير مبلغ التعويض. فقد أصدرت إحدى المحاكم الفرنسية حكما ضد وزارة الصحة الفرنسية بدفع مبلغ قدره 6ملايين فرنك لطفل عمره 9سنوات على سبيل التعويض عن وفاة والديه نتيجة إصابتهما بمرض الإيدز، وإصابته هو نفسه بهذا الفيروس.

وكان والد الطفل قد رفع دعوى قضائية ضد وزارة الصحة في عام 1990 بسبب إصابته بمرض الإيدز عقب حصوله على جرعات من الدم الذي ثبت بعد ذلك أنه كان ملوثا، وتأجل في النظر في القضية عدم مرات حتى توفي الأب في أبريل عام 1993 ولحقت به الأم في أغسطس من نفس العام.

ولذلك نرى أنه لا داعي لتدخل المشرع بقواعد معينة تطبق على المريض بفيروس الإيدز بسبب عملية نقل الدم في مجال المسؤولية، من حيث إثبات أركانها، أو تقدير التعويض، إذ القواعد العامة غير كافية في هذين المجالين، فيوجد بشأنهما فراغ تشريعي إذ تولى القضاء ومن ورائه الفقه، توفير حماية فعالة للمريض المضرور بحصوله على التعويض الكامل لجبر ما أصابه من أضرار، باعتبار أن العمل القانوني مكرر من ثلاثة أضلاع هم : المشرع، القضاء، الفقه فلا يلزم تدخل المشرع في كل مسألة قانونية قد تبدو لأول وهلة، وكأنها تحتاج إلى نصوص

تشريعية جديدة، غذ استطاع القضاء والفقه تسخير النصوص القانونية القائمة لعلاج هذه المسألة.

ولكن المشرع الفرنسي على عكس المشرع المصري خص مريض الإيدز بسبب عملية نقل الدم بقواعد معينة في تقدير التعويض، فأنشأ بمقتضى القانون رقم 91-1406 الصادر في 31 ديسمبر عام 1991، تعبيرا عن روح التضامن الجماعية مع مرضى الإيدز بسبب نقل الدم، صندوقا خاصا لتعويض هؤلاء المرضى، محددا مبلغ التعويض بطريقة جزافية في حالة توافر شروط معينة.

كما أن المشرع الفرنسي حفاظا على سلامة الدم وضمانا لاتخاذ الإجراءات الوقائية ففي تجميع الدم وتوزيعه، أنشأ بمقتضى المادة L.667-4.

الفصل الثاني :المسؤولية المريض و الدولة عن التسبب في نقل وانتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة :

تعتبر السلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم يكن أسماها حق كرسته معظم التشريعات والدساتير على مدى الأحقاب والأزمنة يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي، في أي ظرف من الظروف وتحت أي مبرر كان حتى وإن كان يهدف في مضمونه لمصلحة هذا الأخير.

من الطبيعي أن يعجز الفرد عن تلبية حاجاته ومتطلبات عيشه بنفسه ويحتاج في ذلك لمساهمة الدولة بكل مؤسساتها بتوفير بعض هذه الحاجيات خاصة الضرورية منها ذلك ما أدى إلى ضرورة إزدياد وتطوير وظائف تلك المؤسسات، فحاجات الأفراد ليست واحدة تتعدد وتختلف باختلاف البيئة وأوضاع الناس وحاجاتهم، كلما إرتقى مستوى حياة الأفراد كلما دعت الحاجة إلى مزيد من الخدمات العامة وإلى إتساع نطاق تدخل الدولة تحت تأثير الحاجة لهذا التدخل لاسيما بعد التطور البعيد المدى الذي طرأ على وظائفها، ترتب عن ذلك ازدياد المرافق العامة وفي مقدمتها المستشفيات.

المبحث الأول :المسؤولية المدنية للمريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :

تثور الحاجة لمعرفة أحكام المسؤولية المدنية عن التسبب في نقل العامل المسبب لهذا المرض ولاسيما فيما بين الأزواج وحيث تنتفي أي شبهة خطأ من جانب الزوج السليم المضرورفي ممارسته للحياة الجنسية مع زوجه المصاب والتي ينتج عنها نقل العدوى إليه بفيروس فقدان المناعة المكتسبة على أن هناك من يشكك في جدوى مثل هذه الدراسات المقارنة[179].

---

[179] - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 206.

و تفترض المسؤولية التقصيرية وجود تصرف فعلي غير مقبول اجتماعيًا عندئذ يحق للمضرور أن يطالب ويترتب عليه ضرر خاص يوجب التعويض، هذا التعويض قد يكون نقديًا، وقد يكون عينيًا يتمثل في إعادة الحال إلى ماكانت عليه، أو يكون بأمر منع عن العمل الذي ألحق الضرر بالمدعي [180].

على أن المسؤولية التقصيرية في النظام الأنجلوأمريكي لا تحكمها قاعدة عامة تقرر أن كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم فاعله بالتعويض، مثلما عليه الحال في العائلة القانونية اللاتينية التي ينتمي إليها التقنين المدني الجزائري [181]، إنما تقوم فيه على أساس مجموعة من الأخطاء أركانها وشروطها [182].

ويلاحظ أن هناك توسعًا ملحوظًا بشكل تدريجي بالنسبة لتلك الأخطاء والجرائم المدنية والمسؤولية الناشئة عن الاعتداء كالمسؤولية الناشئة عن انتهاك حق الغير في السرية والتي تقوم كما يشمل أيضًا المسؤولية الموضوعية على حق المؤلف على الخطأ المفترض، مثل مسؤولية المنتج عما تحدثه منتجاته من أضرار .

ففي أي من هذه الجرائم المدنية أو الأخطاء تدخل المسؤولية التقصيرية عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بالنسبة للمريض ؟ يشير بعض شراح القانون الإنكليزي إلى أن هذه المسألة غامضة في القانون الإنكليزي، وأنهم يهتدون بشأنها بسوابق قضائية مشابهة معروفة في قضاء الولايات المتحدة الأمريكية فقد بحثت المحاكم هذه المسألة، وبوجه خاص في ولاية كاليفورنيا في وقت حديث نسبيًا في قضية كاثلين ضد روبرت بسبب اتصال جنسي معherpes [183].

وتتلخص وقائعها في أن المدعية ادعت بأنها أصيبت بفيروس فقدان المناعة المكتسبة، طالبت بالتعويض على أساس ثلاثة أخطاء مدنية منفصلة، الأول الخطأ التدليسي أو لأن المدعى عليه قد صرح كاذبًا بأنه ليس لديه مرض جلدي، في نفس

---

[180] ـ محمد رايس، المرجع السابق ، ص 150 .
[181] ـ تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه : " كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"
[182] ـ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 34.
[183] ـ حسين طاهري ، المرجع السابق، ص 22.

الوقت الخديعة الذي كان يعلم فيها أنه كاذب في تصريحه هذا، خطأ الاعتداء الجسماني لأن المدعى عليه كان يعلم بأنه مصاب، ولكنه أغفل متعمدًا الكشف عن إصابته وإرتكب الخطأ [184].

لأن المدعى عليه قد أهمل من دون عذر أن يكشف عن واقعة إصابته بالإهمال عن هذا المرض، في الوقت الذي كان فيه يعلم أو ينبغي أن يعلم أنه مصاب وقد قالت محكمة استئناف ولاية كاليفورنيا بخصوص هذه القضية:" إنه من دون شك إذا أثبت المدعي هذه الوقائع المدعى بها من قبله فمن ثم فإن كل واحد من الأسس القانونية الثلاثة المذكورة والتي أسست المضرورة دعواها عليها، ستكون مقبولة وقالت المحكمة بصراحة وهو مايهمنا في موضوع بحثنا،إن هذه المبادئ القانونية ذاتها قد طبقت في حالات نقل العامل المسبب لفيروس فقدان المناعة المكتسبة "[185].

المطلب الأول:إخلال حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بواجب العناية:

خطأ الإهمال هو أحد أبرز الظروف المؤدية لنقل الفيروس من المريض للغير وعليه سنحاول إسقاطه على المسؤولية الناشئة عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة للتحقق من مدى توافر أركان هذا الخطأ المدني لدى الشخص الحامل لهذا الفيروس،وبصفة خاصة مدى التزامه بواجب العناية تجاه شريكه في الاتصال الجنسي،ومدى التزام الطبيب المعالج لشخص يحمل هذا الفيروس بهذا الواجب، في صورة تبصير شركاء هذا المريض في الاتصال الجنسي[186].

الفرع الأول:مدى وجوب واجب العناية على عاتق حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:طبقا للقواعد العامة،إذا التزم شخص معين بأداء عمل فهو بذلك

---

[184] ـ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 118.
[185] ـ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 30.
[186] ـ محمد حسنين ،المرجع السابق، ص 30.

يلتزم بتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه، ويعتبر قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود[187] .

الإلتزام ببذل عناية هو إلتزام يتعهد بموجبه المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة أن يبذل جهده لتحقيق ما تعهد به دون أن يضمن إيصال الشريك إلى نتيجة مؤكدة ومعينة بالذات [188].

يلتزم المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة في أغلب الحالات بأداء عمل يتمثل في القيام بكافة الإحتياطات قصد تفادي نقل الفيروس للغير وإتباع العلاج المناسبله ومتابعة حالته الصحية.

وخلال فترة تلقي العلاج طبقا لقواعد مبدأ الحيطة وهو بذلك يبذل كل جهوده من أجل تفادي المريض نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة للغير، لكن في حالة تحقق ذلك، فإنه لا يعتبر مخطئا[189]، لأنه لا يضمن آثار ذلك بإتباعه العناية الصادرة من رجل عادي في نفس الظروف والحال بقدر ما يضمن بذل العناية اللازمة والمعتادة في حياته اليومية وممارسة لعمله كون الشفاء يتوقف على عوامل واعتبارات لا تخضع لسلطات الطبيب وهذا ليس لشيء إلا للطبيعة الإحتمالية للعمل الطبي [190].

والمريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عند معرفة المرض عليه أن يبدأ برقابة تصرفاته وفحصها بدقة مستعينا في ذلك بجميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه سواء من طرف الطبيب المعالج أو من وسائل الإعلام التي تساعد على تنمية الوعي في تصرفات المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة [191].

---

[187] ـ وهو ما نصت عليه المادة 172 من القانون المدني الجزائري.
[188] ـ نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 293 و 294 .
[189] ـ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 35.
[190] ـ عجاج طلال، المرجع السابق، ص 221
[191] ـ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ـ دراسة مقارنة ـ (الجزائر ـ فرنسا) ، دار

وعليه ففي هذه المراحل يلتزم المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة ببذل العناية الواجبة واليقظة في اتخاذ قرارته المتعلقة بممارسة الحياة في إطار العلاقات الزوجية أو خارج العلاقات الزوجية وهو الخطأ الأكبر من المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لأنه قد يؤدي إلى كوارث حقيقية بإنتقال الفيروس منه إلى الغير كالعاهرة التي تنقله للغير دون علم، وعليه كل خطأ مرجعه الإهمال أو الجهل أو الرعونة يعرض المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لمسائلة عن أفعاله متى أثبت المضرور تقصيره في بذل العناية التي يلتزم بتقديمها[192].

لما تعرض القضية على القاضي فإنه يراقب دليل الإثبات الذي يقدمه المضرور،ثم يقدر عمل المريض إن كان يشكل فعلا خطأ طبقا لقواعد المسؤولية المدنية أم لا،ويقيس سلوك ذلك المريض بما يقدمه مريض يقظ من أوسط مصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة على علم ودراية وفي نفس الظروف المحيطة به[193].

الفرع الثاني:حالات الإخلال بواجب العناية المطلوبة:

إن فيروس فقدان المناعة المكتسبة يعتبر أسرع من الرصاصة التي تطلق من زناد المسدس إذ يستحيل تفاديه إلا بالحيطة،عليه يقع على المريض على المريض واجب تنبيه المجتمع وعدم الإضرار بهم ،كما يقع عليه واجب الإمتناع عن نقل الفيروس للآخرين وهذا ما نتعرض إليه في هذا :

أولا: عدم الالتزام المريض بالإخطار عن الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة: هل يقع على عاتق المريض المعالج ضد الفيروس المسبب لمرض فقدان المناعة المكتسبة واجبًا بالعناية يفرض عليه تحذير الآخرين من خطورة حالة مرضه؟ .

هومة ،الجزائر ، 2004 ص 62 .

[192] ـ بوجمعة صويلح، المرجع السابق، ص 66 .

[193] ـ فريد عيسوس، المرجع السابق، ص 149.

أولى الفقه القضية عناية أكبر مما هو عليه الحال ولا سيما في حالات الأمراض المعدية بحيث لم تكن المحاكم مقتنعة فقط بفرض واجب الإخطار عن الحالة المرضية على المريض إتجاه الآخرين، بل إنهم توسعوا ليفرضوا عليه واجب تحذير أولئك المعرضين لخطر الإصابة بالمرض إلا أن بعض الشراح أشاروا إلى أن تلك الحالات تتعلق بأمراض تنتقل بمجرد الاختلاط الاجتماعي [194].

لا يستطيع المصابون بفيروس فقدان المناعة المكتسبة تأمين سلامة غيرهم بمساعيهم الخاصة، ومن ثم لا يمكن أن تكون هذه القضايا حاسمة في محيط فيروس فقدان المناعة المكتسبة لأن العامل المسبب للمرض لا ينتقل بمجرد الاختلاط الاجتماعي العابر وإن يكن من الأمراض المعدية، ومن ثم فإن الحامل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة ،يستطيع حماية الآخرين فيما لو تصرف بشكل عقلاني ومسؤول، من ثم لا يجوز أن تتسع تلك القضايا المتعلقة بالأمراض المعدية لتجعل المرضى مسؤولين عن تصرف شركائهم اللامسؤول اجتماعيًا[195].

لكن مع بعض الشكوك التي إكتنفت حدوده الدقيقة ولا سيما في محيط فيروس فقدان المناعة المكتسبة من ناحيتين:

1/- إذا تم فرض هذا الواجب بالتحذير - مبدئيًا - فهل ينشأ فقط عندما يكشف المريض طواعية عن نيته بمتابعة ممارسة اتصالاته الجنسية بغير وسائل وقاية، أم أنه ينبغي على المريض أن يتثبت فيما لو أن هذه النية كانت موجودة لدى شريكه؟ .

2/- هل يترتب هذا الواجب على المريض فقط إتجاه زوجه أو إتجاه أية شريكة محددة بعينها فقط أم أن عليه أن يقوم ببعض التحريات لإكتشاف وجود هؤلاء الأشخاص وتحديد هوياتهم ؟.

من الناحية الفعلية فليس هناك أية ضوابط تفرض على المريض واجب عناية يلزمه بتحذير الآخرين من إخطار حالة مرضه وأن من المحتمل أن يتردد القضاء

---

[194] - بوجمعة صويلح، المرجع السابق، ص 67 .
[195] - المرجع نفسه ،ص68.

قبل أن يترتب واجبًا على المرضى بأن يقوموا بتحذير شركائهم من أن مرضى ويحملون فيروس فقدان المناعة المكتسبة[196].

لا يجوز فرض مسؤولية على مجرد الامتناع وعلى عكس بأنه لا يجب قانونًا على المريض أن يصرخ منبهًا جاره إذا مارآه ماشيًا باتجاه بأنه على المنحدر لأنه يحمل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وإنما يتمثل في واجب العناية الذي يلتزم المرضى بتقديمه إلى شركائهم.

ومن وجهة نظر المجتمع فإن المريض يلتزم بواجب عدم الاستجابة لنداء أحد شركائه في الحياة العادية فإنه سيكون مسؤولا عن عدم امتناعه عن الاستجابة،لأنه من غير الواقعي عد واجب المريض تجاه شركائه واجبًا طوعيًا وإنصافًا يمكن القول أيضًا إن المريض الذي وصل إلى بابه شريكه الزوجي في حاجة ماسة إلى ممارسة حقوقه الزوجية أو أحد الشركاء الشادين وهو يعلم بالمرض،فلا يمكن لهذا المريض أن يرده لأن المريض ليس الة بل إنسان يتأثر بمحيطه ومن ثم عدم قدرته على منع الضرر عن الأشخاص المعرضين له [197].

وعليه فإن حقيقة عدم كون فرد معين من شركاء ذلك المريض ليست في حد ذاتها عقبة في وجه واجب تقديم العناية له،وإن الوصول إلى أية نتيجة مغايرة لتلك هوعمل شاذ وفي مجال فيروس فقدان المناعة المكتسبة ، فهذا يعني أن على المريض واجب العناية فقط في حالة كون الشريكة هي من يرضى وليس العكس [198].

إذا كانت القاعدة العامة تحول دون المسؤولية القانونية عن الامتناع، فإن ذلك يستتبع منطقيًا عدم مساءلة أحد عن امتناعه عن منع ضرر نزل بجاره بسبب الآخرين، بل إنه حتى لو فرض القانون من حيث المبدأ مسؤولية على الامتناع، فإنه

---

196 ـ فريدة عيسوس، المرجع السابق، ص 10

197 ـ محمد رايس، المرجع السابق، ص 184

198 ـ عجاج طلال ، المرجع السابق، ص 221 .

يمكن الاحتجاج بأنه من غير العدل فرض مسؤولية على طائفة من الإمتناعات تتضمن التقاعس عن منع نزول أذى بالآخرين مقصود من قبل الغير [199].

الخطر الذي يواجهه المجتمع الحالي في الاتصال مع حامل الفيروس ليس مثل الخطر الذي يواجهه الآخرون كنتيجة لاشتراكهم بالعيش في مجتمع واحد، فالمجتمع قد تم تحديده في موضع خطر محدق من قبل مجرم محدد بعينه وهذا السبب كاف حسب رأي هؤلاء لجعل المنطق القانوني يقرر أنه يقع على المريض واجب تحذير الشريك والمجتمع [200].

يتعلق الإخطار بالشكوك الحالية المتعلقة بدرجة خطورة إنتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة من خلال الاتصال مع المجتمع سواء عن طريق الإتصال الجنسي الطبيعي أو بالمعاملات كنقل الدم والتي تجعل الخطورة في محيط فيروس فقدان المناعة المكتسبة أكبرمن الخطورة التي يتعرض لها الضحية هذين الاعتبارين إنهما يجعلان الخسائر المحتملة التي قد تترتب على فرض هذا الواجب أكبر من فوائده المحدودة[201].

ربما يصبح للشريكة من أعضاء المجتمع علاقات لاحقة، فإذا ماتم الكشف عن حالة الحامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة فإنه ربما أمكن لهذه الشريكة أن تتجنب نقل العدوى في علاقاتها تلك، وهذه الفائدة تدفقت للشريكة بفعل فرض الواجب على الحامل، بحيث يمكن القول إن هذا الواجب هو حق لذلك الشريك[202].

إن المريض سوف يقتنع في النهاية بهذه الاعتبارات لمصلحة فرض هذا الواجب لمصلحة الشريكة الحالية وأطفالها إنه في مجتمع لا يزال ينظر إلى العناية الصحية على أنها حق اجتماعي، فإنه من المعقول فرض مثل هذا الواجب، لأن واجب الإنسانية نفسها يستلزم هذا،ومن ناحية ثانية فإن كون جميع العلاقات الجنسية

---

[199] ـ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 116.
[200] ـ حسين طاهري ، المرجع السابق، ص 22.
[201] ـ عبد الكريم مأمون، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه، موسوعة الفكر القانوني، دراسات قانونية، العدد الثاني الجزائر، ص 43.
[202] ـ المرجع نفسه ،ص44.

تحمل فعليًا بعض مخاطر التعرض فيروس فقدان المناعة المكتسبة فإنه يمكن القول إنه لا يجب على المرضى تحذير الشركاء السابقين للحامل،أوشركائهم لأن تحذير مثل أولئك الناس يجنبهم الإصابة، وتمكنهم من حماية الآخرين[203].

ثانيا: عدم إمتناع المريض عن نقل عدوى الفيروس إلى الغير:يأخذ القضاء بمعيار الرجل العادي لقياس سلوك المدعى عليه مع مراعاة جميع الظروف المحيطة بالفعل، كبراعة المدعى عليه ومهنته وصفاته الطبيعية، فسلوك البصير لا يقاس بسلوك الضرير،كذلك يراعى في تقدير مدى واجب العناية والحرص درجة احتمال حدوث الضرر وجسامته والقيمة الاجتماعية لنشاط المدعى عليه ومدى مايتكبده من أعباء في سبيل اتخاذ إجراءات الوقاية من الخطر[204].

1/-ماذا يجب أن يفعل شاب مارس الشذوذ الجنسي في الماضي، حتى يفي بواجب العناية تجاه شريكته في الاتصال الجنسي– كزوجته-؟إن القانون يوجب تطبيق معيار الرجل العادي ولا شك أن مثل هذا الشاب يدخل ضمن فئة عالية الخطورة للإصابة بالعامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب إذا لاحظنا أن أكثر من 50 %من ضحايا فيروس فقدان المناعة المكتسبة هم شواذ.

كما أن المراجع الطبية تفيد أن الفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب يمكن أن ينتقل من اتصال جنسي واحد ولو كان اتصالا طبيعيًا، كذلك بسبب تعاطي المخدرات عن طريق الوريد وإن كانت درجة خطورة الإصابة تختلف بحسب الميول طريق الأوردة الجنسية[205].

فهل يفي المدعى عليه ضمن إحدى هذه الفئات بواجب العناية إذا اجتاز اختبار مرض نقص المناعة المكتسب ليتجنب أية اتصالات جنسية محتملة إذا كانت نتيجة الاختبار إيجابية أو ليتحقق من عدم إصابته بالفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب إذا كانت نتيجة الاختبار سلبية ؟.

---

[203] ـ عجاج طلال، المرجع السابق، ص 221 .
[204] ـ عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 116.
[205] ـ المرجع نفسه، ص 117 .

ومن المقرر طبيًا أن نتيجة الاختبار يمكن أن تظل سلبية على الرغم من الإصابة بالفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب لفترة زمنية تتراوح بحسب اختلاف وجهات نظر الباحثين في الحقل الطبي من تسعة أشهر إلى ثلاث سنوات بعد الإصابة، فضلا عن أن بعض الأشخاص قد يفقدون الأجسام المضادة التي يعتمد عليها اختبار مرض نقص المناعة المكتسب فيروس الإيدز وهذا يعني بالنتيجة أن اجتياز هذا الاختبار لا يجعل المدعى عليه موفيًا بواجب العناية المعتادة تجاه شريكته في الاتصال الجنسي[206].

2/- قد يقول قائل إن الوفاء بواجب العناية يحتم على المدعى عليه أن يكشف للمدعي عن كل علاقاته السابقة هنا يعلق الفقه بالقول :"إن الاعتراض على مثل هذا الرأي واضح وبصفة خاصة الأحوال التي تكون فيها العلاقات الجنسية حرة نسبيًا فالأشخاص الذين يكونون خارج دائرة الخطر هم أولئك الذين ارتبطوا بعلاقات زواج مستمرة مدى الحياة ولمرة واحدة بحيث لا هم ولا أزواجهم لديهم أية ممارسات جنسية سابقة[207].

من ثم فإن تطبيق هذا المعيار سيشمل شريحة واسعة في المجتمع ومن ثم سيكون محرجًا بصورة بالغة وينطوي على درجة غير مقبولة من انتهاك مصلحة على أن محكمة حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وحقه في الخصوصية الشخصية ،إلا أن الحق في الخصوصية يمكن إلغاؤه في سبيل مصلحة الأمن العام والصحة العامة[208].

كما أن الدفع بالقول إن مصلحة المدعى عليه في الخصوصية ترجح على مصلحة المدعي في السلامة الجسدية هذا الدفع تنقصه الدرجة الدنيا من القبول العام،ذلك القبول الضروري لكل دفع قانوني بصفة خاصة إذا كان المدعي هي زوجة المدعى عليه إذ سيشتمل على استخفاف بمصالح النساء .

---

[206] ـ عجاج طلال، المرجع السابق، ص 223 .
[207] ـ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 34.
[208] ـ عجاج طلال، المرجع السابق، ص 223 .

3/-إن تقييد واجب العناية حيث يعلم المدعى عليه أنه مصاب فعلا تسانده مجموعة الدفوع التي يمكن أن يدفع بها المدعى عليه دعوى المدعي، فبعض فالفقهاء قد احتجوا بأن مثل هذه الدعاوى حيث يمكن أن تدحض –جزئيًا على الأقل –بالدفع بالإهمال المشترك يهمل المدعي تحذيرات الحكومة باتخاذ إجراءات الوقاية أن يطالب أحدًا بتعويض واعدًا بالنجاح، حيث يتصل الإهمال لا بسلوك المدعى عليه ذاته وإنما يتصل بامتناعه عن الكشف عن المخاطر التي ينطوي عليها سلوكه[209].

إن كل واحد من الشريكين في الاتصال الجنسي يعلم ويقبل بخطر معين يتمثل بالإصابة بالفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب في كل الاتصالات الجنسية ومن ثم يمكن القول إن واجب المدعى عليه بأن يكشف للمدعي عن المخاطر التي ينطوي عليها سلوكه[210].

المطلب الثاني:ثبوت الضرر الناتج عن الإخلال بواجب العناية الملقى على عاتق حامل فيروس:

يلزم المدعي بإثبات إخلال المدعى عليه بواجب العناية أي بأنه لم يبذل العناية المعتادة ليتفادى وقوع الفعل ومانجم عنه من أضرار، فعليه أن يثبت انحراف حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عن سلوك الرجل العادي في الظروف الخارجية نفسها للمدعى عليه[211].

تكمن الصعوبة الحقيقية غالبًا في إثبات هذا الإخلال والإهمال في جانب المدعى عليه على أن القضاء الأمريكي تخفيفًا لعبء الإثبات على عاتق المدعي، أجاز له أن يتمسك بالمبدأ وهو يعني أن وقوع مثل القانوني المسمى" لسان الحال

---

[209] ـ مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 199، 201.
[210] ـ المرجع نفسه ،ص202.
[211] ـ أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 121 .

ينطق الضرر الحاصل قرينة على الإهمال"،وعندئذ ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه لينفي عن نفسه التقصير والإهمال [212].

يكفي المضرور أن يثبت خطأ الإهمال وبخصوص موضوع البحث فإن المدعى عليه يكون مخلا بواجب العناية إذا لم يكشف للشريك الآخر في الاتصال الجنسي الإصابة بالفيروس وأهمل من دون عذر أن يفصح له عن إصابته، حيث كان يعلم أو ينبغي أن يعلم بأنه مصاب بالفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب [213].

إن توافر الضرر كعنصر من عناصر المسؤولية عن نقل الفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب يعد مشكلة لأنه عندما يدخل الفيروس المسبب لمرض نقص المناعة فإنه يخرب الخلايا السليمة التي يعتمد عليها جسم الإنسان في إنتاج ومن ثم فبدلا من أن تنتج هذه الخلايا أجسامًا الأجسام المضادة لمكافحة المرض تنتج مزيدًا من الفيروسات ولكن على الرغم من ذلك فإن خلايا جهاز المناعة سيكون عملها طبيعيًا[214].

إن الشخص المصاب سيبدو سليمًا تمامًا إلى أن تحدث إصابة كافية لإرتكاس خلايا جهاز المناعة لديه على النحو السابق وربما لا تحدث هذه الإصابة إلا بعد عشر سنوات من إصابته بالعامل المسبب لمرض نقص المناعة لمكتسب فيروس الإيدز الفترة من ضرر موجب للدعوى هناك من الفقه من يقول" إن المصاب بالفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب لا يعاني من أي ضرر جسدي ومن ثم لا يشكل سببًا موجبًا للدعوى ".

المطلب الثالث:قيام رابطة السببية بين الإخلال بواجب العناية وبين الضرر الواقع:فيما يتعلق بتوافر رابطة السببية بين إهمال الشريك المصاب بالفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسبة القيام بواجب العناية على النحو السابق،

---

212 ـ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 29.
213 ـ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص44.
214 ـ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 30.

وبين نقل العدوى للشريك الآخر في الجنس، فإن الفقه يشير إلى عدة مسائل من أهمها:

1/- الإرتباط بين حالة اكتشاف أن شخصًا ما هو موجبًا، عندما يحتوي دمه المحلل فيروس المناعة المكتسبة نفسه فالجسم يكون على أجسام مضادة للفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب وهذا في الحقيقة لا يعني أن الشخص مصاب بمرض نقص المناعة المكتسب الإيدز لأن التحديد الطبي لمرض نقص المناعة المكتسبة يستدعي أن يكتشف المصاب به واحدًا من عدد من الأمراض الثانوية التي تنشأ عن تدمير جهاز المناعة للمصاب بالفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب [215].

سيتطور لديه إلى مرض والحقيقة أن العديد يعتقدون الآن أن كل واحد تلقى فيروس النقص المناعة المكتسبة من المسّلم أن كل واحد من هؤلاء سيموت ومن ثم فإن المصاب الذي ينقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة المسبب للمرض لشخص آخر،فإنه يعطيه قبلة الموت[216].

2/- العلاقة بين كون أن دم الشخص يحتوي على أجسام مضادة للفيروس المسبب لمرض فقدان المناعة المكتسبة في حين أن الفيروس المسبب لمرض فقدان المناعة المكتسبة ذاته غير موجود في الدم،ومن ثم فإن الشخص ذا التحليل الإيجابي لا يكون بالضرورة معديًا[217].

على أنه لا يوجد على كل حال تحليل طبي مسؤول وذو قيمة علمية، يمكن من التمييز بين المريض الناقل للعدوى وآخر غير ناقل لها،ولذلك فإن دراسة المسؤولية عن نقل المرض تستلزم التعامل مع الفئتان بصورة متماثلة،يفضل إستعمال مصطلح الحامل لفيروس للإشارة إلى كل الأفراد الذين يظهر تحليل الدم لديهم إيجابيًا بالنسبة لموجبًا ويدعي فيروس فقدان المناعة المكتسبة .

---

[215] ـ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 128.
[216] ـ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 291 .
[217] ـ محمد رايس، المرجع السابق، ص 203 .

3/- تتناول مشاكل الإثبات التي تواجه المدعي الذي يكون فيروس فقدان المناعة المكتسبة قد إنتقل إليه من شريكه في الاتصال الجنسي إذ مع الافتراض أن كليهما كان موجبًا لديه، فكيف تستطيع المحكمة أن تجزم أن أيًا منهما هو الذي نقل الإصابة للآخر ؟.

إن الدليل الوحيد الذي يمكن أن يحسم المسألة هو إثبات أن أحد الشريكين كان قد تورط في وقت ما في الزمن الماضي في نشاط عالي الخطورة كنشاط جنسي شاذ أو كتعاطي المخدرات عن طريق الأوردة، في حين أن الشريك الآخر لم يفعل ذلك، وهذا الإثبات سيكون على حساب استقصاء مؤلم في ماضيه [218].

الفرع الأول:عدم إسهام المضرور بفعله في إحداث الضرر:الإهمال المشترك يحقق مسؤولية المدعى عليه الكاملة إذا جاء خطأ المدعي الذي أضر بنفسه نتيجة لخطأ المدعى عليه، أما إذا اشترك المدعي بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، فإن ذلك لا يؤدي إلى رفع مسؤولية المدعى عليه وإنما إلى مجرد تخفيفها، بحيث يتحمل المضرور المدعي نصيبه من المسؤولية[219].

ويعتبر الإهمال المشترك سببًا كافيًا لدفع المسؤولية عن المدعى عليه، كما إلى اعتباره سببًا لتخفيف المسؤولية وتوزيع الضرر إن القضاء الحديث الآن قد استبعد الإهمال المشترك كدفاع كامل، حيث وصفه بأنه غير عادل فهو يؤدي إلى استبعاد المسؤولية لمجرد مشاركة المدعي بإهماله في إحداث الضرر على الرغم من أن إهماله قد يكون يسيرًا لا يقارن بإهمال المدعى عليه.

ويأخذ القضاء بالمقابل بمفهوم الإهمال النسبي بمعنى أن استحقاق المضرور للتعويض يتحدد مقداره بحسب درجة إهمال المدعى عليه ومشاركة المدعي في إحداث الضرر [220].

---

[218] ـ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 129.

[219] ـ محمد رايس، المرجع السابق, ص 289 .

[220] ـ أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، مرجع سابق، ص 232؛أسعد

الفرع الثاني:عدم إسهام الشريك في الاتصال الجنسي بخطئه في إصابته بفيروس فقدان المناعة المكتسبة:

يشير الفقه أو حتى القضاء إلى أن الإهمال المشترك من بين الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها المدعى عليه المصاب بالعامل المسبب لفيروس فقدان المناعة المكتسب والتي يمكن أن تدحض ولو جزئيًا دعوى المدعي– الشريك في الاتصال الجنسي – بالتعويض عن ضرر نقل العدوى بالفيروس المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب إليه وذلك عند إهمال المدعي تحذيرات الحكومة باتخاذ إجراءات الوقاية من انتقال العدوى[221].

ويشير بعض الشراح إلى أن فرصة نجاح مثل هذا الدفع ستكون أكبر في العلاقات الجنسية العابرة بعكس الحال في العلاقات الجنسية المستقرة لأن الشريك في هذه الأخيرة ليس لديه سبب خاص يجعله يشك بأنه في حاجة إلى أن يتبع التحذيرات الوقائية .

المبحث الثاني:مسؤولية الدولة في مجال نقل وإنتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة :

تعتبر السلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم يكن أسماها حق كرسته معظم التشريعات والدساتير على مدى الأحقاب والأزمنة يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي، في أي ظرف من الظروف وتحت أي مبرر كان حتى وإن كان يهدف في مضمونه لمصلحة هذا الأخير[222].

عبيد الجبيلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،-2009م ،ص82.

[221] ـ تقوم القنوات الفضائية في أوروبا والدول أمريكا ببث ومضات إشهارية وحصص تلفزيونية تبين فيها أهمية إستعمال الواقي الذكري في إطار العلاقات الجنسية المتعددة أو في إطار العلاقات الزوجية إذا كان أحد الزوجين كثير العلاقات العبرة الحميمية خارج العلاقة الرسمية ، هذا الإشهار يعتبر كافيا لإعلام الزوج أو المضرور أن خطر إجتماعه جنسيا مع الزوج المصاب يؤدي لنقل الفيروس دون إستعمال الواقي بالنسبة للطرفين ، كما يعلم الشريك أن علاقته الجنسية مع المصاب تكون بحدر فالإندماج العنيف في العلاقة الجنسية يؤدي في أغلب الحالات إلى تمزق الواقي الذكري ومرور الفيروس بواسطة المني للطرف الثاني أو وصول الإفرازات المهبلية الحاملة للفيروس للزوج .

[222] ـ أحمد محمود سعد ، المرجع السابق، ص 233.

تحظى الصحة والسلامة بأهمية بالغة في حياة الأفراد والشعوب إذ تنبع هذه الأهمية أساسا من العلاقة الوثيقة بين الصحة والتنمية، فالمستوى الصحي لأفراد المجتمع يعد أحد الأهداف الرئيسة و أهمها للتنمية القومية لاسيما بعد أن أقرت المجموعة الدولية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 الذي عدت بموجبه الصحة حقا أساسيا لجميع الأفراد بدون استثناء، لتجسيد هذا الإعلان ميدانيا تسعى معظم الحكومات جاهدة لتوفير مختلف الخدمات الصحية الضرورية والأساسية لمواطنيها[223].

من الطبيعي أن يعجز الفرد عن تلبية حاجاته ومتطلبات عيشه بنفسه ويحتاج في ذلك لمساهمة الدولة بكل مؤسساتها بتوفير بعض هذه الحاجيات خاصة الضرورية منها ذلك ما أدى إلى ضرورة إزدياد وتطوير وظائف تلك المؤسسات، فحاجات الأفراد ليست واحدة تتعدد وتختلف باختلاف البيئة وأوضاع الناس وحاجاتهم، كلما إرتقى مستوى حياة الأفراد كلما دعت الحاجة إلى مزيد من الخدمات العامة وإلى إتساع نطاق تدخل الدولة تحت تأثير الحاجة لهذا التدخل لاسيما بعد التطور البعيد المدى الذي طرأ على وظائفها، ترتب عن ذلك ازدياد المرافق العامة وفي مقدمتها المستشفيات.

ويعد المستشفى الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم هذه الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، حيث يتولى تقديم مزيج متنوع من الخدمات الصحية، الوقائية التعليمية، التدريبية، والمجانية، فيساهم بذلك في رفع المستوى الصحي للبلاد، وتحقيق التوازن الذي يتطلبه أي مجتمع كان في أي وقت وجد، فالفرد فيه إن لم يكن يتمتع بصحته الكاملة ليس بمقدوره القيام بأي نشاط تستدعي إليه ضرورة الحياة العملية وتقتضيه ظروف انخراطه في المجتمع لينفع وينتفع فيه.

---

[223] ـ هديلي أحمد ،"توزيع عبء الإثبات في الخطأ الطبي" ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، تخصص قانون طبي ،السنة الجامعية ،2006،ص41.

مر المستشفى ليصل إلى هذا المستوى الذي آل إليه حاليا عبر مراحل عدة أثرت فيه كل مرحلة على أداءه وأجهزته فتجسدت محاولات الإنسان المستمرة في الحضارات القديمة لتوفير أماكن لعلاج المرضى وإنقاذ المصابين، كان الفراعنة يستخدمون معابدهم لإيواء وعلاج مرضاهم حوالي مئة سنة قبل الميلاد فيعد الطبيب الإغريقي أبو قراط أول من وضع أساسيات لمعالجة المرضى في المعابد الإغريقية والتي تعد النواة الأولى للمستشفيات الحالية فكان يجري فيها العمليات الجراحية ويعّلم فيها الراغبين في ممارسة الطب [224].

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية السباقة لإنشاء أول مركز للطب الحديث في العالم عام 1751 أنشأ أول مرفق طبي عمومي بها، مما فتح مجالا لانتشار المستشفيات بمختلف أنواعها وأشكالها بعدها في كل دول العالم ما تتميز به المستشفيات في العصر الحديث، عن ما كانت عليه في السابق هو التطور السريع والملحوظ على نشاطاتها وأجهزتها البشرية منها والمادية[225].

أضفت كل المتغيرات الحاصلة في كل المجالات في العصر الحديث على وظائف ونشاطات المستشفى تغيرا واضحا ومؤثرا على نوعية الخدمة الصحية، هذا وإن كان لاختلاف وتنوع هذه الوظائف أهميتها على تحسين الوضع الصحي للأفراد فإن ذلك قد ينعكس سلبا سواء على هذا المرفق أو على الفرد المتعامل معه عندما ينجر عن ذلك النشاط ضررا أو يكون النشاط بحد ذاته إخلالا أو مساسا بسلامة الفرد، ويترتب عن هذا المساس مسؤولية تختلف في موضوعها، تتميز في أساسها عن باقي المسؤوليات لكونها مسؤولية طبية تتعلق بمرفق عام يؤدي خدمة عامة[226].

كان المبدأ السائد في السابق هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها على أساس أن الدولة هي الملك، والملك في تلك الآونة منزه عن الخطأ الذي تنعقد بشأنه المسؤولية لكونه ممثل الله في الأرض،أدى ظهور عدة أسباب وعوامل من أهمها

---

[224] ـ هديلي محمد، المرجع السابق ،ص244

[225] ـ عدنان سرحان ، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي" ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 2004،ص165.

[226] ـ رايس محمد ،المرجع السابق ،ص 156.

تعاظم دور الدولة في كافة مناحي الحياة بصورة لم يعد معها مقبولا التغاضي عن أخطائها، إلى تحول جذري عن هذا المبدأ غير المنطقي.

فالمسؤولية لا تتعارض مع السيادة بل إن الدولة صاحبة السيادة يجب أن تكون المثال والقدوة لمواطنيها، ولا يأتي ذلك إلا بتحملها لمسؤولياتها حين تلحق ضررا بأحد مواطنيها، وهكذا نشأ نظام المسؤولية الإدارية وامتد إلى الكثير من أوجه النشاط حتى أصبح من الطبيعي تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها وأخطاء موظفيها، حيث اضطرت مختلف التشريعات إلى التدخل وتقرير مسؤولية الدولة بنصوص صريحة في كثير من الحالات، وإحلالها محل مسؤولية الموظفين عن أخطائهم الشخصية بسبب وظائفهم دون حاجة لاستئذان الإدارة مسبقا [227].

هذا وإن التطور الذي طرأ على مسؤولية الإدارة لم يطأ في ذلك الوقت نفسه مجال مسؤولية المستشفيات وفيما يخص تحمل مسؤولية موظفيها الأطباء ذلك رغم الاعتراف بالطبيعة الإدارية لها، فبقى القضاء رغما عن ذلك الإقرار يطبق على أطباء المستشفيات القواعد نفسها التي يطبقها على أطباء مستشفيات القطاع الخاص، حيث كان يرى أن دعاوى المسؤولية التي تقام على الأطباء الموظفين تدخل في اختصاص القضاء العادي وليست من اختصاص القضاء الإداري [228].

يبرر القضاء اتجاهه هذا على اعتبار أن أطباء هذه المستشفيات كغيرهم في القطاع الخاص، إنما يمارسون مهنتهم الفنية والعلمية وهم متمتعون بكامل الاستقلالية دون أي رقابة أو توجيه، ولذلك لا يمكن اعتبارهم تابعين لإدارة المستشفى، فما يميز علاقة المتبوع بالتابع هي سلطة التوجيه والإشراف والرقابة التي يملكها الأول على الّثاني، فهي سلطة من جانب وامتثال من الجانب الآخر، إلا أن الوضع لم يظل كما هو فسرعان ما تغيرت نظرة القضاء هذه أين تم الإقرار على أن كون الطبيب ممارسا لمهنة فنية علمية لا يؤثر على طبيعة علاقته بالمرفق العام،

---

[227] ـ رايس محمد ،المرجع السابق ،ص 157.
[228] ـ بسام محتسب بالله ، المرجع السابق ،ص 234.

حيث يعتبر موظفا كغيره من موظفي المؤسسات العمومية، يتمتع بمزايا الموظف العمومي ويرتبط بمسؤولية المستشفى[229].

وعلى ذلك فإن النظر في المسؤولية الناجمة عن الأخطاء التي يقترفها هذا الطبيب يدخل في اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي إذا كانت هذه القاعدة العامة في مسؤولية المستشفيات عن أخطاء الأطباء فيها، إلا أن ذلك ليس في كل الحالات، والعمل بذلك المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع أشكالها، فالقول بذلك قد يفتح أبوابا لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء، ذلك خاصة في مهنة لا تسمح أبدا لأي خطأ ولو كان يسيرا[230].

وكان القضاء سابقا يقيم مسؤولية الأطباء والمستشفيات فقط على الأخطاء التي تصل حدا من الجسامة، أما الأخطاء البسيطة فلا تكون في تلك المرحلة محلا للمساءلة بجميع أنواعها، إلا أن موقف القضاء هذا لم يلبث وأن يتحول، حيث أصبح يعتد بكل الأخطاء بسيطة كانت أو جسيمة[231].

وتكثر تلك الأخطاء البسيطة التي تنجر عنها أضرارا وخيمة للمرضى، فما أهمية النظر إلى جسامة الخطأ إن كانت الإصابة التي تعرض إليها المريض قد أفقدته عضو من أعضائه، أو أقعدته معجزا طول حياته، هذا إن لم يؤدي هذا الخطأ البسيط إلى وفاته كليا فالجدير إذن أن يتحمل الأطباء و المستشفيات المسؤولية عن جميع الأخطاء المرتكبة [232].

المطلب الأول:مسؤولية المستشفيات العامة :تقوم مسؤولية المستشفى والأطباء أساسا على الضرر اللاحق بالمريض عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة وإن لهذا الأخير بذلك حق يسترد به ما مس كيانه الجسدي أو المعنوي من ضرر فلا يجد أمامه من مفر إلا متابعة المسؤول قضائيا وله في ذلك الاختيار بين مقاضاة

---

229 ـ يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق ، ص 77.
230 ـ المرجع نفسه ،ص78.
231 ـ أحمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق ، ص127.
232 ـ طلال عجاج قاضي ، المرجع السابق ، ص 370.

مؤسسة عمومية ذات طابع إداري المستشفى أمام القضاء الإداري على أساس ضرر ناتج عن نشاط المستشفى وبين مقاضاة الموظف الطبيب أمام القضاء العادي، وذلك بهدف معاقبة المسؤول أو استيفاء تعويض جابر للضرر الذي ألم به[233].

وتثور في صدد تحديد مسؤولية المستشفى عدة صعوبات حين يتعلق الأمر بتميزها عن مسؤولية الأطباء العاملين فيه وخاصة مع الصعوبة التي تكتنف الفصل بين نشاطات المستشفى كشخص معنوي والنشاطات الطبية للأطباء فيه وهذا ما يدفع للتساؤل حول متى تقام مسؤولية المستشفى؟.

ومن الطبيعي أن يكون لتطور وتعدد وظائف المستشفى ونشاطاته في هذا العصر الحديث ظهور عدة التزامات وواجبات على المستشفى كشخص معنوي والأطباء فيه بشكل خاص إحترامها وتطبيقها لتجنب أي نوع من المسؤولية إتجاههم والتي يترتب عنها لا محال عدم تغاضي المرضى المضرورين واللّجوء في غالب الأحيان لطريق القضاء لإستفاء حقوقه التي ضاعت من وراء تعاملهم مع المستشفى أو أحد موظفيه[234].

ولقد سعت الدولة من وراء تجهيز مؤسسات صحية عمومية وتحسينها وتخصيصها بميزانية مالية معتبرة إلى ضمان تقديم وتوفير أكبر قدر ممكن من الخدمة الصحية الضرورية للمواطن، لا يتحقق ذلك إلا من خلال توفير كافة الوسائل البشرية منها والمادية التي من شأنها أن تؤدي هذا الغرض .

أما عن الوسائل البشرية فيتمثل ذلك خاصة في تسخير طاقم بشري متخصص وكفء في جميع التخصصات التي تتطلبها مهنة الطب الحديث، أين يقع على هذا الأخير التزام وواجب العمل على توفير أكبر قدر ممكن من العناية للمريض من علاج حديث وفقا للقواعد والأصول الطبية والفنية المتعارف عليها ومتابعة حالة

---

[233] ـ المستشار منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 484.
[234] ـ مسلم عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص 230.

المريض واحترام شخصيته وإرادته والتنسيق بين مختلف الأقسام العلاجية بما يحقق أفضل رعاية طبية ممكنة[235].

وتعتبر الوسائل المادية التي من شأنها توفير جو أو محيط ملائم للممارسة الطبية المهنية، من أدوات وأجهزة وأدوية ضرورية، تجهيز وتهيئة الأقسام العلاجية والفندقية[236] داخل المستشفى وغيرها...، كل هذه الوسائل تشكل في حد ذاتها التزاما سواء على الطبيب العامل داخل مرفق المستشفى أو على هذا الأخير نفسه كشخص معنوي ومخالفة هذا الالتزام وفقا للقواعد العامة يؤدي لقيام المسؤولية القانونية .

إن وجود الطبيب في المستشفى في مركز قانوني محمي من طرف السلطة العامة أين تتلاشى شخصيته وراء شخصية الدولة، لا يعني إعفاءه من تحمل تبعة كل تصرف ضار يقترفه، القول بذلك قد يتعارض مع مبدأ العدالة الاجتماعية التي تقتضي معاقبة كل شخص عن فعله الضار فيتحمل على ذلك الطبيب المسؤولية إلى جانب المستشفى ويسأل جزائيا وتأديبيا إذا شكل فعله مساسا بسلامة المريض، يسأل مدنيا وتأديبيا[237] إذا كان ذلك المساس رتب للمضرور الحق في التعويض ويبقى في جميع الأحوال مرفق المستشفى متحملا عبء هذا التعويض بحكم علاقة التبعية التي تصله بالطبيب .

ويعتبر المستشفى مؤسسة تابعة أوكلت لها مهمة الإشراف والسهر على صحة المواطن والحفاظ على سلامته من مختلف الأمراض والأوبئة التي تحول دون القيام بواجباته الاجتماعية التي تضمن له العيش في كنف الأمن والاستقرار.

والمريض هو واحد من أفراد الشعب الذي له طبقا للدستور والقانون ومختلف اللوائح الحق في الانتفاع بخدمات المرافق العامة بما فيها مرفق الصحة، ما يميز مرفق الصحة عن غيره من المرافق العمومية الأخرى، دوره الحساس الذي يلعبه

---

[235] ـ قمراوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر ،موسوعة الفكر القانوني ، دار الخلال للخدمات الإعلامية، الجزء الأول، ص 55.

[236] ـ مسلم عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص 231.

[237] ـ منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأحكام الطبية، مركز الدراسات، والبحوث، الرياض، 2004، ص 61.

في مجال الخدمات والذي يرتبط بسلامة وصحة المواطن .لهذا الغرض ومن أجل ذلك يقوم المستشفى بعدة نشاطات وأعمال مختلفة ومتنوعة مع أنّها تهدف جميعا لنفس الهدف هو التسيير الحسن لهذا المرفق الحساس ويعتبر الطبيب في هذا كله العمود الفقري لممارسة كل هذه النشاطات هذا بدوره ما يؤدي إلى تحمل هذا الأخير عبء التزامات كثيرة وضرورية[238].

يترتب عن إخلال الطبيب لالتزاماته مسؤولية وبحكم علاقة التبعية التي يخضع لها هذا الأخير داخل المستشفى فإن مسؤوليته هذه ترتبط بمسؤولية ثانية مختلفة ومتميزة تختلف باختلاف نوع الفعل الضار في المستشفى[239]، فقد يكون خطأ مرتكب من طرف الطبيب خلال القيام بنشاطه الطبي، كما قد يكون راجعا لخلل في تسيير المرفق فيكون ذلك الخطأ منفصلا عن النشاط الطبي للمستشفى، وقد يحدث أن لا يكون هناك أصلا خطأ، ولكن مسؤولية المستشفى تقوم ذلك في حالة حدوث ضرر موجب للتعويض [240].

الفرع الأول :المسؤولية عن عدم توافر الكواشف الطبية لتحليل الإصابة بالفيروس :يعتبر المستشفى الحديث تنظيما طبيا متكاملا يستهدف توفير وتقديم الخدمة الصحية بمفهومها الشامل من علاج وعناية فائقة بالمريض الوافد إليها قصد العلاج والشفاء ،كذلك من بحث وتطور متواصل والاعتماد على أحدث الوسائل المبتكرة في هذا المجال، فلم يعد إذن مجرد ذلك المكان الذي يأوي المرضى والمصابين حتى يتم شفاؤهم فحسب[241].

ويقوم المستشفى بعدة نشاطات أساسية بعضها يتعلق بأعمال طبية أو فنية بحتة والبعض الآخر يتعلق بأعمال إدارية تنظيمية يتوفر من أجل ذلك المستشفى الحديث على جهاز طبي منظم يشمل بذاته أسرة الأطباء والممرضين والمساعدين، هذا نظرا لطبيعة شخصية المستشفى المعنوية، والذي يترتب عنه إستحالة قيامه بهذه

---

238 ـ أحمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق، ص 133.
239 ـ محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 46 .
240 ـ مسلم عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص 231..
241 ـ أحمد حسن عباس الحياري ، المرجع السابق، ص 139.

النشاطات إلا عن طريق أشخاص طبيعيين يستخدمهم لهذا الغرض، والذين يقع عليهم جميعا واجب والتزام تقديم كل ما بوسعهم لتحقيق أقصى قدر ممكن من الرعاية الضرورية للمرضى، ونظرا للدور الحساس الذي يلعبه الطبيب داخل المستشفى فإن معظم الالتزامات الأساسية تقع على عاتقه[242] .

أول ما قضى به القضاء الفرنسي بشأن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كان في قضية نقل الدم الملوث بفيروس فقدان المناعة المكتسبة، وتلته بعد ذلك العديد من القرارات التي صدرت في هذا المجال في فرنسا ينحصر الالتزام بتحقيق نتيجة بذلك، في تحقيق الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي، ولكن ذلك لا يعني شفاء المريض إنّما بعدم تعريضه لأي خطر من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة[243] أو ما ينقله من دم أو غيره إلى جسم المريض.

إن الالتزام بتحقيق نتيجة لا يلزم به الطبيب إلا في حالات معينة واستثنائية من بينها حالة نقل الدم فالطبيب أو الممرض مطالب أن يكون الدم الذي ينقله للمريض نظيفا من كل مرض وأن يكون من نفس فصيلة دم المريض،وينصرف مفهوم الالتزام بتحقيق نتيجة كذلك إلى الالتزام بالسلامة، أي سلامة المريض من كل ما يعرضه لأي أذى جراء ما يستعمله من أدوات وما يستخدمه من أجهزة وما يعطيه من أدوية وتلقيحات فهو ملزم بسلامة المريض من كل عدوى قد تنقل إليه مرضا آخر.

وكذلك الأمر بالنسبة للتحاليل الطبية فإن الطبيب مطالب بتحقيق نتيجة حيث أن الخطأ قد يؤدي بالمريض لعواقب وخيمة لا تحمد عقباها، فعلى الطبيب أن يجري التحاليل[244] على المريض بكل حذر وعناية فائقة لكي لا يقع أي خطأ فيها، كما يجب أن يتأكد من نتيجة التحاليل جيدا قبل إعطائها للمريض فهو ملزم بإعطاء نتائج وتقارير واضحة ومحددة للمريض محل المعاينة والعلاج، ونفس الالتزام

---

[242] ـ رايس محمد ،المرجع السابق ص 227.
[243] ـ أحمد حسن عباس الحياري ،المرجع السابق ،ص180 .
[244] ـ محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص201 .

ينطبق على حالة استبدال أو تركيب أعضاء اصطناعية، أو مايسمى" بأجهزة التعويض "كتركيب أسنان اصطناعية مثلا فالطبيب يكون ملزم بوضع أسنان ملائمة للمريض، تكون خالية من العيوب مما قد يلحق ضرر للمستفيد منها نفسه الشأن بالنسبة للالتزامات المتعلقة بالإنسانية الطبية .

وحفاظا على الطرف الضعيف وهو المريض فقد ألقى القضاء على عاتق الطبيب عبء الوفاء بالإعلام وأخذ رضا المريض، كونها التزامات لا تنطوي على أي احتمالات تذكر[245]، وهو ما يجنب المريض عبء إثبات عدم قيام الطبيب بها، هذا كله ما يجعل هذه الالتزامات تدخل ضمن الحالات التي يكون بها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة .

وتدخل الأدوية بشكل ملحوظ وظاهر حاليا في العلاج الطبي فقد يصاب المريض بضرر بسبب تلك الأدوية أو بسبب نقص تلك الأدوية[246] التي يستخدمها الأطباء أثناء قيامهم بالعمل الطبي وكثيرا ما تحدث أضرار عديدة للمرضى بسبب وجود عيب أو نقص في الأدوية والأدوات حيث يقع التزام على عاتق المستشفى باستخدام وتوفير أدوية سليمة خالية من أي عيب يؤثر على استخدامها السليم .

المستشفى مسؤول عن كل المعدات التي يستعملها ويجب على موظفيه أخذ الحيطة والحذر من أن لا تسبب أضرارا للمرضى إما أثناء إستعمال الأدوية أو أثناء نقصها فيلتزم المستشفى بسلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجل علاجه[247]ومن أمثلة ذلك تعرض مريض سليم إلى ثلوث بفيروس فقدان المناعة المكتسبة من جراء إدراج معه بنفس الغرفة بالمستشفى مريض أخر حامل للفيروس لم يكن بإستطاعة الأطباء تشخيص حالته بسبب عدم توافر لدى صيدلية المستشفى الكواشف الطبية الخاصة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة .

---

[245] **ـ ثروت عبد الحميد ،المرجع السابق ،ص 133.**

[246] **ـ صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2005 ، ص 150.**

[247] ـ صاحب ليدية ، المرجع السابق ، ص55 .

ويفرض على المستشفى أن يقدم للمريض علاجا يتطابق مع التقاليد المهنية والقواعد الطبية المعروفة والأصول العلمية الثابتة، فليس له أن يبرر خطئه بجهل جسيم بأصول المهنة أو لاستخدامه لفن قديم لم يعد يستعمل[248]، كما يجب السعي لسلامة الجسد وصحته هو الشيء الوحيد الذي يجعل المريض يقبل أي تدخل طبي أو أي مساس به فعلى المستشفى أن يدرك أنّه يتعامل مع شخص بشري يقتضي ذلك مراعاة كل الحيطة والحذر حين معالجته له وعدم تعريضه لأي خطر مهما كان نوعه.

ولمحاولة الوصول إلى شفاء المريض من المرض الذي يعاني منه لا يبرر له التسبب في علة أخرى قد تكون أكبر من التي عالجها كنقل الفيروس فعلى المستشفى الالتزام بقاعدة التناسب بين مخاطر العمـــل الطبي[249] الذي يؤديه وبين النتائج التي يريد الوصول إليها يتعين على المستشفى أن لا يجعل جسم المريض مجالا للتجارب بل عليه أن يتأكد أولا من وجود الدواء و فعالية الدواء قبل وصفه ومن نجاعة طريقة العلاج قبل تطبيقها.

الفرع الثاني :المسؤولية عن عدم إنضباط وإلتزام العاملين بالمستشفى بالواجبات المهنية إتجاه حامل الفيروس: يقع على المستشفى بحكم وظيفته الطبية والإدارية واجب رعاية المرضى إلى أن يتماثلوا للشفاء والعمل على تخفيف الألم عنهم ومعاملتهم بكل عطف وحنان واحترام شخصيتهم وكرامتهم ومعاملتهم بدون أي تمييز ،على المستشفى[250] تمام عملية الفحص والتشخيص ووصف الدواء والمراقبة وتوجيه المريض إلى ما يجب فعله أو إلى ما لا يجب إتيانه .

ويلزم القانون على المستشفى تقديم العلاج لشخص على وشك الخطر أو في وضع لا يحتمل التأجيل يمتد التزام المستشفى بالعناية إلى متابعة علاج المريض والاستمرار في رعايته إلى أن يشفى وإلى غاية خروجه من المستشفى،فعلى هذا

---

[248] **ـ مسلم عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص235.**
[249] **ـ محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 120.**
[250] **ـ حسن الأبراشي، المرجع السابق، ص 210.**

الأخير أن يراقب مريضه ويتابع علاجه ومدى تأثير العلاج عليه ولا يعفى المستشفى من هذا الالتزام إلا في حالات الضرورة [251].

إن الامتناع عن تقديم المساعدة والعلاج يقصد به امتناع طاقم المستشفى بإرادته عن إسعاف مريض مصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة في حالة خطر بسبب الخوف من إنتقال الفيروس ويشترط لإقرار مسؤولية المستشفى لهذا الفعل أن يكون هناك خطر حقيقي[252] حدق بالمريض والشرط الثاني أن يكون طاقم المستشفى عالما بوجود هذه الحالة الخطيرة وقادرا على تقديم المساعدة بدون تضحية لا بنفسه ولا بغيره .

ولقد حرص المشرع الجزائري على تجريم فعل الامتناع ذلك ما يظهر من خلال المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب والمادة 182 من قانون العقوبات الجزائري و تقابلها المادة223 عقوبات فرنسي حيث كرست كل هذه المواد ضرورة التزام الطبيب بتقديم المساعدة لكل شخص تحتاج حالته ذلك، وجرمت كل مخالفة لهذا الالتزام[253].

إن امتناع طاقم المستشفى عن إسعاف مريض مصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة في حالة خطر بسبب الخوف من إنتقال الفيروس يعد مخالفة للقوانين واللوائح[254] والقرارات ويظهر ذلك من خلال قيام طاقم المستشفى بسلوك على خلاف السلوك الذي سطره المشرع، والذي ينظم تسيير المرافق العمومية الصحية بإرتكاب خطأ يؤدي لمخالفة والإمتناع عن أمر يستوجب عليه القيام به، فاطاقم

---

[251] ـ المستشار منير رياض حنا ، المرجع السابق ،ص 527.

[252] ـ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ من المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة 2006، ص 94.

[253] - Art 223/6 :«qui conque pouvant empêcher par son action immédiate, son risque pour lui Ou pour les tiers, soit un crime, soit délit contre l'intégrité corporelle de la personne S'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'empressement et de 500 000 f D'amende, sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une Personne en péril l'assistance que, sons risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui porter Soi par son actionpersonnelle, soit en provoquant un secours», Voir Code pénal français.

.

[254] ـ حمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 95.

المستشفى كونه موظفا في المستشفى يقع عليه واجب والتزام احترام كل الشروط التي تفرض عليه بحكم وظيفته ولا يشترط في مثل هذه الحالة أن يقع ضرر لمتابعة طاقم المستشفى بل يكتفي أن يصدر منه خطأ في مخالفة هذه اللوائح .

يجب أن تكون طاقم المستشفى تصرفات الإنسانية والشعور بالمسؤولية وحده يمكن أن يحقق نوع من التوازن الذي يحتاجه المجتمع ويزداد دور وأهمية هذا المبدأ حين يتعلق الأمر بمسؤولية سلطة إدارية وجدت لخدمة كل الناس على السواء وضمان كل ما يحتاجه ففي الحقيقة أن مسؤولية طاقم المستشفى التي تقع على مرفق المستشفى لدى صدور خطأ بمناسبة القيام بالأعمال الطبية الضرورية من علاج وعناية بالمرضى وغيرها سواء كان الخطأ مرفقيا ناتجا عن الأعمال المتصلة بمرفق المستشفى[255].

كما يكون خطئا شخصيا صدر من أحد الأطباء العاملين فيه بصدد قيامه بعمله، لا يقصد بها المعنى المستعمل لدى الجميع إنما يقصد بها تلك المسؤولية المعبر عنها بالمسؤولية القانونية التي تتفرع إلى ثلاثة أنواع، إذا توفرت شروط كل منها، فهناك المسؤولية المدنية والجزائية التي تستتبع توقيع العقاب وذلك عند ارتكاب طاقم المستشفى لخطأ بغض النظر عن نوعه أو عن الضرر الناتج عنه وهناك المسؤولية التأديبية التي يتعرض طاقم المستشفى الموظف من خلالها للجزاء الإداري أو للجزاء التأديبي [256].

الفرع الثالث:المسؤولية عن عدم إلتزام المستشفى بسلامة المريض من إنتقال الفيروس:

يعتبر المستشفى الحديث تنظيما طبيا متكاملا يستهدف توفير وتقديم الخدمة الصحية بمفهومها الشامل من علاج وعناية فائقة بالمريض الوافد إليها قصد العلاج

---

[255] ـ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه للنشر الجزائر، طبعة 2002، ص 20.

[256] ـ بلخوان غزلان، المرجع السابق، ص 105.

والشفاء وكذلك من بحث وتطور متواصل، والاعتماد على أحدث الوسائل المبتكرة في هذا المجال.

فلم يعد إذن مجرد ذلك المكان الذي يأوي المرضى والمصابين حتى يتم شفاؤهم فحسب، وبذلك فيقوم المستشفى بعدة نشاطات أساسية بعضها يتعلق بأعمال طبية أو فنية بحتة والبعض الآخر يتعلق بأعمال إدارية تنظيمية يتوفر من أجل ذلك المستشفى الحديث على جهاز طبي منظم يشمل بذاته أسرة الأطباء والممرضين والمساعدين، هذا نظرا لطبيعة شخصية المستشفى المعنوية، والذي يترتب عنه استحالة قيامه بهذه النشاطات إلا عن طريق أشخاص طبيعيين يستخدمهم لهذا الغرض، والذين يقع عليهم جميعا واجب والتزام تقديم كل ما بوسعهم لتحقيق أقصى قدر ممكن من الرعاية الضرورية للمرضى[257]،ونظرا للدور الحساس الذي يلعبه الطبيب داخل المستشفى فإن معظم الالتزامات الأساسية تقع على عاتقه[258] .

يترتب على التمييز بين العمل الطبي والعلاجي تحديد جسامة الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية المستشفى ففي حالة الضرر الناتج عن العمل الطبي تؤسس مسؤولية المستشفي على الخطأ الجسيم عادة والذي يتميز عن الخطأ البسيط في طابعه غير العادي، ومن صوره على سبيل المثال خطأ في تشخيص الفيروس[259].

تؤسس مسؤولية المستشفى بالنسبة للضرر الناتج عن العمل العلاجي على الخطأ البسيط وأغلبها تتعلق بالأخطاء المتعلقة بالحقن، كما تتولد مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ البسيط إذا كان الضرر الناتج عن سوء تنظيم وسير المرفق،ومن مثال ذلك استقبال المرضى، انعدام الرقابة الطبية، المناوبات سوء استعمال أو خلل في العتاد الطبي[260] .

---

[257] - **Fabienne Ouillere, Majzoub, Op. cit., p 573.**

[258] - **FAVIRE–LAMBERT ,droit du dommage corporel ,3éme édition , Précis Dalloz ,1996 , P670**

[259] **- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 01-1994.**

[260] **- صوفي محمد، نظرية المخاطر كأساس قانون المسؤولية الإدارية من دون خطأ و تطبيقاتها من القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق،**

في كل الأحوال فإن هذه التقسيمات لا تعد المرجع الوحيد الذي تحدد من خلاله الأعمال الطبية والعلاجية في حين يحافظ القاضي على سلطته التقييمية وفقا للظروف المحيطة بالعمل أو الممارسة، فكثيرا ما يترتب من خلال الأعمال العلاجية خطأ جسيم ينجر عنه أضرار وخيمة، مثل تهاون الممرض في استقبال المريض الذي قد يؤدي إلى وفاته[261]، وهذا ما يتفق مع قضاء المحاكم الإدارية في فرنسا التي لم ترى تفرقة في مسؤولية المستشفي بينما إذا كان خطأ الطبيب فنيا أو غير فني،فمجلس الدولة الفرنسي قرر أن مسؤولية المستشفي تنشأ عن أي خطأ من المشرفين على إدارتها، علاجيا[262] كان أو طبيا.

علاقة المريض بالمستشفى هي تلقى العلاج في المستشفى بالتعامل مع شخص معنوي وعليه يخضع للتنظيمات واللوائح الإدارية لهذا المرفق، فالعلاقة بين المريض والطبيب المعالج هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال العلاقة المباشرة بين المريض والمستشفى، فحقوق والتزامات الطرفين الطبيب والمريض، تتحدد بموجب اللوائح المنظمة لنشاط مؤسسة المستشفى، وفي غياب العلاقات العقدية في المرفق الصحي العام بين المريض والطبيب، فإن العلاقة بينهما تصبح علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة وأنّ للمريض باعتباره مواطنا الحق بالانتفاع بخدمات المرافق العامة[263].

يتلقى الطبيب أجرا مقابل هذه الخدمة ليس من طرف المريض وإّنما من طرف الدولة فطبيعة العلاقة إذن بين المريض والمستشفى لا تقوم على أساس تعاقدي[264] إّنما على أساس تنظيمي، المريض في هذه الحالة يتعامل مع شخص معنوي هذا ما يجعله في وضعية لا يحق فيها لا اختيار الطبيب المعالج ولا كيفية العلاج وللمستشفى أن يغير طريقة تنظيمه أو كيفية العلاج به وغير ذلك دون

السنة الجامعية 2000-2001، ص59.

[261] ـ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 120.

[262] ـ حمدي علي محمد، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1995، ص 36.

[263] ـ أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق ، ص 76

[264] ـ طلال عجاج قاضي ،المرجع السابق ، ص 362.

استشارة المرضى أو أخذ موافقتهم ولايحق لهم في كل هذه الحالات الاحتجاج على طرق العلاج أو التنظيم [265].

إن الالتزام بالعناية ومتابعة العلاج يقع على المستشفى بحكم مهنته الطبية ووظيفته الإدارية واجب رعاية المرضى إلى أن يتماثلوا للشفاء، والعمل على تخفيف الألم عنهم ومعاملتهم بكل عطف وحنان، واحترام شخصيتهم وكرامتهم ومعاملتهم بدون أي تمييز وعلى المستشفى إتمام عملية الفحص والتشخيص ووصف الدواء والمراقبة وتوجيه المريض إلى ما يجب فعله أو إلى ما لا يجب إتيانه فلا يجب على المستشفى أن يضاعف من معاناة من المريض بإهماله فهذا الأخير من شأنه أن يجعل المريض عرضة لمجموعة من الفيروسات من أخطرها فيروس فقدان المناعة المكتسبة[266].

ويلزم القانون على المستشفى تقديم العلاج لشخص على وشك الخطر أو في وضع لا يحتمل التأجيل يمتد التزام المستشفى بالعناية إلى متابعة علاج المريض والاستمرار في رعايته إلى أن يشفى وإلى غاية خروجه من المستشفى سالما من أية مضاعفات حدثت داخل المستشفى ، فعلى المستشفى أن يراقب مريضه ويتابع علاجه ومدى تأثير العلاج عليه، ولا يعفى المستشفى من هذا الالتزام إلا في حالات الضرورة [267].

امتدت المسؤولية بدون خطأ لتشمل حالات العدوى بالأمراض أثناء التواجد بالمستشفيات والأضرار الجسيمة الناشئة عن أعمال العلاج منها الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، فيلتزم المستشفى إزاء المرضى بنقل دم سليم من أي تلوث، وتثور المسؤولية في هذا الصدد عند التعرض لخطر انتقال فيروس فقدان المناعة

---

[265] ـ رايس محمد، المرجع السابق، ص235

[266] ـ حمدي علي محمد، المرجع السابق ، ص235

[267] ـ بلالة الجيلالي ، مسؤولية المرافق الصحية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2001-2002،ص67.

المكتسبة مثلا لأحد المرضى سواء كان ذلك جراء تلوث الدم بالفيروس[268] أو من تلوث الوسائل المستعملة لذلك الغرض.

رغم تناول المشرع الجزائري لموضوع المسؤولية على أساس المخاطر من خلال المادة 140مكرر1 هذه المادة تكفل الدولة بتعويض المتضررين جسديا في غياب المسؤول، إلا أن ما يلاحظ على ذلك هو عدم تجسيد القضاء لهذه المادة تجسيدا[269] واضحا لا في القواعد العامة ولا في المجال الطبي ولم تعرف بذلك مثل هذه المسؤولية تطبيقا واسعا من طرف القضاء الجزائري.

الفرع الرابع :المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها المريض حامل الفيروس بمرتادي المستشفى : يعتبر الشخص أو المريض الذي يرتاد المستشفى في الوقت الذي يتواجد فيه بالمستشفى كائنا ضعيفا يعهد بصحته وسلامته الجسدية كلها للقائمين عليها ويضع كل ثقته فيهم ، ذلك بهدف العناية والرعاية وحمايته من الأخطار التي قد تحدق به، من ثم كان على عاتق المستشفى ضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة للمرضى وحتى من قبل المرضى نفسهم كما هو الشأن بالنسبة للمريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وكذا الأمرنفسه بالنسبة للأجهزة المستخدمة والتحاليل المخبرية المستعملة[270] .

تجمع أنظمة المسؤولية الإدارية، بخصوص نشاط المرفق العام كالمستشفى أّنه ينشأ لخدمة جميع المواطنين وجميعهم مساهم في نفقاته وتكاليفه فليس من العدل أن يتحمل بعضهم فقط تبعات النتائج الضارة لهذا النشاط وحرمان المضرورين من أنشطة المرافق العامة من التعويض عما لحقهم من أضرار سيعني أّنهم يؤدون منافع لغيرهم بما يجاوز نصيبيهم في تكلفة هذه المنافع.

---

[268] ـ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام ، القواعد العامة و القواعد الخاصة ، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986 ،ص 67 و 68

[269] ـ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 120.

[270] ـ عميري فريدة ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2011 .، ص 149 .

ويعد الأمر ميلا لكفة الميزان لصالح البعض على حساب البعض الأخر يحتم مبدأ العدالة رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره،وهذا عملا بالمبدأ أن مفهوم مسؤولية الدولة ينطوي على أن" العام الذي يجسده القضاء الإداري القائل الدولة يجب أن تعد مسؤولة ليس فقط عن الأضرار الناتجة عن إهمال أجهزتها أو أخطائها[271] بل أيضا كمبدأ عن الأضرار الناجمة عن تصرفاتها التي تحمل الفرد عبئا استثنائيا بالنسبة للعبء الذي يتحمله المجتمع، وهذا خصوصا عندما تتأثر سبل عيش" الفرد أو حقوق أسرته أو مسؤولياته أو أمواله كما هو الشأن بالأضرار التي يحدثها حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بمرتاضي المستشفى فمن واجب الدولة تعويضهم وحمايتهم[272] .

تقوم هذه المسؤولية لهدف تخفيف وتسهيل عبء الإثبات عن المريض المضرور فكثيرا ما يحدث وأن يتجه المريض للمستشفى للتخفيف من علة ويجد نفسه في علة أكبر [273]وما يزداد الوضع تأزما هو استحالة أو صعوبة الحصول على تعويض وذلك في غياب خطأ من الطاقم الطبي أو المستشفى، ففكرة المسؤولية بدون خطأ جاءت لتحفف عبء الإثبات من على المضرور.

كل هذا جعل القضاء يؤكد ويكرس المسؤولية دون خطأ للمستشفى عن الأضرار التي تلحق بالمنتفعين بخدماته، ولم يعد للمضرور في هذه الحالة إقامة دليل على خطأ المستشفىولم يعد القاضي محملا بعناء البحث عن وقائع يستخلص منها هذا الخطأ، ولا يبقى أمام المستشفى من طريق للتخلص من هذه المسؤولية إلا إثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه يعرف على مبدأ المسؤولية أّنه المبدأ الأساسي الذي تؤسس عليه جميع الأعمال[274].

---

[271] - **La résponsabilité du médecin , Dalloz , 2eme édition ,France , 1996 :Jean Penneau , p 16**

[272] - **Angelo Castelletta : Responsabilité Médicale - Droit des malades - DALLOZ ,2ème édition , BELGIQUE , 2004, P54.**

[273] - **أحمد حسن عباس الحياري: المرجع السابق، ص 108**

[274] - **بوجمعة صويلح،المرجع السابق، ص 66 .**

المطلب الثاني :مسؤولية الدولة إتجاه المريض والمجتمع : إن تعزيز العدالة من أجل الدفاع عن حقوق الأفراد وتمكينهم من التمتع المشروع بحقوقهم واستعادتها حين التعدي عليها أو التعويض عنها يظل من الاهتمامات الدائمة للدولة و لا يكفي القول بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة أن تتأكد سيادة القانون في شأن علاقات الأفراد بعضهم ببعض بل أصبح لزاما لتوكيد هذه الحماية أن يسود القانون علاقات الأفراد مع الدولة[275]وكل ما ينتمي إليها من هيئات عمومية ومؤسسات،لأن الدولة و أجهزتها تتمتع بسلطة عامة لها من القوة ما يكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطرق المباشرة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مما قد يسمح لأجهزتها ما لم تخضع لسيادة القانون من أن تبتلع حقوق الأفراد وتقضي على حرياتهم العامة[276] سواء كان ذلك عن خطأ أو سوء تقدير أو تعسف .

و لذلك فإن الالتزام بمبدأ المشروعية من طرف الدولة وأجهزتها يؤكد حق خضوع الدولة لسيادة القانون لأنه من غير هذا الخضوع سيكون في مقدور الدولة أن تخرج عن نطاق القانون من دون أن تتعرض لأي جزاء[277].

وقد يتسع نطاق حكم مبدأ المشروعية إلى أن يشمل جميع أنواع تصرفات الدولة وما يتفرع عنها ومهما كانت طبيعة هذه التصرفات، فمن المبادئ والنظريات التي نتجت عن مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة لسيادة القانون ورقابة القضاء على أعمالها نجد نظرية المسؤولية الإداريةوان إقرار هذه النظرية وتطبيقاتها جاء نتيجة أفكار الفلاسفة ومواقف الفقه والقضاء،بعد أن ساد مبدأ عدم مسؤولية الدولة لأحقاب من الزمن ثم حل محله مبدأ مسؤولية الدولة عن تصرفاتها الضارة [278].

---

[275] ـ عميري فريدة ،المرجع السابق، ص 99 .

[276] ـ المرجع نفسه ، ص 100 .

[277] ـ محمد رايس، المرجع السابق، ص 187 .

[278] ـ فريد عيسوس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية ـ دراسة مقارنة ـ رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير ، جامعة الجزائر ،بن عكنون ، السنة الجامعية ، 2002 ـ 2003 ، ص 10 .

فالدولة وهي تتدخل عن طريق تنفيذ القوانين وتشغيل المرافق العامة في الإدارة تؤثر في حياة الأشخاص تأثيرا مباشرا،ويسهل عن طريقه النيل من حقوقهم وحرياتهم وتسبب لهم أضرارا،فإذا نتج عن سير المرفق ضرر لأحد الأفراد ترتب عن ذلك حق شخصي للمضرور في التعويض عن الأضرار التي أصابته [279].

وتعرف المسؤولية بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة ومؤسساتها والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع تعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت فيها للغير بفعل أعمالها الضارة سواء كانت هذه الأعمال الضارة مشروعة أو غير مشروعة،وذلك على أساس خطأ الدولة وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة[280] .

الفرع الأول :مسؤولية الدولة إتجاه المريض حامل الفيروس :مع ظهور الفلسفات الاجتماعية،تحول النظام القانوني نحو مفاهيم جديدة ذات طابع اجتماعي،فبرزت مبادئ جديدة بفعل جهود الفقه والقضاء،تهدف إلى تكريس فكرة أن كل ضرر عرضي لابد أن يجد له تعويضا مناسبا[281]،حيث أصبح ينظر للأفراد وحقوقهم نظرة اجتماعية مفادها تكريس حماية المضرور في كل الحالات والسعي لتحقيق ذلك بكافة الطرق.

درج مجلس الدولة الفرنسي في قضائه منذ الأمد البعيد على اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء فيها،أما إذا تعلق الأمر بالأعمال المرفقية من تنظيم وإدارة فإن مجلس الدولة يكتفي بالخطأ البسيط لإثارة مسؤولية السلطات العامة عن تعويض الأضرار وقد ظل على هذا المبدأ حتى عهد قريب حيث أصبح يكتفي بالخطأ البسيط لمساءلة الدولة عن الأضرار التي

---

[279] ـ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 206 ..

[280] ـ عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية تأصيلية ،تحليلية و مقارنة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ص 24.

[281] ـ فريد عيسوس، المرجع السابق، ص 10 .

يتسبب فيها الأطباء أثناء مباشرتهم للعمل الطبي، فلا تأثير لدرجة الخطأ لتحقق المسؤولية[282].

ظل مبدأ المسؤولية هذا على أساس الخطأ وحده سائدا إلى أن أدى التطور السريع في المجال الطبي إلى ضرورة الانحراف عن هذا المبدأ، فظهر إلى جانب المسؤولية على أساس الخطأ استثناء، وهو مسؤولية الإدارة بدون خطأوأصبحت هذه المسؤولية تأخذ مكانا لها بين أنواع المسؤولية كما أضحت تعتبر من أدق موضوعات المسؤولية الإدارية كانت بداية اعتناق مجلس الدولة للمسؤولية دون خطأ للتعويض في سنة 1990 من خلال حكمGomez [283].

نظرية تكميلية استثنائية تهدف إلى المحافظة على التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد من جهة أخرى يكون الضرر الذي تنجر عنه هذه المسؤولية ضرر غير عادي واستثنائي وصل درجة معينة من الخطورة يكفي فيها للضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة،لا تعفى ولا تخفف مسؤولية الدولة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا في حالتي القوة القاهرة أو خطأ الضحية، بينما تضاف لها حالتي خطأ الغير والظرف المفاجئ في حالة المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ .

بينما الخطوة الحاسمة للمسؤولية دون خطأ في المجال الطبي حدثت سنة 1993من خلال حكمBianchi حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي[284] إمكانية مساءلة السلطات الطبية العامة عن الأضرار التي تحدث بسبب التشخيص والعلاج على أساس المسؤولية بدون خطأ قد أدخل المستشفى في أكتوبر Bianchi تتلخص وقائع هذه القضية في أن المريض 1978إثر مشكل صحي واضطرابات كان يعاني منها، وخضع في المستشفى لفحوصات عادية حيث أجريت له من خلالها رسم مخ وأشعة مقطعية وأشعة على الشريان الفقري وبعد أن أفاق من التخدير تبين إصابته على إثر

---

[282] ـ محمد رايس، المرجع السابق، ص 184 .

[283] ـ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ـ دراسة مقارنة ـ (الجزائر ـ فرنسا) ، دار هومة ،الجزائر ، 2004 ص 62 .

[284] ـ أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 77 .

هذه الأشعة بشلل رباعي، وهو ما لم يكن بالتطور العادي لحالته الأصلية بالرغم من سوئها.

-أولا:المسؤولية عن الحرمان من ممارسة بعض الأنشطة أو التقييد بعض الحقوق :

لا توجد حرية عامة واحدة وإنما هناك حريات عامة، فالحريات العامة لا يتمتع بها فقط الوطنيين وإنما حتى الأجانب الذين لهم حق وحرية التنقل،الإقامة، العمل،وحق وحرية التعليم وحق وحرية الامتلاك، هذا ما يفهم منه أن الجميع يتمتع بها الوطنيين والأجانب أي كل من يتواجدون في المجتمع دون تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي[285]أي يتساوى أمامها الجميع باستثناء الحريات السياسية التي تقتصر على الوطنيين دون الأجانب والتي يعالجها البعض باعتبارها مستقلة، منفصلة عن الحريات العامة،فهي متعلقة بسلطة الحكم في الدولة، وهذه السلطة لا يمكن أن يتولاها غير الوطنيين.

الحريات الأساسية هي التي يطلق البعض عليها بالحريات الأصلية باعتبارها الأولى في الظهور فهي بدون شك تدرج في مقدمة الحريات باعتبارها لازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحريات العامة لأنها تعد شرط وجود لغيرها من الحريات الفردية و السياسية على السواء مثلا فلا قيمة لتقرير حق الانتخاب إذ لم يتقرر بجانبه حرية الأفراد في التنقل[286] وهي أهم الحريات للاتصال بكيان الفرد ذلك بما توفره له من أمن في ذاته وحرية في تنقله،وحرمة المسكن ومراسلاته واحترام السلامة الذهنية للإنسان[287] و كنتيجة يثبت ويمارس من خلالها وجوده واستقلاله كإنسان،فلا يجوز للدولة كسلطة حرمان حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة من ممارسة بعض الأنشطة أو التقييد من بعض الحقوق ويمكن إيجاز ذلك في مايلي :

---

[285] **- محمد هشام القاسم، المرجع السابق، ص 12 .**
[286] **- عجاج طلال، المرجع السابق، ص 220 .**
[287] **-Castelletta . A. 99 ,p op cit**

1/- حرمة وحرية المسكن لحامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة: هذه الحرية يتمتع بها الإنسان في المكان الذي يسكنه سواء أن مالكا له أو مستأجرا إياه أو يقيم فيه على سبيل التسامح من مالكه حتى ولو أجر حجرة في الفندق ليوم واحد تعد مسكنا فحامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة حر في أن يقيم هنا أو يقيم هناك و دون أن يفرض عليه أمر محدد بقرار من السلطات العامة في الدولة في أن يقيم هنا أو هناك[288] .

وحيث نجد في الدساتير الوطنية تعطي الحماية القانونية للمسكن وضمانات وقواعد والأسس التي يقوم عليها أحكام دخول المنازل وتفتيشها والهدف منها منع الإجراءات التعسفية، للمحافظة على الحقوق والحريات الشخصية وعلى حرمة المساكن من الانتهاك والاعتداء وتقيد المشرع ومنعه من وضع نصوصه حسب مزاجه بحيث نص 40 دستور 1996 المعدل والمتمم على أنه:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن" ،والمادة 295 من قانون العقوبات الجزائري قد أوجدت عقوبة صارمة في حالة الاعتداء على حرمة المسكن ضد كل شخص يدخل فجأة أو خلسة في مسكن مواطن كما شددت العقوبات في حالة استعمال العنف والتهديد[289] وحرياته من الانتهاكات والاعتداءات [290]فالتفتيش يجوز في أي مكان طبقا للشرط التي حددها القانون وأهم الأماكن هي المساكن.

فحرية وحرمة المسكن الخاص حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة تتصل بحرمة الحياة الخاصة التي تمنع من استراق السمع ولا يخف علينا في وقتنا الحاضر ونتيجة التطور التكنولوجي نجد لدى بعض الدول تستعمل الميكرفونات[291].

2/-حق الأمن لحامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة: يمثل حق الأمن الشخصية في أدق صورها وهو حق الإنسان في الحماية من الاعتداء، بالقبض عليه

---

[288] - فريد عيسوس، المرجع السابق، ص 149.

[289]- المشرع الجزائري يتشدد مع مثل هذه الإعتداءات التي تمس حرم المنازل وهو يستمد ذلك من الشريع الإسلامية.

[290] - المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948 والتي تنص "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل."

[291] - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 81.

أو حبسه أو تقييده تعسفيا وهناك من يعتبر هذا الحق أصلا وأساسا تستند إليه آفة الحريات لكن ممارسة هذه الأخيرة متوقف ومرهون بالسلامة والأمن وانتفاء القيود لكن متطلبات النظام العام من استقرار وسكينة وأمن تفرض أحيانا المساس بهذا الحق بالنسبة لبعض الأشخاص[292] ، فتتخذ إجراءات سالبة للحرية من طرف السلطات الإدارية في حق المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة الذي تفرضه متطلبات حماية المجتمع من الأمراض المعدية[293].

لكن يجب أن تكون هذه الأعمال التي تقتضيها الضرورات الاجتماعية في إطار القانون والحدود التي يرسمها،والقانون يعد أبر ضمانة للحريات العامة بحيث أنه يشمل ضمانات عملية منها التقييد بإجراءات وآجال معينة ومنها أن يكون الحجز منوطا إلى الموظفين محددين تتوافر فيهم ضمانات خاصة للمريض[294].

3/-حرية التنقل لحامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة: يقصد بهذه الحرية السماح للفرد بأن يتنقل من مكان إلى أخر داخل بلاده أو خارجها، فهو غير خاضع في ذلك لأي مانع أو قيد إلا ما يفرضه القانون فهذه الحرية يجب أن تنظم حتى لا تتعارض مصالح الأفراد في استعمالها تعارضا تجعل استعمالها مستحيلا[295].

و مع تطور الحضارة صارت حرية التنقل خاضعة للتنظيم والتقييد وهذا حسب المصلحة العامة التي تدرآها المجتمعات،لهذا وجدت قيود مختلفة وراءها أسباب أمنية متعلقة بأمن الدولة والأفراد،وأسباب متعلقة بالصحة العامة،هذه الأخيرة يجب ألا تستعمل كضريعة لحرمان لحامل فيروس فقدام المناعة المكتسبة من التنقل بكل حرية في إطار تدابير محدودة [296].

---

[292] - المادة 46 من القانون المدني" ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية"

[293]- المادة 47 من نفس القانون والتي تنص " لكل من وقع له اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما قد يكون قد لحقه من ضرر".

[294] - عميري فريدة ،المرجع السابق، ص 101 .

[295] - أحمد عباس الحياري، المرجع السابق، ص 117.

[296] - فريد عيسوس، المرجع السابق، ص 149.

و قد أقر الدستور الجزائري الصادر في 1996 حرية التنقل في المادة 44 و التي تنص على أن يختار الفرد بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني دون قيودن، نستخلص من هذه المادة أن المواطن داخل إقليم الدولة له الحق في التنقل بصورة مطلقة و هذه قاعدة عامة أن حقه في التنقل مطلق داخل إقليم دولته لكنه للضرورة ومتطلبات الظروف قابلة للتقييد في حالة انتشار الأوبئة.

4/- حرية العمل لحامل فيروس فقدام المناعة المكتسبة: إن الحق في العمل مبدأ دستوري تعكف الدولة الجزائرية على تجسيده ميدانا من خلال محولة خلق فضاءات متعددة هدفها ضمان العمل لكل مواطن ونذكر من هذا دعم التوظيف الحكومي[297]، دعم القطاع الخاص لضمان مناصب العمل ، دعم الشباب من خلال الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب ...إلخ .

الدولة ملزمة بتوفير تكافئ الفرص للجميع في ميدان العمل دون تمييز قصد ضمان إستقلال إقتصادي لكل فرد ، عليه يمنع على الكافة سواء سلطات عامة أو خاصة منع المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة من مزاولة نشاط مهني يدر عليه دخلا لأن ذلك يعتبر تمييزا في الحقوق بين رعايا الدولة وكما رأينا أن في أغلب الحالات أن الإصابة بالفيروس تلتصق بالضحية دون ان يكون له دور في ذلك بسبب إهمال الغير[298].

-ثانيا:المسؤولية عن عدم احترام الحياة الخاصة للمريض حامل الفيروس

:تاريخيا وجدت الدولة من أجل ضمان الأمن والحرية بين رعاياها بهدف ضمان الإستقرار والثبات وعليه بالنسبة مع مرضى فيروس فقدان المناعة المكتسبة نجد أنهم في أغلب الحالات يتعرضون لنفور من كافة أطياف المجتمع مهما كانت درجة وعيهم خوفا من إنتقال عدوى الفيروس [299].

---

[297] **- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 293 و 294 .**
[298] **- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 116.**
[299] **- حسين طاهري ،المرجع السابق، ص 22.**

يمنع على الدولة في إطار تطبيق قواعد القانون الإداري خلق جو من اللامساواة مع المرضى حاملي فيروس فقدان المناعة المكتسبة وإلا كان ذلك إجحافا إهدار لكل مبادئ الإعلان العامي لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني :مسؤولية الدولة إتجاه المجتمع :إن مسؤولية الدولة في مجال آثار فيروس فقدان المناعة المكتسبة تتعدد يمكن إيفادها في مايلي:

-أولا :المسؤولية عن السلامة البدنية والنفسية عن أفراد المجتمع :وظيفة الدولة دائمة ومنظمة تحاول المؤسسة العامة أو الخاصة عن طريقها أن تحقق مع من تتعامل أو يمكن أن تتعامل معهم التفاهم والتأييد والمشاركة، وفي سبيل هذه الغاية على المؤسسات أن تستقصي رأي الجمهور إزاء فيروس فقدان المناعة المكتسبة ، وأن تكيف معه بقدر الإمكان سياستها وتصرفاتها وتصل عن طريق تطبيقها لبرامج الإعلام الشامل إلى تعاون فعال يؤدي إلى تحقيق جميع المصالح المشتركة "[300].

المسؤولية عن السلامة البدنية والنفسية عن أفراد المجتمع تجسدها الدولة بمجموعة من التدابير يمكن تعدادها في مايلي :

1/-تهيئة الرأي العام لتقبل أفكار وآراء طبية جديدة حول فيروس فقدان المناعة المكتسبة، وإيجاد جمهور يؤيد ويساند الهيئات والتنظيمات والمؤسسات، ما يقوي الروابط بين هذه الهيئات والجماهير ويوفر تعاونا بينهما ويساعد على تماسك المجتمع ومكافحة الفيروس [301].

2/- العمل بالإعلام على تحقيق علاقات عامة هدفها تقديم خدمات إنسانية متنوعة مع حملة فيروس فقدان المناعة المكتسبة بما يعود عليهم بالنفع وبما يكفل

---

[300] - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 118.

[301] - عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 168.

لهم تحقيق الرعاية الاجتماعية والعدالة التامة ويهيئ أسباب الحياة الكريمة لكافة الشعب وبالتالي فإن ذلك يساعد على نشر روح الاطمئنان في نفوسهم.

3/- على الدولة أن تحقق التكيف الإنساني اللازم بين الأجهزة والهيئات وبين الجماهير، وهذا التكيف الإنساني أصبح من ضروريات مجتمعاتنا الحديثة المعقدة، وبدونه لا يمكنها أن تصل إلى أهدافها المنشودة في التصدي لأثار فيروس فقدان المناعة المكتسبة[302].

4/- على الدولة أن على غرس ودعم المسؤولية الاجتماعية بين الجماهير، وهذا يساعد المجتمع والتنظيمات على التغلب على العقبات التي توجهها لأن المشاركة الجماهيرية لا تجعل هذه الهيئات في عزله عن الجماهير.

5/- على الدولة أن تغرس في أفراد المجتمع صورة واضحة عن الفيروس من خلال وسائل الإعلام والدروس التربوية واللافتات الإشهارية أن فيروس فقدان المناعة المكتسبة ليس بالشبح الذي يمنع الأفراد من العيش بسلام وسط المصابين بالفيروس بل هو نتيجة عوامل واضحة لايتعدى إلى غيرها .

6/- يوجب قانون حماية الصحة وترقيتها على الدولة بموجب المادة الثالثة على أنه :"ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والمل لاسيما أسبقية الحماية الصحية لمجموعات السكان المعرضة للأخطار ..." كما أن نفس القانون ينص في مادته السادسة على دور الدولة ضمن الخريطة الصحية في توفير العلاج الصحي الكامل مع الوقاية من جميع الأمراض والفيروسات [303].

ثانيا :المسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا فيروس فقدان المناعة المكتسبة:عرف الفقه الخطر الاجتماعي الناجم عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة بأّنه" :حدث فردي غير محّقق يؤُثر على الحياة الاقتصادية للفرد ويكون تحّققه غير

---

[302] ـ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 34.
[303] ـ عبد الكريم مأمون ، المرجع السابق، ص 206.

أكيد، كما يشكل اضطرابا اجتماعيا فلابد من الاستجابة له، ويضيف وعليه يجب أن يكون التكفل بخطر اجتماعي ما بحل جماعي وليس فردي،على عكس ما يقوله البعض الآخر والأكيد أن هذا التعريف يبقى تعريفا مرنا ومتطورا، لأّنه مرتبط بضغوط المجتمع ومستوى التطور و التنظيم الاقتصادي لإقليم ما في وقت ما "[304].

انتشار عدوى فيروس فقدان المناعة المكتسبة دفع بعديد من الدول للتدخل تشريعيا لحماية أفراد المجتمع من آثار وتبعات التعرض للفيروس فقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون صدر بتاريخ 1990/12/31 الخاص بتعويض ضحايا الفيروس الذي عبر فيه عن روح التضامن مع الضحايا ،وعند صدور هذا القانون كان عدد الضحايا يزيد عن خمسة الآلاف ولم تكن آليات المسؤولية المدنية التقليدية تسعف في جبر الضرر وإعادة التوازن الذي أحدثه المرض .

ويتمتع صندوق تعويض ضحايا فيروس فقدان المناعة المكتسبة بالشخصية الإعتبارية ويمول ماليا من جانب الدولة ومن شركات التأمين،وقد سهل القانون على المضرور[305] إجراءات الحصول على التعويض بسبب نقل الدم الملوث بإجراء طلب يوجه عن طريق البريد مع إشعار مسجل بعلم الوصول وعلى الصندوق أن يؤشر في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ الإستلام بالقبول أو الرفض [306].

أما بالنسبة للجزائر فإن الدولة أصبحت تتدخل في جل مجالات حياة الأفراد ، الاقتصادية والاجتماعية وغيرها لصالح الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية فقد تطورت الأفكار الإيديولوجية،حيث أنه لم يعد ينظر للفرد كفرد مستقلّ بذاته[307]،و إّنما كعضو في مجتمع كامل،لابد من حمايته عن طريق التوسيع من الواجبات التي تفرضها الدولة عليه بسبب تدخلها في حياته الاجتماعية والاقتصادية وهذا حتى تضمن أكبر قسط من الحقوق، بعد أن كانت دائرة هذه الحقوق أوسع من دائرة الواجبات لما لم يكن يحق هذا التدخل للدولة.

---

[304] ـ أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 121 .
[305] ـ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 29.
[306] ـ محمد رايس، المرجع السابق، ص 203 .
[307] ـ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 29.

ومحاولة منها لمساعدة الأفراد على مواجهة ظروف الحياة الاجتماعية، قامت بمجموعة من في مختلف لتنظيم التكفل بالأخطار التي قد تلحق بهم والتعويض عنها،فنظمت التأمينات الاقتصادية ثم الاجتماعية التي ظهرت الحاجة إليهما نتيجة لتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية كما أشرنا إليه سابَقا.

وقد قامت الجزائر بإنشاء بهيئات تتمّتع بالشخصية المعنوية عموما تتكّفل بتعويض بعض أنواع الأضرار لمواجهة أخطار معينة تظهر في المجتمع،ويكون تمويل هذه الصناديق،مضمون حسب الحالات بواسطة أموال من ميزانية الدولة أو من اقتطاعات من اشتراكات بعض عقود التأمين ومن هذه الصناديق صندوق تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية وهناك صناديق أخرى لا تتدخل سوى بصفة احتياطية كصندوق ضمان حوادث السير،الذي لا يتكفل بتعويض الأضرار إلا لما يكون محدث الضرر مجهولا أو غير مؤمن[308].

وباعتبار أن الجزائر قد تعرضت لأعمال إرهابية شنيعة خصوصا خلال التسعينات والتي سميت بالعشرية السوداء، فقد إّتخذت الدولة عدة تدابير لمواجهة الوضع الذي عاشه المجتمع، وتقديم الإعانات والتعويضات اللازمة للضحايا وذوي حقوقهم.

وكانت البداية من قانون المالية لسنة1993الصادر بالمرسوم التشريعي01/93 المؤرخ1993/01/19[309] حيث أنه بموجب المادة 145 منه خصص حساب خاص في خزينة الدولة لتعويض كلّ من:

1/-ذوي حقوق موظفي مصالح الأمن والمستخدمين العسكريين، المتوفين أثناء أدائهم للخدمة خلال عمليات مكافحة الإرهاب والتخريب.

2/- ذوي حقوق الأشخاص المنتمين إلى فئات الموظفين والأعوان العموميين ضحايا الإرهاب بسبب نشاطهم المهني.

---

[308] - محمد رايس، المرجع السابق، ،ص204.

[309]- الجريدة الرسمية العدد رقم 04 المؤرخة في 01/23/ 1993 .

3/- ذوي حقوق الأشخاص الذين لا ينتمون للفئات المذكورة، وذلك بسبب مشاركتهم الفعلية في مكافحة الإرهاب لكن بقرار تنظيمي فردي بالنسبة لهاتين الفئتين، خلافا للفئة الأولى.

ونظرا لهذه الوضعية، وحتى قبل أن يصبح التأمين في مجال حوادث المرور إلزاميا، أنشأ المشرع بموجب الأمر رقم69 المؤرخ في 1969/12/31 المتضمنل قانون المالية لسنة 1970المؤرخ ، في المواد 70 إلى 74 منه، ماسماه" الصندوق الخاص بالتعويضات."

لكن وبموجب الأمر رقم 15/74 ألغيت المواد من 71 إلى 73 ، مع الإبقاء على نفس نص المادة 70 السالفة الذكر، الذي أفرغ محتواه في نص المادة 24 من الأمر وخصص الباب الثالث من هذا الأمر كّله للأحكام الخاصة بالصندوق وبموجب المرسوم رقم 37/80المؤرخ 1980/12/16 وهو أحد المراسيم التطبيقية للأمر رقم 15/74 حددت قواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات[310].

الصناديق التي أنشأتها الدولة بموجب القوانين المذكورة أعلاه كانت بقصد التضامن الوطني ومحاربة آفات مؤثرة كالإرهاب وحوادث المرور وعليه ينبغي على المشرع الجزائري مواكبة القوانين العالمية وبالأخص التشريع الفرنسي في مجال حماية ضحايا فيروس فقدان المناعة المكتسبة سواء بإقرار صندوق موازي لصندوق ضحايا الإرهاب لأن الفيروس يعتبر في حد ذاته إرهابا من نوع خاص[311].

---

[310]- الجريدة الرسمية العدد رقم 08 لسنة 1980 .

[311] - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 222.

الباب الثاني :المسؤولية الجزائيـة عن نقـل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :

المسؤولية الجنائية هي التي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعة قانونية آمرة أو ناهية يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها ،و هذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلا منصوص عليها في القانون تعريفا و عقوبة .

فالطبيب مثلا كغيره من المواطنين تسري عليه أحكام قانون العقوبات من حيث الجرائم المنصوص عليها كما أن القانون فرض عليه مجموعة من الالتزامات الجزائية المرتبطة بالأعمال الطبية مهما كان مجال العمل الطبي سواءا في المصالح الطبية العامة أو الخاصة ،إذ انه في نطاق العمل الطبي قد يصف الطبيب علاجا أو يجري عملية جراحية أو يشغل جهازا طبيا متطورا مخالفا القواعد العلمية المستقرة في أصول مهنته أو قد تهمل الممرضة في إعطاء الموصوف من قبل الطبيب.

و يلعب الخطأ دورا كبيرا في الإصابة بالفيروسات و الأمراض وعلى وجه الخصوص في عمليات نقل الدم الملوث ،كأن يستمر بنك الدم في صرف الدم و توزيعه رغم عدم فحصه و اختباره لمعرفة مدى خلوه من الفيروسات بسبب تعطل الأجهزة أو المختبرات التي تقوم بهذا العمل، أو استخدام أجهزة طبية عتيقة في التحاليل الطبية مما قد يؤدي إلى عدم اكتشاف بعض الفيروسات و الأمراض قد تؤدي في نهاية الأمر إلى وفاته و قيام المسؤولية الجنائية عن جرائم الاعتداء بالفيروسات.

هذه الأخطاء قد تكون بصفة عمدية مثلما وقع في قضية الدم الملوث بليبيا أو ما تعرف بقضية الممرضات البلغاريات ،و قد تكون دون قصد إحداثها أي عن طريق الخطأ إلا أن الصعوبة التي واجهت الفقه و القضاء هو التكيف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث، لهذا سوف نتناول في التكيف القانوني لجريمة نقل الفيروس ثم تتطرق إلى المسؤولية الجنائية عن النقل العمدي لذلك و يليها المسؤولية الجنائية عن النقل غير العمدي للفيروس،كما سنتطرق إلى الحماية الجنائية لحاملي

الفيروس وبذلك مسؤولية الدولة والكيان الدولي في إطار التضامن الدولي لمكافحة الجرائم العابرة للحدود ومنها جريمة نقل الفيروس.

الفصل الأول :المسؤولية الجزائيـة عن نقل وانتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة :

تقوم المسؤولية الجزائية على إثر الإضرار بمصالح المجتمع وفيها يتعين توقيع عقوبة على المسؤول زجرا له وردعا لغيره وتتحرك فيها الدعوى العمومية عن طريق النيابة العامة بوصفها ممثلة المجتمع في الدعوى العمومية ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها إلا بناء على قانون.

إن المسؤولية الجزائية باعتبارها مسؤولية قانونية يقصد بها إسناد الجريمة إلى الشخص الذي إرتكب فعلا غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحقا للعقوبة التي قررها القانون[312].

وإذا كان الإنسان محل المساءلة الجزائية قديما فإن قيام جماعة الأفراد إلى جانب هذا الأخير لتحقيق ما يعجز عنه بمفرده خدمة له ولغيره، جعلها ذات كيان مميز عن كيان الأفراد الذي تتكون منه،وظهرت بالتالي فكرة الشخص المعنوي أو الإعتباري التي أفرزت عدة نظريات قانونية بعضها إعتبره شخصية افتراضية[313]، والبعض الآخر حقيقة وثالث جعل منه تقنيه قانونية لينتهي الأمر إلى الاعتراف بالشخص المعنوي كطرف للحق متمتع بالشخصية القانونية .

وإذا كان الشخص المعنوي في الماضي يلعب دورا محدودا في الحياة الاجتماعية فإن التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية في العصر الحديث أدت إلى انتشاره واتساع نطاق نشاطاته وأصبح يقوم بدور على درجة كبيرة من الأهمية في مختلف المجالات وتتملك العديد من الإمكانيات والوسائل الضخمة

---

[312] ـ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1990،ص41.

[313] ـ المرجع نفسه ،ص25.

والأساليب الحديثة لاستخدامها فيما تمارسه من أنشطة، وبالتالي فكما بإمكانها تحقيق فوائد كبيرة للمجتمع والأفراد على السواء فإن بعضها قد يقع في الأخطاء وقد يرتكب أفعالا تلحق أضرار إجتماعية جسيمة تفوق الكثير الضرر الذي يحدثه الشخص الطبيعي عندما يرتكب جريمته نظرا لما يتمتع به من إمكانيات ووسائل.

و قد أدى هذا الانتشار إلى اتساع الجرائم المرتكبة الواقعة منها على الأشخاص كالمساس بالمرضى في المستشفيات وأضحى الشخص المعنوي غطاء يتستر به لإرتكاب أفعال مضرة بأمن الدولة والأفراد .

ويشترط لقيام المسؤولية الجزائية وجود نص قانوني يجرم الفعل أو يمنعه وهذا تطبيقا للمبدأ الذي نص عليه قانون العقوبات لا سيما المادة الأولى التي تنص"لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير امن بغير قانون"[314].

و قد جاءت هذه المادة تكريسا لما نص عليه الدستور الجزائري[315] فما يعرف بمبدأ المشروعية والمنصوص عليه في عدة مواد نذكر منها المادة 42 من الدستور التي تنص"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"و المادة 133 التي تنص"تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدآ الشرعية والشخصية" والمادة 42 التي نصت على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون".

كما تعتبر القوة التي لا يمكن دفعها و التي تدفع بالجاني إلى ارتكاب الجريمة من موانع المسؤولية أيضا وهذا وفقا للمادة 48 من قانون العقوبات والتي نصت "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها" ،كما يعتبر عدم التمييز لصغر السن من موانع المسؤولية غير انه من المستحيل تطبيقها في المسؤولية الطبية[316] لاستحالة وجود طبيب غير مميز يمارس مهنة الطب .

---

[314] ـ المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

[315] ـ الدستور الجزائري لسنة 1996المعدل و المتمم.

[316] ـ منصور، إسحاق ابراهيم، شرح قانون العقوبات الجزائري جنائي خاص الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية

وتعتبر المسؤولية الجزائية عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة أكثر تعقيدا من نظيرتها المدنية لأنه لا توجد نصوص قانونية خاصة تعاقب عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إما عمدا أو خطأ مما يطح العيد من الإشكالات أمام رجال القانون وبالأخص السادة المحامين والقضاة عن التكييف القانوني الأصح في حالة إرتكاب الجاني لفعل نجم عنه نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى المجني عليه .

وسنحاول خلال هذا الفصل الثاني من الدراسة محاولة إيجاد نظام جزائي واضح يسمح بتسليط الجزاء على المجرم الذي ينقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمديا أو بسبب خطأ لم يراع فيه الإحتياط التام،كما نركز على القانون الوضعي والشريعة الإسلامية لأن هذه الأخيرة هي السباقة لتوعية من أخطار الفيروس وتقرير جزاء له دنيوي وأخروي في حالة مثلا إرتكاب فواحش الزنا واللواط[317].

المبحث الأول:المسؤولية الجزائية عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا:

وفي حياة الإنسان دائرة من المحرمات تشمل أنواع السلوك الإجتماعي التي يستنكرها المجتمع سواء كانت من المعاصي التي تنهى عنها الأخلاق أو التي تنهى عنها الآداب، إلا أن الأفعال المكونة لهذا السلوك لا تتعادل في مدى خطورتها وبالتالي لا تقابل من المجتمع بغرم واحد في محاربتها[318].

ومن هذه الأفعال ما يهدد النظام الإجتماعي إما لجسامة الضرر الذي يلحق بالمجتمع نتيجة ممارسة الأطراف لها أو لأن ممارستها تشجع على إرتكاب أفعال أكثر خطورة وهذا النوع من المحرمات هو ما يعبر عنه بالرذيلة فالشدود الجنسي

الطبعة الثانية 1988.،ص14.

[317] ـ منصور، إسحاق ابراهيم،.المرجع السابق ،ص62.

[318] ـ عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص –مطبعة الكاهنة –الجزائر 2000.،ص58.

هو السبب في إنتشار فيروس فقدان المناعة المكتسبة لأنه خروج عن الفطرة الإلهية التي فطر بها الله العباد[319] .

والنقل العمدي لفيروس فقدان المناعة المكتسبة بقصد إيذاء الغير شيء منبوذ من كافة الأنظمة سواء سماوية أو وضعية يتقرر له عقاب شديد جسامة الفعل خاصة وأن فيروس فقدان المناعة المكتسبة هو نوع من الإغتيال يستحيل على الضحية إكتشافه وملاحظته فالجاني يملك سلاحا سحريا يستغل به ثقة الضحايا أو المجني عليهم [320].

المطلب الأول :جريمة التسميم في مجال نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

إن القتل بالسم هو من الجرائم الدنيئة التي تشددت التشريعات القديمة و الحديثة على حد سواء في العقاب عنها، وينبعث حرص القوانين على ذلك كون القتل بهذه الوسيلة ينبني على غدر وخيانة.

فالتسميم يتم في الغالب من أكثر الناس اتصالا بالمجني عليه وقربا منه فهو ينطوي على خيانة كبرى تجرى في هدوء و كتمان ما يصعب إسنادها إلى الجاني وإثباتها عليه.[321]

و عليه نجد فعل التسميم الذي إعتبره المشرع الجزائري من بين الجرائم الشكلية، وهذا ما نلمسه من قانون العقوبات في مادته 261 عندما ينص على": أنه يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم"[322]،وذلك في قسمه الأول من فصله الأول من الباب الثاني ، تحت عنوان" القتل والجنايات الأخرى الرئيسية و أعمال العنف العمدية وقد خصها المشرع بنوع من التشديد مقارنة بالقواعد العامة عندما لم يفرق بين الجريمة التامة و الشروع.

---

[319] ـ المرجع نفسه ،ص69.
[320] ـ وافي خديجة ،.المرجع السابق ،ص12.
[321] ـ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007 ، ص 147 .
[322] ـ عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص –مطبعة الكاهنة –الجزائر 2000.،ص58.

الفرع الأول:المفهوم العام لجريمة التسميم:نصت المادة 260 من قانون العقوبات على أنه": التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان التي تؤدي إليها".

-أولا :الإعتداء على الحياة:إن الفعل المادي للجريمة يتمثل في الاعتداء على الحق في الحياة و لا يستوجب حتما وفاة المجني عليه كما هو الحال في القتل العمد الذي يستوجب إزهاق روح الضحية وكذا جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة التي تستوجب وقوع النتيجة لقيام الجريمة[323] ، فيكفي في جريمة التسميم أن تمت إعتداء بواسطة مواد من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا.

فالمشرع بذلك يكون قد إعتبرها من الجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد الشروع فيها أي بمجرد وضع السم في متناول الضحية حتى لو لم يتناوله نتيجة[324] لأي تدخل سواء من هذا الأخير أو بفعل الغير فلا فرق في ذلك يستوي في ذلك الحالة التي يتم فيها تناول المادة السامة من طرف المجني عليه و بعد ذلك يسارع الجاني في تقديم مادة مضادة للسم إلى الضحية فيعاقب المجرم على القتل عن طريق السم أي بالعقوبة المقررة لهذه الجناية.

والاعتداء في جريمة التسميم لا يكون بصفة مباشرة على جسم المجني عليه بل يتجسد في تهيئة المادة السامة ووضعها في متناول المجني عليه،وينتظر أن تحدث آثارها.

---

[323] - أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002.،ص39.

[324] - وافي خديجة، المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،،كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2014/2013.،ص40.

-ثانيا:الوسيلة المستعملة:طبقا للمادة 260 من قانون العقوبات التي نصت على أنه: " ...تأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد...".

وما نلاحظه من خلال إستقرائنا للنص بأن المشرع لم يشخص المواد المستعملة بل إكتفى بالنص على أنها مواد من طبيعتها أن تحدث الوفاة سواءا كان أثرها بالأمد الطويل أو الفوري و أيا كانت الطريقة التي تصل لها هذه المواد إلى المجني عليه[325].

هذا ما يفتح المجال أمام السلطة التقديرية لقاضي الموضوع و يوسع في تطبيق حتى لا ينحصر فقط على المواد التي تعتبر سم بالطبيعة ويمكن للقاضي طبقا لسلطته التقديرية أن يعتبر نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة من قبيل التسميم بالفيروس ،فالمهم هو أن يتم الاعتداء على حياة المجني عليه بواسطة إستعمال مواد يمكنها أن تؤدي إلى وفاته وهذا ما يميزه عن باقي صور القتل البسيطة فنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة يؤدي للموت عاجلا أم أجلا[326].

و إن لم يعرف المشرع هذه المواد في المادة المذكورة أعلاه،إلا أن قانون الصحة يعرف المواد على أنها" العناصر الكيمائية و تركيباتها سواء كانت طبيعية كفيروس فقدان المناعة المكتسبة أو مصطنعة مركبة لخليط من مادتين أو أكثر، سواء كانت إنسانية كالدم الملوث بفيروسات فقدان المناعة المكتسبة[327] أو مخلفات علاجية والتي يعتمد عليها الجاني للاعتداء على حياة المجني عليه كالحقن الملوثة.

يعتبر الركن المادي للتسميم متوفرا في حق من يلقح مريضا مكروبا بدلا من الدواء و على العكس من ذلك فلو كانت المادة المستعملة من شانها إحداث ضرر

---

325 - علي عبد القادر القهوجي ود.فتوح عبد الله الشاذلي شرح قانون العقوبات القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال دار المطبوعات الجديدة الإسكندرية.،ص13.

326 - المرجع نفسه ،ص12.

327 - وافي خديجة ، المرجع السابق ،ص55.

بالصحة لا إحداث الموت فلا محل لتطبيق المادة 260 و تطبق بدلها المادة 295 قانون عقوبات مهما كانت نية المجرم.

وبذلك فان العبارة التي جاء بها المشرع في المادة 260 قانون العقوبات "...بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى وفاة..." لتشمل كافة هذه الأنواع من المواد التي تعرضنا إليها وكذا غيرها من المواد التي قد تكتشف عبر الزمن ولقد صرح بعض الأخصائيين في الطب أنه" في نظرهم وضع سم يتعذر كشفه ممكن كفيروس فقدان المناعة المكتسبة " .

الفرع الثاني :المفهوم الخاص لجريمة التسميم بالجراثيم والفيروسات المسببة لفقدان المناعة المكتسبة : ذهب القضاء في أول قضية تعرض عليه حول مدى إعتبار الجراثيم والفيروسات سما بمناسبة النقل العمدي لفيروس فقدان المناعة المكتسبة وتتلخص وقائع القضية في أن أحد حاملي فيروس فقدان المناعة المكتسبة قام بتاريخ 1989/07/27 بالتحرش برجل شرطة بعضه حتى إدمائه مخاطبا إياه لدي فيروس فقدان المناعة المكتسبة وستصاب به [328].

قبلها كانت قضية الدم الملوث التي نقل فيها الدم إلى عدد كبير من المرضى الهيموفيليا على الرغم من علم المتهمين بأن الدم كان ملوثا ولم يتم إحاطة المرضى علما بذلك[329]،وقد أثارت تساؤلات عدة دارت كلها حول توافر أركان جريمة التسميم وكان الإستنتاج يقوم على أن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة يعتبر تسميما :

أولا: أن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا تتوافر فيه جميع أركان جريمة التسميم المنصوص عليها في المادة 260 من قانون العقوبات .

ثانيا : أن المشرع الجزائري جعل جريمة التسميم شكلية العبرة فيها بإستخدام المادة القاتلة بقصد إحداث الوفاة أيا كانت النتيجة،الأمر ينطبق مع جريمة نقل

---

[328] - PIERRE LEMAIRE .NOUVELLES COMPETENCES DE L'INFIRMIER ANESTHESISTE DIPLOME D'ETAT AUX VUES DU DECRET N°2002-194 DU 11 FEVRIER 2002. MEMOIRE UNIVERSITAIRE Paris Saint-Antoine.P58

[329] - Pierre LEMAIRE .op.cit.p58.

فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا لأن الجاني بنقله الفيروس فإنه يجزم نهائيا بأن الضحية هالك أجلا أم عاجلا مع إستحالة إسعافه إطلاقا .

ثالثا: أن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا أشد خطرا من التسميم لأنه لايمكن تلاقيه،بينما القتل بالسم يمكن تلاقيه قبل استفحاله بإجراء غسيل للمعدة أو مشابه ذلك ، أما نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا فإن ذلك مستحيل على الأقل في الوقت الراهن.

رابعا : أن الحكمة من تشديد العقاب في جريمة القتل بالتسميم متوافرة في حالة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا من حيث سهولة إرتكاب الفعل بأسلوب خفي يعجز المجني عليه معه الدفاع عن نفسه للغدر والخيانة المصاحبة لذلك [330].

خامسا : يعد مرتكبا لجريمة التسميم الذي يعلم بحمله لفيروس فقدان المناعة المكتسبة ويتعمد نقله لشخص آخر لأن الموت أمر محتوم لمن ينقل له فيروس فقدان المناعة المكتسبة ،فالجريمة تعتبر واقعة بمجرد نقل الفيروس والعدول الإختياري فيها غير منطقي .

الفرع الثالث :إسباغ وصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث:إن البحث عن التكييف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث ضمن الجرائم التي تقع ضد الأشخاص يجد مبررات معقولة يصعب إيجادها و توافرها في جرائم أحرى و مع ذلك يجد هذا التكييف صعوبات متعددة مرجعها تعدد الأوصاف القانونية التي يمكن تطبيقها في هذا الشأن ويأتي وصف التسميم في مقدمة هذه الأوصاف المفضلة لدى الكثيرين، و خاصة الفقه الفرنسي الذي ذهب أغلبيته إلى إسباغ وصف التسميم على جريمة الدم الملوث، و التي رفضها القضاء الفرنسي كما سبق الإشارة و اكتفى بإضفاء وصف الغش في المنتوجات[331].

---

330 ـ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ،ص57.

331 ـ إبراهيم بن سعد الهويمل ، المرجع السابق ،ص08.

و بالتالي سوف نقسم هذه الدراسة إلى جزئين، الأول نتناول فيه رفض القضاء الفرنسي لوصف التسميم، و الثاني تبني غالبية الفقه الفرنسي لوصف التسميم.

-أولا:رفض القضاء الفرنسي لوصف التسميم:لقد رفضت المحاكم الفرنسية إسباغ وصف التسميم على واقعة نقل الدم الملوث مستندين في ذلك على مجموعة من الحجج يمكن حصرها ف ما يلي:

1/- عدم توافر نية القتل لدى الجناة:فهم يرون كما سبق الإشارة إلى أن جريمة التسميم هي من الجرائم العمدية التي ترتكب عن علم وإرادة واعية بهدف تحقيق نتيجة معينة يسعى إليها الجاني وهي موت المجني عليه، وهو أمر لا يوجد ما يؤكده أو يدل عليه في وقائع تلك القضية.

-تطلب النص التشريعي نية القتل:استندت المحاكم الفرنسية في رفضها وصف التسميم إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الفرنسي الذي ارتكبت في ظله الواقعة والتي حلت محلها المادة 05/212 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ،جاءت في باب القتل العمدي و الاغتيال وقتل الآباء وقتل الأطفال حديثي الولادة ،ولما كانت هذه الجرائم تتطلب توافر نية القتل لدى الفاعل، وكانت تلك النتيجة التي تمثل العامل المشترك بين هذه الجرائم التي لا تختلف في ما بينها إلا بسبق الإصرار، أو صفة المجني عليه، أو بالوسيلة المستخدمة لتجسيد إرادة الفاعل . فيجب لقيام جريمة التسميم توافر نية إزهاق روح المجني عليه، فهو فعل عمدي أي ارتكب بقصد تحقيق نتيجة معينة و هي موت المجني عليه،وهذا غير متوفر في جريمة نقل الدم الملوث بفيروس الايدز إلى الغير عمدا.

كما تؤكد المحاكم على أنه يشترط للعقاب على جريمة التسميم بحسب نص المادة 301 ضرورة تحقق نتيجة معينة وهي الموت ، فالتسميم يعني إرادة القتل، فالمشرع حينما لا يحتاج إلى مثل هذه النتيجة، ينص صراحة على ذلك، كما فعل في نص المادة من قانون العقوبات الفرنسي القديم والتي حلت محلها المادة 1/222 من

قانون العقوبات الفرنسي الجديد والتي تعاقب عن فعل الضرب و الجرح المفضي إلى الموت دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداثه[332] .

2/-**عدم وجود خصومات بين الجناة و المجني عليهم:**حاول القضاء سد باب على إمكانية توافر نية القتل وذلك من خلال نفي أي خصومات بين الجناة والمجني عليهم،حيث ذهب إلى القول بأنه حتى مع التسليم بإمكانية استخلاص نية القتل بمجرد علم الجاني بالطبيعة القاتلة للأداة المستعملة، إلا أن هذا لا يمكن أن يتم إلا في ظل ظروف تبرره، وذلك كوجود خصومات بين الجناة و المجني عليهم، وهذا لم يثبت وجوده في الواقعة التي لاتعدو أن تكون علاقة بين صانع منتجات علاجية و طبية ومريض.

3/-**قيام حالة ضرورة في جانب الجناة:**و أخيرا يستبعد القضاة وصف التسميم باستبعاد توافر نية القتل لدى الجناة أيضا عن طريق تبرير ما قام به المسؤولين عن المركز الوطني لنقل الدم بباريس بالسماح باستخدام منتجات دم مصابة غير مسخنة مع علمهم بخطر حدوث العدوى نتيجة ذلك على أساس[333] أنهم كانوا في حالة ضرورة،فرضها عدم وجود بديل آخر لمواجهة الخطر الجسيم و الحال الذي تعرضت له حياة مرضى الهيموفيليا .

بالإضافة إلى استناد المحاكم إلى بعض السوابق القضائية التي استبعد فيها القضاء الفرنسي وصف التسميم في عدة وقائع عمد فيها الجناة إلى نقل فيروس الايدز هذا رغم قيام سلطة الاتهام والتحقيق بتوجيه تهمة التسميم للجاني .

ومن هذه الوقائع قيام القاضي التحقيق بتوجيه تهمة التسميم لأحد الأشخاص المصابين بالايدز لأنه عض أحد رجال الشرطة حتى أدامه وأخرج الدم من جسمه قاصدا بذلك نقل العدوى إليه، حيث قال له عقب عضه" لدي الايدز و سوف تصاب به"، ورغم ذلك رفضت المحكمة الأخذ بهذا التكييف، و أدانت المتهم بجريمة

---

[332] ـ عن إبراهيم بن سعد الهويمل ،المرجع السابق ص69.

[333] ـ أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجزائي العام، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002.ص83

الاعتداء على ممثل السلطة العامة أثناء أدائه لواجباته الوظيفية ،كما قصرت تطبيق أحكام المادة 301 على المواد السامة بطبيعتها وهو ما لا ينطبق على قضية الدم الملوث، حيث أن فيروسات التي أصيب بها الدم المنقول للمجني عليهم، لم يستقر الرأي على اعتبارها من المواد السامة[334].

-ثانيا:تبني غالبية الفقه الفرنسي لوصف التسميم:تبني غالبية الفقه الفرنسي فكرة إسباغ وصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث،و قاموا بالرد على موقف القضاء الرافض و ذلك بدحض حججهم على النحو التالي:

1/-**بالنسبة لعدم توفر نية القتل:**أكد جانب من الفقه إلى عدم الحاجة إلى توفر نية القتل لتحقيق جريمة التسميم، إذ أنها جريمة شكلية، والعبرة فيها باستخدام المادة القاتلة فهي جريمة تامة حتى في حالة عدم وجود أي ضرر،وطالما أن المتهمين في هذه القضية كانوا على علم بإصابة منتجات الدم لديهم بفيروس الايدز، وأن السماح بنقلها وخاصة لمرضى الهيموفيليا يؤدي حتما لنقل العدوى لهم، و مع ذلك سمحوا بتداولها، فإنهم تقوم في حقهم جريمة تسميم استنادا على علمهم بالطبيعة الكاملة للمواد المستعملة دون الحاجة للبحث عن مدى توافر نية القتل لديهم .فمن الناحية القانونية يتطلب لقيام جريمة التسميم أن يكون الركن المعنوي الوحيد المتطلب لتحققها هو إدراك الجاني للطبيعة القاتلة للمواد المستعملة[335].

كما اشتراط القضاء توفر نية القتل لدى الجاني، فإن هذا يعني فضلا عن توفر القصد العام،ضرورة توفر القصد الخاص المتمثل في نية إزهاق روح المجني عليه، و هو من الأفكار الغامضة و المعقدة.

2/- **بالنسبة لتطلب النص التشريعي بنية القتل:**فهو مردود عليه بأن القضاء نفسه مستقر على أن عناوين الأقسام في القوانين ليس له قيمة قانونية ،و بالتالي وجود نص المادة 301 من قانون العقوبات الفرنسي في القسم المخصص لجرائم

---

[334] - إبراهيم بن سعد الهويمل ،المرجع السابق ص69.

[335] - أحمد أبو القاسم ، " الدليل الجنائي المادي و دوره في إثبات جرائم الحدود و القصاص "، الجزء الأول ، دار النشر المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض 1993 .،ص08.

القتل و القتل مع سبق الإصرار و الترصد و قتل الآباء و قتل الأطفال حديثي الولادة لا أثر لها على جريمة التسميم ،بالإضافة إلى أن القياس في نطاق قانون العقوبات محظور، فالتسميم في نهاية الأمر ليس قتلا مشددا أو قتلا خاصا بالنظر لوسيلة ارتكابه، بل هو مجرد جريمة خاصة تعد من قبيل الجرائم الشكلية.

و من ناحية اعتماد القضاء على نص المادة 311 من ق ف ق و التي تعاقب على فعل الضرب و الجرح المفضي إلى الموت، تنص صراحة على وقوع فعل الضرب بدون نية القتل، و بالتالي فإنه إذا اتجهت إرادة المشرع إلى قيام جريمة التسميم استقلا عن نية القتل لن ص صراحة على ذلك كما فعل في المادة 311 ، فهو تخريج مردود عليه لأنه يعود ليؤكد أن القاعدة هي نية القتل الضمنية، بالإضافة إلى أنه لا يمكن ادعاء التشابه بين جريمة التسميم و جريمة الضرب المفضي إلى الموت، لأن هذه الأخيرة جريمة ذات نتيجة على عكس الأولى التي تقوم استقلالا عن نتيجتها[336].

3/-**بالنسبة لعدم وجود أي خصومات بين الجناة و المجني عليهم:**فإنه لا يمكن أن تتوافر قرينة جدية على توافر نية القتل في ظل غياب أي خصومة، مثل قيام الجاني بإطلاق عدة أعير نارية على المارة الذين لا يعرفهم ،كما أنه لا يمكن القطع بعدم وجود أي تناز بين الجناة والمجني عليهم و آية ذلك وجود تنازع في المصالح بين الرغبة و الشفاء و الحياة لدى المرضى المجني عليهم، و رغبة المتهمين في البيع و التخلص مما لديهم من وحدات الدم و منجاته غير الصالحة، فهو تنازع بين الرغبة في الحياة و بين الرغبة في الكسب[337].

كما أن القول بضرورة توافر تنازع بين الجاني و المجني عليه للاستدلال على نية القتل لن يؤدي إلى اختفاء الجرائم العمدية للقتل و إنما سيمدد كذلك إلى جرائم القتل غير العمدية، حيث لن يتوافر هذا النوع الأخير إلا بمعرفة سبب الاعتداء على

---

[336] - حمدي رجب عطية ، جرائم القتل و الجرح و الضرب و إعطاء المواد الضارة، دراسة تطبيقية في التشريعين المصري و الليبي مدعمه بأحكام القضاء ، طبعة ، 2008 مطابع جامعة المنوفة ، مصر.ص101.

[337] - Le conflit existait bien entre le vouloir vivre des victimes et vouloir vendre des autres, conflit de l'être et de l'avoir

حياة المجني عليه ،و بالتالي لن يكون هناك أي مجال لجرائم القتل الخطأ المتعلقة بحوادث الطرق.

و رغم كل هذه الحجج التي تقدم بها الفقه، فهناك جانب منه أنكر وصف التسميم على جريمة نقل الدم الملوث و عارض اعتبار نقل الدم الملوث جناية تسميم، و في رأيهم أن هذا التكييف مبالغ فيه لأن المادة 301 من قانون العقوبات الفرنسي القديم و التي تقابلها المادة 221 من ق ف تعطي وصف يتجاوز بكثير ما قد يوجه إلى المسؤولين بالمركز الوطني لنقل الدم و مساعديهم.ففي نظرهم ليس من المعقول تشبيه مستحضرات الدم الملوث بفيروس الايدز بالمادة القاتلة، إضافة إلى أن المسؤولين لم يعطوا شيئا إلى المرضى، و لا يمكن اعتبارهم شركاء بالتحريض على التسميم لأنه يجب أن تتوافر لديهم نية القتل.

و كخلاصة لما سبق ذكره، يبدو أن الغلو كان السمة المميزة في قضية الدم الملوث، فموقف القضاء الفرنسي و إدانته للجناة في هذه القضية عن مجرد جريمة غش منتوجات يحمل في طياته غلوا في تهميش و تقليص ما اقترفه الجناة في حق الكثير من المرضى و خاصة مرضى الهيموفيليا، حيث تأكد تسببهم في وفاة 250 فرد، و ساوت المحاكم الفرنسية بين ما اقترفه الجناة و ما ترتب عليه من آثار خطيرة ،و بين ما يمكن أن يقترفه بقال يبيع معلبات فاسدة ،كما أن إضفاء وصف التسميم على جرعة نقل الدم الملوث ينطوي هو الآخر على الغلو، إذ أجهدوا أنفسهم في سبيل ذلك على نحو يبدو كأنهم لا يبتغوا الحقيقة القانونية في حد ذاتها و إنما السعي نحو تضخيم مسؤولية الجناة وإدانتهم عن جريمة جسيمة كالتسميم متأثرين بما خلفته هذه القضية من آثار هزت الرأي العام الفرنسي ،فأصبح الوصفين غير ملائمين فما هو التكييف الملائم لفعل الجناة في قضية الدم الملوث؟.

و هكذا يتضح مما سبق الإشارة إليه أن التكييف الملائم لجريمة نقل الدم الملوث بفرنسا هي القتل الخطأ و الإصابة الخطأ، لأن وصف التسميم و تطبيقه على واقعة الدم الملوث يجد صعوبة، إلا أن هذا لا يعني عدم صلاحية هذا الوصف تماما

للانطباق في مجال القتل العمدي عن طريق نقل الدم الملوث، إذ يمكن انطباق وصف التسميم بسهولة على صور عديدة تكشف بوضوح عن توافر العناصر القانونية اللازمة لقيام جريمة التسميم.

و الواقع أن نقل الفيروسات إلى عدد من المرضى عن طريق عمليات نقل الدم أو منتوجاته أصبح لها مسرح كبير في الوقت الراهن، و هذا النقل قد يكون عن طريق العمد و قد يكون عن طريق الخطأ، و التي يترتب عنه في كلتا الحالتين المسؤولية الجنائية، و بناءا على هذا سوف نتناول المسؤولية الجنائية عن النقل العمدي للدم الملوث أو المعيب و المسؤولية الجنائية عن النقل غير العمدي للدم الملوث أو المعيب.

الفرع الرابع :مدى إعتبار جريمة التسميم كتكييف لجريمة فيروس فقدان المناعة المكتسبة:يرفض البعض إضفاء وصف جريمة التسميم على النقل العمدي لفيروس فقدان المناعة المكتسبة في الواقعتين حيث أن :

أولا : القصد الخاص يعتبر عنصرا من الركن المعنوي لجريمة التسميم فهذه الجريمة تتطلب لقيامها إرادة الحصول على النتيجة الجرمية وهي إزهاق روح المجني عليه [338]، من نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة دون قصد القتل لا يعد مرتكبا لجريمة التسميم ولا يغير ذلك من النتيجة أن يكون الجاني علم بأنه يحمل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وفعله يؤدي إلى موت الغير.

ثانيا : أن الوصف الخاص بالمادة 260 من قانون العقوبات تعطي وصفا يتجاوز بكثير ما قد يوجه إلى المسؤولين في مراكز نقل الدم مثلا ، ليس من المعقول تشبيه مستحضرات الدم بمادة السم فمجرد العلم أو الإدراك بالإقبال على المخاطرة تؤدي إلى الموت لا تقوم به جريمة التسميم التي تتطلب خطورة معينة .

---

[338] **- وافي خديجة ، المرجع السابق ،ص45.**

ثالثا : المادة السامة بطبيعتها يسهل معها مباغتة المجني عليه والتسلل إلى طعامه وشرابه وفي ذلك مافيه من خديعة ، الأمر مختلف مع فيروس فقدان المناعة المكتسبة .

رابعا : القتل بالفيروس يستلزم من المشرع الجزائري تشديد العقاب أكثر من القتل بالسم ذاته حيث لا يستطيع المجني عليه إكتشاف فيروس فقدان المناعة المكتسبة وحتى وإن إكتشفه فإنه لا يستطيع أن يوقف أثره بخلاف السم .

خامسا : لا توجد أية صعوبة في إتهام حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بجريمة التسميم عندما تصدر منه الأفعال ضد شخص سليم بقصد نقل العدوى كالعض ، الخدش والإحتكاك لكن يشترط لإتهام حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة في هذه الحالات أن يثبت بالفعل نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة للمجني عليه حيث هنا يتوافر ركنا جريمة التسميم بإستعمال المادة السامة ضد المجني عليه مع توافر نية القتل لكن المشكلة إذا لم تفلح هده الأفعال في نقل الفيروس للمجني عليه ؟[339].

سادسا : يعد إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة من أدق المشكلات في مجال تحديد المسؤولية الجنائية عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إذ لا بد من توافر هذه العلاقة بين سلوك الجاني الذي تعمد نقل الفيروس إلى إنسان سليم[340]وتحقق العدوى بالفعل،لكن إذا كان المجني عليه شاذا قبل الإعتداء عليه مما يجعله عرضة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة فتثور صعوبة إثبات العلاقة السببية لأن إختبار دم المجني عليه قد يؤكد وجود أجسام فيروس فقدان المناعة المكتسبة ولكن لا يمكنه تحديد المتسبب في نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة نظرا لأن ظهور العدوى قد يتأخر ليصل إلى ثلاث سنوات .

---

[339] - علي عبد القادر القهوجي ود.فتوح عبد الله الشاذلي ،شرح قانون العقوبات القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال دار المطبوعات الجديدة الإسكندرية.،ص55.

[340] - علي عبد القادر القهوجي ود.فتوح عبد الله الشاذلي ،المرجع السابق،ص56.

المطلب الثاني :جريمة إعطاء مواد ضارة ناقلة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة :

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب لجريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة طبقا لنص المادة 275 قانون عقوبات التي حصرها المشرع في مناولة المجني عليه مادة مضرة بالصحة،الوسيلة المستعملة والنتيجة ونصت المادة 275 قانون العقوبات على ما يلي :"...كل من سبب للغير مرضا عجزا عن العمل الشخصي و ذلك بأن أعطاه عمدا و بأية طريقة كانت و بدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة..."

الفرع الأول :المفهوم العام لجريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة:

-أولا : مناولة المجني عليه مادة مضرة بالصحة :

نعني بذلك إعطاء المادة للمجني عليه فعلا أي وضعها في متناوله ولا يعني ذلك ضرورة تسليمها من الجاني إلى المجني عليه حتى يتحقق فعل الإعطاء،بل يكفي أن يضعها الجاني بطريقة تسمح بوصولها إلى المجني عليه كمزجها بشرابه أو أكله و حتى بدوائه، أو الاستعانة بشخص لتوصيلها [341]إلى المجني عليه سواءا كان يعلم بهذه المادة أم لا فالإعطاء تعبير ينصرف إلى كل نشاط للجاني تكون نتيجته وصول المادة الضارة إلى جسم المجني عليه كي تباشر تأثيرها الضار بسلامته الجسدية والنفسية.

وإن صح القول فإن الركن المادي في هذه الجريمة هو الاعتداء على سلامة الجسم والعقل ويكون بنفس المفهوم الذي جاء به الاعتداء في التسميم أي أنه حتى ولو أن المشرع الجزائري إعتبرها في حكم جرائم الضرب والجرح ،إلا أنه لا يتجسد في تأثير يقع على جسم الإنسان بصفة مباشرة ، بل يقوم الجاني بتهيئة المادة الضارة ويضعها في متناول المجني عليه[342] وينتظر أن تحدث آثارها سواءا كان

---

[341] **- جلال ثروت، جرائم الإعتداء على الأشخاص نظرية القسم الخاص –الإسكندرية- الدار الجامعية للطباعة والنشر.،ص47.**

[342] **- جلال ثروت، المرجع السابق ،ص42.**

يمس ذلك بسلامة جسمه أو عقله، هذا ما يميز التسميم عن إعطاء مواد ضارة بالصحة كونها لا تؤدي إلى الوفاة وإنما تهدد المجني عليه في صحته و سلامته.

كما نجد أن المشرع لم يخص هذه الجريمة بأية خاصية مقارنة بالقواعد العامة كما هو الحال بالنسبة لجريمة التسميم ،الجريمة التامة والشروع فلا تقوم الجريمة بمجرد الشروع فيها و إنما لا بد من إحداث نتيجة على الفعل الإجرامي وبذلك ميزها عن جريمة التسميم بجعلها من الجرائم المادية وليست شكلية[343].

-ثانيا:الوسيلة المستعملة:فيا يخص المواد الضارة والعبرة من وصف المادة أنها ضارة بالأثر النهائي الذي يحدثه تعاطيها وليس الأثر الوقتي لها، كما نجد في الأدوية عند قراءة كيفية الإستعمال ما يسمى بعوارض الإستعمال فهذه الأخيرة لا تعتبر بمثابة المادة الضرة كونها قد تؤدي بعد تناولها إلى بعض الإضطرابات العارضة في وظائف الجسم مثالها:الإحساس بالنعاس،الغثيان، الدوران... الخ إلا أنها لا تؤدي في الأخير إلى فائدة صحية مؤكدة فلا تعتبر مادة ضارة لكن ما هو حكم المواد التي يكون مفعولها المؤقت هو الأضرار بالصحة و لكن مفعولها النهائي هو الوفاة كما هو الشأن مع فيروس فقدان المناعة المكتسبة ؟[344].

حسب أحد أطباء الطب الشرعيأن الوسيلة المستعملة التي هي ذات طبيعة سامة مهمة جدا لتحديد الآثار ففي جريمة التسميم لا تهم النتيجة التي تؤدي إليها المادة وبذلك لا تعتبر جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة وإنما تسميما[345].

أما القضاء الجزائري في قضية تمت متابعة متهمة على أساس محاولة التسميم كونها قدمت مسحوق منوم إلى كل من أخويها حتى تتمكن من سرقة النقود صدر

---

[343] **- منصور إسحاق ابراهيم ، المرجع السابق ،ص51.**
[344] **- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ،ص57.**
[345] **- المرجع نفسه ،ص58.**

قرار عن غرفة الاتهام بالإعفاء من المتابعة كون المادة غير سامة لكن الأجدر كان أن يعاد التكييف من التسميم إلى إعطاء مواد ضارة بالصحة[346].

يقصد بالمادة الضارة بالصحة تلك التي تباشر تأثيرها الضار على السلامة البدنية أو النفسية مع الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد ماهية المواد الضارة و ليه فبتحقق الركن المادي للجريمة[347]والمتمثل في استعمالها وترتب ضرر عنها فهي تعتبر مادة ضارة بالصحة في نظر القانون مهما كان شكلها صلب سائل أو غاز حيث اعتبرت الغازات المسيلة للدموع من المواد الضارة بالصحة.

-ثالثا:النتيجة:وجعل المشرع جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة في حكم جريمة الضرب والجرح العمدي فيتعين لقيامها أن تتحقق النتيجة التي استهدفها الجاني سواءا تمثلت في مرض أو عجز عن العمل أي كل ما يلحق الأذى بسلامة جسم المجني عليه فلا عقاب على الشروع في جرائم الإعتداء على سلامة الجسم[348]بل لا يمكن تصورها أصلا،فإن أعطى الجاني المادة قاصدا من ذلك الإضرار بسلامة المجني عليهو لكن لم يتحقق الهدف من فعله هذا فلا يعتبر قد ارتكب جنحة إعطاء مادة مضرة بالصحة لعدم تحقق النتيجة أي يبرئ لإنعدام الركن المادي للجريمة و المتمثل في المرض أو العجز.

و يسأل المتهم عن العجز مهما كانت جسامته سواءا كان بسيطا أو من درجة معينة من الجسامة إلا أن المشرع إعتد بجسامة العجز لتقرير العقوبة اللازم تطبيقها على الجاني.

-رابعا :القصد الجنائي في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة:إن القصد الجنائي المتطلب في جرائم الاعتداء عمدا على سلامة جسم الإنسان هو القصد العام ولا يتطلب لقيامها القصد الخاص ،مثلها مثل جريمة الضرب والجرح العمديين ،لا

---

346 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ،ص57.

347 - وافي خديجة ، المرجع السابق ،ص62.

348 - معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم القتل و الإصابة الخطأ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1998.ص45.

تتطلب توافر القصد الخاص بل يكفي تعمد الضرب أي قصد الايذاء البدني فإذا كان الجاني يجهل طبيعة المادة أنها سامة و يقدمها للمجني عليه لإيذائه فقط إلا أنه توفي فهنا يسأل على إعطاء مواد ضارة بالصحة[349].

و إن قارنا هذا القصد المتمثل في عدم العلم بطبيعة المادة السامة والعلم بها مع قصد الإضرار فقط بالمجني عليه فنجد أنها متناقضتان كون أنه في الحالة الأولى يعاقب على إعطاء مواد ضارة بالصحة،وفي الحالة الثانية ولو أنه يعلم بطبيعتها يعاقب كذلك على إعطاء مواد ضارة بالصحة .

الفرع الثاني :المفهوم الخاص لجريمة إعطاء مواد ضارة المسببة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة :إعطاء فيروس فقدان المناعة المكتسبة للمجني عليه فعلا يتم بعدة وسائل لا تخطر أبدا عليه ولا يعني ذلك ضرورة تسليمه من الجاني المريض إلى المجني عليه حتى يتحقق فعل الإعطاء ،بل يكفي أن يضعها الجاني بطريقة تسمح بوصولها إلى المجني عليه كمزجه بملابسه الداخلية أو عن طريق الجنس وحتى بالمداعبة عن طريق اللعاب ،أو الاستعانة بشخص لتوصيله إلى المجني عليه سواءا كان يعلم بهذه المادة أم لا كقيام الممرض بحقن المريض بإبرة ملوثة إشتراكا مع الجاني[350].

فالإعطاء تعبير ينصرف إلى كل نشاط للجاني تكون نتيجته وصول بالفيروس فقدان المناعة المكتسبة الضار إلى جسم المجني عليه كي يباشر تأثيره الضار بسلامته الجسدية والنفسية.

---

[349] - l'article 174 i tel que modifié à ce jour par la Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais stipule : « sera puni d'une peine de servitude pénale à perpétuité et d'une amende de deux cent mille francs congolais constants, quiconque aura délibérément contaminé une personne d'une infection sexuellement transmissible incurable ».

[350] - معوض عبد التواب ،المرجع السابق ،ص42.

ففيروس فقدان المناعة المكتسبة مادة ضارة بالصحة يباشر تأثيره الضار على السلامة البدنية مع الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد ماهية المواد الضارة وعليه فبتحقق الركن المادي للجريمة والمتمثل في استعمال فيروس فقدان المناعة المكتسبة و رتب ضرر عنه فهو يعتبر مادة ضارة بالصحةفي نظر القانون مهما كان شكله بالحيوانات المنوية الحاملة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة، أوسائلة كالدم أو حقن ملوثة الحقن كل هذه الأفعال إستعملت فيها مواد ضارة بالصحة الجسمية للمجني عليه [351].

وإعتبر قانون العقوبات الجزائري جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة في حكم جريمة الضرب والجرح العمديين فيتعين لقيامها أن تتحقق النتيجة التي استهدفها الجاني سواءا تمثلت في مرض أو عجز عن العمل أي كل ما يلحق الأذى بسلامة جسم المجني عليه[352]، من خلال ماسبق ذكره فإعطاء أو المعنى الأصح نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة يعتبر إنقاصا من القدرة البدنية للمجني عليه لأن الفيروس سيتمكن من جسمه وتظهر أعراض متعددة كالحمى المتواصلة أو الإحساس بالتعب الكبير الأمر الذي يؤدي في البداية إلى عجز عن العمل .

وإعطاء فيروس فقدان المناعة المكتسبة من جرائم الإعتداء على سلامة الجسم بل لا يمكن تصورها غير ذلك أصلا ،فان فالفيروس مادة القصد من وراءها الإضرار بسلامة المجني عليه[353]ولا يمكن تصور حدوث نتيجة أخرى غير تلك المقصودة فالهدف من فعله هذا إرتكاب جريمة مع إنفرادها في خصوصية أن جميع من يتعرض لها يكونون تحت أعراض مماثلة ولا يمكن توخي أمر آخر كحدوث الوفاة مباشرة أو العجز بل إنها في محل الجرائم المستمرة .

فيروس فقدان المناعة المكتسبة يعد من قبيل المواد الضارة على صحة الإنسان وحياته ويعد الإتصال بقصد نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة أهم الأفعال

---

[351] - إبراهيم بن صالح ،أحكام جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 ،ص55.

[352] - إبراهيم بن صالح ، المرجع السابق،ص62.

[353] - وافي خديجة ، المرجع السابق ،ص59.

التي يمكن تصورها لقيام جريمة إعطاء المواد الضارة[354] في مجال نقل العدوى سواء تم الإتصال برضا المجني عليه أو بالإكراه كما في حالة الإغتصاب .

الفرع الثالث :مدى إعتبار جريمة إعطاء مواد ضارة كتكييف لجريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:إنقسم الفقه إلى قسمين :

-القسم الأول : يرى أن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة يعد من قبيل إعطاء المواد الضارة وذلك على أساس أن نقل فيروس معد عمدا" يدخل في نطاق التجريم فهو لا يعدو[355] أن يكون مادة ضارة ونقله إلى الجسم يعد من قبيل إعطاءه وذلك للتعليل الآتي :

أولا : أن الحكمة من تجريم إعطاء المواد الضارة هي حماية مصلحة الإنسان في سلامة جسده فالحماية تقتضي تجريم أفعال الإعتداء على سلامة الجسم والتي تتحقق بصورة مؤكدة في نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة

ثانيا : أن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة يهاجم جهاز المناعة فيسبب ضعفه ويجعل المصاب عرضة لأنواع من الأمراض التي تخل بالسير العادي لوظائف الجسم لدى المجني عليه .

ثالثا : أن القانون يستلزم أن تكون المادة الضارة جسما مميزا قابلا للوزن والفيروسات تعتبر شيئا ماديا بحوزة المصاب ويمكنه نقلله إلى غيره بالإتصال الجنسي أو الحقن .

رابعا : التشريع لم يتطلب طريقة معينة تتم بها إعطاء المواد الضارة مما يجعل بالإمكان قيام هذه الجريمة سواء نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عن

---

354 **- المرجع نفسه ،ص60.**

355 **- محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص44.**

طريق الدم الملوث أو بالإتصال الجنسي [356] بل يعد الإتصال الجنسي بقصد نقل الفيروس من أهم الأفعال التي يمكن تصورها لقيام جريمة إعطاء مواد ضارة .

القسم الثاني: يرى عدم إمكانية تطبيق نصوص إعطاء مواد ضارة على نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إذ أن نصوص القانون في وضعها الراهن لا تسمح بذلك يتعين على المشرع أن يقوم بتعديل النصوص الخاصة بهده الجريمة على نحو يجعلها تتسع للعقاب على صور أخرى من صور الإعتداء على جسم الإنسان .

يستلزم لقيام جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة تكييفا بجريمة إعطاء مواد ضارة توافر العناصر آلاتية:

أ/- النشاط الإجرامي : لقيام جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة تكييفا بجريمة إعطاء الفيروس يكون بأي طريقة كانت سواء بنقل الدم الملوث أو الإتصال الجنسي من شخص مصاب ،مما لا شك فيه أن فيروس فقدان المناعة المكتسبة يعد من قبيل المواد الضارة على صحة الإنسان [357]وحياته ويعد الإتصال بقصد نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة أهم الأفعال التي يمكن تصورها لقيام جريمة إعطاء المواد الضارة في مجال نقل العدوى سواء تم الإتصال برضا المجني عليه مع توافر علمه بالحالة المرضية للطرف الآخر أو بالإكراه كما في حالة الإغتصاب .

ب/-النتيجة الجرمية : تتمثل في المساس بسلامة جسم المجني عليه حيث يلزم لتحقق الركن المادي إنتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة فعلا إلى المجني عليه .

يتضمن قانون العقوبات ظروفا مشددة للعقاب في مجال الإيذاء العمدي إذ تشدد العقوبة إذا نتج عن إعطاء مواد ضارة مرض أو عجز .

---

[356] **- منصور، إسحاق ابراهيم ، المرجع السابق ،ص58.**

[357] **- محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص44.**

المطلب الثالث :جريمة القتل في مجال نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة

:إن جريمة القتل لا ريب أنها من أفظع الجرائم على الإطلاق وأقدمها إذ تعود إلى ما روي عن بني آدم في القرآن الكريم قوله تعالى "فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين"[358].

ومما لاشك فيه أيضا أن أطماع النفس وأهوائها قد تحيد بها عن الطريق السليم، لهذا كان لابد من وجود ضابط يكبحها فتكفلت الشرائع السماوية بذلك فوضعت معيار العقاب تلتها بعد ذلك القوانين الوضعية هادفة إلى المحافظة على المجتمع وحمايته ففرضت الجزاء على من يقترف[359]جريمة تخالف نظمه وأحكامه، هذا الجزاء الذي تطور مع مرور الأزمان والعصور تطورا سريعا مما جعل المشرع ينشط في بيان الأسباب التي دعت إلى وجوده والأفعال التي يطبق عليها وتفصيل كل ما يمكن أن يتداخل في تحديده وأخيرا بيان تلك الظروف التي قد تؤثر فيه تشديدا أو تخفيفا أو إعفاءا كليا منه[360].

الفرع الأول :المفهوم العام لجريمة القتل العمدي:تقوم جريمة القتل العمدي على أركانا أساسية هي[361]:

الركن المادي المتمثل في إزهاق الروح فجريمة القتل تشمل كل سلوك مادي من طبيعة إحداث الوفاة ولا يهم الوسيلة المستخدمة ما دامت تكون فعلا ماديا.

الفقه الحديث ذهب إلى اعتبار الفعل السلبي في حالات معينة عنصرا في فعل القتل إذا توفرت شروطه كامتناع الطبيب عن إسعاف المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة[362]وبذلك أخذ المشرع الجزائري بتجريم الإمتناع عن تقديم

---

[358] ـ سورة المائدة الآية 29.

[359] ـ مرزوق بن فهد ،اثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .،ص44.

[360] ـ محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص47.

[361] ـ المادة 254 من قانون العقوبات تنص " القتل هو إزهاق روح الإنسان عمدا."

[362] ـ يوسف بن إبراهيم ، الأصل في المتهم البراءة بين الشريعة والقانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .،ص101.

المساعدة والإمتناع عن القيام بفعل يمنع وقوع جناية وهما الفعلان المنصوص والمعاقب عليهما في المادتين 182 و 318 من قانون العقوبات .

-الرابطة السببية يقصد بها ارتباط النتيجة الإجرامية وهي موت الضحية بنشاط الجاني والعلاقة السببية قد تكون واضحة في الحالات التي يستعمل فيها الجاني الوسائل المميتة .

- القصد الجنائي المتمثل في الصفة الإجرامية تنتهي حياة الإنسان بتوقف قلبه وجهازه التنفسي توقفا تاما ونهائيا ويشترط في إرادة الفاعل المحدث للوفاة شرطين أساسين هما لأجل كل هذا فإن المشرع الجزائري على غرار التشريعات[363] الأخرى قدر سلفا أن هناك ظروفا تقترن بالجريمة وتلازمها وتلازم مرتكبيها فتؤثر على وجه الخصوص على العقوبة، فنص على عدة ظروف جعلها سببا للتشديد أو التخفيف:

-أولا:القتل مع سبق الإصرار:القتل العمد يرجع في إلى النية الداخلية لدى الجاني والتي تتضح وتتجلى من خلال إصراره على ارتكاب الجريمة أوترصده[364] بالمجني عليه،وسبق الإصرار والترصد من الظروف التي لا يمكن اكتشافها أو[365] إثباتها إلا إذا توجت بمظاهر خارجية وهي الأفعال المادية التي تقع من الجاني والتي تدل على ما كان يضمره في نفسه من قبل على نقل الفيروس المميت إلى[366] المجني عليه.

1/-عناصر سبق الإصرار:

العنصر الأول: العزم أو التصميم السابق:وهو العنصر الذي أشار إليه المشرع في سياق عباراته فقال:"سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل..."

---

363 - محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص44.

364 - تنص المادة 255 من قانون العقوبات على أن: "القتل قد يقترن بسبق الإصرار أو الترصد"

365 - عرفت المادة 256 من قانون العقوبات سبق الإصرار بأنه: "عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان"

366 - إبراهيم بن صالح ، المرجع السابق ،ص48.

فهو يقتضي مرور مدة من الزمن تمضي بين العزم على ارتكاب الجريمة وبين تنفيذها فعلا كعزم مريض مصاب بالفيروس على نقل المرض للغير إنتقاما.

العنصر الثاني: التفكير والتدبير:على الرغم من عدم تطرق المشرع لهذا العنصر في نص المادة 256 قانون العقوبات إلا أن جل الفقه والفرنسي اتفق على وجوب توافره لكي يتوفر الظرف المشدد إذ يجب أن يكون الجاني قد تدبر وفكر فيما يريد إتيانه ورتب عواقبه ثم ينفذ جريمته فعلا وهو مطمئن هادئ البال.

والعبرة إذن لا بالزمن طال أم قصر بل بالزمن الكافي للتدبير والتفكير وبناءا على ذلك قضي في فرنسا باستبعاد سبق الإصرار في حالة القتل المرتكب تحت تأثير الهوى [367]وسبق الإصرار بهذا المعنى ليس هو القصد الجنائي إنما هو في جوهره أمر نفسي آخر يحيط بالقصد الجنائي.

2/-**ما لا يؤثر في قيام سبق الإصرار**:متى توفر لسبق الإصرار عنصراه الزمني والنفسي (عنصر التفكير والتدبير)، يتحقق الظرف وينتج أثره في تشديد العقوبة، ولا يؤثر في قيامه بعد ذلك أن يكون قصد القاتل محددا بإنسان معين أو غير معين وهذا ما جاء صراحة في نص المادة 256 قانون العقوبات عند قولها:"أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته".

وتطبيقا لذلك فقد قضي بتوافر ظرف سبق الإصرار في حق المتهمة لأجل اقترافها لجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار، حيث أننا وبرجوعنا إلى قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام للوقوف على ملابسات القضية تبين أن المتهمة فعلا كانت قد فكرت في أمر جريمتها وخططت لها انتقاما لابنتها التي سبق الاعتداء عليها جنسيا من أحد أفراد عائلة الضحية، فعقدت العزم منذ تلك الواقعة على أن تثأر لإبنها، فضلا على ذلك فإن النية المبينة من طرف القاتلة لم تكن مقتصرة على الضحية بل أنها عقدت العزم على أن تقتل أي شخص من عائلة الضحية يأتي إلى منزلها، فهذا مفاده وأن المجني عليها كانت ممن شملهم التصميم السابق وعليه يكون

---

[367] - محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص44.

هذا القتل وليد إصرار سابق لذلك أصاب قضاة المجلس عند إجابتهم عن السؤال المتعلق بالظرف المشدد بنعم بالأغلبية "الإيجاب"[368].

-ثانيا:القتل مع الترصد:الترصد حسب ما عرفته المادة 257 قانون العقوبات هو:" انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك لإزهاق روحه أو الإعتداء عليه".

أول ما يلاحظ أن ظرف الترصد كسبق الإصرار ظرف مشدد ليس خاصا بجريمة القتل العمد فقط بل يطبق على جرائم أخرى التي قرر المشرع تشديد عقوبتها إذا توفر هذا الظرف كجرائم الضرب والجرح العمدي.

وإن العلة من اعتباره ظرفا مشددا في نظر الرأي الغالب من الفقه[369] هو المفاجئة والمباغثة التي تمكن الجاني من الإقتناص من غنيمة دون صعوبة فهو ظرف يبلور لنا خطورة الجاني لما يكنه في نفسه من غدر ونذالة.

1/- عناصر الترصد: قيام الترصد يستلزم توافر عنصرين:

العنصر الزمني: مؤداه أن ينتظر الجاني ضحيته فترة من الزمن طالت أو قصرت قبل أن ينفذ جريمته وهذا ما هو واضح في نص المادة 257 بقولها: "انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت... ".

العنصر المكاني: مقتضاه إنتظار الجاني للمجني عليه في مكان ما يمكنه من تنفيذ جريمته، ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا المكان لا يتطلب شروطا خاصة[370] فقد يكون مكانا عاما مثل مسجد، مستشفى أو محطة الحافلات،...وقد يكون خاصا كمنزل أو سيارة...وقد يكون هذا المكان مملوكا للمجني عليه أو لغيره أو للجاني نفسه، وقد يكون المكان منفردا بعيدا عن العمران وقد لا يكون كذلك .

---

368 - يوسف بن إبراهيم ، المرجع السابق ،ص35.

369 - ناصر بن يحي السعروني ،الخطأ كأساس للمسائلة الجنائية في الجرائم الغير عمدية في الشريعة الإسلامية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 1997 ،ص29.

370 - ناصر بن يحي السعروني ، المرجع السابق ،ص35.

كما أنه لا يشترط أن يكون الجاني متخفيا ذلك أن الاختفاء ليس شرط من شروط الترصد فالمهم هو عنصر المفاجئة والمباغتة:

العنصر الغائي: لقد جاء في نص المادة 257 العبارة التالية: "...وذلك لإزهاق روحه"يتبين من قراءتها أنه يجب لتوافر ظرف الترصد أن يكون الهدف أو الغاية من تواجد الجاني في هذا المكان هو الإعتداء على حياة الغير، وعليه فإنه لا يكفي لتوافر الترصد أن ينتظر الجاني لساعات عديدة أمام منزل المجني عليه في مقهى ولما قدم المجني عليه قتله، لأنه قد يكون جلوس الجاني في هذا المكان عرضا أو بحكم العادة مع أصدقائه دون أن تكون لديه نية القتل، فلما رأى المجني عليه قادما ثارت ثائرته وقتله في الحال .

2/- **مقارنة بين ظرف الترصد وظرف سبق الإصرار:**- من تعريف الترصد وسبق الإصرار على النحو الذي سبق، نستنتج وأن كلاهما ظرفا مشددا لجريمة القتل العمد ولكن هناك بعض الاختلاف بينهما، إذ يعد سبق الإصرار من الظروف الشخصية[371] التي تتصل بالركن المعنوي للجريمة في حين الترصد ظرف عيني يتعلق بالركن المادي وبالنظر إلى ذلك فإن أثره ينصرف طبقا للقواعد العامة إلى كل المساهمين في الجريمة فاعلين أصليين أم شركاء، علموا به أم لم يعلموا به وذلك على عكس سبق الإصرار الذي يقتصره أثره على من توافر فيه فقط لأنه ظرف شخصي.

إلا أنه صدر قرار مبدئي عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 2003/04/29 تحت رقم303401 [372]يقضي بجعل سبق الإصرار والترصد في جريمة القتل العمدي ظرفين مشددين شخصيين يتعلقان بالفاعل الأصلي وحده ولا تجوز معاقبة الشريك بهما.

---

[371] - علي بن عبد الرحمان الورثان ،جرائم الأعمال الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2010 .،ص69.

[372] - المجلة القضائية ، العدد الخاص لسنة 2003.ص 39.

الرأي السائد في القضاء الفرنسي وجانب من الفقه أن الترصد نوع من سبق الإصرار لأجل ذلك استقر على أنه لا ترصد دون سبق إصرار بمعنى أنه حيث يتوافر الترصد يتوافر سبق الإصرار بالضرورة وأن الثاني يحوي الأول.

كنتيجة لذلك فقد رأى الفقه أنه إذا كان تصريح محكمة الجنايات إيجابيا فيما يخص سؤال الترصد و بالنفي حول سؤال سبق الإصرار فإنه يكون متناقضا، إلا أن هذا الرأي انتقد من طرف بعض الفقهاء الذين يرون وأنه من الجائز أن يقترن القتل العمد بترصد دون سبق إصرار كمن ينتظر خصمه عقب مشاجرة بينهما ويقتله وهو في ثورة غضبه فيكون هذا القتل مصحوبا بترصد وحده دون سبق إصرار وذلك كون أهم عنصر سبق الإصرار إختفى في الترصد وهو عنصر هدوء البال.

فحسب هذا الرأي أنه لا يصح القول أن الترصد عنصر من سبق الإصرار،في حين الكل يتفق على إمكانية توفر سبق الإصرار دون أن يصحبها ترصد[373].

وأمام الاختلاف المطروح حول ما إذا كان الترصد عنصر من سبق الإصرار وأمام غياب اجتهاد قضائي صادر عن المحكمة العليا يؤكد وأن الترصد نوع من سبق الإصرار، فإنه حسب رأينا أن كلا من الطرفين مستقلين[374] ولا تداخل بينهما وإن كنا في الغالب والواقع العملي نجد اقتران الترصد بسبق الإصرار إلا أن هذا التلازم ليس حتميا خاصة وأن المشرع نص في المادة 255 قانون العقوبات على القتل يقترن بسبق الإصرار أو الترصد. أي أنه ميز بين الظرفين.

وإذا أراد مستقبلا غير ذلك فعلية أن يكتفي في التعديلات اللاحقة بالنص على ظرف سبق الإصرار دون الترصد كما فعله المشرع الفرنسي صراحة في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 كما أن ظرف الترصد يتوفر سواء كان القصد محددا أو غير محدد، معلقا على شرط أو موقوف على حدوث أمر أم لا رغم عدم نص

---

373 ـ علي بن عبد الرحمان الورثان ، المرجع السابق ،ص14.

374 ـ محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص50.

المادة 257 صراحة على ذلك، كما لا ينتفي هذا الظرف نتيجة للغلط في الشخص المراد قتله، وهو في ذلك مثله مثل سبق الإصرار التي وردت هذه الأحكام صراحة بشأنه في المادة 256 قانون العقوبات.

الفرع الثاني:المفهوم الخاص لجريمة القتل بالفيروسات المسببة لفقدان المناعة المكتسبة:

إذا تعمد الشخص نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لشخص آخر فإن الفيروس يؤدي إلى القضاء على المصاب من خلال تدمير جهازه المناعي فيصبح غير قادر على مقاومة الأمراض ، لكن نجد أنه لايمكن التأكد من إصابة المجني عليه بفيروس فقدان المناعة المكتسبة بنسبة 95% من الحالات إلا بعد مرور أكثر من ثلاث أشهر من وقت الإصابة كما أنه بعد الإصابة قد يستمر على قيد الحياة لمدة تصل إلى خمسة عشرة سنة فتتحقق النتيجة وهي الوفاة الحتمية مع التراخي[375].

قد تثار مشاكل عديدة مع رابطة السببية والإثبات والتقادم إذا لم يتم تحريك الدعوى العمومية إنتظارا لتحقق النتيجة والتي لا تتحقق إلا بعد مدة خمسة عشرة سنة في هذه الحالة قد تسقط الدعوى بالتقادم .

لا يمكن محاكمة من يقوم بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لشخص آخر قاصدا قتله عن جريمة قتل مادامت أن النتيجة لم تحدث لذلك يكون للشروع دوره في هذه المجال ، قد توجه للمتهم تهمة الشروع في القتل لمن يقوم بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لآخر قاصدا قتله وتتم محاكمته وفقا لهذا الوصف فإذا حدثت الوفاة نتيجة الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة فليس مايمنع من ملاحقة الفاعل من جديد وفقا للوصف الأشد [376].

---

[375] ـ علي بن عبد الرحمان الورثان ، المرجع السابق ،ص18.

[376] ـ عبد الرحمان بن عب العزيز ،الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2002 ،ص142.

ذهب البعض إلى أنه لا يمكن محاكمة الجاني مرة ثانية عن جريمة قتل وذلك وفقا لقاعدة عدم جواز محاكمة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد .

-أولا :الشروع في القتل بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:إدا كان الجاني قد بدأ نشاطه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة بأن أوقف نشاطه أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها فإن الواقعة لا تعد جريمة قتل وإنما شروع في القتل .

إذا توافر قصد القتل لدى المتهم عند إتيان السلوك الذي يكون من شأنه نقل العدوى ولكن فيروس فقدان المناعة المكتسبة لم ينتقل إلى المجني عليه لسبب لا دخل لإرادة المتهم فيه توقفت مسؤولية الأخير عند الشروع في القتل فيكون الشروع متصورا حالة الفتاة التي تستقبل شخصا من أجل الإتصال الجنسي بناءا على طلبه وفي نفس الوقت تتلقى إتصالا من إحدى صديقاتها تخبرها فيه أنه مصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة وأنه حضر من أجل نقل الفيروس إليها .

يمكن أن يتصور الشروع في صورته الناقصة بأن يكون الجاني عمل عملا يمكن تداركه وكان كافيا لإحداث النتيجة ولكن أثره خاب بسبب خارج عن إرادته ،تطبيقا لذلك تم إدانة شخص في الولايات المتحدة الأمريكية شاذ جنسيا بالشروع في القتل لأنه باع كمية من دمه لأحد مراكز نقل الدم رغم علمه بأنه حامل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة وقد كان دافعه على ذلك الحاجة للنقود وقد إستمر بعد ذلك في ممارسة الشذوذ بأجر رغم علمه بأنه حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة [377].

-ثانيا :العدول الإختياري عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :ثار الجدل حول مدى جدوى العدول الإختياري في حالة تعمد نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة فهناك حالات لا يتصور فيها العدول الإختياري كالإتصال الجنسي[378] أو حقن الشخص بدم ملوث بالفيروس وهذه أغلب صور نقل الفيروس لأن هذا العدول يتطلب أن يكون عمل الجاني مما يمكن تداركه قبل وقوعه حتى يكون لسعيه في منع

---

[377] **- نقلا عن عبد الرحمان بن صالح الطيار ، المرجع السابق ،ص32.**

[378] **- علي بن عبد الرحمان الورثان ، المرجع السابق ،ص101.**

وقوع النتيجة أثر في إنتفاء الشروع لأنه لا يمكن تلاقي أثر فيروس فقدان المناعة المكتسبة بعد إنتقاله في جسم المجني عليه حيث لم يتوصل العلماء إلى علاج منه حتى الآن .

-ثالثا :القصد الجنائي :يلزم لتحقق جريمة القتل العمدي توافر القصد الجنائي الذي يقوم أساسا على عنصري العلم والإرادة تعمد نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة يلزم لقيام جريمة القتل توافر إرادة القتل لدى الجاني وبالتالي إثبات أن الجاني كان يعلم على نحو أكيد أنه يحمل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وأن نقل هذا الفيروس يؤدي بحياة المجني عليه وأن من شأن الفعل الذي أقدم عليه ينقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة للمجني عليه .

مع ذلك قد تصادف الصعوبات بشأن الإعتقاد الخاطئ للمجني عليه في هذا المجال :

1/- إذا إعتقد الجاني خطأ" أنه مصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة وإتصل جنسيا بآخر من أجل نقل الفيروس له والقضاء عليه لا يمكن مسائلة الجاني عن الشروع في القتل حيث إن الأمر يتعلق بحالة من حالات الإستحالة المطلقة التي لا عقاب عليها .

2/- إذا إعتقد الجاني المصاب بأن سلوك ما نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة كأن يقوم بالبصق أو العض ضد شخص بقصد إصابته يسأل عن الشروع في القتل ،أكدت الدراسات على عدم قدرة هذه الأفعال على نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لأن الأمر بإستحالة نسبية لا مطلقة حيث قد يصادف فعل الجاني ظروفا مناسبة لنقل هذا الفيروس ،تماشيا مع ذلك أكدت محكمة الإستئناف "INDIANA "بالولايات المتحدة الأمريكية على إدانة شخص بالضلوع في القتل عندما حاول الإنتحار بقطع شرايين يده مهددا" بأن لديه فيروس فقدان المناعة[379]

[379] **- عزت حسنين ،جرائم القتل بين الشريعة الإسلامية والقانون ،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،1993 ،ص69.**

المكتسبة وعندما حضر رجال الشرطة ولم يستجب أحد لطلبه قام بالبصق عليهم وقذف الدماء نحوهم بقصد إصابتهم بفيروس فقدان المناعة المكتسبة .

3/- يكون القصد محدودا" إذا نوى الجاني نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لإزهاق روح إنسان معين وهو الأكثر شيوعا بالنسبة للقصد الغير محدود يمكن تصوره في مجال نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة كما هو الحال لبعض مدني المخدرات بالبرازيل المصابين بالفيروس والذين تعمدوا إصابة أكبر عدد من الأشخاص بهذا الفيروس عن طريق الإتصال الجنسي بكل من يصادفونه دون تحديد ، كذلك ماحدث في ليبيا عندما تم حقن الأطفال بفيروس فقدان المناعة المكتسبة فالقصد هو حقن أكبر عدد من الأطفال دون تحديد .

4/-تتحقق جريمة القتل بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة ولو أخطأ الجاني[380]بشخص المجني عليه الذي يحرض عاهرة مصابة بالفيروس على الإتصال الجنسي بعدوه لأجل إصابته والقضاء عليه فتدهب وتتصل بشخص آخر إعتقادا" منها أنه الشخص المقصود فهذا لا ينفي توافر القصد الجنائي إذ يكفي أن تتوافر نية نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لدى الجاني بقصد قتل إنسان .

-**رابعا :العلاقة السببية :**لا يكفي لقيام جريمة القتل العمدي حدوث نشاط إجرامي من الجاني وأن تقع النتيجة بل لا بد أن تكون هناك نتيجة سببية مادية بين السلوك والنتيجة بأن يكون سلوك الجاني هو السبب في موت المجني عليه إذا كان فعل الجاني قد أدى بمفرده للنتيجة، يثور التساؤل مع العلاقة السببية إذا تراخت النتيجة عن الفعل وتداخلت عوامل أخرى بين الفعل والنتيجة .

إذا تعمد الجاني نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بقصد القتل بأي طريق كان وترتب على الفعل وفاة المجني عليه فإنه لا يمنع من إسناد هذه النتيجة إلى

---

[380] - عبد الوهاب البطراوي، مجموعة لبحوث جنائية حديثة، مقارنة بين القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي، الجزء الأول، طبعة 1996 ،القاهرة، مصر.ص74.

سلوك وقيام رابطة السببية بينهما ولكن إثبات رابطة السببية بين نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وبين النتيجة تثور بشأنه صعوبات :

1/-أن النتيجة الوفاة لا تتحقق إلا بعد فترة طويلة من الإصابة الناتجة عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وفي الحالة قد تتداخل عوامل كثيرة مع فعل الجاني الأمر الذي يصعب معرفة مرتكب الجريمة وإقامة الدليل ضده [381].

2/- أن طبيعة فيروس فقدان المناعة المكتسبة تجعل عبء إثبات رابطة العلاقة السببية صعبا فهو لا يتم إكتشافه إلا بعد فترة طويلة من الزمن ويمر بمراحل متعددة وهذه المراحل تجعل من الصعب جدا أن يحدد بشكل يقيني الفعل الذي ترتب عليه نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى المجني عليه.

3/- الأمر يتطلب إثبات أن الجاني إذ كان حاملا لفيروس فقدان المناعة المكتسبة أنه كان يحمله وقت أن صدر منه السلوك وهذا لا يمكن أثباته بسهولة خاصة في ظل القوانين التي لا يمكن إجبار الشخص على الخضوع لإختبارات فيروس فقدان المناعة المكتسبة أوحتى إجبار شخص إفشاء سر نتائج هذه الإختبارات[382].

4/- صعوبة إثبات رابطة السببية تكون هي السمة الغالبة في صور النقل العمدي لفيروس فقدان المناعة المكتسبة وإن يكون أقل صعوبة في الإثبات نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بين الزوجين بطريق الجماع ولم يكن للآخر أي إتصالات جنسية خارج إطار العلاقة الزوجية .

الفرع الثالث :مدى إعتبار جريمة القتل بالفيروسات كتكييف لجريمة نقل فيروس لفقدان المناعة المكتسبة:لقيام جريمة القتل العمدي بواسطة فيروس فقدان المناعة المكتسبة لا بد من توافر ركنين أساسين هما الركن المادي المتمثل في

---

[381] ـ علي بن عبد الرحمان الورثان ، المرجع السابق ،ص110.

[382] ـ عبد القادر عوره ،التشريع الجنائي الإسلامي ،الجزء الثاني،دار الكتاب العربي،دون طبعة.،ص77.

إزهاق الروح و القصد الجنائي المتمثل في الصفة الإجرامية من وراء نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة.

فجريمة القتل بواسطة فيروس فقدان المناعة المكتسبة سلوك مادي من طبيعته إحداث الوفاة ولا يهم الوسيلة المستخدمة ما دامت تكون فعلا ماديا فقد يستعمل الجاني[383]شكله بالحيوانات المنوية الحاملة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة أو سائلة كالدم بالحقن كل هذه الأفعال هذفها إزهاق روح المجني عليه .

النتيجة الإجرامية من نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة هي موت الضحية بنشاط الجاني والعلاقة السببية قد لا تكون واضحة في بعض الحالات التي يستعمل فيها الجاني فيروس فقدان المناعة المكتسبة لأن في أغلب الحالات أن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لا يؤدي للوفاة مباشرة هذا المتفق عليه طبيا .

أعراض فيروس فقدان المناعة المكتسبة بشكل رئيسي نتاجًا لظروف صحية معينة من الطبيعي ألا تتطور بهذه الصورة لدى الأشخاص الذين يتمتعون بجهاز مناعي سليم وتكون معظم هذه الحالات في صورة أنواع من العدوى تتسبب فيها البكتيريا والفيروسات والفطريات والطفيليات التي عادةً ما يتم التحكم فيها من قبل عناصر الجهاز المناعي والتي يقوم فيروس فقدان المناعة المكتسبة بتدميرها وتكون الإصابة بالعدوى الانتهازية شائعة بين الأشخاص المصابين بمرض الإيدز[384].

يؤثر فيروس فقدان المناعة المكتسبة تقريبًا على كل نظام إحيائي موجود في جسم الإنسان كما تتزايد أيضًا خطورة إصابة الأشخاص الذين يعانون من مرض الإيدز بأنواع مختلفة من السرطانات مثل سرطان كابوزي وسرطان عنق الرحم والسرطانات التي تصيب الجهاز المناعي والمعروفة باسم الأورام الليمفاوية، علاوةً على ذلك فإن المصابين بالإيدز غالبًا ما يعانون من أعراض مرضية عامة تشمل الجسم كله مثل: أنواع الحمى المختلفة والتعرق خاصة أثناء فترات الليل وتضخم

---

[383] ـ محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ،دراسة مقارنة بين التشريع و الفقه و القضاء، الطبعة الأولى ، 2007 ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ، مصر.،ص91.

[384] ـ جلال ثروت ، المرجع السابق ،ص85.

الغدد والإصابة بأعراض الحمى والصداع والرجفة وكذلك بالضعف العام وفقدان الوزن.

ويعتمد نوع العدوى الانتهازية التي يصاب بها مرضى المعتدى عليهم بفيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى حد ما على مدى إنتشاره بالجسم فالشخص المراد قتله بالفيروس لا يموت إلا بعد مدة زمنية لم يستطع العلم تحديدها غالبًا ما تتطور لدى مرضى الإيدز أنواع من العدوى الانتهازية التي تؤثر على المريض[385]دون ظهور أي أعراض خاصةً الحمى غير الشديدة وفقدان الوزن وليس الموت الفوري ،تشمل هذه الأنواع من الإصابات الإصابة بالمتفطرة الطيرية داخل الخلوية وكذلك العدوى بالفيروس المعروف باسم الفيروس المضخم للخلايا.

ويمكن أن يؤدي الفيروس تضخم الخلايا إلى التهاب القولون، كذلك إلى هذا النوع من الالتهابات التي تصيب شبكية العين والمعروفة باسم retinitis CMV والذي يمكن أن تؤدي إلى العمى ويجب الإشارة إلى أن عدوى Penicilliosis الناتجة عن الإصابة بأحد الفطريات من نوع البنيسيليوم Penicillium marneffei تحتل المركز الثالث بين أكثر أنواع العدوى الانتهازية شيوعًا [386] لتأتي في الترتيب بعد كل من مرض الدرن غير الرئوي ومرض المكورات الخفية التي يصاب بها الأشخاص المصابين بفيروس HIV في نطاق منطقة جنوب شرق آسيا التي يتوطن فيها هذا الفيروس.

وحسب رأي الفقه فإن القتل العمدي المباشر لا يصح كتكييف للمسألة محل الدراسة طبقا للأمور الطبية والتفاسير المذكورة أعلاه .

---

[385] ـ أحمد عبد اللطيف الفقي ، الدولة و حقوق ضحايا الجريمة ، تطبيق على ضحايا جرائم الإرهاب و جرائم الايدز بسبب نقل الدم الملوث ، طبعة 2003 ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ،ص53.

[386] ـ فهد بن علي القحطاني ،جرائم الامتناع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005 .،ص44.

المبحث الثاني :المسؤولية الجنائية عن النقل الغير العمدي للدم الملوث بالفيروس:

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 وإرادته، 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.

والمقصود بالخطأ هنا هو الخطأ غير المقصود، إذ أن الجريمة القصدية أيضا تقوم على عنصر الخطأ لكن هذا الخطأ يكون قصديا ، ومن تم قد يتم نقل الدم المعيب عن طريق الخطأ، إلا أنه يعد النقل غير العمدي للدم المعيب، سواءا 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 ووصوله إلى دمه عن طريق أجهزة الغسيل الكلوي والأدوات الجراحية الملوثة بهذه الدماء[387].

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 الشرو 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

---

[387] - إبراهيم بن صالح ،أحكام جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .،ص63.

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.

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

المطلب الأول:القتل والإصابة 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" ومن تم يمكن القول أن الخطأ يتكون من عنصرين:

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

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

وهذا 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 قانون ، العقوبات الجزائري فأورد كل من جريمة القتل خطأ في نص المادة

288 والتي تقضي "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته،أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من06 ستة أشهر إلى03 ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج".

أما الإصابة الخطأ فقد أوردها في نص المادة 289 ق .والتي تفضي ب:" إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين العقوبات"والتي تقابلهما على الترتيب نص المادة 238 والمادة 244من قانون العقوبات المصري.

في حين أن المشرع الفرنسي فقد نص على هاتين الجريمتين في نص المادة 319 المتعلقة بالقتل الخطأ والمادة 320 المتعلقة بالإصابة الخطأ من ق ف ق، والتي حلت محلهما نص المادة[388]221-6 و222-19[389]على التوالي في ق الحالي.

أما فيما يخص بحثنا فإننا لا نجد نصوصا تشريعية سواء في الجزائر أو في مصر أو في فرنسا تنص على جريمة القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم، وحتى بالرجوع إلى قانون الصحة الجزائري نجد نص المادة 239 الواردة في الفصل الأول من الباب الثامن والمتعلق بأحكام جزائية تتعلق بمستخدمي الصحة، والمتعلقة بخطأ وتقصير مستخدمي الصحة من أطباء أو جراح أسنان، أو صيدلي، ...فإنها تحيلنا إلى نص المادة288-289 من قانون العقوبات .

---

[388] **-2 -Art 221-6 : «le fait de causer dans les conditions et selon les distinction prévus a l'article 121-3 par maladresse imprudence, inattention , négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements la mort d autrui constitué un homicide involontaire puni de trois ans d emprisonnent et 45000 euros d amende.....»**

[389] **-Art 221-19 Le fait de causer dans conditions et selon les distinction prévus a l article 121-3 par maladresse ,imprudence, inattention négligence ou manquement a une a une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d emprisonnement et 30.000euros d amender...»**

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 أو الإصابة العمدية(الضرب والجرح العمدي.)

ففي كل تلك الجرائم يجب أن يكون فعل الجاني موجها إلى إنسان حي وخال من الأمراض التي يهدف إلى نقل عدواها إليه عن طريق الدم الملوث ، ومن تم يتكون الركن المادي في هاتين الجريمتين كسائر الجرائم الأخرى من السلوك الخاطئ والنتيجة الإجرامية والرابطة السببية بينهما الأمرالذي 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 [390].

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري اعتمدوا على نفس صور الخطأ في مجال القتل الخطأ والإصابة الخطأ، في حين 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 فيما 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 ،وفي المجال الطبي يتحقق الإهمال بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة ، أو عدم إتخاذ الحيطة و الحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل ، وكان من شأنه هذا الإجراء لو إتخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضارة.

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.

---

[390] ـ علي بن عبد الرحمان الورثان ، جرائم الاعمال الطبية في الاتجار بالبشر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2010 ،ص45.

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

-2/-**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.

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 وأذى به، ومع ذلك يقدم على فعله دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقو النتيجة الضارة،وكذلك ترك المريض أثناء نقل الدم وعدم متابعته سواءا أثناء النقل أو بعده مع توقعه بخطورة فعله على المجني عليه ويستمر فيه دون احتياط .

-**ثانيا:النتيجة الإجرامية:**بعد القتل والإصابة الخطأ من الجرائم المادية التي يلزم لقيامها تحقق نتيجة معينة تتمثل في ضرر جسدي يصيب المجني عليه سواءا كان جسيما يتمثل في موته أو أقل جسامة يتمثل في مجرد المساس بسلامته الجسدية.

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[391].

---

[391] - وافي خديجة ،المرجع السابق ،ص52.

وتطبق لذلك فإصابة المجني عليه وإيذاؤه 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.

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 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؟.

أما فيما يتعلق بتأخر حدوث النتيجة، فمن المؤكد أن نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، يترتب 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 أوالإصابة الخطأ؟.

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 أشدكالعاهة أو الوفاة[392]

.

[392] ـ لطفي بلفرد،"الخطأ الطبي بين الفقه و القانون الجزء الأول"، مجلة الشرطة العدد90 مارس 2009 .،ص24.

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:علاقة السببية.علاقة 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 إخلال 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 ،أي يجب إثبات أن السلوك الخاطئ للجاني هو الذي أدى إلى الضرر الذي لحق المجني عليه ،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 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 [393] .

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 أوالإصابة وتظل هذه القرينة قائمة لصالح المريض ما لم يكن هناك سبب يقطع علاقة السببية وتقدير توافرها هي مسألة موضوعية لقاضي الموضو يستخلصها بما

---

[393] - عبد الرحمان بن عب العزيز ،الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2002 .ص77.

يقوم لديه من دلائل متى فصل في شأنها إثباتا أو نفيا، فلا رقابة للمحكمة العليا عليه[394].

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.

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 بعد من العوامل المألوفة التي لا تنقطع بها رابطة السببية بالنسبة للسبب الأول.

وهذا لا يمنع من مساءلة المركز الوطني للدم عن خطئه 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 الجنزائية 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.

---

[394] - أحمد شرف الدين ،المرجع السابق ،ص68.

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 علاقة 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.

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[395].

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 عليه هذه الإصابة إلا بعد 03 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.

---

[395] ـ عبد الفتاح محمود إدريس،المرجع السابق ،ص30.

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

الفرع الثاني:الركن المعنوي. كما 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 وهي ما يطلق عليهما بالعلاقة النفسية التي تصل ما بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية[396].

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 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.

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،وهذا هو الخطأ في التقدير،أو ما يطلق

---

396 ـ عادل عبد العال خراشي،المرجع السابق ،71.

عليه الخطأ الواعي، فهنا الجاني يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية ولكنه اعتمد على احتياط[397].

ومن أمثلة الخطأ الواعي في مجال بحثنا ،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، 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 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 الملوث بالفيروس:

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

---

[397] - وافي خديجة ،المرجع السابق ،ص100.

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.

وجريمة تعريض الغير للخطر من أهم ما استحدثه المشر 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، 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 .

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 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-

1من 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 15.000أورو غرامة[398].

فجريمة تعريض الغير للخطر ترتكز في منطقة وسطى ما بين العمد والخطأ، وتوجد في الخانة التي هي حلقة اتصال بين الجرائم العمدية والج رائم الخطاية، ويقصد بذلك نوعان عدم التبصر المتعمد الأكثر جسامة من الخطأ البسيط والأقل جسامة من العمد الموصوف

إلا أنه تجدر الإشارة، إلى أن هذا النص المادة 223-1من ق.ع. ف 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 .

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 مابعد العملية الجراحية المهمة، بمناسبة التطرق للاستئناف[399]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

---

[398] -- Art 223-1 : «le fait d'exposer directement autrui a un risqué immédiat de morte ou de blessures de nature a entrainer une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée a une obligation de securite de particulière prudence imposée par la loi ou les règlements est puni d'un an d'emprisonnement et a 15.000 euros d'amende »

[399] -- "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"

من قانون الصحة العمومية الفرنسي والمادة 32و33 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 قانون العقوبات يتطلب بالضرورة وجود التزام خاص بالأمان والحذر يترتب عن خرقه تعريض الغير للخطر و هما العنصران المكونان لهذا الركن.

المطلب الثالث :المسؤولية الجزائية عن التستر عن حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة

إن الإسلام قد أوصى بصيانة الأسرار وحرم إفشاءها حتى أن بعض الفقهاء عد الأسرار من الكبائر ويأتي سر مهنة الطبية على رأس الهرم نظرا لأن المهمة فيه ذات مساس مباشر بكيان الإنسان وذاته وهي لا تقوم قائمتها ألا إن إستقرت لدى الطبيب والمريض أن ما بينهما غير معرض للإفشاء[400] .

أتت بعد ذلك القوانين التي أصبحت تنظر إلى سر المهنة الطبية كقيمة حضارية وضرورة إنسانية فأحطاتها بسياج التجريم وسبق إلى ذلك القانون الفرنسي سنة 1825 فجعل خرقها جنحة يعاقب عليه بالحبس والغرامة فالقوانين تجرم إفشاء سر المهنة .

لا شك أن المحافظة على السر الطبي يعتبر من أخلاقيات مهنة الطب ويتضمن ذلك مصلحة إجتماعية وفردية سواءا للمريض أو أسرته ولا يلزم إطلاقا من ذلك أن يكون المريض يطلب من الطبيب صراحة ألا يدلي بهذه المعلومات بل هو سر بطبيعة المهنة ولولم يطلب المريض ذلك .

إذا كان كتم السر قد يؤدي إلى مفسدة وإضرار بالغير كما الحال في الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة حيث لا يوجد له علاج حتى الآن وإحتمال إنتقاله

---

[400] - أحمد زقرط، المرجع السابق ،ص81.

للغير [401]وارد بدون أن يعلم إلا بعد مرور فترة من الزمن وبطبيعة الحال فإنه لا يؤدي إلى الموت فهنا يكون السر الطبي واجبا سواءا أكان ذلك في الشريعة الإسلامية أو القانون .

نص القانون الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب بأنه يلزم الطبيب بالمحافظة على أسرار المريض ولابد له من الإبلاغ عن بعض الأمراض المعدية .

الفرع الأول :التستر عن حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة في الفقه الإسلامي :

عدم الإبلاغ أو التستر عن حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة قد تؤدي إلى تعريض حياة الكثيرين من الناس ممن مثلا يعالجون في المستشفيات وعيادات الأسنان وحتى صالونات الحلاقة ويستوي في ذلك المصاب نفسه أو الأشخاص الذين لهم إتصال به وكانوا على دراية بإصابته من أطباء وأقرباء فقد يسألون جزائيا عن جريمة التستر [402].

يعتبر فيروس فقدان المناعة المكتسبة من الأمراض التي يجب التبليغ عنها فورا ولا يعد سرا يجب كتمانه فالفيروس من الأسرار المهنية المباح فيها إفشاء السر ،كل من يتستر عن مريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة يكون مسئولا في حق مجتمعه بل يمتد الأمر إلى معاقبة المريض نفسه الذي يلتزم الصمت ويتستر عن إصابته بالمرض.

إن الهدف من التبليغ عن إصابة حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة ليس التشهير به وإنما إبلاغ الجهات الوصية ومن لهم الإتصال بالمريض [403]كالزوجة والأبناء لغرض إتخاد الإجراءات الوقائية اللازمة منعا لإنتشار فيروس فقدان

---

401 ـ وافي خديجة المرجع السابق ،ص44.
402 ـ احمد زقرط، المرجع السابق ،ص83.
403 ـ منصور عمر المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ،مطبعة جامعة نايف ،2006،ص150.

المناعة المكتسبة حيث أنه إذا لم تتخذ هذه الإجراءات قد ينتقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى أشخاص آخرين .

المستقر عليه في الشريعة الإسلامية أنه إذا كان يترتب على التستر شر يصيب المسليمين أو ترتب عليه ضرر عام أو خاص فإن ذلك ممنوع ويجب الكشف عنه ويلزم ذكره وذلك كالتخدير عن المبتدع الذي يخشى أن تتعدى بدعته ومن ذلك مريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة فإنه يجب الإبلاغ وعدم التستر لما قد يشكل ضرر على المسلمين :

1/- يستدل الفقه على تحريم التستر بحديث الخدري –رضى الله عنه –أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : **"لا ضرر ولا ضرار "** فوجه الإستدلال في الحديث أساس لمنع الفعل الضار [404]فإلحاق الضرر بالآخرين ممنوع ومنهي عنه فيحرم على المسلم أن يقصد الإضرار بالغير،التستر عن مريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة مفسدة يترتب عليه ضرر للمسلمين فيحرم التستر عليه تجنبا للضرر ويجب كشف الستر دفعا للمفسدة .

قد إهتم العلماء بمبدأ نفي الضرر إنطلاقا من هذا الحديث وغيره من النصوص الكثيرة فوضعوا له عددا من القواعد الفقهية منها " الضرر يزال ".

2/- مبدأ التعاون على البر والتقوى وتحريم الإثم والعدوان فالتستر على مريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة فيه ضرر وشر للمسلمين بالتالي هو تعاون على الإثم والعدوان بترك المتستر عليه يضر غيره .

إذا تبين أن الشخص قد تستر على إصابته أو الطبيب الذي أشرف عليه أو أحد المتصلين به ولكنه لم يبلغ عليه فإنه يكون عرضة لإيقاع عقوبة التعزير لتركه واجب الإبلاغ حيث تترتب المفسدة .

---

[404] - منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ،ص151.

التعزير يكون على ترك الواجب الإمتناع مما يجب فعله وهذا أصل متفق عليه أن كل من فعل أو ترك واجبا إستحق العقوبة فإن لم تكن مقدرة بالشرع كان تعزيرا يجتهد فيه ولي الأمر .

إتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة والمعاصي تنقسم إلى ترك مأمور وفعل محظور ،فالمتستر على مريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إرتكب محظورا بالتكتم عليه وترك واجبا بالإمتناع عن الإبلاغ ، بناءا على ذلك إذا تستر شخص عن إصابته أو تستر عليه آخر يعلم بحالته سواءا كان طبيبا أو قريبا له و كان المصاب على إتصال بالأفراد الآخرين مما قد ينقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إليهم فإنه يشرع للحاكم أن يعزره ويعاقبه بما يراه مناسبا لما إرتكب وتراعى المصلحة في ذلك .

الفرع الثاني :التستر عن حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة في القانون

تناولت القوانين موضوع التستر عن حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة ولكنها لم تنص صراحة وإنما تناولته تحت الإمتناع عن التبليغ فنجد قوانين الصحة تلزم الأطباء وجميع العاملين في قطاع الصحة بإبلاغ السلطات العمومية عن كل مريض يشتبه في إصابته بأمراض معدية[405]كالحامل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة وبذلك يعتبر مرض الايدز من الأمراض المعدية التي يجب التبليغ عنها .

يقع الإلتزام بالتبليغ على عاتق الطبيب الذي إكتشف الحالة والمحيطين به كأقارب المريض الذين يقيمون معه أو الذين إتصلوا به أثناء المرض وبصفة عامة يقع الإلتزام بالتبليغ على المحيطين بالمريض ممن تشملهم نصوص القوانين المقررة للتبليغ الإجباري .

ويلزم القانون الفرنسي أن يكون التبليغ للسلطات المختصة التي يحددها القانون مع إلزامية أن يتصمن التبليغ بيانات معينة لتمكين السلطات المختصة من

---

[405] - وافي خديجة المرجع السابق ،ص67.

تحديد حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة والوصول إليه عن طريق البيانات كالإسم،السن،محل الإقامة .

ويتحمل المسؤولية في القانون الفرنسي من يقع عليهم واجب التبليغ ، كما أنه لا تقوم مسؤولية حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة الذي يمتنع عن التبليغ عن نفسه لأن هذا القانون لا يضع على عاتق المريض الإلتزام بالتبليغ عن إصابته حال العلم بذلك [406]ومع ذلك يتصور قيام مسؤولية حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بإعتباره شريكا بالتحريض في جريمة الإمتناع عن التبليغ عن الإصابة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة إذا ثبت أنه قد حرض من يقع عليه واجب التبليغ عن القيام به فيعاقب بوصفه فاعلا أصليا لجريمة الإمتناع ويعاقب المريض بوصفه شريكا بالتحريض في هذه الجريمة ،تكون العقوبة المقررة هي الغرامة والحبس من شهر إلى ستة .

[406] ـ محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص54.

الفصل الثاني:إثبات الجريمة والحماية الجنائية لضحايا فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

إن القواعد التي ترد في القانون الجنائي انما تهدف الى تأمين حقين متعارضين والتوفيق بينهما وهما حق الفرد وحق الجماعة ومن المعلوم ان الفرد إذا ارتكب فعلاً يعده قانون العقوبات جريمة فلابد من إجراءات عقابية تقابلها ولابد من تنفيذ العقوبة المقررة لها ضماناً لحق الجماعة كما أن المتهم يجب ان يضمن حقه عند الاتهام ليدفع عنه الجريمة وليثبت براءته ويحقق مصلحته الفردية بعدم ارتكابه الجريمة وبالتالي عدم استحقاقه للعقاب.

والمشرع عندما يقرر اعتبار بعض الأفعال جرائم لان في إتيانها او تركها ضرراً بنظام المجتمع وأعرافه وتقاليده أو عقائده أو حياة أفراده أو أموالهم او أعراضهم أو غير ذلك من الاعتبارات التي يجدها المشرع جديرة بالمحافظة عليها ولان النهي عن فعل أو الأمر بإتيانه لا يكفيان لحمل الافراد على الانصياع فقد شرع العقاب على كل فرد لينصاع لذلك فالعقاب يجعل للأمر والنهي معنى مفهوماً ونتيجة مرجوة وهو الذي يحقق زجر الناس عن ارتكاب الجرائم ويمنع الفساد في الأرض ويحمل الأفراد على ان يبتعدوا عما يضرهم ولا يفعلوا إلا ما فيه خيرهم وصلاحهم وعلى هذا يتضح أن للحماية الجنائية مفهوماً معيناً ذلك أن التجريم يقوم أساسا لحماية مصالح كان المشرع قد عدّها من المصالح الجديرة بالحماية فيقوم بتحديدها بالنص عليها في القانون ومقدراً لها درجة الحماية التي تستحقها وان النص القانوني انما يدور مع المصلحة التي يحميها وجوداً وعدماً وتعديلاً .

المبحث الأول :إثبات جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :

ومع تطور الحياة وتقدمها والتقدم الهائل في العلوم والتكنولوجيا تطورت الجريمة وأساليب ارتكابها فعرف المجرم كيف يطوع العلم لأغراضه في ارتكابه

لجريمة وإجفاء الأدلة التي تكشف عنه ثم الفرار بسرعة من مسموح الجريمة والإختفاء في خضم الحياة وسط ملايين البشر.

وبتطور الجريمة وأساليب ارتكابها كان لازما على الأجهزة المعينة بمكافحتها أن تطور الأساليب التي تتبعها مسايرة للتقدم العلمي حتى لا تتخلف عن ملاحقة المجرمين والكشف عن جرائمهم بل ولتصبح دائما في مركز التفوق عليهم ومع تطور وسائل الجريمة واستخدام المنجزات العلمية واستعمال المواد الكيميائية المعقدة في جرائم التسمم مثلا بالإضافة إلى الطفرة الهائلة في استخدام العقاقير الخطرة واستعمال المخضرات وانتشارها بدأ الاهتمام بأهمية المختصرات الجنائية ودورها الهام في كشف الجرائم الغامضة وأصبح التقرير الفني مطلوبا كجزء أساسي للحكم في معظم القضايا الجنائية أي أصبح الإعتماد على الدور العلمي في دراسة الآثار المادية ضرورة حتمية في الضرورات إقامة العدالة،وجاء كتقنية إثبات محل اعتراف الجاني بأفعاله[407].

إن القانون الجنائي إذ يعمل على حماية المصالح العامة والخاصة بتجريم كل سلوك إنساني ينطوي على المساس بها وتحديد العقوبة أو التدبير الذي يوقع على مرتكب ذلك السلوك وكذلك بجانبه قانون الإجراءات الجزائية بأحكامه التي بمقتضاها يتمكن القاضي المختص من النطق بالجزاء الذي يراه محققا لأهداف القانون التي يرتكز في استقرار المراكز القانونية وتحقيق العدالة والأمن في المجتمع.

يتمتع القاضي الجزائي بسلطة تقديرية أوسع من سلطة القاضي المدني في مجال الإثبات إذ يسود الإجراءات المدنية مبدأ الإثبات المقيد بحيث يحدد للقاضي طرق الإثبات على سبيل الحصر كما يحدد قيمة كل طريقة منها خاصة بالنسبة للتصرفات المدنية، يساعد القاضي الجزائي جهاز الشرطة العلمية بكل مخابرها

---

[407]- أوراري كريم ، " مجلة الشرطة تستطلع إنجازات و مشاريع تنمية مديرية الشرطة العلمية و التقنية "، مجلة الشرطة الجزائر عدد خاص جويلية 2001 ص 15 .

والتي تضم أبوابا متنوعة من الإختصاصات تجعلها قادرة على تقديم يد العون للقاضي الجزائي في كشف جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة[408] .

نظرا لأهمية هذه المخابر في كشف الجريمة و إثباتها ، فلقد كان من الأجدر الإهتمام بتنظيم إدارتها وتسييرها الفني كما يتطلب سير هذه المخابر أجهزة ووسائل متطورة تتناسب وأنواع الجرائم المرتكبة وعلى هذا الأساس سنتولى دراسة أهم التقنيات الحديثة من وسائل وأجهزة و التي وصلت إليها الشرطة العلمية في إطار البحث الجنائي .

المطلب الأول :الشرطة العلمية كجاز مساعد في إثبات جريمة النقل :

يعتبر جهاز الشرطة العلمية الساعد الأيمن لجهاز الشرطة القضائية ،وهو تابع للمديرية العامة للأمن الوطني حيث يسعى هذا الأخير دائما لتطويره بإدخال أحدث التقنيات في مجال العلوم الجنائية،والتي تمكنه من الوصول إلى المستوى المطلوب من الخبرة العلمية المعترف بها دوليا .

و يعتبر أهم عنصر لجهاز الشرطة العلمية هو العنصر البشري الذي يتمثل في الخبراء الفنيين المتخصصين في عدة مجالات، منهم من يقتصر اختصاصه وتواجده بمسرح الجريمة و منهم من يكون عمله داخل المخابر ويشكلون في الأخير فريق عمل متظافر الجهود للوصول إلى خبايا الجرائم الغامضة .

يرجع إنشاء أولى المخابر التابعة للشرطة العلمية في العالم إلى سنوات مضت حيث ظهرت لأول مرة في الدول الأنجلوسكسونية وبالضبط في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1932و بعدها ألمانيا ثم بريطانيا التي دعمت آنذاك مخابرها بأجهزة فنية متقدمة كأقسام للتصوير و إدارة للبصمات ، تلتها بعد ذلك فرنسا التي أنشأت أول مختبر جنائي علمي لها سنة 1943 حيث أصبح هذا الأخير موزعا على عدة مدن فرنسية يختص كل مختبر باختصاص معين مثل مختبر مرسيليا Marseille

---

[408]- عباس أبو شامة ، الأصول العلمية لإدارة عمليات الشرطة ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض 1988 ص 32 .

مختص بعلم الوراثة مختبر ليون Lyon خاص بالمقذوفات ،مخبر تولوز Toulouse الخاص بالمتفجرات و مختبر ليل Lille خاص بالمخدرات[409].

أما الدول العربية فقد أخذت من خبرة الدول المتقدمة لإنشاء مخابر جنائية على أراضيها و كان إنشاء أول معمل جنائي عربي سنة 1957 بالإقليم الجنوبي لجمهورية مصر العربية مع تطور أساليب البحث العلمي في مكافحة الجريمة تمت إعادة هيكلة هذا المعمل ليطلق عليه اسم معهد علوم الأدلة الجنائية ،ونفس المنهج سارت عليه دول أخرى على رأسها الإمارات العربية المتحدة حيث أنشأت المختبر الجنائي بأبو ظبي سنة 1973[410] .

أما الجزائر فقد واكبت بدورها هذا التطور حيث قامت بعد الإستقلال بإنشاء الشرطة الجزائرية في 22 جويلية 1962 حيث كان مخبر الشرطة العلمية آنذاك يشكل فرعا من فروع مصالح تحقيق الشخصية والتي تنقسم إلى المصالح التالية : مصلحة الطب الشرعي، مصلحة علم السموم مصلحة الأسلحة والقذائف،ومصلحة الوثائق والخطوط كان يسيرها دكتور في الطب يساعده أربعة عناصر من ضباط شرطة مساعدين.

ومع بداية السبعينيات و نظرا لظروف الجديدة ومواكبة لتطور المجتمع وتزايد الإجرام أصبح هذا المختبر يشكل حاليا المخبر المركزي للشرطة العلمية الكائن مقره بشاطوناف الجزائر العاصمة حيث تم تدشينه في 22 جويلية 1999 حيث كان يضم حوالي 170 مختص إلى جانب 500 تقني مسرح جريمة موزعين عبر دوائر العاصمة،بالإضافة إلى المخبرين الجهويين لوهران و قسنطينة وكل هذه المخابر مجهزة بأحدث التقنيات و الأجهزة العالمية المتطورة[411] .

---

[409]- Charles Diaz :" La police technique et scientifique " 1er édition – Parie 2000. Page 12.

[410] - عبد الفتاح مراد : " التحقيق الجنائي التطبيقي "، دار الكتب و الوثائق الرسمية ، مصر 1995 ص 301 .
- عمر الشيخ الأصم : " نظام الرقابة النوعية في المختبرات الجنائية في الدول العربية "، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 1999 ص 9 .

[411]- " مخبر الشرطة العلمية خبرة عالية و تكنولوجيا متطورة "، مجلة الشرطة الجزائر ، عدد خاص 1999 ص 08.

و أصبح اليوم جهاز الشرطـة العلمية الجزائرية يعتمد نظام إيبيس التقني" IBIS "أو الباليستيك من بين الدول القليلة كألمانيا،المملكة العربية السعودية،إسرائيل ويعد هذا النظام بنك معلومات إجرامي خاص بتخزين جميع البيانات المتعلقة بظرف أو مقذوف سلاح ناري سواء تم العثور عليه بمسرح الجريمة أو بمكان آخر،و يضم حاليا هذا النظام حوالي 15 ألف قذيفة في عملية انطلقت منذ سنة 2003 ولا تزال متواصلة،و قد احتلت الجزائر المرتبـة الثانية عالميا بعد الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بهذا النظام .[412]

يحتوي المخبر المركزي للشرطة العلمية الجزائرية على أحدث نظام في العالم لتحليل بصمات الأصابع ،وهو نظام البصمة الآلي AFIS " Automatic Finger Identification System " تضمن بطاقات بصمية و نطقية لأشخاص مشبوهين خضعوا للتعريف أو التوقيف من طرف مصالح الشرطة أو الدرك الوطني،أو حتى بصمات عثر عليها بمسارح الجرائم و لم يتم اكتشاف أصحابها .

يتم تدوين المعلومات بهذا النظام عند تحويل أي شخص أو مشتبه فيـه لمراكز الشرطة حيث تدون معلوماتهم الخاصة مع أخذ بصمات أصابع اليدين العشرة ، إضافة إلى أخذ صورة مقابلة وصور جانبية، وتحفظ في هذا النظام عن طريق الإعلام الآلي و من ثم فهو بمثابة أرشيف قضائي يرجع إليه عند طلب أي مقارنة لبصمة مشتبه فيها مع البصمات المحفوظة بالنظام حيث يستغرق البحث حوالي ربع ساعة فقط ليصل في الأخير إلى نتائج محققة ودقيقة يحرر بشأنها تقرير خبرة يسلم للجهات القضائيـة[413].

و تحديدا بتاريخ 20 جويلية 2004 تم تدشين أكبر صرح علمي وأمني في آن واحد و هو مخبـر البصمة الوراثية ADN يعد هذا المخبر الأول من نوعه على المستوى العربي و الثاني على المستوى للإفريقي بعد جنوب إفريقيا،يعمل به 24

---

[412]- وافي خديجة المرجع السابق ،ص16.
[413]- أوراري كريم ،االمرجع السابق ،ص16.

تقني في البيولوجيا و الذين تلقوا تكوينا في اختصاص تقنية تحليل الADN بمختلف مخابر الشرطة العلمية الأروبية إسبانيا ، فرنسا و بلجيكا [414] .

و حدد مجال استعمال اختبارات البصمة الوراثية ADN في بعض الجرائم أهمها القتل الإعتداءات الجنسية لإثبات مثلا لتحديد الجاني الذي إعتدى على الضحية ونقل الفيروس، إضافة إلى المجال المدني من خلال حل بعض قضايا إثبات النسب و تحديد الأبوة خاصة بعد تعديل قانون الأسرة [415] بموجب الأمر 05 /02 من خلال المادة 40 منه و التي تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب [416].

الفرع الأول :وسائل تحريز الآثار الجنائية لإثبات جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

من المسؤوليات الرئيسية للشرطة العلمية البحث ومحاولة اكتشاف الجريمة،ولا شك أن الطرق التقليدية لاكتشاف الجريمة لم تعد كافية للوصول إلى

---

[414] ـ تعريف البصمة الوراثية : ونتطرق في هذا لكل من التعريفين اللغوي والاصطلاحي للبصمة الوراثية.
1/- التعريف اللغوي : البصمة مشتقة من البُصْم وهو : فوت ما بين طرف الخنصر إلي طرف البنصر يقال ما فارقتك شبراً، ولا فتراً، ولا عتباً، ولا رتباً، ولا بصماً. ورجل ذو بصم أي غليظ البصم،وبصم بصماً : إذا ختم بطرف إصبعه. والبصمة أثر الختم بالإصبع.
فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع وهي : الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحها مصقولاً ، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقاً حتى في أصابع الشخص الواحد .
2/- التعريف الاصطلاحي : من خلال التعريف اللغوي يتضح لنا أن البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين: البصمة والوراثية. والمقصود بالأولى سبق بيانه، أما الوراثية فهي مجموع الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة، والمتوارثة من جيل إلى آخر.
وهكذا يقصد بالبصمة الوراثية اصطلاحا ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وتميّزهم عن غيرهم. فهي الجينات الوراثية التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، والتي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواه فهي وسيلة تمتاز بالدقة في التحقق من النسب البيولوجي، والتحقق من الشخصية. ولا يمكن للبصمة الوراثية للشخص أن يتشابه فيها مع غيره، بل لا يتشابه حتى في أصابع الشخص الواحد. وهي التي تحدد هوية الشخص عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المعروفبأي.دي.أن "A.D.N" ، وهي المادة أو الشفرة الوراثية التي يحملها الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه في خليته الجينية.
[415] ـ قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 جوان سنة 1984 يتضمن" قانـون الأسرة الجزائري" المعدل و المتمـم .
[416] ـ يظهر لنا مما تقدم أهمية البصمة الوراثية كما تتضح أهم خصائصها وميزاتها. فمن أهم فوائد معرفة بصمات الأصابع الاستدلال بها علي مرتكبي الجرائم، من خلال ما ينطبع من بصماتهم علي الأجسام المصقولة في محل الجريمة، فهي قرينة قوية في التعرف على الجناة. ولقد تجاوزت الاكتشافات الطبية الحديثة معرفة هذه الخاصية من جسم الإنسان إلى اكتشاف خواص كثيرة فيه وإدراك مدى تأثير تلك الخواص في الوراثة عن طريق أجزاء من جسم الإنسان من دم أو شعر أو مني أو بول أو غير ذلك.

أعماق تفاصيل العملية الإجرامية والقبض على مرتكبيها وأصبح للتقنيات الحديثة دور فعال في عمليات البحث الجنائي ،وأصبحت الآثار الجنائية المرفوعة من مسرح الجريمة ذات أهمية قصوى،حيث يتم تحليلهاو فحصها داخل المخابر الجنائية باستعمال أحدث الأجهزة و الأساليب العلمية.

إن عملية فحص الآثار الجنائية تحتاج إلى هذه الأجهزة الحديثة،والتي لابد أن تتناسب مع كافة أنواع الجرائم،منها ماهو خاص بالمخابر فحسب،ومنها ما يستعمل في مسرح الجريمة من طرف خبراء مسرح الحادث التابعين للشرطة العلمية ،وتؤدي الشرطة العلمية ككل عملا يؤدي في النهاية إلى معرفة الآثار الجنائية،صلتها بالجريمة والمجرم،و بالتالي الوصول إلى الدليل المادي الذي يساعد جهات النيابة والتحقيق للوصول إلى الجاني [417].

-أولا :الوسائل المستعملة في البحث الجنائي:

في كثير من القضايا و حتى الجرائم الكبرى كان المختبر الجنائي هو الفيصل الوحيد الذي اعتمد عليه في إدانة أو تبرئة متهم وهذا لاحتواء هذه المخابر على أحدث الوسائل التي تساعدها في عملية البحث الجنائي ، وفحص الآثار المادية و منها :

الإختبارات الكيميائية التي تضم عدة تقنيات كالتحليل الطيفي،تحليل الأحبار والتحليل التخديري، وكذا استخدام الأشعة وحتى الإستعانة بكلب الشرطة عند الإنتقال إلى مسرح الجريمة ومن ثم ركزنا على أهم هذه الوسائل المتاحة للشرطة العلمية في وظيفتها الأساسية و هي الكشف عن مرتكبي الجرائم .

1/- الإختبارات الكيميائية :

لقد لعبت الكيمياء الدقيقة دورا كبيرا في التعرف على بعض المواد الكيميائية التي تستخدم في تحليل الآثار المادية المتعلقة بجريمة ما وذلك بحثا عن الحقيقة في

---

[417] **- خربوش فوزية ،المرجع السابق ص 43 .**

إطار التحقيق الجنائي الفني وتعتمد الإختبارات الكيميائيـة على علوم الطبيعة والكيمياء الدقيقـة[418].

لهذه الإختبارات دور هام في فحص حالات التسمم و فحص السائل المنوي في الجرائم الجنسية الناجمة عن نقل الفيروس والمواد المخدرة في جرائم تعاطي المخدرات ،وتستخدم بذلك بعض التقنيات الحديثة نركز على أهمها :

أ/-**التحليل الطيفي :** يستخدم هذا التحليل لتحديد العناصر المكونة للمركبات الكيميائية المختلفة ويتم ذلك بواسطة جهاز يسمى Spectrographe الذي يقوم بالتحليل والتسجيل على فيلم في آن واحد حيث تتم طريقة التحليل بتفتيت الذرات المكونة للمادة المراد مقارنتها،و عن طريق تصوير موجات الطاقة الضوئية التي تنبعث أثناء تفتيت الذرات ، يمكن الحصول على فيلم عليه خطوط يمثل فيه كل خـط أحد العناصر الداخلة في تركيب المادة،ويطلق على هـذا الفيلم اسم "بصمة المادة "حيث يتم مقارنة هذه الأخيرة التي عثر عليها بمسرح الجريمة مع بصمة المادة العالقـة بالمشتبه فيـه [419] .

ب/- التحليل التخديري : هو عبارة عن عقاقير مخدرة تسمى كذلك بعقاقير الحقيقة Le sérum de vérité تستخدم في التحليل النفسي والتشخيص واستجواب المتهم،ويـؤدي تعاطيها إلى نـوم عميق يستمر فترة لا تتجاوز العشـرين دقيقـة ثم تعقبها يقظـة [420] .

و يظل الجانب الإدراكي سليما طوال فترة التخدير على الرغم من فقد الإنسان القدرة على الإختيار والتحكم الإرادي في مشاعره الداخلية مما يجعله أكثر قابلية

---

[418] ـ عبد الفتاح مراد ، التحقيق الجنائي الفني و البحث الجنائي، الطبعة الثانية القاهرة مصر ص 129 .
[419] ـ مسعود زبدة ،المرجع السابق ص 49 .
[420] ـ بوادي حسنين المحمدي : المرجع السابق ص من 100 إلى 105 .

للإيحاء ورغبة في المصارحة والتعبير عما يدور في نفسه،ومن أهم هذه العقاقير بنتوثال الصوديوم Pentothal de sodium 421.

و يختلط هذا النوع من التحاليل مع تقنية التنويم المغناطيسي التي يرجع العمل بها دون شك إلى خبرات الحضارات الإنسانية القديمة422،والتي يمكن تعريفها بأنها افتعال حالـة نوم غيـر طبيعيـة تتغير فيها الحالة الجسمانيـة والنفسانية للنائم ويتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي له،وتجعل هذه الحالة نطاق الإتصال الخارجي للنائم ضيقا فتقصره على شخصية المنوم،ومن ثم أمكن استعمال التنويم المغناطيسي مع المستجوبين بهدف الحصول على معلومات مختزنة لديهم يكونون بسبب النسيان غير قادرين على تذكرها وإعادة إصدارها.

و اختلفت الآراء حول مشروعية استخدام التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي في مجال التحقيق الجنائي،وذهبت غالبيتها إلى القول أن تخدير الشخص أو تنويمه ثم استجوابه أثناء ذلك للحصول منه على اعترافات،يعد إجراء باطلا لأن ذلك يؤثر على إرادته بل قد يحجبها تمامـا ومـن ثم فهو اعتداء صارخ على حقوق الإنسان،يؤدي ذلك حتما إلى بطلان الدليل الناتج عنها،كما أن نتائجها غير مؤكدة من الناحية العلمية423 .

2/- إستخدام الأشعة :

لا يمكن لمخابر الشرطة العلمية أن تتجاهل أمر استخدام الأشعة في مجال البحث الجنائي والتحقيق بعد أن تم اكتشاف دورها الكبير في الكشف عن الآثار الجنائية،ويعتبر المصدر الرئيسي لهذه الأشعـة هو الضوء الأبيض على اختلاف أنواعها سواء كانت طبيعية أم اصطناعية .

---

421 ـ عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري و الإستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2006 ، ص 426 و ما بعدها .
422 ـ قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص244 . ـ
423 ـ عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق ص 439 و ما بعدها .

و للأشعة الضوئية عدة أنواع أغلبها يستخدم حاليا بنجاح في مجال التحقيق الجنائي ، نذكر منها ما يلي مع التنبيه أنه تم اكتشاف أنواع جديدة من الأشعة حديثا وهي أشعة تيراهيرتز وأشعة جاما [424] .

أ/-**الأشعة الظاهرة:** مصدرها هو الضوء الطبيعي كضوء الشمس، أو القمر، أو الضوء الصناعي كمصابيح الكهرباء و مجال استخدامها في البحث الجنائي هو معاينة مسرح الجريمة بحثا عن الآثار المادية الظاهرة و يظهر دورها أكثر في الرسم التخطيطي لمسرح الحادث أو تصويره فوتوغرافيا [425]، كما تستخدم أيضا في تسهيل عمل الخبير الفني داخل مخابر الشرطة العلمية ، يستعين بها في الفحص الميكروسكوبي و بقية الأجهزة الأخرى .

ب/- **الأشعة فوق البنفسجية:** هي أشعة غير منظورة لا تراها العين المجردة،و تعتبر الشمس المصدر الأصلي لها،ونظرا لأهميتها فهي تستغل من قبل خبراء الشرطة العلمية سواء بمسرح الجريمة أو داخل المخابر وينحصر تأثير هذه الأشعة عند سقوطها على الجسم إما أن يمتصه هذا الأخير فيظهر الجسم بلونه العادي أو بلون معتم،أو لا يمتصه بل يعكسه فيظهر الجسم هنا بلون آخر متوهج خلافا عن لونه الأصلي .

ومن أمثلة الإستخدامات الجنائية لهذه الأشعة الكشف عن البقع الدموية غير المنظورة حيث تظهر سوداء بعد تعرضها لهذه الأشعة،وكذا البقع المنوية في الجرائم الجنسية باعتبار أن لهذه البقع خاصية التوهج إذا تعرضت للأشعة فوق البنفسجية حتى بعد غسلها أو مسحها بصفة غير تامة،كذلك في إظهار البصمات من على الأسطح متعددة الألوان أو المزخرفة أو التي بها نقوش وهذا بنثر مسحوق

---

[424] - عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ص 126 - 127 .
[425] - خربوش فوزية ، المرجع السابق ص 57 .

الأنثراسين Anthracine powder ثم تعريضها للأشعة فوق البنفسجية [426]، حتى تظهر خطوط البصمات متوهجة .

و في الكشف عن الأسنان وعما إذا كان المتوفى قد قام بإجراء تركيبات أسنان اصطناعية أم لا فهذا يسهل التعرف عليه،إذ أن الأسنان الطبيعية عند تعرضها الأشعة فوق البنفسجية تتوهج عكس الأسنان الإصطناعية التي تبدو معتمة[427] .

ج/-الأشعة تحت الحمراء : تعتبر جميع مصادر الضوء العادية منبعا لهذه الأشعة و ليس لا أي تأثير ظاهر تدركه العين المجردة على الأشياء التي تقع عليها عكس الأشعة البنفسجية التي تظهر توهجا واضحا للعين،غير أنه يمكن إدراك أثر الأشعة تحت الحمراء على الأجسام بواسطة التصوير.

و تستعمل الشرطة العلمية هذا النوع من الأشعة في عدة مجالات أهمها :

-اكتشاف بقع الدم أو أي آثار أخرى على الأسطح القاتمة ، مثل كتابة بحبر أسود على سطح أسود أو قاتم ، أو حتى قراءة ما كان مكتوبا على ورق محروق .

-إختبار المستندات القديمة لإظهار الكتابة أو تلك التي كانت مكتوبة بقلم رصاص و محيت و حتى لقراءة الرسائل دون فتحها .

-تستعمل كذلك لإمتصاص اللون الأحمر لإظهار ما تحته أو فوقه من بيانات أوكتابات و تستخدم خاصة في مجال المراقبات الليلية التي تقوم بها الشرطة في إطار متابعة نشاط عصابة و تحركاتها [428] .

الفرع الثاني :الأجهزة المستعملة في البحث الجنائي :لقد جرف التطور التكنولوجي موجة من الأجهزة العلمية الحديثة المستعملة في التحقيق الجنائي و

---

[426] - لالو رابح ، أدلة الإثبات الجزائية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2003 - 2004 ، ص 99 .

[427] - أحمد أبو القاسم ، " الدليل الجنائي المادي و دوره في إثبات جرائم الحدود و القصاص "، الجزء الأول ، دار النشر المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض 1993 ، ص 288 - 289 .

- عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ص 121 و ما بعدها .

[428] - أحمد أبو القاسم ، المرجع أعلاه ص 289 .

أصبح يعول عليها كثيرا للوصول إلى الفاعل ،و هذا بطريقة علمية من دون اللجوء إلى وسائل غير إنسانية كما كان مستعملا في القدم ،وهذا الدليل يساعد قاضي الحكم في مسألة الإقتناع للفصل في القضية المطروحة أمامه .

و نظرا لتعدد هذه الأجهزة سلطنا الضوء على أهمها ممن له الدور الفعال في الوصول إلى الدليل العلمي لإثبات الجريمة وسنشير إلى بعض الأجهزة الأخرى حين ندرس فحص الآثار الجنائية داخل مخابر الشرطة العلمية .

أولا : جهاز كشف الكذب : في عام 1921 أعلن الدكتور فولمير والدكتور جون لارسون عن اختراع جهاز لكشف الكذب[429] يسجل التغيرات الفجائية التي تحدث بالمتهم عند كذبه عن طريق قياس تنفسه ونبضه وضغط دمه في وقت واحد ،وبذلك يتبين منها مدى علاقته بالجريمة من عدمها [430].

يتكون الجهاز من عدة أجهزة فرعية يقوم كل منها بعمل معين كجهاز لقياس نبضات القلب جهاز لقياس ضغط الدم،وجهاز لتسجيل تغير مقاومة الجلد للكهرباء ويتم تحويل تغيرات الإنسان الطارئة عند استجوابه إلى ذبذبات بواسطة الجهاز وهذا عن طريق إبر مجوفة تتحرك أفقيا على شريط من الورق .

يتم إعداد جهاز كشف الكذب لإجراء الإختبار وفقا لبرنامج دقيق مدروس يضعه خبراء متخصصون في علوم الجريمة والشرطة العلمية والطب الشرعي،وأسفرت التجارب العلمية عن أن معظم الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة يوافقون على المثول أمام الجهاز وسبب ذلك أنه إذا كان الشخص متورطا في الجريمة فإنه يخشى أن يؤدي امتناعه عن خوض التجربة إلى الإساءة لموقفه و

---

[429] - يطلق على جهاز كشف الكذب اسم بوليجراف Polygraph ، فكلمة Poly تعني الكذب و الغش ، و كلمة Graph تعني التسجيل ، و من ثم فهو جهاز إلكتروني لقياس الكذب .
- عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ص 149 .
[430] - قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق ص 237 .

تقوية الشبهات ضده في حين إذا كان بريئا فإنه لا يمانع في خضوعه للجهاز إذ ليس لديه ما يخشاه [431] .

تقوم التجربـة بعـد إعداد الخبير المختص لقائمـة الأسئلة ويشترط أن تكون الإجابات عليها بنعم أو لا وتوجه للمعني أولا أسئلة لا علاقة لها بالجريمة حتى تكون الإجابات و الإنفعالات طبيعية بعدها يقوم الخبير بطرح أسئلة لها علاقة بالجريمة وهكذا تصبح قائمة الأسئلة مزيجا بين أسئلة عادية و أخرى في الموضوع،حيث تعمل الأسئلة العادية على تهدئة المتهم و إعادته على حالته الطبيعية عقب كل انفعال يحدثه السؤال الموضوعي،و كلما كان لدى الشخص ما يخفيه فسؤاله عنه يؤدي إلى انفعاله نتيجة الكذب و الخوف من انكشاف سره [432].

و من ثم يسجل جهاز كشف الكذب كل ما يدل على أن المشتبه فيه يكذب في أجوبته حيث أن الكذب يقود إلى التعرق و يقاس ذلك بواسطة قطب كهربائي يلصق على السطوح الراحية والظهرية لليد لتسجيل نشاطات غدد العرق ،كما أن التنفس تزداد وتيرته عند الكذب و يتم تسجيل ذلك بواسطة أنبوب مطاطي يثبت على صدر الشخص،يتمدد ويتقلص مع التنفس و تنتقل حركته إلى إبرة التسجيل [433].

و تظهر مزايا هذا الجهاز في أنه لا يقف فقط عند حد حمل المتهم على الإعتراف ، بل قد يهدي المحقق على الطريق الواجب إتباعه للوصول إلى الفاعل الحقيقي،كم أنه يحصر دائرة الإتهام ويضيق من نطاق البحث و لكن رغم ذلك تبقى نتائجه غير دقيقة كون أنه حتى الأشخاص الصادقين قد تكون لهم إنفعالات بسبب اتهامهم بجريمة لم يرتكبوها تؤدي إلى نفس نتائج الشخص الكاذب،ومن ثم فنتائجه تعتبر قرائن بسيطة ولا يجوز أن يبنى عليها وحدها أي حكم قضائي،فهي مجرد

---

[431] ـ بوادي حسنين المحمدي ،المرجع السابق ص من 162 إلى 165 .
[432] ـ عبد الفتاح مراد، المرجع السابق ص 149 .
[433] ـ المرجع نفسه، ص 268 .

عنصر من عناصر الإثبات الجزائي وبذلك فهي لا ترقى إلى مرتبة الدليل القاطع [434].

ثانيا : أجهزة الفحص المجهري : تستخدم مختلف هذه الأجهزة لفحص الآثار الجنائية التي يتركها الجاني بمسرح الجريمة ، و تشمل مختلف العناصر الحية أو الميتة ، الصلبة أو السائلة ، كالبقع و الدم و الأعيرة النارية و الشعر والألياف و الأنسجة و السموم ... إلخ ، و معظم هذه الأجسام يمكن بالمشاهدة تحديد نوعها،غير أنها غالبا ما تكون من الصغر بحيث تحتاج إلى وسائل لتكبيرها ، ومن الملاحظ أن الأثر كلما صغر كلما أفاد في كشف الجرائم ، فقد ثبت من التجربة أن المجرم كثيرا ما يترك آثارا دقيقة يغفل عن رؤيتها و لكنه نادرا ما يترك أثرا كبيرا ظاهرا.

يبدأ الفحص أولا باللجوء إلى العدسات المكبرة والتي لا تزيد نسبة التكبير فيها 5 أضعاف حيث يوضع الأثر المراد فحصه على بعد أقل من البعد البؤري للعدسة المستعملة فتتكون له صورة وهمية مكبرة على مسافة من المستحسن أن تكون 25 سنتيمتر ، فتراه العين بزاوية أكبر[435]وفي حال عدم التمكن من رؤية الأثر بواسطة هذه العدسات فيتم اللجوء إلى إحدى أجهزة الفحص المجهري التالية :

1/- منظار الرؤية الداخلي : وهو جهاز عبارة عن ماسورة رفيعة بها وسيلة إضاءة و منشور و مجموعة عدسات تساعد على الرؤية الداخلية للأجسام ،و يستخدم في فحص الأقفال من الداخل لإظهار آثار استعمال المفاتيح المصطنعةكما يستعمل لرؤية الخطوط في ماسورة السلاح .

2/-**الميكروسكوب العادي المحمول** : يتكون من وحدتين من العدسات عينية وشيئية وهو على أعلى درجة من النقاوة ومجهز بوسيلة إضاءة وحامل للشرائح ومرايا عاكسة يوضع الأثر المراد فحصه على العدسة الشيئية على مسافة أبعد من البعد البؤري لها بقليل، فتتكون له صورة حقيقية من الجهة المقابلة .

---

[434] - قدري عبد الفتاح الشهاوي ،المرجع السابق ص 171 .
[435] - أحمد أبو القاسم ، المرجع السابق ص 280 - 281 .

و يستخدم هذا الميكروسكوب لفحص آثار الطلقات النارية أو الكتابة أو الأقمشة أو الأنسجة وعموم الأجسام التي بها تجاعيد وتسجل الصورة بعد الفحص عن طريق آلة تصوير بالميكروسكوب [436].

3/-الميكروسكوب المقارن : يتكون هذا الميكروسكوب من وحدتين شيئيتين من العدسات و وحدة عينية واحدة ،و يستخدم لفحص البصمات و آثار الشعر و الألياف و قطع القماش و الأنسجة .

4/-الميكروسكوب المجسم : هو عبارة عن ميكروسكوبين يرى بهما أثر واحد في اتجاهين مختلفين ،فله وحدتين شيئيتين و وحدتين عينيتين من العدسات ،حيث يوضع الأثر على الوحدتين الشيئيتين و بالرؤية بالعينين من الوحدتين العينيتين فإنه يمكن رؤية صورتين للأثر في اتجاهين مختلفين ويستخدم هذا الميكروسكوب في فحص الآثار التي تحتاج لتجسيم و عمق ميداني كالشعر و الآثار التي على المقذوفات النارية [437].

5/-الميكروسكوب الإلكتروني: يتم استعماله في فحص آثار حجمها أدق من0,1 غرام،حيث يعتمد هذا الجهاز على الشعاع الإلكتروني الذي يمكن الحصول عليه باستخدام فرق جهد بين قطبين أحدهما سالب والآخر موجب داخل أنبوبة مفرغة،فينبعث فيض من الإلكترونات من القطب السالب نحو الموجب، فإذا وضع جسم صلب معتم فإنه يظهر له ظل واضح يمكن استقباله وعن طريق المجالات المغناطيسية يمكن التحكم في سير الأشعة الإلكترونية التي تسير داخل الأنبوبة المفرغة فيمكن الحصول على قوة تكبير فائقة تصل إلى حوالي مليون مرة ،ويستخدم هذا الميكروسكوب في عدة اختبارات كفحص نوع الأتربة الدقيقة الموجودة بمسرح الجريمة ومقارنتها بتلك العالقة بملابس المشتبه فيه و لقد كان

---

[436] - عادل عبد العال خراشي ، المرجع السابق ص 450
[437] - أحمد أبو القاسم، المرجع السابق ص 283 - 284 .

لاكتشاف هذا النوع أثر واضح على استخدامه في مجال البحث والتعرف على الدليل المادي و تقويمه [438].

المطلب الثاني :دور الخبرة القضائية الطبية في إثبات جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

يعتبر الطب الشرعي من أهم العلوم في مجال الكشف عن الجريمة وبيان كيفية ارتكابها والإفصاح عن هوية مرتكبيها وذلك نظرا للأسلوب المعقد لسلوك الجاني[439]على مسرح الجريمة واستغلاله للمهارات الفنية والعلمية لمحاولة تضليل العدالة وإخفاء معالم الجريمة وملابساتها .

لما كان الأصل في الإنسان البراءة و من السهل على أي كان تدنيس براءته من خلال مختلف الاتهامات التي يدعيها لكن ما يصعب هو إثبات التهمة أو نفيها سواء من المتهم أو من الضحية أو من جهات التحقيق أو الحكم كون الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي ومن المستحيل على المحكمة بحكم تكوين أعضائها أن تعاينها بنفسها و تبحث في النقاط الفنية أو التقنية الخارجة عن نطاق اختصاصها .

غير انه ومع تطور العلوم وتشعبها واتساع آفاقها ظهرت وكشفت عدة وسائل و طرق علمية متطورة وحديثة تساعد القاضي في مسار بحثه عن الحقيقة والركون إلى دليل قاطع أو توضيح لمختلف النقاط الفنية أو التقنية الغامضة التي تعتري القضية المطروحة أمامه بعد أن كان في القديم يعتمد على شهادات الشهود في إثبات أونفي الجرائم ونسبتها الى الأشخاص الأمر الذي يطرح معه إشكالية مدى صدق ومصداقية هذه الشهادة في الإثبات[440].

---

[438] ـ المرجع نفسه ص 294 .
[439] ـ منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ،ص68.
[440] ـ وفاء حلمي أبوجميل ، المرجع السابق ،ص84.

وبهذا التطور العلمي و التكنولوجي سارت جل التشريعات العربية والغربية لاستغلال هذه المعارف واعتمادها في العمل القضائي بمختلف فروعه: المدني أو الجزائي أو الإداري...

و قد كانت الجزائر من الدول التي انتهجت الطرق الوسائل العلمية في مجال البحث عن الحقيقة فاعتمدت على الشرطة العلمية والطب الشرعي اللذان يعتبران أحد ميادين المعرفة العلمية المتخصصة واللذان يهتمان بدراسة العلاقات القريبة أو البعيدة التي يمكن أن توجد بين الوقائع الطبية والنصوص القانونية من خلال مختلف المواضيع التي يهتم بها كالطب الشرعي الجنسي أو الاجتماعي أو العقلي ...وبذلك أصبحت العلاقة بين الطبيب الشرعي و القاضي غنية عن أي وصف او تعريف، ولجوء القاضي او المحقق الى هذا العلم يكون من خلال تسخير الطبيب الخبير لبحث السائل الفنية البحة التي تعتبر من اختصاصه و الخارجة عن اختصاص القاضي دون بحث المسائل القانونية .

الفرع الأول :مفهوم الخبرة الطبية في المجال الجزائي :

الخبير بصفة عامة هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل التي لا يأس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لحلها، أما الخبير الطبي فهو طبيب يساعد القاضي في يحث المسائل الطبية التي تهم العدالة كتحديد سبب الوفاة وتاريخ وقوعها والأداة المستعملة في القتل[441] أو الإصابة أو الجرح وفحص الإصابات بجميع أنواعها وما إذا كانت حقيقية أو مفتعلة وبيان أنواع السموم وتأثيرها وفحص حالات الجنون وغير ذلك من المسائل التي تظهر فيها الحاجة الماسة لتسخير خبير مختص حسب كل قضية .

المقصود من تعيين الخبير الطبي هو الإستعانة برأيه للتحقق من إثبات أو نفي واقعة كليا أو جزئيا أتقدير قيمتها، غير أن رأيه لا يرقى لأن يكون دليلا ملزما

---

[441] - وافي خديجة، المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة ، رسائل لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،،كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2001-2002.ص65.

للمحكمة التي ندبته،فلها أن تأخذ به إن رأت في ذلك ما يساعدها في إقامة حكمها ولها أن تتغاضى عنه إن هي لم تطمئن إليه.

وتعيين الخبير من طرف جهات التحقيق أو الحكم يكون إما بناء على طلب من النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم طبقا لنص المادة 143 قانون الإجراءات الجزائية مع إلزامية تحديد الخبير في قرار الندب والتي لا تهدف إلا لفحص مسائل ذات طابع فني المادة 146 قانون الإجراءات الجزائية فالخبير لا يستطيع أن يباشر مهمته من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بل يجب أن يصدر أمر الندب من الجهة القضائية التي خول لها القانون ذلك كما أنه لا يجوز أن تكون مهمة الخبير عامة لأن في ذلك تخلى القاضي عن مهامه بل يجب تحديد مهمته بدقة ووضوح حسب نوعية وخصوصية المسائل المطروحة في كل قضية .

وقرار نذب الخبراء يخضع للسلطة التقديرية للقاضي من حيث ضرورته ومدى ملائمته للوقائع المعروضة عليه وهو لا يدخل ضمن الأوامر القضائية التي يصدرها القاضي لأنها لا تفصل في مسائل قانونية وفي حالة ما إذا طلب الخصوم ندب خبير طبي ورفض قاضي التحقيق أو قاضي الحكم ذلك وجب عليه تسبيب الرفض لأن عدم ذكر ذلك يعد من أسباب نقص وإبطال الحكم[442] كونه أخل بحق من حقوق الدفاع لأنه قد يكون طلب إجراء خبرة هو الدفاع الوحيد الذي يستطيع به المتهم الدفاع عن نفسه وهذا ما نصت عليه المادة 143 قانون الإجراءات الجزائية وكرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

ويقتضي أن يكون الحكم أو الأمر القاضي بندب خبير متضمن البيانات التالية :

-ذكر إسم ولقب الخبير المعين بكل وضوح وذكر اختصاصه وعنوانه.

-تاريخ التكليف أو التسخير .

-إسم وصفة السلطة التي عينة الخبير .

---

[442] **وافي خديجة ، المرجع السابق ، ص64.**

-تحديد المهام المسندة إليه والنقاط الفنية التي تتطلب شرح أو توضيح.

تحديد المهلة اللازمة للخبير لتقديم تقريره حتى لا تطول فترة التقاضي وتضيع حقوق المتقاضين ويمكن تمديد هذه المدة بناء على طلب الخبير إن إقتضى الأمر ذلك وإذا لم يودع الخبير تقريره في الميعاد المحدد له يجوز إستبدال بغيره وفي هذه الحالة يلزم الخبير الأول بأن يقدم نتائج ما قام به من أبحاث ورد جميع الأشياء والأوراق التي سلمت له في إطار إنجاز مهمته في ظرف 48 ساعة م 148 قانون الإجراءات الجزائية.

تنص المادة 143 قانون الإجراءات الجزائية على أن :" لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض عليها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم " وبما أن الخبير موكل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل[443] التي لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لحلها ولما كانت الخبرة هي إحدى طرق الإثبات والتي يتطلب اللجوء إليها العديد من القضايا وجب علينا لدارسة الخبرة الطبية التطرق إلى الجهات القضائية المخول لها قانونا ندب الخبراء وبعد ذلك التعرض إلى كيفية تعيين الخبير ورده والمهام التي يقوم بها إضافة إلى حقوقه وواجباته وهذا ما سوف نقف عنه على النحو الآتي بيانه:

-أولا:مجال الخبرة الطبية :

1/-التشريح : يعرف الموت أنه توقف الأعمال الحيوية للجسم المتمثلة في التنفس ودوران الدم وعمل الجهاز العصبي فيصبح من غير الممكن إعادة هذه الأجهزة للعمل بشكل تلقائي ويوجد ثلاث أنواع من الوفاة :

أ/- **الوفاة الطبيعية** :والتي تكون دون عنف وتحصل نتيجة كبر السن أو مرض أو خلل جسماني يؤدي للوفـاة .

---

[443] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص180.

ب/- الوفاة بعنف: وهنا نميز بين العنف دون عمل إجرامي كالحادث أو نتيجة الغرق ، اختناق أو انتحار شخص أي وضعه حد لحياته بصفة إرادية وقد يكون العنف نتيجة عمل إجرامي الذي قد يكون ظاهرا تسهل معاينته على الجثة كالذبح والجروح العميقة كما قد يكون غير ظاهر كالتسمم[444]والجروح الداخلية الناتجة عن تعدي حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة على الضحية جنسيا قصد نقل الفيروس.

ج/- الوفاة المشبوهة: وهي الوفاة الفجائية أو التي لا يعرف سببها فيغلب عليها الشك والذي يفسر دائما على أنه جـ وقد تحث المادة 62 قانون الإجراءات الجزائية على أنه في حالة العثور على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبها فيه سواء كانت الوفاة نتيجة عنف[445] أو بغير عنف فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ الحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور الذي ينتقل إلى المكان إذا رآى لذلك ضرورة وله اصطحاب معه أشخاص قادرين على تقدير ظروف الوفاة وهنا تكمن أهمية معاينة مسرح الجريمة من حالة الأماكن والأشياء وفحص الملابس والفحص الخارجي للجثة لأن ذلك يمثل الشهادة الوفية للأفعال والتي تحتفظ غالبا بالآثار .

غير أن المعاينة الخارجية للجثة لا تكشف عن سبب الوفاة وحقيقته لذا وجب على السلطة القضائية تسخير الطبيب الخبير لتشريح جثة المتوفي من أجل بحث سبب الوفاة ونوع الإصابة والآلة المستعملة وعلاقة الوفاة بالإصابات التي توجد بالجثة وزمن حدوث الإصابة[446] وهل سابقة أو لاحقة أو معاصرة لوقوع الجريمة وهل حدثت الوفاة في مكان العثور على الجثة أو نقلت الى مكان آخر والبحث عن أي مؤشر مفيد يؤدي الى الحقيقة .

2/- فحص ضحايا بالإعتداءات :يعاقب المشرع الجزائري على طائفة من الجرائم الماسة سلامة الأشخاص وتتخذ الأفعال الإجرامية عدة صور أهمها :

---

444 **- وافي خديجة ، المرجع السابق ، ص64.**
445 **- محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص60.**
446 **- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص44.**

أ/- **الاعتداء بالضرب والجرح** :الجروح من الوجهة الطبية الشرعية عبارة عن تفرق إتصال في أي نسيج من أنسجة الجسم سواء كان ظاهر كالجلد والأغشية أو باطنا كالأنسجة الرخوة والعضلات والعظام ....إلا أن جروح مختلف الأنسجة قد تأخذ أسماء مختلفة فإذا كانت في الجلد سميت جرحا وإذا كانت تحت الجلد سميت تهتكا أو تمزقا وإن كانت في العظام سميت كسور كما أعطيت للجروح أسماء مختلفة حسب الآلة التي أحدثتها فيقال جرح رضي نسبة إلى الآلة الراضة كالعصا،وجرح قطعي نسبة إلى الآلة القاطعة كالسكين ، وجرح طعني نسبة إلى الآلة الطاعنة[447] ، وجرح وخزي ، وجرح تهتكي .

وعليه يسخر الطبيب لفحص الضحية فحصا دقيقا وتشخيص الإصابة وتحديد موضعها وعددها وإتجاهها ومدى عمقها ونوع الجرح والآلة التي أحدثته وهل الآلة المضبوطة أحدثته أو يحتمل أن تحدثه ؟ومتى حصلت هذه الجروح وخطورتها وتحديد العجز الكلي المؤقت وتسمى ITT والتي تحدد بالأيام ويتم تحديدها بالاستناد الى العمل الذي تقوم به الضحية ومدى قدرته على مواصلة نشاطه وتحديد أيضا العجز الجزئي الدائم الدائم ipp والذي يحدد بالنسب مثلا:80% نسبة العجز الجزئي[448]،ذا يعني أن الضحية له نسبة 20 % فقط من القدرة عن العمل الذي كان يقوم به .

وفي حالات قد يؤدي الضرب أو الجرح أو العنف الى بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من إستعمالها أو فقدان البصر لأحد العينين أو لكليهما أو إعاقات في حركة المفاصل أو نقص حاسة من الحواس أو أية عاهة مستديمة أخرى وهنا يقوم الطبيب الخبير بتقدير نسبة العاهة المستديمة.

ب/- الإعتداءات الجنسية : إن دراسة العنف والجرائم الجنسية تشكل مجالا هاما بالنسبة للطب الشرعي إذ يتعلق الأمر بعدة جرائم جنسية متجمعة كلها تحت إسم إنتهاك الآداب وهي :

---

[447] - رمسيس بنهام.بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية- الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، والعدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم -الإسكندرية-، المرجع السابق ،ص14.

[448] - وافي خديجة ، المرجع السابق ، ص70.

-الفعل العلني المخل بالحياء: المنصوص عليه في م 333 ق. ع ويأخذ عدة أنواع :

الإستنماء الفردي أو برفيق يكون راضي وعلنا، ممارسات الشذوذ الجنسي : التبرج وهو الفعل المتمثل في إظهار الأعضاء التناسلية علنا والتبرج أنواع : فقد يكون بتبرج فاسد وهو أن يشعر أشخاص بهيجان ورغبة جنسية بإظهار أعضائهم التناسلية إلى البنات [449]أو السيدات وبتبرج مرضي يحدد بواسطة قوة أو حالة لا شعور لا يمكن للشخص مقاومتها وهذا ما يتطلب الخضوع لفحص نفساني والتبرج العرضي وهذا يعود إلى عاهات محلية للأعضاء التناسلية كحالة الأشخاص المصابون بأمراض والذين يزعمون من أجل البول بالقيام بحركات من شأنها أن تكون قليلة الحياء أو أن تفسر خطأ كورم بروستاتي ،جرح جلدي، إكزيما (قوباء) .

- **الفعل المخل بالحياء** :المادة 334، 335 من قانون العقوبات :وهو فعل يرتكب على شخص غير راضي ومن أمثلته ممارسة الشذوذ الجنسي عن طريق العنف ولمس الأعضاء التناسلية للضحية والشدود الجنسي وهو فساد خلقي ويمكن تشخيصه في حالتين:

- **الشدود الجنسي الحاد**: وهو عملية خلق شرج حديثة الناتجة عن فعل مخالف للطبيعة ويتم تشخيصه في فحص المنطقة الشرجية ببحث عن الجروح الحادة.

- **الشدود الجنسي المزمن**: وهو الذي يكون نتيجة ممارسات للعادة والتي يؤدي إلى تشوه الشرج وتراخي في العظلة التي تتحكم في عملية فتح وغق الشرج.

ج/-انتهاك العرض : المادة 336 من قانون العقوبات وهو التعدي على امرأة سواء كانت عذراء أم فقدت بكارتها وهذا مرتبط في انقطاع غشاء المهبل وهنا يقوم الطبيب الخبير بمعاينة آثار الاعتداء وهذا في أيام الأولى لتحديد تاريخ فض البكارة،

---

[449] **- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص182.**

إضافة إلى البحث عن آثار منوية[450] على مستوى المنطقة التناسلية وكذا عند معاينة ملابس الضحية وفحص آثار العنف على الجسم، وعليه فمهمة الطبيب هنا تكمن في إثبات مادية الإعتداء وتحديد ظروفه ومدا إمكانية الإصابة بالعدوة بالفيروس فقدان المناعة المكتسبة وامكانية حمل المرأة وقد يلجأ الأطباء هنا إلى مراقبة البصمات (الحمض النووي ADN) وذلك للتعرف على هوية المعتدي ...

كما يسخر الطبيب الخبير لتقدير السن في الأحوال الذي يتطلبها القانون أو تقتضيه مصلحة التحقيق مثل تقدير سن المتهمين الأحداث أو المجني عليهم في قضايا هتك العرض إذا تعذر على الحصول على شهادات الميلاد.

-ثانيا :التقارير الطبية :

تنتهي مهمة الخبير بتحرير تقرير عما توصل إليه من نتائج ويلزم بعد ذلك بإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة في الميعاد المحدد في أمر التسخير .

وتقرير الخبرة الطبية الشرعية ترتكز على تحديد هوية الضحية كما في حالة الجثة المجهولة الهوية ويقوم الإستعراف الطبي على معارف طبية فنية لابد منها لخدمة العدالة كتعيين فصائل الدم،تعيين سبب الوفاة التعرف على الجثة وأعضائها... وفي الخبرة العقلية فإن التقرير قد يكون مجرد مناقشة علمية لجدية موضوعية قرار الوضع لمختل عقلي في مصحة الأمراض العقلية[451]، وتأخذ الخبرة العقلية أبعاد خطيرة بالنسبة للمتهم بارتكاب جناية حيث يكون خبير ملزم بالرد بوضوح على الأسئلة التالية:

- هل يكشف الفحص عن وجود اضطرابات عقلية أو نفسية لدى المتهم؟.
- هل هناك علاقة بين هذه الإضطرابات والفعل المنسوب إليه؟.
- هل تعد حالته خطيرة؟.

---

[450] - رمسيس بنهام ، المرجع السابق ،ص15.
[451] - محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص38.

- هل هو قابل للعقاب؟.

- هل حالته قابلة للعلاج وإعادة التأهيل؟.

- هل كان المتهم في حالة جنون أثناء ارتكابه الجريمة؟.

وفي جرائم سوء معاملة الأطفال مثلا الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 209 من قانون العقوبات يعين الطبيب الخبير لفحص الطفل الحي أو جثته إن كان ميتا عن طريق تشريحها ويتضمن تقرير الطبيب في هذه الجرائم تحديد الجروح وطبيعتها وعواملها وتقييم نتائجها[452] أما المسؤول عن المعاملة السيئة للطفل فيخضع لخبرة عقلية أو فحص طبي نفسي والذين يكونون في الكثير من الحالات في حاجة إلى علاج عقلي.

الفرع الثاني :آثار الخبرة الطبية في إثبات جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

إن للطب الشرعي دور كبير في تشخيص الجريمة، وفي تحديد الفعل الإجرامي ونتائجه لذلك فإنه يؤثر بصفة مباشرة على تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة كما يؤثر على التكييف القانوني للوقائع ويظهر ذلك جليا في حالة الوفاة والجروح بمختلف أشكالها ومسبباتها وفي الجرائم الحنسية[453]ولما كانت للطب هذه الأهمية والدور الفعال لتقرير الخبرة في المادة الجزائية أضحت في مقابل ذلك وجوب مساءلة الطبيب الخبير عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها سواء كانت عمدية أو غير عمدية ويخضع بذلك للمساءلة سواء مدنية أو جزائية أو تأديبية حسب طبيعة ونوع الفعل المقترف، وكل هذه المساءل سوف تتعرض إليها في هذا على النحو الآتي بيانه:

---

[452] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص97.
[453] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص184.

-أثر الخبرة الطبية في إقامة الدليل وتكوين قناعة القاضي في جريمة نقل الفيروس:إن الدليل في المادة الجزائية يكتسي طابعا في منتهى الأهمية، ذلك أنه يتوقف عليه إدانة المتهم أوتبرئته ومهمة جمع الدليل وتمحيصه من إختصاص الشرطة القضائية وجهات التحقيق القضائي (قاضي التحقيق، غرفة الاتهام، جهات الحكم) وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يورد حصرا لأدلة الإثبات في المادة الجزائية عموما غير أنه أورد أحكاما تخص مصداقية الدليل ويتعلق الأمر بتنظيم إقامة الدليل الطبي الشرعي لحماية حقوق الأفراد .

ونظرا للطابع المؤقت لبعض الأدلة الطبية الشرعية القابلة للزوال أو التغيير بالزمن مثل أخذ العينات المنوية على ثياب أو جسم الضحية أو الآثار الموجودة في مسرح جريمة القتل وعليه فالدليل الطبي الشرعي يساعد على إثبات وقوع الجريمة وظروف وقوعها[454] وإثبات نسبتها على شخص أو نفيها عنه وتحديد هوية الضحية في بعض الحالات وذلك تكريسا لمبدأ قرابة البراءة،كما يخضع الدليل الطبي الشرعي والمثبت بتقرير الخبرة في مرحلة التحقيق القضائي إلى مبدأ الوجاهة إذ يتم مواجهة الأطراف بالأدلة وتلقى أوجه دفاعهم أو ملاحظاتهم بخصوصه.

ويعرض الدليل الطبي الشرعي كغيره من الأدلة لتقديره من قبل جهات الحكم أين يكرس مبدأ حرية الإثبات والإقتناع الشخصي للقاضي، وهنا يجب التمييز بين جهات الحكم المكونة من قضاة فقط (جنح، مخالفات) والتي تقيد بالدليل وبيت تلك المكونة من قضاة ومحلفين في الجنايات والتي تخضع لمبدأ إقتناع القاضي وذلك عملا بنص المادة 307 ق.إ.ج.

وعليه يتقيد القاضي الجزائي كقاعدة عامة بالأدلة التي تقع مناقشتها بالجلسة بصفة وجاهية طبق للمادة 302 ق.إ.ج بالنسبة لمحكمة الجنايات والمادة 234 ق.إ.ج بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات غير أنه يحكم تقدير القاضي للدليل الذي يقدم كما فيه الدليل الطبي الشرعي فليس للقاضي التقيد وجوبا بدليل علمي لإثبات نسبة

---

[454] **- منصور إسحاق ابراهيم ، المرجع السابق ،ص25.**

جريمة إلى متهم أو عدم نسبتها إليه، على عكس ما هو معمول به في الدول التي تأخذ بنظام الدليل القانوني Système de la preuve légale أما المشرع الجزائري فقد أخضع تقدير قيمة الدليل الطبي الشرعي إلى مطلق الاقتناع الشخصي للقاضي وذلك عملا بأحكام المادة 307 ق.إ.ج.

وهنا يستوجب التساؤل عن القيمة القانونية للدليل العلمي في مواجهة القناعة الشخصية للمحلفين؟ لأن إعطاء مطلق حرية تقدير تقارير الخبرة الطبية للمحلفين قد تنجم عنه إنزلاقات خطيرة455 تؤدي إلى تبرئة متهمين توجد ضدهم أدلة علمية تعزز قيامهم بالأفعال المنسوبة لهم أو إدانة متهمين توجد لصالحهم أدلة علمية تعزز براءتهم.

أما فيما يخص محكمة الجنح والمخالفات ورغم خضوعها أيضا إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي طبقا للمادة 212 ق.إ.ج إلا أن ذلك مقيد باعتبار أن هذه المحاكم مكونة فقط من قضاة فهم ملزمين بتسبيب الأحكام التي يصدرونها.وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في هذه المرحلة يتم اللجوء في كثير من الحالات إلى سماع شهادة الخبراء في المجال الطبي الشرعي لتقديم التوضيحات العلمية اللازمة بخصوص الأساليب والتقنيات المستعملة وكذا القيمة العلمية للنتائج.

ومما سبق قوله نخلص إلى أن تقارير الخبرة الطبية الشرعية والتي تتميز بالدقة والموضوعية واستعمال التقنيات العلمية الحديثة قد تؤدي أحيانا إلى المساس بالاقتناع الشخصي للقاضي يفرض عليه معطيات علمية غير قابلة للتشكيك فيها كما سبق ذلك في بعض الجرائم مثل الضرب، الجرح ،الوفاة والاعتداءات الجنسية...

---

455 ـ عميري فريدة ،المرجع السابق، ص 99 .

المبحث الثاني:الحماية الجنائية لضحايا مرض فقدان المناعة ضد السلوك التمييزي.

إن الدولة عليها واجب قانوني هو حماية المجتمع وضمان الاستقرار فيه،وهي تقوم بذلك من خلال الأوامر والنواهي التي يتضمنها القانون ،إلا أن ذلك لا يكفي فلابد من فرض عقوبات او تدابير عقابية لضمان تحقيق الأوامر واجتناب النواهي وعلى هذا النحو يتحدد مضمون حق الدولة في العقاب،ولكن هذا التحديد بطبيعته يقيد من حرية الفرد داخل المجتمع وبقدر مايتمتع به الفرد من حرية يتحدد حق الدولة ، فالسياسة الجنائية التي تعطي للدولة مكانة أسمى وأعلى من الفرد يكون فيها الفرد مقيداً ويقل نصيبه من الحرية ، وأما إذا أعطت للفرد اكبر قدر من التمتع بحقوقه وحرياته فانه حتماً يتمتع بنصيب أوفر من هذه الحرية ، ولذلك لاتملك الدولة غير سلطة نسبية وليست مطلقة في تنظيم المصالح وتحديدها وإسباغ الحماية عليها.

سبق أن وضحنا أن مرضى الإيدز قد يكونوا في بعض الأحيان ضحايا التفرقة وهنا يثور التساؤل: هل التفرقة القائمة على أساس المرض أو الحالة الصحية بصفة عامة يمكن أن تقع تحت طائلة قانون العقوبات أم لا؟.

المطلب الأول:العقاب على السلوك التمييزي:

إن القانون الجنائي وإن كان لا يعاقب على العداوة أو مجرد الأحاسيس أو نزعات التفرقة العنصرية،إلا أنه يعاقب على مظاهرها مثل الفصل التعسفي القائم على التفرقة العنصرية أو الامتناع عن البيع أو الامتناع عن تأدية خدمه، فيعاقب الشارع الفرنسي على السلوك التمييزي الذي يمثل اعتداء مباشر على الحرية الشخص في مباشرة حقه في الحياة الخاصة التي يرغبها، فيكون التمييز محظورا عندما يؤدي إلى الحرمان من حق يمكن الادعاء به قانونا أو رفض تقديم المال أو

خدمة لشخص، وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف Douai بالإدانة في حالة رفض تأجير شقة أو غرفة في فندق[456] .

فالشارع الفرنسي يعاقب على سلوك التمييزي سواء في مجال الاستخدام أو خارج هذا المجال.

الفرع الأول :العقاب على السلوك التمييزي في مجال الاستخدام:

إن التفرقة من قبل صاحب العمل في مجال الاستخدام أو الفصل لتعسفي لشخص بسبب المرض تثير التساؤل عن مدى إمكانية الاستفسار عن الحالة الصحية للشخص الذي يرغب في العمل، أو الذي كان موضوعا للفصل التعسفي، نود أن نذكر بداية بأنه موجب المادة R 241-48 من قانون العمل الفرنسي يجب على كل عامل أن يخضع لكشف طبي تقوم به الإدارة الطبية لجهة العمل قبل الالتحاق بالعمل [457] أو بحد أقصى قبل الانتهاء مدة الاختبار التي تلي الالتحاق. ولكن ليس هناك سوى بطاقة لياقة تسلم إلى رب العمل الذي لا يمكنه أن يصل إلى الملف الصحي الذي أعدته الإدارة الطبية لجهة العمل ولا معرفة المعلومات التي يتضمنها[458].

---

[456] ـ وافي خديجة، المرجع السابق ،ص80.

[457] ـ طاهري حسين،المرجع السابق ،،ص120.

[458] انظر المادة 225-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي تنص على أن:

Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personne physiques a raison de leur origine , de leur sexe, de leur situation de famille, de leur etat de santé, de leur handicap, de leur mœurs, de leur opinions politiques, de leur activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée a une ethnie, une race ou une religion déterminé.

كما تنص المادة 225-2 من قانون العقوبات الفرنسي على انه:

La discrimination définie a l article 225-1, comise a l'égard d une personne physique ou morale est punie de deux ans d emprisonnement et de 200000 f d amende lorsque elle consiste :

1-a refuser la fourniture d un bien ou d un service

2-a entraver l exercice normale d une activité économique quiconque.

3-a refuser d embaucher, a sanctionner ou a licencier une personne.

4-a subordonner la fourniture d un bien ou d un service a une condition fondée sur l un des element visés a l article225-1.

5-a subordonner une offre d emploi a une condition fondée sur l un des éléments visée a l article 225-1

وهنا يثور التساؤل الآخر : هل يمكن لرب العمل في ضوء هذه الظروف أن يطلب معلومات من المرشح للعمل مباشرة في الحقيقة دائما ما يضع رب العمل المرشحين تحت اختبارات انتقائية كما يطلب منهم الرد على أسئلة خاصة بالاستخدام،ولكن يجب استبعاد الأسئلة التي ليست لها علاقة مباشرة بالوظيفة أو التي تحمل معنى التفرقة من حيث الجنس والدين والتقاليد...الخ، وعلى ذلك لا يقع تحت طائلة قانون العقوبات رب العمل الذي يوجه أسئلة إلى المرشح للوظيفة يستفسر من خلالها على حالته الصحية، طالما أن الإجابات صادره من المرشح، ذلك أن الطبيب ملتزم بعدم إفشاء سر المهنة (326-13 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد) وخاصة نتائج تحاليل الدم، وإذا حدث المرض أثناء تنفيذ العقد العمل، فمن الثابت أنه يجب على العامل Salarie أن يخطر صاحب العمل بحالته الصحية، مع تقديم الشهادات الطبية التي تؤيده ومن ناحية أخرى تقر المادة7 من الاتفاق المهني الصادر في 10 ديسمبر 1977والمصدق عليه بقانون 19 يناير سنة 1978 بإمكانية إجراء إشراف طبي ينظم من جانب صاحب العمل[459].

وفي جميع الأحوال إذا رفض العامل أن يبوح بطبيعة المرض الذي أصيب به فإننا نخشى في بعض الأحيان أن يرفض رب العمل تعيينه أو يقوم بفصله من عمله.

وفي الحقيقة إذا ثبت أن دم العمل كان إيجابيا أو إذا ظهرت عليه أعراض مرض الإيدز، ففي هذه الحالات يكون موقف رب العمل مبررا ولا يشكل فعله أي جريمة، ذلك أن الشارع الفرنسي يعاقب على التفرقة في الاستخدام أو القائمة على الأصل أو الجنس أو السلوكيات أو الوضع الاجتماعي أو العرقية أو الجنسية أو اللون أو المرض وذلك إلا إذا كان المريض يؤدي إلى مخاطر أو مساس بالسلامة الجسدية للشخص.

ولكن إذا لم تثر المشكلة بالنسبة للأشخاص المصابين بمرض الإيدز والذين تظهر عليهم أعراضه، حيث تمتد فترات عدم القدرة على العمل لمدد طويلة، وتعتبر

---

459 ـ أحمد شرف الدين ،المرجع السابق ،،ص22.

بالتالي مبررا حقيقيا وجادا لرب العمل لفصل العامل،إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعمال الذي أثبت التحليل إيجابية الدم لديهم، فهل يجوز لرب العمل أن يؤسس رفض التعيين أو الفصل من العمل على سبب واحد فقط وهو إيجابية دم المرشح أو العامل، والتي يعلمها المرشح أو يفترض علمه بها؟ من المعلوم كما سبق أن ذكرنا أن دم الشخص قد يكون إيجابيا دون أن تظهر عليه أعراض المرض طوال حياته وقد تظهر بعد عدة سنوات وفي هذه الحالة لا يجوز لرب العمل أن يفصل العامل لمجرد أن التحليل أثبت أن دمه إيجابي لفيروس الإيدز[460] .

ذلك أن تعليمات منظمة الصحة العالمية والبرنامج الوطني المصري لمكافحة الإيدز تقضي بأنه لا يوجد أي خطر للعدوى بفيروس الايدز أو نقله بين العمال في الغالبية العظمى من لامهن لأن اختلاط المريض بالآخرين خلال العمل اليومي لا ينقل المرض.

كما يعاقب الشارع الفرنسي على رفض التعيين الذي يقوم على أساس السلوك التمييزي (م225-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد) ولكن المشكلة تثور حينما يرتكب بعض أرباب العمل التفرقة ضد الذين يمارسون الجنس المثلي Homosexuelles أو الذين ينتمون إلى سكان جزيرة هايتي،لأن هؤلاء ينتمون للمجموعات الخطرة Groupe De Risqueدون أن يعرف أرباب العمل إذا كان هؤلاء مرضى بالفعل أو لا.

وفي ظل قانون العقوبات الفرنسي الجديد، تقع هذه المواقف تحت طائلة المادة 225-1 التي تعاقب على التفرقة المبنية على الأصل أو الجنس أو الوضع الاجتماعي أو الحالة الصحية أو السلوكيات أو الآراء السياسية.. الخ ولكن مساءلة أرباب العمل في هذه الحالة تفترض أن يكون عدم التعيين أو الفصل راجع صراحة إلى رغبة في طرد العامل بسبب سلوكياته(أي ممارسة الجنس المثلي)، أو بسبب أصله(أسود أو يهودي) [461] .

---

[460] ـ محمد فتح الله النشار– ،المرجع السابق ،،ص30.
[461] ـ كوثر احمد خالد ،المرجع السابق ،،ص23.

وما نخشاه في هذه الحالات هو أن يستغل المرض الجسيم أو الحالة الصحية لإخفاء سبب التفرقة الحقيقي هو السلوكيات أو أصل العامل، فتداخل سبب التفرقة يعاقب عليه جنائيا مع سبب آخر مشروع في ظاهرة ليس أمرا جديدا والشك يفسر دائما لصالح من يقدم الحجج تتعلق بالصحة، أما التشريع الجنائي المصري فقد جاء خاليا من ثمة نصوص عقابية تعاقب على التفرقة المبنية على أساس السلوكيات أو الأصل الجنسي أو العرقي.

وكل ما جاء به نص المادة 70 من القانون رقم66 لسنة 1973 بإصدار قانون المرور مستبدلة بالقانون رقم 210 لسنة 1981 التي تنص على أن "كل سائق سيارة أجرة امتنع بغير مبرر عن نقل الركاب أو تقاضي أجرا أكثر من المقرر تسحب رخصة قيادته إداريا لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما ...."وتحدد المادة 75-2 من ذات القانون العقوبة بقولها : "مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبةّأشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على مائة جنيه..."فهذا النص يعاقب على الامتناع عن تقديم خدمة أو توصيل راكب.

وتنص كذلك المادة 9 من المرسوم بقانون 163 لسنة 1995 الخاص بشؤون التسعير الجبري-المعدل بقرارات رئيس الجمهورية بالقوانين أرقام 570 لسنة 1945 و27 لسنة 1957 و142لسنة 1959 والقانونين رقمي 108لسنة 1980 و128 لسنة 1972-على أنه "يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن 200 جنيه ولا تزيد عن 1000 جنيه كل من باع سلعة مسعرة جبريا أو محدده الربح أو عرضها للبيع بسعر أي بربح يزيد على السعر المقرر أو الربح المحدد أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح أو فرض على المشتري أو علق البيع على شرط آخر مخالف للعرف التجاري".

الفرع الثاني:العقاب على التفرقة الخارجة عن نطاق الاستخدام:

ينص قانون العقوبات الفرنسي الجديد على التفرقة في الاستفادة من حق يمكن المطالبة به (المادة225-1/1)، أو في ممارسة نشاط اقتصادي نال (م 225-2/1) أو في الحصول على نال أو خدمه(م225-4/1)، والامتناع عن التعيين (م225-5/1) فهذه النصوص تطبق في الحالات التي تكون التفرقة فيها مبنية على أساس الأصل أو الجنس أو السلوكيات أو الحالة الاجتماعية أو العرق أو الجنسية أو اللون أو الحالة الصحية، وبالتالي فإن صاحب الفندق الذي يرفض تأجير حجره لمريض الإيدز، أو صاحب المطعم الذي يرفض استقبال هذا الأخير لتناول الطعام، والتاجر الذي رفض أن يسمح لأحد الأشخاص المصابين بالإيدز بقياس زوج من الأحذية ربما لا يشتريه يقع تحت طائلة المادة 225-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد إلا إذا كان هناك مبرر لذلك[462].

ومن ناحية أخرى تنص المادة 30 من الّأمر الصادر في أول ديسمبر سنة 1976 على أنه"يحظر رفض بيع منتج لمستهلك أو تقديم خدمة دون سبب مشروع".

وفي حالة مخالفة هذا النص يعاقب الفاعل بالحبس من عشرة أيام إلى شهر واحد وغرام من 2500 إلى 5000 فرنك(م33 من الأمر الصادر في أول ديسمبر سنة 1976).

وهذا النص الذي يعاقب كل تاجر أو صانع حرفي يرفض تلبية طلبات المستهلكين دون سبب مشروع يطبق في حالة الرفض البيع أو أداء الخدمة بسبب مرض العميل.

ومن ناحية أخرى إذا كانت المادة 30 سالفة الذكر تجعل رفض التاجر أو الصانع أو الحرفي البيع أو تأدية الخدمة مباحا إذا كان هذا الرفض مبنيا على سبب

---

[462] - أحمد السعيد الزقرد ، ،المرجع السابق ،،ص110.

مشروع فإن التساؤل يثور هل مجرد كون دم الشخص إيجابي للإيدز أو كان مصابا به يصلح مبررا للتاجر أو الصانع لرفض البيع أو تقديم الخدمة له؟ في الحقيقة إذا فرض أن العميل كان حاملا لفيروس الإيدز أو حتى كان مصابا به وظهرت عليه أعراضه فإن ذلك لا يصلح مبررا للتاجر أو الصانع أو الحرفي لرفض التعاقد معه، والقول بغير ذلك يعني أن مرض الإيدز يمكن أن ينتقل بتنفيذ عقد البيع أو بتقديم الخدمة، وهو ما لم يقل به أحد، ذلك أنه من الثابت علميا أم مرض الإيدز لا ينتقل إلا عن طريق الإفرازات الجنسية secrétions sexuelles والدمsang يضاف إلى ذلك أن التدابير الصحية المتبعة في الفنادق والمطاعم ولدى مصففي الشعر ومراكز التجميل كفيلة بحماية ذوي الشأن من مخاطر العدوى التي لا تبدو في هذه الحالة أهم من مخاطر أخرى قد تكون عواقبها خطيرة جدا، مثل الالتهاب الكبدي الوبائي سي[463] .

ولكن ما ينطبق على البائعين ومقدمي الخدمات لا ينطبق بنفس الدرجة على من يقدمون خدمات للمصابين بمرض الإيدز أو حاملي فيروسه، مثل الأطباء الجراحين وأطباء الأسنان ومساعديهم من الممرضين، وغيرهم ممن يلازمون المرضى والذين يقومون بأعمال طبية أو بأعمال مساعدة للمصابين بمرض الإيدز أو حاملي فيروسه ذلك أن التعامل في مجال الدم والسوائل الأخرى أو الإفرازات العضوية يشكل خطرا لا يمكن تجاهله وبالتالي فالتساؤل يثور: هل يوجد التزام بتقديم العناية لمرضى الإيدز أو حاملي فيروسه بحيث يشكل عدم تقديمها جريمة يعاقب عليها جنائيا؟.

وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فهل المخاطر متمثلة في ملازمة المريض تعتبر سببا مشروعا يستبعد العقاب؟ في الحقيقة أن الأطباء والجراحين ومساعديهم لا يمكن إخضاعهم للمادة 30 من الأمر الصادر في أول ديسمبر 1976،لأنهم ليس مقدمي خدمات prestataires de services بمفهوم هذه المادة الذي لا ينطبق إلا على

---

[463] - أحمد السعيد الزقرد ، ،المرجع السابق ،،ص112.

التجار والصناع الحرفيين،أما المرضى malades فلا يمكن اعتبارهم مجرد مستهلكين Consommateurs وهم الذين يقصدهم الأمر الصادر في أول ديسمبر سنة1986.

وهنا لا يوجد أي نص يعاقب على رفض تقديم الرعاية الصحية لشخص حامل الفيروس الإيدزSéropositifأو مصاب بهذا المرضAtteint De Sida Avéré هذا وإن كانت لائحة آداب المهنة ترفض على الأطباء والجراحين التدخل بالعناية ولكن الواجبات المهنية لا تنطبق على الممرضات ومساعديهم[464] .

[464] ـ أحمد محمد لطفي أحمد، ،المرجع السابق ،،ص93.

المطلب الثاني:الإعفاء من المسؤولية:

إذا فرض أنه لم يكن هناك نص يعاقب على التفرقة التي تصدر عن الأطباء ومساعديهم تجاه المرضى الإيدز أو حاملي فيروسه فهل يمكن إلزام الأطباء بالتدخل لرعاية هؤلاء المرضى صحيا تطبيقا للمادة 223-2/6 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي تعاقب الشخص الذي يمتنع عن تقديم المساعدة لشخص آخر مهدد بالمرض في الحقيقة أن هذا النص لا ينطبق إلا في حالات خاصة تتميز بوجود شرط سابق للجريمة وهو وجود خطر Péril وشيك الوقوع Imminent الأمر الذي يفهم منه ضرورة وجود استعجال للتدخل بسبب خطر يهدد سلامة الجسد، بل وحياة الشخص مثال ذلك حادث الطريق حيث يكون أحد المصابين فيه حامل لفيروس الإيدز أو تظهر عليه أعراض هذا المرض ولابد من سرعة إجراء عملية جراحية انقاذية[465] .

وإذا توافرت الشروط تطبيق المادة22-3/6من قانون العقوبات الفرنسي الجديد فإن التساؤل يثور: هل يعتبر خطر العدوى الذي هو من طبيعة مرض الإيدز سببا مشروعا يستبعد العقاب أي سبب إباحة الجريمة؟ نستطيع الإجابة بنعم استنادا إلى حالة الضرورة من ناحية وحق الانسحاب الذي ينص عليه قانون العمل من ناحية أخرى.

الفرع الأول :الإعفاء من المسؤولية استنادا إلى حالة الضرورة:

إذا كان تطبيق المادة 223-2/6 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد يفرض على أصحاب المهن التي تقتضي منهم التعرض للخطر-التزاما بالتدخل لمواجهة الخطر.

إلا أنه لا يمكن الإلزام بمستحيل ولذلك فإنه طبقا للمادة 223-2/6 لا يسري الالتزام بالنجدة أو بتقديم المساعدة إلا إذا كان تنفيذه لا يعرض أحدا للخطر سواء

---

[465] ـ أحمد السعيد الزقرد ، ،المرجع السابق ،،ص84.

بالنسبة لصاحب المهنة نفسه[466]أو بالنسبة للآخرين،ويعد ذلك إعمالا لحالة الضرورة التي تشكل سببا موضوعيا للإعفاء من العقاب فالشارع لا يتطلب الشجاعة ولا التضحية L Héroïsme.

الفرع الثاني:حق الانسحاب:

يمكن إعفاء الطبيب أو الجراح أو مساعديهم من المسؤولية الواردة في المادة 2/6-223 سالفة الذكر استنادا إلى حق الانسحاب الذي ينص عليه قانون العمل الفرنسي في المواد L231-8 لا تفرض أي عقوبة ولا يخصم من راتب العامل إذا انسحب من العمل استنادا إلى أسباب معقولة،مثال ذلك الحالة التي يشكل العمل فيها خطرا جسيما وشيك الوقوع على صحة العامل أو حياته، وطبقا للمادة L231-2/8 لا يجوز لصاحب العمل أو من يمثله أن يطلب من العامل مواصلة العمل في ظل وضع يكمن فيه خطر جسيم ووشيك الوقوع وعلى ذلك يمكن للعاملين في المستشفيات الخاصة التمسك بهذا النص.

وبطبيعة الحال فإن استخدام الحق الوارد في قانون العمل –في هذه الحالة- لا يمكن أن يشكل جريمة جنائية في نفس الوقت، وعلى ذلك نلاحظ أنه على نمط حالة الضرورة لا يمكن ممارسة حق الانسحاب إلا للإفلات من خطر جسيم danger grave ووشيك الوقوع على حياة العامل أو صحته، مثال ذلك حالة الإصابة الناشئة عرضا أثناء عملية جراحية ولكن لا يعد خطرا جسيما وشيك الوقوع الخطر المزعوم Pulatif أو مشاعر الخوف أوالخوف الشخصي البحث[467].

وتطبيقا للشروط العامة لحالة الضرورة لا يمكن اللجوء إلى حق الانسحاب droit de retrait المنصوص عليه في المادة L231-8 سابق الإشارة إليها،أو نتيجة

---

[466] - أحمد محمود سعد ،المرجع السابق ،،ص180.
[467] - أمين مصطفى محمد ،المرجع السابق ،،ص14.

لوجود "خطر على نفس الشخص أو الغير" والوارد في المادة 223-2/6 إذا كان في الإمكان اتخاذ الاحتياطات اللازمة لدرء الخطر[468] .

المبحث الثالث:مبدأ التزام بتعويض ضحايا الجريمة والعقوبات المقررة عن نقل الفيروس:

نتاج الجريمة القيام بالتعويض الضحية عن الضرر الذي أصابه ،في المقابل يتعرض الجاني للعقوبة المقررة لذلك وهو مانتعرض إليه في مايلي:

المطلب الأول: مبدأ التزام بتعويض ضحايا الجريمة

الفرع الأول:مبدأ التزام بتعويض ضحايا الجريمة:

وتعطي كثير من التشريعات لضحايا الجريمة الحق في طلب التعويض عن الاضرار التي حاقت بهم من جراء الجريمة، برفع الدعوى المدنية إلى القضاء المدني أو القضاء الجنائي تبعا للدعوى الجنائية، وقد يحصل ضحايا الجريمة من هذا الطريق على حكم بالتعويض، إلا أنهم قد يفاجئون بجان مماطل في الدفع... وربما يكون معسرا... وربما يبقى الجاني غير معروف[469] .

فهل تترك الدولة هؤلاء الضحايا يواجهون مصيرهم التعس دون تعويض؟.

من هنا نشأت فكرة التزام الدولة بتعويض مثل هؤلاء الضحايا.

وحري بنا من أجل استكمال دور الدولة في التعويض أن نقسم الحديث فيه إلى النقاط التالية :

أولا : موقف الفقه والتشريع من التزام الدولة بالتعويض.

ثانيا : أساس التزام الدولة بالتعويض.

---

[468] ـ أحمد محمد كنعان،المرجع السابق ،،ص99.
[469] ـ أسامة رمضان الغمري،المرجع السابق ،،المرجع السابق ،ص32.

ثالثا : شروط استحقاق التعويض.

أولا:موقف الفقه والتشريع من التزام الدولة بالتعويض:

وترجع فكرة التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة إلى الحضارات القديمة، ففي قانون حمورابي، تنص المادة 23 على أنه : "في حالة ارتكاب جريمة سرقة ولم يعرف مرتكبها، يلتزم حاكم المدينة بتقديم التعويض إلى المجني عليه عما سرق منه من مال، بعد أن يعلن عن المسروق أمام أحد الآلهة، وأردفت المادة 24 ذلك بإلزام الحاكم بأن يدفع لورثة المجني عليه في جريمة القتل مينا كاملا من الفضة في حالة عدم معرفة القاتل"[470].

ثم تطورت هذه الفكرة وتبلورت معالمها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية من خلال تطبيق مبدأ "لا يظل دم في الإسلام" حيث قررت وجوب الدية من بيت المال.

وظهرت هذه الفكرة وتبلورت معالمها في الفكر الغربي منذ أوائل القرن التاسع عشر من خلال آراء الفلاسفة والفقهاء. فقد نادى جيرمي بنتام أحد أقطاب المدرسة التقليدية الأولى بضرورة قيام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة إذا عجز الجاني عن تعويضهم[471] ، ومن باب أولي إذا لم يكن معروفا فيجب أن لا يترك ضحايا الجريمة لمصيرهم التعس، وإنما على الدولة أن تقوم بتعويض ضحايا الجريمة إذا عجزت الدولة عن حمايتهم ووقايتهم من أخطار الجريمة، بعد ما حظرت عليهم أن يقيموا العدالة لأنفسهم وتابع بتنام في هذا الصدد فقهاء المدرسة الوضعية الإيطالية، فنادى أنريكوفري – في كتابه علم الاجتماع الجنائي – بضرورة قيام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة، سيما جرائم العنف، على أن تعود الدولة على الجاني بعد ذلك بمدى ما دفعته من تعويض. كما نادى القاضي روفائيل جاروفالو – في كتابه علم الإجرام – بضرورة قيام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة من صندوق

---

[470] ـ معوض عبد التواب ،المرجع السابق ،،ص44.
[471] ـ عباس أبو شامة ،المرجع السابق ،ص101.

ينشأ لهذا الغرض ويمول من عائد العقوبات المالية، وذلك في حالة عجز ضحايا الجريمة في الحصول على تعويض من الجاني.

ثم انزوت فكرة قيام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة، عندما دارت رحى الحرب العالمية الثانية، لانشغال العالم بالحرب المستعمر أو أرها إلا أنه تم إحياء الفكرة من جديد على يد المصلحة الاجتماعية الانجليزية مارجري فراي في كتابها "أسلحة القانون" ومن بعده مقالها الشهير "إنصاف الضحايا" الذي نشر في جريدة الأوبزرفر البريطانية الذي ترك صدى واسعا في الأوساط الفقهية والتشريعية على السواء ومما جاء في مقالها أن على الدولة أن تقوم بتعويض ضحايا الجريمة حينما تفشل في منع وقوع الجريمة، وعليها أن تنشئ نظاما عاما لتعويض ضحايا جرائم العنف، على أن يتم تمويل هذا النظام عن طريق فرض ضريبة على كل مواطن بالغ لا تتجاوز بنسا واحدا سنويا، وهو مبلغ ضئيل لا يثقل كاهل الأفراد في هذا الصدد[472].

ومن المؤتمرات الدولية التي تناولت فكرة التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة نذكر منها المؤتمر الدولي للقانون الذي عقد في "فلورنس" سنة 1971، والمؤتمر الدولي الخامس للسجون الذي عقد في "باريس" 1795، والمؤتمر الدولي السادس للسجون الذي عقد في "بروكسل" 1900، ومؤتمر لوس أنجلوس بكاليفورنيا في 1967 وهو المؤتمر الأول لتعويض المجني عليه، والمؤتمر الثاني لتعويض المجني عليه والذي عقد في بالتيمور بولاية ماريلاند الأمريكية سنة 1980، والمؤتمر الثالث لتعويض المجني عليه والذي عقد في مقاطعة أونتاريو بكندا في 1982، والندوة الدولية الأولى لعلم المجني عليه في فلسطين في سبتمبر 1983، وحلقة الاتحاد الفرنسي لعلم الإجرام في تولوز في ديسمبر 1983، والحلقة التمهيدية للمؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات في فريبورج بألمانيا الغربية في أكتوبر 1983، والمؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات في بودابست

---

[472] - نقلا عن أحمد فتحي بهنسي،المرجع السابق ،،ص22.

بالمجر في 1984، والأسبوع الرابع للفقه الإسلامي في تونس 1984، ومؤتمر سياتل بواشنطن في 1986، ومؤتمر سيراكوزا لمناقشة حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الإسلامي في مايو 1989.

1/-:موقف الفقه من التزام الدولة بالتعويض:

أثار مبدأ التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة– بحسبانه اتجاها تقديما يحمل في طياته معالم نظام جديد يرنو إلى توفير مزيد من الضمانات لضحايا الجريمة – جدلا واسعا في الأوساط الفقهية، فمن الفقهاء من تربص للفكرة وناصبها العداء، ومنهم من باركها وقدم مبررات الأخذ بها.

ونتناول فيما يلي موقف الفقه المعارض لهذه الفكرة في فرع أول، نتلوه في فرع ثاني بموقف الفقه المؤيد لفكرة التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة.

-أ/-الفقه المعارض لالتزام الدولة بالتعويض:

ذهب جانب من الفقه إلى كفاية النظام التعويضي المؤسس على مبدأ المسؤولية الشخصية للجاني،فضلا عما تقدمه نظم التأمينات من مبالغ لضحايا الجريمة،ومن ثم فلا محل–من وجهة نظرهم– لتقرير مسؤولية الدولة عن التعويض، ولقد دافع هذا الجانب الفقهي عن وجهة نظره بعديد من الحجج نذكر أهمها فيما يلي:

1/- إن تقرير مبدأ التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة، يعني التمييز بين هؤلاء الضحايا وغيرهم من ضحايا الكوارث الطبيعية ومخاطر العمل والبطالة والأمراض،والدولة تقدم للمواطنين ضمانات كافية إذا مرضوا فلا ضرورة لتنظيم خاص غذا ما أضيروا في صحتهم بسبب الجريمة، فضلا عن أن القانون يكفل تعويض الموظفين عن إصابات العمل، كما أن هناك الدعوى المدنية والتأمينات الاجتماعية.

2/- إن التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة من شأنه أن يؤدي إلى إهدار مبدأ المسؤولية الفردية وشخصية العقوبة،وهو المبدأ الذي يعتبر حجر المحك في معظم القوانين... ناهيك عما يترتب على ذلك من وهن الإحساس بالمسؤولية الفردية، مما تضيع معه وظائف العقاب التربوية وكذلك الردعية. هذا بالمسبة للجاني، أما بالنسبة للمجني عليه، فإن تقرير التزام الدولة بالتعويض من شأنه تقليل حرص الأفراد لمنع حدوث الجرائم ضدهم، لعلمهم بأن ثمة تعويضا سيحصلون عليه غذا وقعت عليهم الجريمة[473] .

3/- إن قيام الدولة بالتعويض مؤداه أن يتحمل المواطنون – البراءة – تعويض أضرار لحقت بغيرهم دون أن يكونوا هم مرتكبيها، كما أنه ليس من المؤكد أن يصبح كل فرد ضحية لإحدى الجرائم في يوم من الأيام، فضلا على أن هذا الالتزام يثقل ميزانية الدولة[474].

هذه هي أهم الحجج التي ساقها خصوم التزام الدولة بالتعويض. وقد قام أنصار التزام الدولة بالتعويض بالرد على هذه الحجج، بل واضافوا عليها بعض الحجج التي تؤيد وجهة نظرهم. وهذا ما سوف يكون مدار الحديث في فرعنا التالي :

-ب/-الفقه المؤيد لالتزام الدولة بالتعويض:

لقد قام جانب فقهي بالرد على خصوم هذه الفكرة، وأضاف حججا أخرى لتأييد وجهة نظره. ونتناول فيما يلي في نبذة أولى الرد على حجج المعارضين وفي نبذة ثانية الحجج الإضافية لتأييد التزام الدولة تعويض الضحايا.

1/- الرد على حجج المعارضين :

لقد رد على القول بتمييز أضرار الجرائم عن غيرها من الأضرار بأن قياس أضرار الجريمة على الأضرار الناجمة عن الكوارث الطبيعية والأمراض هو قياس

---

[473] - عبد الوهاب عرفة ،المرجع السابق ،،ص94.
[474] - منصور عمر المعايطة ،المرجع السابق ،،ص74.

مع الفارق، نظرا لاختلاف طبيعة هذين النوعين من الأضرار،فأضرار الحوادث، والكوارث استثنائية وعارضة، بينما الجرائم تقع كل يوم، فضلا عن أن وجود نظام لتعويض المجني عليهم من الجرائم، فمن الضروري وجود النظامين معا لاختلاف طبيعة الضرر الذي يغطيه كل نظام منهما.

ولقد رد على القول بأن تعويض الدولة من شأنه إضعاف إحساس الجاني بالمسؤولية الفردية بأن للجريمة بواعثها التي لا ترتبط بوجود نظام للتعويض من قبل الدولة أو عدمه، كما أن تعويض الدولة ذو طبيعة احتياطية، فلا يكون إلا إذا أوصد طريق التعويض من الجاني، كما أن من المقرر أن للدولة حق الرجوع على الجاني بما دفعته الدولة من تعويضات. أما بالنسبة للقول بأن من شأن التعويض الذي تدفعه الدولة لضحايا الجريمة، أن يقلل حرص الأفراد من الوقوع ضحايا الجرائم، هو قول يصدم الحس المنطقي، إذ لا يتصور أن يلقي الفرد بنفسه في بلايا الجريمة من أجل الحصول على تعويض بخس... أبدا لا يجبر الأضرار التي سببتها الجريمة.

وليس من العسير الرد على الحجة القائلة بتحمل مواطنين شرفاء بتعويض أضرار لحقت بغيرهم دون أن يكونوا مرتكبيها. فمن ناحية يدخل ذلك في باب التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع. ومن ناحية ثانية يمكن تمويل برامج التعويض من عائد العقوبات المالية المحكوم بها على الجناة. كما أن الدولة لا ينبغي أن تتخلى عن دورها في تعويض المجني عليه، لما يرتبه دفع التعويض من أعباء مالية تنوء به ميزانياتها، فالعجز المالي لم يصرفها عن أوجه إنفاق أقل أهمية من التعويض، كما أنها ترعي الجاني لإعادة تأهيله اجتماعيا، فالأولى أن ترعي ضحايا الجريمة بالتخفيف من معاناتهم وتعويضهم عنها، فضلا عما يحققه ذلك من مساواة بين ضحايا الجريمة فلا يرتبط حظهم في استيفاء التعويض على ملاءة الجاني أو معرفة السلطات العامة له.

2/- الحجج الإضافية لتأييد التزام الدولة بالتعويض :

من المسلم به أن الجاني هو المسؤول الأول عن نتائج فعله المقيت، ومن ثم فهو الملتزم أساسا بتعويض ضحايا الجريمة، إلا أن حصول الضحايا على التعويض من الجاني ليس ميسور المنال – غالبا – إذ في كثير من الحالات يبقى الجاني مجهولا، وقد يكون معروفا لكن ليس لديه القدرة على الوفاء بمبلغ التعويض المحكوم به، وهذا ليس قولا مرسلا عن الدليل بل تؤيده الإحصاءات الجنائية، ففي دراسة أجريت في "أونتاريو" بكندا، ثبت أن ثلاثة من بين "168" من ضحايا جرائم العنف قام الجناة بتعويضهم أي بنسبة 1,7بالمائة، فإذا أضفنا إلى ذلك الحالات التي لم يعرف فيها الجناة لتبين لنا أن نسبة الذين عوضوا من قبل الجناة أقل من ذلك بكثير. هذا الواقع – المرير – يرتب على الدولة التزاما بتعويض ضحايا الجريمة الذين لم يحصلوا على تعويض من أي طريق آخر.

كما غدا من المسلمات أيضا في الفكر الحديث عدم جواز قيام الأفراد بتحقيق العدالة لأنفسهم بأنفسهم، وأخذت الدولة على عاتقها حماية النظام ونشر الأمن في ربوع الوطن، فإذا وقعت الجريمة وحدثت أضرار لبعض الأفراد، فإن ذلك يعد دليلا على إخلال الدولة بالتزامها بتوفير الأمن للأفراد، ومن ثم تلتزم بتعويض ضحايا الجريمة[475] .

ثم أليست الدولة وارث من لا وارث له، وهي في المقابل ولي من لا ولي له، وهذا يوجب عليها القيام بتعويض ضحايا الجريمة، إذا لم يحصلوا على تعويض من طريق آخر، ويعتبر هذا تعبيرا صادقا لإعمال قاعدة الغرم بالغنم، كما يتجلى فيه معنى التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع[476] .

بهذا نكون قد فرغنا من دراسة موقف الفقه من التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة، وننتقل لدراسة موقف التشريعات من هذه الفكرة وذلك فيما يلي:

---

[475] - منير رياض حنا ،المرجع السابق ،،ص55.

[476] - عبد الفتاح محمود إدريس،المرجع السابق ،،ص82.

3/-التشريعات التي أقرت مبدأ التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة:

لقد كان لآراء الفلاسفة – السابق إيرادها – صدى كبير لدى كثير من الدول، فبادرت إلى إصدار تشريعات تقرر فيها مسؤوليتها عن تعويض ضحايا الجريمة. ونستطلع فيما يلي موقف بعض التشريعات التي اصدرت قوانين لتعويض ضحايا الجريمة.

ويجمل بنا أن نقسم الحديث في هذا المطلب إلى فرعين : نتناول في الأول منهما بعض التشريعات الأنجلو أمريكية – بحسبانها أول من أخذت بنظام تعويض الدولة لضحايا الجريمة – ونتناول في الفرع الثاني موقف التشريعات اللاتينية.

-أ/-التشريعات الأنجلو أمريكية التي أقرت مبدأ التزام الدولة بالتعويض:

1/- نيوزيلندا :

ربما تكون نيوزيلندا هي أول العائلة الأنجلو أمريكية في تقرير مسؤوليتها عن تعويض ضحايا الجريمة، وقد قدمت الحكومة مشروع القانون إلى البرلمان في عام 1963 وأقره البرلمان وبدء العمل به اعتبارا من غرة يناير 1964، وقد تضمن القانون النص على اعتبار التعويض واجبا على المجتمع لصالح ضحايا الجريمة. وقد تطلب القانون أن يثبت المضرور أنه قد أصابه ضرر مباشر من إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون، وعهد بالحكم في التعويض إلى المحكمة مختصة بالتعويض فقط ولم يعوض المشرع النيوزيلندي الأضرار المادية إلى في التعديل التشريعي الذي تم في عام 1922[477].

2/- انجلترا :لم يصدر في انجلترا تشريع ينظم مسألة تعويض ضحايا الجريمة إلا في عام 1964، وإن سبق ذلك إرهاصات تمثلت في مناقشات حزبية وبرلمانية.

---

[477] - عبد الرحمان بن فهد العجيمي ،المرجع السابق ،،ص33.

ويقوم نظام التعويض في انجلترا – كسابقتها نيوزيلندا – على أساس اجتماعي، ويلاحظ أن المشرع لم يحدد جرائم بعينها، وإنما أجاز التعويض عن أي ضرر نجم عن "فعل إجرامي" وهو تعبير فضفاض اضطر المشرع لتعديله في عام 1929 فاستبدل عبارة "جريمة عنف" بعبارة "فعل إجرامي"، كما يلاحظ أن سلوك المجني عليه تأخذه لجنة التعويض بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض وتقدير مداه[478] .

ومما تجدر الإشارة إليه أن نظام التعويض الصادر في عام 1964 لم يصدر في شكل قانون – بالمعنى الشكلي – وإنما أخذ بفكرة النصوص على بياض ليضفي طابع المرونة على النصوص التي تنظم التعويض، إلا أن هذا الوضع قد تغير في عام 1977 فصدر نظام التعويض في شكل قانون العدالة الجنائية[479] .

3/- الولايات المتحدة الأمريكية :لقد كان للفقه الأمريكي دور بارز، من خلال الأبحاث التي قدمتها لمناقشة فكرة التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة في دفع كثير من الولايات المتحدة الأمريكية لتبني فكرة التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة.

وكانت ولاية كاليفورنيا لها قصب السبق في هذا المضمار،إذ أصدرت قانونها في عام 1965 ثم تلتها نيويورك في عام 1968 ثم ماساشوستس في عام 1967 ثم هاواي في نفس السنة ووصل عدد الولايات التي أصدرت قوانين تعويض بعد صدور القانون الاتحادي لتعويض ضحايا الجريمة في عام 1974 إلى 45 ولاية.

ويتمثل تمويل برامج التعويض في الولايا المتحدة الأمريكية في قيمة الغرامات التي يدفعها الجناة وكذلك الكفالات والمصادرات، فضلا عن بعض الأرباح التي يحصل عليها الجاني من بيع رواية جريمته، كما تدفع الحكومة الاتحادية دعما للولايات بنسبة 35بالماشة مما دفعته الولاية من تعويضات في العام السابق.

---

[478] ـ حمد بن عبد الله السويلم ،المرجع السابق ،،ص40.
[479] ـ خالد بن عبد الرحمان الحميدي ،المرجع السابق ،،ص190.

والجذير بالذكر أن عدد الحالات التي رفض فيها إعطاء هذا التعويض قليلة وفي تناقص دائم[480]،بل بعد أن كانت مساهمة المجني عليه في الجريمة تسفر عن رفض التعويض،غذا أثرها يتمثل في إنقاص التعويض وقد بلغ ما دفعته كاليفورنيا على سبيل المثال 40 مليون دولار أمريكي خلال عام 1978.

-ب/-التشريعات اللاتينية التي أقرت مسؤوليتها عن التعويض:

أصدرت كثير من الدول اللاتينية تشريعات تقر فيها بمسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجرائم نذكر من ذلك : السويد في عام 1971، وفلندا في عام 1983 وفرنسا في عام 1988 والنرويج في عام 1971 وغير ذلك من التشريعات الأوربية عموما واللاتينية منها خاصة.

والناظر إلى هذه التواريخ يستطيع أن يخرج منها بملاحظة مفادها أن : التشريعات اللاتينية – بالمقارنة بالتشريعات الأنجلو أمريكية – لم تأخذ بفكرة مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة إلا في وقت متأخر، رغم أن فقهاء النظام اللاتيني، أمثال فري وجار وفالو ومارسانجي، قد نادوا منذ زمن بعيد بمسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة. وربما يكون مرد ذلك تعرض مبدأ مسؤولية الدولة عن التعويض مع القواعد القانونية التقليدية السائدة هناك. ونجتزئ بعرض النظام الفرنسي فهو عمدة التشريعات اللاتينية.

وفرنسا تعتبر كنموذج للتشريعات اللاتينية حيث خلال تصفحنا للتشريعات الفرنسية وجدنا أن أول قانون يقرر مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة هو القانون رقم 88-5 الصادر في 3يناير 1088 والذي أضاف المادة 3/806 وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

ويشترط القانون المذكور لدفع التعويض أن يقضي الضرر إلى الوفاة أو العجز الكلي أو الجزئي لمدة لا تزيد على الشهر (م8، 3/6) أو ينتج عن اغتصاب

---

[480] - علي بن عبد الرحمان الورثان ،المرجع السابق ،،ص154.

أو اعتداء على العرض (1/3/806). كما يشترط القانون رقم 37-607 الصادر في 7 يوليو 1973 أن يسبب الضرر "اضرارا جسيما في ظروف المعيشة" (م2/3/806). ويشترط أن يكون الضرر ناشئا عن جريمة، بل عبر المشرع عن ذلك "بالأفعال العمدية أو غير العمدية التي تنطوي على الطابع المادي للجريمة" وذلك حتى يتم تعويض ضحايا الجريمة المجهولي مرتكبيها أو المعسرين،وأيضا ضحايا الأفعال التي يرتكبها أشخاص غير مسؤولين جنائيا لسبب من الأسباب. ويجب أن لا يغيب عن البال أن قانون 1977 لم يكن يسمح بمطالبة الدولة بالتعويض إلا عن الأضرار الجسدية فقط، إلا أن هذا الوضع قد تغير بصدور القانون رقم 71-72 الصادر في 1971/2/2، وقرر التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن السرقة والنصب وخيانة الأمانة (14-806).

كما يشترط أن يتوجه ضحية الجريمة، قبل مطالبته للدولة بالتعويض، بطلبه إلى الشخص العام أو الخاص الملتزم بدفع التعويض، فإذا لم يستطيع ذلك – لأسباب فعلية أو قانونية – فإن له الحق في مطالبة الدولة بهذا التعويض، وهذا يؤكد الطابع الاحتياطي لمسؤولية الدولة عن التعويض[481] .

ويأخذ القانون الفرنسي سلوك المجني عليه بعين الاعتبار عند تقرير التعويض، فوفقا للمادة (3-2/806) يجوز رفض التعويض أو إنقاص مقداره تبعا لسلوك المضرور عند وقوع الجريمة كما أن علاقة الضحية بالجاني قد تسفر عن رفض طلب التعويض أو تخفيفه، كما لو كان الجاني يعيش مع ضحيته وتربطه به صلة قرابة. هذا ولم يفرق قانون 1988 بين الفرنسي والأجنبي في طلب التعويض[482]،إلا أن قانون 1971 قد قرر في المادة (15-806) أنه لكي يحصل الأجنبي على التعويض يجب أن تكون دولته قد عقدت اتفاقية مع فرنسا للمعاملة بالمثل، أو أن يكون مقيما في فرنسا بموجب بطاقة إقامة. ويجب أن يكون معلوما في

---

[481] - إبراهيم بن سعد الهويمل ،المرجع السابق ،،ص77.

[482] - جلاب حنان ،المرجع السابق ،،ص114.

النهاية الذي بيت في طلبات التعويض هي لجنة مكونة في دائرة كل محكمة استئناف من ثلاثة قضاة وتكون قراراتها نهائية (م806-4).

هذا وقد قام المجلس الأوربي بعقد اتفاقية أوربية في 1973/11/24 بشأن تعويض الدولة لضحايا الجريمة، وقد دخلت في حيز التنفيذ في 1977/2/1 وصدقت عليها كل من الدانمارك ولكسمبرج وهولندا والسويد، كما وافقت عليها ألمانيا الاتحادية وفرنسا واليونان والنرويج وتركيا وبريطانيا. وتلتزم الاتفاقية الدول الأعضاء بتعويض ضحايا الجريمة في حالة عدم حصولهم على التعويض من مصادر أخرى، ويراعي حاجة الضحية وكذلك سلوكه قبل وبعد ارتكاب الجريمة، على أن تحل محل الضحية في مطالبة الجاني بالتعويض[483] .

[483] - محمد عبد الوهاب الخولي،المرجع السابق ،ص120.

الفرع الثاني:أساس التزام الدولة بتعويض الضحايا:

أوردنا فيما سلف جانب من التشريعات التي أقرت بمبدأ التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة، حالما يتعذر عليهم الحصول على التعويض من مصادر أخرى، كما بينا أن الجانب الأكبر من الفقه يبارك هذا الاتجاه. ونخلص من ذلك أن مبدأ مسؤولية الدولة عن التعويض بات من المبادئ المستقرة في السياسة الجنائية الحديثة بجناحيها الفقهي والتشريعي. والسؤال الذي يثار الآن يهدف إلى معرفة الأساس الذي يبني عليه هذا الالتزام، ويتنازع الفقه في هذا الصدد رأيان :

و يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة هو التزام قانوني، بينما يذهب الجانب الآخر إلى أنه التزام اجتماعي فحسب.

وسنعرض في مطلب أول لهذا الاختلاف الفقهي، والنتائج المترتبة على ذلك، وفي مطلب ثان لموقف التشريعات من أساس التزام الدولة بالتعويض، وكذلك الموازنة بين أساسي التعويض، على النحو التالي :

أولا:موقف الفقه من أساس التزام الدولة بالتعويض والنتائج المترتبة على ذلك:

1/- الاتجاهات الفقهية في أساس التزام الدولة بالتعويض :

الاتجاه الأول :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أساس مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة إنما ينهض على أساس قانوني مؤداه أن : التعويض في هذه الحالة هو حق خالص لضحايا الجريمة، ويستطيعون مطالبة الدولة بالوفاء به، دون أن يكون لها أن

تحتج بكثرة أعبائها المالية أو أي سبب آخر يؤدي إلى حرمان هؤلاء الضحايا من التعويض، فيكون لهم الحق في التعويض دونما نظر إلى حاجتهم المالية[484] .

ويجد أصحاب هذا الاتجاه في فكرة العقد الاجتماعي ضالتهم المنشودة لتبرير هذا الأساس، فالأفراد قديما كانوا يقيمون العدالة لأنفسهم بأنفسهم، إلا أن قيام الدولة قد أدى إلى انتقال هذا الحق من الأفراد إلى الدولة، فأضحى الأفراد يدفعون الضرائب والرسوم في مقابل أن تأخذ الدولة عن كاهلهم عبء حمايتهم، فعملية التبادل هذه تشكل العقد الضمني الذي أبرم بين الدولة والأفراد، فإذا وقعت الجريمة دل ذلك على إخلال الدولة في الوفاء بالتزامها بتوفير الأمن للأفراد، مما يخولهم الحق في مقاضاة الدولة ومطالبتها بتعويض الأضرار الناشئة عن الجريمة[485] .

كما أنه من ناحية أخرى فإن الدولة تفرض على الأفراد القيام ببعض الواجبات لمساعدة العدالة، مثل الإبلاغ عن الجرائم وضبط الجناة وأداء الشهادة، والأفراد في أداءهم لهذه الواجبات قد يلحق بهم الضرر، فيجب على الدولة تعويضهم عن هذه الاضرار حتى لا يترددوا في معاونة أجهزة العدالة الجنائية. ثم أنه ليس من العدل أن تستفيد الدولة من وقوع الجريمة – وهي ملزمة بحسب الأصل بمنعها – وذلك من خلال عائد العقوبات المالية المحكوم بها على الجاني، ثم تترك ضحايا الجريمة دون تعويض وليس من المساواة كذلك أن يتفاوت حظ ضحايا الجريمة وفقا لمعرفة الجاني أو يساره من عدمه. كل ذلك يوجب على الدولة القيام ببعض ضحايا الجريمة، مع ملاحظة أن هذا التعويض هو حق وليس منحة[486] .

الاتجاه الثاني :

إن التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة – طبقا لرأي جانب من الفقه هو التزام اجتماعي أساسه الانصاف والتكافل الاجتماعي، ويدفع التعويض بالقدر الذي

---

[484] - وافي خديجة، المرجع السابق ،ص115.
[485] - خالد بن عبد الرحمان الحميدي ،المرجع السابق ،،ص98.
[486] - إبراهيم عبد الله بن عمار،المرجع السابق ،،ص67.

تسمح به موارد الدولة، فهو نوع من أنواع المساعدة الإنسانية والاجتماعية ينطوي على معنى الخير والإحسان نحو الضحايا الذين نكبوا بأضرار الجريمة.

ولكي تقوم الدولة بتقديم هذه المساعدات علسها أن تنشء صندوقا عاما لتعويض ضحايا الجريمة، وإن فعلت الدولة ذلك فلا تفعله بموجب مسؤولية قانونية، بل بموجب التزام اجتماعي لمواجهة أخطار الجريمة،مثلما تمد يدها بالمساعدة للمتضررين من الحوادث العامة والأمراض[487] .

والفكرة التي ينهض عليها هذا الأساس سمكن بلورتها في أن الدولة ملزمة بمنع الجريمة، فإذا فشلت في ذلك فإن عليها أن تعمل على معرفة الجاني ومحاكمته وإلزامه بالتعويض، وإذا أخفقت في ذلك، لم يبق عليها إلا الالتزام بتعويض ضحايا الجريمة انطلاقا من وظيفتها الاجتماعية في مساعدة المضرورين.

2/- النتائج المترتبة على الأخذ بأي من هذين الاتجاهين :

تختلف النتائج التي تترتب على الأخذ بالأساس القانوني بمسؤولية الدولة عن التعويض، عن الأخذ بالأساس الاجتماعي وذلك من عدة وجوه على النحو التالي :

إن الأخذ بالأساس القانوني كمبرر لالتزام الدولة بالتعويض يعني أن دفع التعويض لضحايا الجريمة هو حق لهم وليس منحة أو منة تقدمها الدولة لهم،وذلك بصرف النظر عن حاجة الضحايا للتعويض، كما لا يلزم أن يثبت ضحية الجريمة تقصير الدولة في منع الجريمة. أما الأخذ بالأساس الاجتماعي يؤدي إلى القول بأن دفع التعويض ليس حقا، وإنما هو منحة أو مساعدة اجتماعية تقدمها الدولة للضحية، ومن ثم فهو لا يعطي إلا للمحتاج وفي حدود معينة.

إن القول بالأساس القانوني يعني أن تلتزم الدولة بتعويض جميع الأضرار المالية والجسمانية والمعنوية – الناشئة عن أي نوع من الجرائم، سواء أكانت جرائم أشخاص أم أموال أم عرض أم شرف أم اعتبار، أما الأخذ بالأساس الاجتماعي فإنه

---

[487] - عبد الرحمان بن صالح الطيار،المرجع السابق ،ص11.

يؤدي – غالبا – إلى قصر تعويض الدولة على جرائم العنف الماسة بسلامة الجسم فقط[488] .

وأخير فإن اعتماد الأساس القانوني يجعل الفصل في طلبات التعويض من اختصاص جهة قضائية لأنه فصل في موضوع ضرر ناشئ عن جريمة، فتستطيع الجهة القضائية الحكم على ما غذا كان الفعل يكون جريمة أم لا، وما إذا كان الضرر الذي وقع قد نجم عن هذه الجريمة أم لا. أما اعتماد الأساس الاجتماعي فإنه يجعل الفصل في ذلك من اختصاص جهة إدارية، أسوة بالأنواع الأخرى من المعونات الاجتماعية التي تقدم إلى بعض فئات المجتمع المعوزة لمثل هذه الأنواع من المساعدات[489] .

وبالنظر إلى منطقية النتائج المترتبة على الأساس الاجتماعي – فضلا عن الانتقادات العديدة الموجهة إلى الأساس القانوني – فإننا نفضل الأخذ بالأساس الاجتماعي عند إقرار مبدأ التزام الدولة بالتعويض.

ثالثا:موقف التشريعات من أساس التزام الدولة بالتعويض:

هناك تشريعات صدرت متبينة بالأساس القانوني في التزام الدولة بالتعويض ونعرض لها في نبذة أولى، وهناك تشريعات صدرت متبينة الأساس الاجتماعي في التزام الدولة بالتعويض ونعرض لها في نبذة ثانية على النحو التالي:

1/- الدول والمؤتمرات التي أخذت بالأساس القانوني :

يعتبر قانون ولاية ماساشوستسي الأمريكية نموذجا لهذا الأساس، فتخويل المحاكم العادية في الولاية الحق في القضاء بالتعويض يجد أصله في دستور الولاية الذي يقضي بأن من حق كل مواطن أن يجد علاجا لما يصيبه من أضرار. كما تبنت فلندا هذا الاتجاه عندما أصدرت قانون (1983/12/31) حول تعويض ضحايا

---

[488] - محمد عبد الوهاب الخولي،المرجع السابق ،ص123.
[489] - محمد بن العتيبي ،المرجع السابق ،،ص22.

الجريمة في جرائم العنف حيث قررت أن لضحايا الجريمة الحق في التعويض دون النظر إلى مراكزهم المالية[490] .

وقد أوصت بهذا الأساس العديد من المؤتمرات نذكر منها: مؤتمر لوس أنجلوس عام 1967 والندوة الدولية الأولى لعلم المجني عليه بالقدس المحتلة سنة 1983 ومؤتمر بودابست سنة 1984، كما أوصت اللجنة الوزارية بالمجلس الأوربي بالأخذ يه كما أوصي بالأخذ به إعلان الأمم المتحدة الصادر في 1975بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة في البند الثاني عشر منه، كما نادى به المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في القاهرة 1979.

2/- الدول التي أخذت بالأساس الاجتماعي :

يعبر الأساس الاجتماعي عن الحالة الراهنة لقوانين التعويض، وتنص بعض القوانين صراحة على تبنيه، نذكر من ذللك : القانون الانجليزي لتعويض المجني عليه الذي نص على أن التعويض يمنح على أساس أنه منحة لضحايا الجريمة، وجاء في تقرير اللجنة التي وضعت هذا القانون أنه "لا وجد مبدأ دستوري أو نص قانوني يلزم الدولة بتعويض ضحايا الجريمة ويبرر من ثم إصدار تشريع ينص على هذا التعويض : فالتزام الدولة نحو المجني عليهم قائم على اعتبارات من العطف والرأفة نحو هذه الفئة البائسة وهي نوع من الاعتبارات الاجتماعية أدعي للتجاوب مع إحساس الرأي العام وأقرب للتفاعل مع شعوره وأوقع من أي اعتبارات مجردة أخرى يمكن أن تعرض في مسرح القول بمسؤولية الدولة عن التعويض كالقول بالالتزام القانوني الواقع على الدولة[491] .

كما استعمل قانون ولاية كاليفورنيا كلمة مساعدة (Aio) بدلا من كلمة (Compensation) ليضفي الطبيعة الاحتياطية والاجتماعية على التعويض من حيث

---

[490] - زواتني بلحسن ،المرجع السابق ،،ص73.
[491] - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ ،المرجع السابق ،،ص57.

كونه مساعدة أو إعانة وليس حقا مقررا لضحايا الجريمة وقد أخذ بهذا الاتجاه كذلك قانون نيويورك حيث ذكر أن تعويض ضحايا الجريمة بمثابة تبرع أو نوع من الإعانة ولا يمنح إلا إذا أثبت المجني عليه أنه نشأ عن الجريمة ضائقة مالية خطيرة[492] .

كما أن تعويض الدولة للضحايا في نيوزيلندا – طبقا لقانون 1963 – مبناه مسؤوليتها الاجتماعية، ولا يعد أن يكون نوعا من الإعانة والمساعدة للمحتاجين خاصة في الأحوال التي يكون فيها الجاني معسرا، وبهذا أخذ القانون الفرنسي، فاللجوء لصناديق التعويض يكون بصفة احتياطية وعندما يثبت إعسار الجاني أو عدم معرفته،وصعوبة الموقف المالي للمجني عليه، ورغم التخفيف من هذه الشروط طبقا لقانون 1990/8/6، فإنه لم يصل إلى حد الاعتراف بالمسؤولية القانونية للصناديق عن التعويض[493] .

---

[492] ـ وفاء حلمي أبوجميل ،المرجع السابق ،،ص99.
[493] ـ محمد، السعيد ،المرجع السابق ،،ص10.

المطلب الثاني :عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :

ويشترط لقيام المسؤولية الجزائية وجود نص قانوني يجرم الفعل أو يمنعه وهذا تطبيقا للمبدأ الذي نص عليه قانون العقوبات لا سيما المادة الأولى التي تنص "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"[494].

و قد جاءت هذه المادة تكريسا لما نص عليه الدستور الجزائري[495] فما يعرف بمبدأ المشروعية و المنصوص عليه في عدة مواد نذكر منها المادة 42 من الدستور التي تنص"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" و المادة 133 التي تنص"تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية و الشخصية" والمادة 42 التي نصت على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون".

وعليه فمن ينقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لغيره متعمدا أوكان النقل نتيجة الخطأ فإنه يكون مسؤولا عن فعله ويعاقب عليه،الشريعة الإسلامية بطبيعتها تحتوي النوازل والحوادث الجديدة حيث يجتهد الفقهاء في ذلك معتمدين على مصادر الشريعة الإسلامية وهذا ما حصل بشأن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة حيث أرجعوا ذلك لأصول الشريعة.

بناءا على ماذكر أعلاه سوف نتطرق إلى عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة في الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية مع التفريق بين عقوبة النقل العمدي فيروس فقدان المناعة المكتسبة وبين النقل الخطأ.

---

[494] - المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.
[495] - الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم.

الفرع الأول :عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا :

مما لاشك فيه أيضا أن أطماع النفس وأهوائها قد تحيد بها عن الطريق السليم، لهذا كان لابد من وجود ضابط يكبحها، فتكفلت الشرائع السماوية بذلك فوضعت معيار العقاب تلتها بعد ذلك القوانين الوضعية هادفة إلى المحافظة على المجتمع وحمايته، ففرضت الجزاء على من يقترف جريمة تخالف نظمه وأحكامه، هذا الجزاء الذي تطور مع مرور الأزمان والعصور تطورا سريعا مما جعل المشرع ينشط في بيان الأسباب التي دعت إلى وجوده والأفعال التي يطبق عليها وتفصيل كل ما يمكن أن يتداخل في تحديده [496]وأخيرا بيان تلك الظروف التي قد تؤثر فيه تشديدا أو تخفيفا أو إعفاءا كليا منه.

ولأجل كل هذا فإن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى قدر سلفا أن هناك ظروفا تقترن بالجريمة وتلازمها وتلازم مرتكبيها فتؤثر على وجه الخصوص على العقوبة، فنص على عدة ظروف جعلها سببا للتشديد أو التخفيف، إلا أن سياسته في بيان ذلك اقتصرت على ذكرها بمناسبة تحديد بعض الجرائم ولم يضع لها نظرية عامة تنظمها الأمر الذي جعل كلا من الفقه والقضاء يتولى البحث لكي يصل إلى دقائق وجزئيات الظروف المشددة [497]والأعذار المخففة التي قد تحيط بالجريمة والتي قد يلتمسها على وجه الخصوص رجال القضاء عند ممارستهم لمهامهم وتطبيقهم لمواد قانون العقوبات التي توحي أحيانا بالتوسع في مثل هذه الظروف وبالتطبيق أحيانا أخرى وفي هذا اختلاف في التفسير.

أولا :عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا في الفقه الإسلامي :

إن تعمد نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة يختلف بإختلاف القصد الجنائي هل هو لشخص معين أم لا وبناءا على ذلك تختلف العقوبة على حالتين :

---

[496] ـ منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مطبعة جامعة نايف ،2004 .،ص114.

[497] ـ يوسف جمعة يوسف الحداد ،المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2003،ص200.

الحالة الأولى : إذا ما تم نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى الغير بدون تعيين وإنما على وجه الإنتقام والإفساد العام فإن ذلك من باب الحرابة أو كان النقل بطريق الإتصال الجنسي والذي رجحنا أن ذلك من باب قتل الغيلة وهو ملحق بالحرابة وفقا لما ورد في اية الحرابة في قوله تعالى **:"إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا** ..."المائدة 33 .

العقوبة لذلك الإعدام ويعتبر ذلك من باب الحدود لا من باب القصاص ولا أثر لعفو المجني عليه أو وليه في ذلك لأن ضرر الجريمة عام يتضرر منه المجتمع فأعتبر الجاني محاربا لله ورسوله إشارة لعظم الجريمة وبشاعتها فلا تسقط العقوبة بأي حال من الأحوال .

الحالة الثانية : إذا ما تم نقله لشخص معين فإن ذلك يعتبر من باب القتل العمد الموجب للقصاص ويترتب عليه مجموعة من العقوبات الأصلية والتبعية .

-1/:العقوبات الأصلية :

أ/- القصاص:معنى القصاص معاقبة الجاني بمثل فعله فيقتل كما قتل وتجب عقوبة القصاص في إرتكاب جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية [498]بحيث يجازى الجاني بمثل فعله وهو القتل والأصل في قول الله تعالى :" وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ..." المائدة 45 وقوله تعالى :"**ياأيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى**... "[499] ،ويستوي توقيع العقوبة على ناقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة سواءا كان القتل مسبوقا بإصرار أو ترصد أو غير ذلك .

-كيفية القصاص من حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

إذا كان الفقهاء قد إتفقوا على مشروعية القصاص ووجوبه في القتل العمد حفظا للنفوس وصيانة للدماء من أن تهدر من غير حق إلا أنه في بحتنا تثور مسألة

---

[498] **- يوسف جمعة يوسف الحداد ، المرجع السابق ،ص201.**

[499] **- سورة البقرة الآية 178.**

حيال الطريقة التي يقتص من الجاني الناقل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة ، لناقل الفيروس حالتين :

أ/- عدم حمل الجاني للفيروس : صورة الحالة أن يقوم شخص غير مصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة بنقل العدوى عمدا للغير عن طريق نقل الدم مثلا ، قد إختلف الفقهاء في كيفية إستيفاء القصاص فمنهم من أخد بالمساواة بمعناها الحسي فيرى أن من قتل يقتل بمثل ماقتل به غيره ، أما الرأي الثاني أخد المساواة بالنظر إلى النتيجة وهي إزهاق الروح والفقهاء في هذه المسألة على قولين[500] :

القول الأول : لا تنفد عقوبة القصاص إلا بالسيف سواء وقعت الجناية بالسيف أم بغيره وبه قال الحنفية والإمام أحمد وبالتالي يكون القصاص من ناقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لغيره بالسيف .

القول الثاني : أن تنفيذ عقوبة القصاص يكون بمثل ما قتل به الجاني إلا إذا كان القتل بوسيلة محرمة كاللواط والسحر فإنه يقتل بالسيف وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة والظاهرية ، أما إذا كان النقل بإعطاء مواد مسمومة فاختلفوا في المسألة على قولين عند المالكية .

يكون القصاص من الجاني ناقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة نقله إليه بنفس الطريقة التي تم بها نقل الفيروس وإن كان أصحاب الرأي يرون أن العدول عن المماثلة إلى السيف جائز بل هو أفضل لأن السيف أسهل وأنه خير للولي أن لا يسرف ويكتفي بمجرد إزهاق الروح.

إذا أخدنا في الإعتبار النتيجة النهائية للقصاص إنما هي إزهاق روح الجاني كما أزهق نفس المجني عليه أما إذا أخدنا في الإعتبار قياس نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة على إعطاء السم[501] وإختلاف القائلين في ذلك فإنه لو قمنا بقتله بمثل ما قتل به وهو نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إليه يصعب تطبيقه على

---

[500] - يوسف جمعة يوسف الحداد ، المرجع السابق ،ص203.

[501] - منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ،ص99.

إعتبار الجاني تسقط عنه العقوبة ولكن إن طبقنا هذا الحكم في هذه المسألة فذلك يفتح الباب على مصراعيه أمام حملة هذا الفيروس إلى نشره بين الأصحاء خاصة وأنهم على علم تام بان العقاب الذي سيلحقهم عليه هو الموت الذي ينتظرهم سواء بالقصاص أو بالفيروس .

ب/- إصابة الجاني بفيروس فقدان المناعة المكتسبة :

إذا كان الجاني عند نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة للمجني عليه مصابا بالفيروس فإنه يلزم البيان :

-إن تطبيق المماثلة المشترط من قبل الفقهاء أمر غير مجد ولا فائدة من ورائه لأنه حامل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة .

-إن حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وإن كان مصيره الموت إلا أن هذا الموت لا يتحقق بمجرد دخول الفيروس للجسم بل قد يتأخر فترة طويلة فهل يقتل الناقل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة قصاصا قبل موت المجني عليه ؟.

لا محل للقصاص لعدم تحقق النتيجة المترتبة على الفعل الخاطئ بالتالي فإنه يحبس الجاني الناقل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة او يعزل إلى أن تتحقق النتيجة[502] وهي موت المجني عليه المنقول إليه الفيروس فإذا مات أقمنا القصاص وذلك كحبس المحكوم عليه بالقصاص حتى بلوغ إبن القتيل .

السؤال الذي يطرح مرة أخرى هل تسقط عن الجاني الناقل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة العقوبة بموته علما بأن الموت كان أمرا محققا بالنسبة له ؟.

المفترض أنه بمجرد موت الجاني تسقط العقوبة ولكن إن طبقنا هذا ولكن إن طبقنا هذا الحكم في هذه المسألة فذلك يفتح الباب على مصراعيه أمام حملة هذا الفيروس إلى نشره بين الأصحاء خاصة وأنهم على علم تام بان العقاب الذي

---

[502] - يوسف جمعة يوسف الحداد المرجع السابق ،ص204.

سيلحقهم عليه هو الموت الذي ينتظر يلزم الجاني الناقل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة بدفع الدية ووضعها في بيت المال ويتم حبسه كما أسلفنا[503] فإذا مات المجني عليه أولا ترد إليه الدية ويقام عليه حد القصاص ، أما إذا مات الجاني قبل المجني عليه فتعطى الدية إلى المجني عليه أو أوليائه .

-2/-العقوبات البديلة :

أ/- الدية:

هي العقوبة البديلة للقتل العمد فهي لا تجب إبتداء وتحل الدية محل القصاص إذا تعذر أو سقط لأي سبب من الأسباب بخلاف القتل الخطأ الذي تعتبر فيه الدية عقوبة أصلية [504].

الدية مقدار معين من المال وإن كانت عقوبة إلا أنها تدخل في مال المجني عليه ولا تدخل خزانة الدولة ومن هذه ناحية أشبه بالتعويض إلا أنه من الخطأ إعتبارها تعويضا إذ هي عقوبة جزائية لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد فهي عقوبة خالصة ومال للمجني عليه وأفضل مايقال أنها عقوبة وتعويض معا .

ب/- التعزير :

إذا سقط القصاص في القتل العمد كان التعزير عقوبة بديلة عنه ويوجب الإمام مالك عقوبة القاتل بالتعزير إذا إمتنع القصاص أو سقط بقيت الدية أو سقطت فيرى أن تكون العقوبة الحبس لمدة سنة والجلد مئة جلدة .

لا يرى باقي الأئمة وجوب التعزير ولا يوجب عقوبة معينة على القاتل إذا سقط عنه القصاص أو عفي عنه ولكن ليس عندهم مايمنع من عقاب القاتل عقوبة تعزيرية حيث يفوض أمره للحاكم فيعزره بحسب مايراه مناسبا للمصلحة.

---

[503] - منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ،ص100.

[504] - عميري فريدة ،المرجع السابق، ص 99 .

-3/ -العقوبات التبعية :

أ/- الحرمان من الميراث :هي عقوبة تبعية للقتل العمدي فلا يرث القاتل من ميراث القتيل شيئا ذلك لأن القاتل عمدا قطع بيده الآثمة ما أمر الله به أن يوصل وهي رابطة القرابة التي يستحق بها الميراث[505] ، إستدلوا على ذلك بعدة أدلة :

-قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :"لا يرث القاتل شيئا "[506].

- قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :"من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره"[507] - ما قضى به عمر رضي الله عنه حيث أعطى دية إبن قتادة المدلجي للإرث لأخيه دون أبيه وكان حذفه بقضيب فقتله وإشتهرت القصة بين الصحابة ولم تنكر فكان إجماعا وقال عمر –رضي الله عنه – سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم "ليس للقاتل شيء" [508].

ب/- الحرمان من الوصية :يترتب على جريمة القتل العمدي حرمان القاتل من الوصية والأصل في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ليس لقاتل وصية " فالأن الوصية أجريت مجرى الميراث فيمنعها مايمنعه ويحقق ذلك هو أن القاتل إنما منع من الميراث لكونه بالقتل إستعجل الميراث الذي إنعقد سببه فعوقب بنقيض قصده وهو حرمانه من لميراث درءا لمفسدة قتل المورثين ، هذا المعنى يتحقق أيضا في الفعل الطارئ على الوصية فإنه ربما إستعجلها بقتله ومن تعجل الشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه .

---

[505] - نقلا عن إبراهيم بن سعد الهويمل ، المرجع السابق ،ص150.

[506] - إبراهيم بن صالح ،أحكام جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .،ص165.

[507] - إبراهيم بن سعد الهويمل، المرجع السابق ،ص150.

[508] - المرجع نفسه ،ص150.

ثانيا :عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا في القانون :

اتفقت اغلب التشريعات على أن الجريمة هي سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون ، أو الإمتناع عن فعل أمر به القانون ،وعلى هذا الأساس فالجريمة سلوك إنساني .

ولتجسيد هذا السلوك ينبغي أن يكون هناك إرادة وسلوك إنساني[509] (فعل) سلبي أو إيجابي أي عمل أو إمتناع عن فعل وأن تتجه الإرادة للقيام بعمل جرمه القانون، أو الإمتناع عن القيام بعمل أمر به القانون كرفض الطبيب إسعاف المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة مع توفر الإرادة بهذا الامتناع أي أن يتزامن هذا الفعل أو الامتناع عن الفعل بوجود نص قانوني يجرم هذا الفعل ، وأن تكون الأسباب كافية لأحداث النتيجة الجرمية لهذا الفعل أو الأمتناع عن القيام به وعلى العموم نعرض للعقوبة المقررة عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى الغير عمدا.

-1/-:عقوبة القتل بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا في القانون :

العقوبة المقررة عن جناية القتل بإستعمال فيروس فقدان المناعة المكتسبة تختلف حسب التكييف القانوني الذي أعطي لوصف نقل الفيروس طالما رأينا أن الفيروس ينتقل بوسائل متعددة كالعلاقات الجنسية ، نقل الدم الملوث ، الجروح الطبية ...إلخ .

أ/-العقوبة المقررة لجريمة التسميم بإستعمال فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

إذا كانت العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد طبقا للمادة 263 /3 من قانون العقوبات هي السجن المؤبد ،فإن اقتران القتل بالتسميم بواسطة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة أي القتل عن طريق الفيروس يعتبر ظرفا مشددا طبقا للمادة 261

---

[509] - إبراهيم بن صالح ، المرجع السابق ،ص98.

من قانون العقوبات حيث تشدد العقوبة من السجن المؤبد إلى درجة الإعدام طالما أن القتل بالفيروس يعتبر إغتيالا ذكيا كقيام إمرأة بدعوة رجل للممارسة علاقة جنسية وهي حاملة للفيروس بتحريض من زوجة هذا الرجل إنتقاما منه [510].

نصت المادة 261 من قانون العقوبات على أنه": يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم..." لكن ما هو السبب في اعتبار التسميم ضمن ظروف التشديد؟ هل يعود ذلك لطبيعة الجريمة في حد ذاتها أم كان المشرع عند تقريره لهذه العقوبة[511] يستهدف الردع فقط ؟.

وعلة التشديد في العقوبة إذا ما تفحصنا المادة 261 من قانون العقوبات في نصها العربي نجد أن المشرع استعملت مصطلح"...القتل..."مع أن النص الفرنسي استعمل مصطلح "إغتيالا"و بما أن قانون العقوبات الجزائري مستنبط من القانون الفرنسي فالأصح هو النص الفرنسي حينما اعتبر التسميم اغتيالا وليس قتلا ومصطلح اغتيال يقصد به "القتل عن غفلة ".

لذلك فان تشديد العقوبة يعود لما ينطوي عليه القتل بالفيروس فقدان المناعة المكتسبة من غدر ونذالة وخسة و ما توحيه شخصية الجاني الحامل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة من نفسية شريرة كون معظم الجنات يتقربون من المجني عليه لوضعه في مؤمن و ثقةو يطمئنونه كالدعوة لعلاقة حميمية بين رجل وإمرأة أو قيام طبيب بإعاز من الغير بنقل الفيروس لمريضه عن طريق نقل دم ملوث ،هذا إن لم يكونون من المقربين له وإذا بهم يقتلونه غيلة دون أن يتوقع منهم الخيانة والغدر ودون أن يتمكن من الدفاع عن نفسه كنقل زوج مصاب حامل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة المرض لزوجته إنتقاما منها لخلوها من الفيروس وهي على غفلة من ذلك [512] .

---

[510] ـ إبراهيم بن سعد الهويمل، المرجع السابق ،ص90.

[511] ـ مرزوق بن فهد ،اثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .،ص65.

[512] ـ مرزوق بن فهد ، المرجع السابق ،ص84.

و إستعمال فيروس فقدان المناعة المكتسبة غالبا ما يكون وليد تفكير هادئ و نفس مطمئنة مما يكشف عن خطورة شخصية الجاني الحامل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة .

أما فيم يخص المادة المستعملة وهي فيروس فقدان المناعة المكتسبة من أجدر الوسائل بالتشديد لما تنم عنه من نية سيئة و استغلال الجاني لسهولة حمل وإخفاء لا مثيل لها في صور القتل ،كما يتميز بسهولة تنفيذه و تحضيره وإخفاء آثاره و معالمه، و لقد أثبتت الإحصائيات أن معظم الجرائم المرتكبة في التسميم بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة ترتكب من النساء لعدم تطلبها لقوة جسدية.

هل جريمة التسميم بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة مقترنة دائما بسبق الإصرار ؟إن عملية إعداد فيروس فقدان المناعة المكتسبة وتجهيزه ثم إعطاءه للمجني عليه لا تتطلب[513] بلا شك وقتا للجاني للتدبير و التروي والتبصر مما يدعو إلى القول بتوافر ظرف سبق الإصرار في جريمة القتل بالتسميم عن طريق نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة .

لكن هذا النضر ليس صحيحا ففي الكثير من الحالات يمكن تصور أن يكون القتل بالسم عن طريق نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بغير سبق إصرار كما إذا انعقد العزم على القتل فجأة بالفيروس دون وجود أي تدبير أو إصرار سابق كقيام علاقة جنسية بين رجل وإمرأة مصابة تحت كافة تدابر الوقاية لكن قد تحدث مناوشات بين الطرفين فتعزم المرأة إلى حيلة مباشرة بنزع الواقي الذكري في غفلة من الرجل المنغمس في العلاقة الجنسية و إذا كانت المادة 261 من قانون العقوبات نصت على عقوبة الإعدام .

ب/- العقوبة المقررة لجريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة بإستعمال فيروس فقدان المناعة المكتسبة:

---

[513] **- محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص221.**

1/- نتص المادة من قانون العقوبات 275 الفقرة الأولى" :يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دج كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي و ذلك بأن أعطاه عمدا و بأية طريقة كانت و بدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة".

المادة المذكورة أعلاه توكبنا في البحث عن تكييف لجريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة فنص المادة قد ذكر مصطلح "مرضا" فيمكن إسناد ذلك لمرض فقدان المناعة المكتسبة[514].

فيكون على قضاة الموضوع تبيان ذلك المرض إستنادا إلى الخبرة الطبية كما سبق ذكرها في الإثباث أو بشهادات طبية محررة من أطباء مختصين و ذلك لتحديد أن كانت الضحية قد أصيب بمرض أم لا و الذي غالبا ما ينتج عنه عجز عن العمل ولا يكفي الألام لنكون بصدد مرض فقدان المناعة المكتسبة .

2/- تنص المادة 275 فقرتها الخامسة: "...إذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة (10)إلى عشرين (20)سنة".

و هنا يفترض المشرع الحالة التي قد يؤدي فيها إعطاء مادة مضرة بالصحة إلى الوفاة و خلافا لجناية القتل بالسم فانه في هذه الجناية الجاني لا يقصد القتل و إنما أحداث اضطراب جسدي ،و المساس بسلامة الجسم فقط،حسب المصطلح المستعمل في المادة..." الوفاة دون قصد أحداثها "... ولم يحتمل وفاة الضحية، وهنا نميز بين حالتين:

-الحالة الأولى: كإعطاء مادة mortel التي تكون فيها المادة المعطاة قاتلة سامة لكن يقصد بها المساس بسلامة الجسم فقط يسأل هنا الجاني عن الوفاة بمادة ضارة بالصحة[515].

---

[514] **- مرزوق بن فهد ، المرجع السابق ،ص180.**

[515] **- مهند بن محمد بن منصور الشعيبي ،تجريم التحرش الجنسي وعقوبته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم**

-الحالة الثانية:أن لا يكون فعل إعطاء مادة مضرة بالصحة قاتلا فقد تكون للوفاة سببا آخر لكنها قرينة قابلة لاثبات العكس فيمكن اعتبارها السبب المباشر كونها عجلة في وفاة الضحية التي تعاني بمرض إذا ما تناولت هذه المادة أدت إلى وفاتها ، لكن إذا أحدثت الوفاة لعدم حذر الضحية أثناء حدوث المرض المترتب عن تعاطي المادة المضرة بالصحة[516] أو لعدم خبرة الطبيب الذي عالجه أو لتدخل طرف آخر فهنا الفاعل لا يسأل عن العنف المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها بل عن جريمة إعطاء مادة ضارة بالصحة.

3/-الظروف المشددة للعقوبة طبقا للمادة 276 من قانون العقوبات: المشرع لم يكتف بتقرير العقوبة على ارتكاب جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة بل قرر لها ظروف تشديد في العقوبة إذا ما اقترنت بالجريمة وتتعلق هذه الظروف بصفة الجاني فنصت المادة 276 من قانون العقوبات:

"إذا ارتكب الجنح أو الجنايات المعينة في المادة السابقة أحد الأصول أو الفروع أحد الزوجين أو من يرث عليه أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة ..."

نعني بالأصول :الأب والأم الشرعيان، الجد أو الجدة من الأب و الأم و يجب أن يعلم الفاعل بالرابطة الأسرية بالضحية و لا يطبق التشديد أن جهله.

الفقرة الأولى:الجريمة المسببة لعجز أو مرض لا يتجاوز خمسة عشر يوما يشدد ليصبح من سنتين إلى خمسة سنوات.

الفقرة الثانية:الجريمة المسببة لعجز أو مرض يتجاوز خمسة عشر يوما يشدد بالسجن من خمسة سنوات إلى عشرة سنوات.

القانونية ، جامعة نايف 2009 .،ص84.

[516] - عبد الله بن حسن بن ركبان ، المرجع السابق ،ص24.

الجريمة المسببة لعاهة مستديمة تشدد لتصبح من عشرة سنوات الى عشرين سنة ،الجريمة المسببة للوفاة تشدد لتصبح السجن المؤبد.

-4/-عقوبة الإيذاء بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا في القانون :

- عقوبة الإيذاء بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عن طريق التسمسم أو إعطاء مواد ضارة عمدا في القانون :

تنص المادة 275 الفقرة الأولى على العجز الشخصي عن العمل incapacite de travailو نعني به العجز الجسماني عن ممارسة نشاطا يمكن أن يمارسه الإنسان العادي الذي نقل إليه فيروس فقدان المناعة المكتسبة ولا يشترط أن يكون مطلقا إذ يجوز أن يوجد عجز حتى و لو كانت الضحية تستطيع القيام بعمل غير متعب وغير خطير [517].

و تطبق هذه الفقرة في حلة عجز أو مرض وان لم يحدد المشرع مدة العجز إلا أننا وبمفهوم المخالفة إذا ما تفحصنا فقرتها الثانية نجد أنه حدد المدة بأنها تتجاوز 15 يوم، إذن في الفقرة الأولى يكون العجز أقل أو يساوي 15 يوم ،فتطبق عليه العقوبة المقررة مع الغرامة و تبقى السلطة التقديرية للقاضي.

أ/-تنص المادة 275 فقرتها الثانية: "...و إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمسة سنوات...".

و في هذه الحالة نكون أمام مرض بسبب نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة أو عجز عن العمل بسبب نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة يجب أن يدوم على الأقل 16يوم ، الذي يثبت بالشهادة الطبية و لا يكفي الاحتمال أو معاينة آثار الجروح التي قد تدوم أكثر من 15 يوم وتحتسب المدة طبقا للتاريخ المحدد في

---

[517] **- عبد الله بن حسن بن ركبان ، المرجع السابق ،ص25.**

الحكم أو القرار حتى تتمكن المحكمة العليا من المراقبة و يحتسب من يوم حدوث العنف الذي يدخل في حساب المدة.

تنص المادة 275 فقرتها الثالثة"...و يجوز علاوة على دلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر...".

وقد جاء بها المشرع على سبيل الجواز أي أنه تبقى السلطة التقديرية للقاضي ،وهي عقوبة تكميلية للعقوبة المقررة في كل من الفقرة الأولى والثانية دونها باقي الفقرات كونها جاءت بعدهما.

ب/-المادة 275 فقرتها الرابعة:"...إذا أدت المواد المعطاة إلى مرض يستحيل إبراءه أو إلى عجز في استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة...".

أما في هذه الفقرة فتتحول العقوبة من عقوبة جناحية إلى عقوبة جنائية طبقا إلى مصطلح "السجن " مدة العقوبة المقررة من عشرة إلى عشرين سنة و يعود الفصل في النزاع لمحكمة الجنايات في" جناية إعطاء مواد ضارة بالصحة المؤدية إلى عاهة مستديمة" بسبب نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وتكون طبعا أركانها نفس الأركان المذكورة أعلاه .

و لنتعرف على نوع العاهة المقصودة في هذه المادة و بما أن إعطاء مواد ضارة بالصحة تدخل ضمن حكم جريمة الضرب والجرح[518]،فنعود لحكم المادة 264من قانون العقوبات ، و التي عددت العاهات في فقرتها الثالثة عندما نصت علي ما يلي:

---

[518] ـ **عبد الرحمان بن سد الحسيني،دور منهج الإسلام في سلامة الإنسان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005،ص87.**

"...إذا ترتبت على أعمال العنف الموضحة أعلاه ،فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقدان البصر أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني..." و بذلك تكون العاهات المذكورة كالتالي:

- فقد أو بتر أحد الأعضاء .
- الحرمان من استعمال عضو .
- فقد البصر .
- فقد أبصار إحدى العينين .
- أو أية عاهة أخرى دائمة ،وبهذا فتح المجال أمام السلطة التقديرية لقاضي الموضوع و له تبيان الطابع الدائم للعاهة استنادا إلى جميع وسائل الإثبات بسبب نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة ،هذا الأخير هو عاهة مستديمة تتطور بمرور الوقت في إنقاص القوة البدنية للجسم كما هو منصوص عليه بالمادة 264 من قانون العقوبات .

5/-عقوبة خلق عاهة مستديمة بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا في القانون:

العاهة المستديمة لم يعرفها القانون و إنما ذكر بعض صورها وهذه الصور لم ترد على سبيل الحصر بدليل قوله في المادة 264 الفقرة الثالثة أو أية عاهة مستديمة أخرى ويقصد بالعاهة المستديمة فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم فقدا كليا أو جزئيا، سواء بفعل العضو أو بتعطيل وظيفته[519] أو مقاومته على أن يكون ذلك بصفة مستديمة أي لا يرجى شفاء منه وهو نفس الأمر مع فيروس فقدان المناعة المكتسبة وعليه:

---

[519] - عبد الرحمان بن سد الحسيني ، المرجع السابق ،ص69.

أ/- تقدير وجود العاهة المستديمة هذا متروك لقاضي الموضوع يبت فيه بناء على حالة المصاب بفيروس فقدان المناعة المكتسبة و ما يستخلصه من تقرير الطبيب.

ب/- لم يحدد القانون نسبة مئوية معينة للنقص الواجب توفره لتكون العاهة المستديمة والأمر أكثر تعقيدا مع فيروس فقدان المناعة المكتسبة فكيف يمكن تحديد العجز فلا القاضي ولا الطبيب يمكنهما ذلك، فيكفي لسلامة الحكم أن يثبت أن منفعة أحد الأعضاء أو وظيفته قد فقدت ولو فقدان جزئيا بصفة مستديمة.

ج/- نص المادة 264 في فقرتها الثالثة على أمثلة لما يعتبر عاهة مستديمة وهي : بتر أحد الأعضاء الحرمان من استعمال إحد الأعضاء هنا يدخل تكييف فيروس فقدان المناعة المكتسبة ، فقد البصر، فقد إبصار إحدى العينين[520].

من أمثلة القضاء للعاهة المستديمة نذكر منها: ضعف بصر إحدى العينين، و فصل الذراع وفقد جزء من فائدة الذراع بصفة دائمة، وخلع التف وتخلف عسر مستديم في حركته، وفقد سلامية من أحد أصابع اليد وعدم إمكان ثني إصبع اليد، وتقصير الفخذ، وعدم إمكان انطباق الفك العلوي على الفك السفلي تماما بسبب إصابة الفك السلفي بكسر التحم التحاما معيبا، والعسر في الحركات العنق من رفع أو خفض أو التفات يمين أو شمالا، و اختلال علاقة مركز الكلام بالذاكرة بسبب إصابة في الرأس،إذ يجعل المصاب أقل مقاومة للإصابات الخارجية والتغيرات الجوية ويعرضه لإصابات المخ كالصرع والجنون وخراجان المخ و يقلل من كفاءته للعمل [521].

يشترط لقيام الجريمة الإيذاء بالعاهة المستديمة بواسطة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وجود علاقة سببية بين نقل الفيروس والعاهة، ولكن لا يشترك القانون لأن يكون الجاني قد نوى إحداثها و إنما يشترط فقد أن يكون قد تعمد

---

[520] - جلاب حنان ، السببية في جناية القتل ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون،جامعة باتنة 2006.،ص34.

[521] - عبد الرحمان بن سد الحسيني ، المرجع السابق ،ص87.

الضرب الذي نشأت عنه عاهة فيحاسب عليها على أساس أنها من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذي تعمده[522].

أ/-في حالة وجود عجز عن العمل بسبب نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لمدة تقل عن 15يوم :

المبدأ مخالفة (المادة 442-1 من قانون العقوبات و عقوبتها : الحبس من 10 أيام إلى شهرين و غرامة من8000 إلى 16000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين .

ب/- في حالة وجود عجز عن العمل بسبب نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة لمدة تفوق 15 يوم :

لمبدأ جنحة (المادة 1/264 من قانون العقوبات وعقوبتها الحبس من شهرين إلى خمس سنوات وغرامة من 100000 إلى 5000000 دج، وتعتبر جنحة مشددة إذا كانت الضحية من الأصول الشرعيين المادة 2/267 من قانون العقوبات وعقوبتها الحبس من 3 إلى 10 سنوات .

الاستثناء جنائية إذا كانت مع سبق الإصرار والترصد المادة 265 من قانون العقوبات وعقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنوات وإذا كان الضحية قاصر لم يتجاوز16 سنة و الجاني أحد الأصول أو ممن لهم سلطة عليها أويتولون رعايتها المادة 2/272 من قانون العقوبات وعقوبتها السجن من 3 إلى 10 سنوات.

الضحية من الأصول مع توافر سبق الإصرار أو الترصد المادة 267 الفقرة قبل الأخيرة من قانون العقوبات عقوبتها السجن منه 10 إلى 20 سنة .

الفرع الثاني :عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بطريق الخطأ:

المسؤولية الجزائية حق الدولة في معاقبة مرتكبي الجرائم الجزائية وتقوم بتطبيق أحكام القانون العقوبات بحق مرتكبي هذه الجرائم ،وهذه المسؤولية تقع على

---

[522] **- محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص35.**

مرتكب الجريمة الذي ارتكبها بإرادته وإدراكه ،أي أنه ارتكب الفعل المخالف للقانون وهو متمتعاً بعقله وإرادته و لم يكن تحت تأثير عقاقير مخدرة أو مسكرة أعطيت له رغم إرادته ودون قبول منه[523].

فالمسؤولية الجزائية لا تتحقق إذا كان الإنسان فاقدا للإدراك وقت ارتكاب الجريمة، وهذا لفقدان للإدراك إما لجنون يصيبه أو لعاهة عقلية تمنع عنه التصرفات السوية وتجعله يتصرف دون معرفة وأدراك بما يقوم به ودون أن يعي خطورة تصرفاته ،أو بسبب خضوعه لعملية قيصرية كان يكون قد تعرض بموجبها لحقنه بمواد طبية مخدرة أو مسكرة ،أو أنها أعطيت له دون علمـه،أو لأي سبب آخر يقرر الاختصاصيون انه فاقدا للإدراك والإرادة ، والعوارض التي تعتري المسؤولية الجزائية مسألة فنية يقدرها الاختصاصي في مجال الطب كون الفاعل لم يكن عاقلاً أو مدركا لفعله[524]وقت إرتكاب الفعل.

جريمة القتل الخطأ تتشابه مع جريمة القتل العمدي في أن محل كل منهما إنسان و نتيجتهما هي وفاة إنسان،غير أنه بالوقوف على هذا التشابه يظهر وجه الفرق بينهما، فجريمة القتل الخطأ تكون جنحة وأما جريمة القتل العمدي فتعتبر جناية[525] .

جريمة القتل الخطأ في القانون الوضعي تكمن في كون الجرائم غير العمدية تقع كأثر للتقدم العلمي في مجالات التخصص المهني المختلفة و أخطر مجالات الخطر هو مجال بالنسبة للمجال الطبي أين اتسع نطاق المسؤولية الطبية حديثا وذلك نظرا للتوسع والتقدم الكبيرين في جميع الآفاق الطبية الذي اقترن بالتطور الهائل في مجال المخترعات الحديثة من أجهزة ومعدات طبية تساهم في توفير وتسهيل العلاج لكثير من الأمراض هذا من جهة و من جهة أخرى .

---

[523] ـ هديلي أحمد ،"توزيع عبء الإثبات في الخطأ الطبي" ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، تخصص قانون طبي ،السنة الجامعية ،1426-1427ه، 2005-2006.،ص20.

[524] ـ عبد الرحمان بن سد الحسيني ، المرجع السابق ،ص44.

[525] ـ نص المشرع المصري في المادة 238 من القانون الجنائي و المشرع الفرنسي في المادة 319 من قانون الع

فقد طرح موضوع المسؤولية الطبية وبشدة[526]ولقد أثارت المسؤولية الجزائية للأطباء بكافة فروع عملهم سواء طبيب عام أو مختص أو طبيب أسنان الكثير من الجدل في ساحات القضاء وخصوصا القضاء الفرنسي وتبدو الحساسية في العمل الطبي بسبب اتصاله بالجسم الإنساني و ما يقتضيه ذلك من احتراز وحيطة .

فالقضاء في تنازع بين أمرين يتمثل الأول في حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء من أخطاء والثاني في العمل على توفير الحرية اللازمة للأطباء ومعالجة المرضى وضمان ممارستهم لمهنتهم في جو من الثقة والأمن الكافيين .

عليه سنتعرض لعقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بطريق الخطأ في الفقه الإسلامي وكذا في القانون الوضعي للوقوف حول الإختلاف وسبق وحكمة الشريعة الإسلامية في معالجة المسألة .

أولا :عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة خطأ في الفقه الإسلامي :

إذا تم نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بطريق الخطأ ومات المنقول إليه فإن ذلك يعتبر خطأ وقبل أن نذكر الآثار المترتبة عليه نتعرف على معنى الخطأ الموجب للدية والكفارة.

-القتل الخطأ الموجب للدية والكفارة : [527]

إتفق الفقهاء على أن من فعل الفعل ولا يريد به إصابة الشخص ولكنه أصابه وقتله فهذا من الخطأ وتجب عليه الدية على العاقلة والكفارة .

إن كان الحنفية ذهبوا إلى أنه إذا كان القتل مما جرى مجرى الخطأ وكان الطريق فإنه تجب عليه الدية فقط ولا تجب عليه الكفارة ،أما بقية الفقهاء فهم على وجوب الدية والكفارة .

---

[526] ـ محمد صبحي نجم، المرجع السابق ،ص44.

[527] ـ عبد الرحمان بن سد الحسيني ، المرجع السابق ،ص98.

يترتب على القتل الخطأ جملة من الاثار منها ماهو أصلي ومنها ماهو تبعي :

-أ/- :الآثار الأصلية :

1/- **الدية:** من إرتكب جريمة القتل الخطأ تجب عليه الدية إلى أولياء المقتول أخدا من قوله تعالى: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا... "[528].

2/- الكفارة: العقوبة الثانية التي تجب في القتل الخطأ هي الكفارة الواردة في الآية السابقة ، هذه العقوبة أجمع عليها الفقهاء[529] .

-ب/- :الآثار التبعية:

1/- الحرمان من الميراث .

2/- الحرمان من الوصية .

وقع خلاف بين الفقهاء حيث ذهب المالكية إلى أن القتل الخطأ لا يمنع القاتل من الميراث وإنما يحرمه من الدية التي وجبت بسبب هذا القتل الخطأ فتؤخد من القاتل دية مقتوله ولا نصيب له فيها وكذلك لا يمنع من الوصية[530] .

ذهب أبو حنيفة إلى أن القتل الخطأ يمنع من الميراث سواء كان بطريق المباشرة أما إذا كان بطريق التسبب فلا يمنع الميراث والوصية ،يرى الشافعية والحنابلة إلى أن القتل الخطأ يحرم من الميراث سواء أكان بالمباشرة أو التسبب أما الوصية فعلى رأيين رأي أن الوصية لا تصح لقاتل والثاني أنه صحيحة .

---

[528] - سورة النساء الآية 92 .

[529] - رشيد بن عمر العرضي ،جرائم المخدرلت وعقوبتها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2002 .،ص85.

[530] - رشيد بن عمر العرضي ، المرجع السابق ،ص86.

الراجح عدم حرمان لقاتل خطأ من الميراث ولا من الوصية إلا إذا كان الخطأ جسيما قريبا من العمد وعلة ذلك إنعدام القصد الجنائي لديه وسؤ النية فهو نتيجة تقصير وإهمال وليس إستعجال لشيء قبل وقوعه .

ثانيا :عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بطريق الخطأ في القانون:

قال الله تعالى:"**و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله و كان الله عليما حكيما**"[531]صدق الله العظيم .

إن جريمة القتل الخطأ أو الإيذاء الخطأ هي ثمرة لعدم التحرز وعدم المبالغة في التثبت ، و يمكن فيها اجتناب النتيجة بشيء من الجهد،وهذا يجب التزامه حتى لا يترتب على الفعل نتيجة ضارة إذ أنه في هذه الجريمة لا يأثم الشخص إثم ما ينشأ عن الفعل الخطأ من قتل ولكنه يأثم إثم عدم التحرز وعدم الاحتياط وعدم الانتباه التي تعتبر محل المساءلة الجنائية والتي يمكن أن تنقل لشخص سليم فيروس فقدان المناعة المكتسبة .

-1/-:العقوبات الأصلية :

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة القتل الخطأ في المادة 288 من قانون العقوبات بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100000.00 إلى 20000.00 ، بالمقارنة مع التشريعات الأخرى فإن القانون المصري يعاقب على هذه الجريمة في المادة 238 من قانون العقوبات المصري بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز 200 جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين والقانون

---

[531] - سورة النساء الآية 29 .

الفرنسي يعاقب عليها في المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 100 إلى 3000 فرنك فرنسي .

-2/-:العقوبات التكميلية :ينص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية في المادة التاسعة من قانون قانون العقوبات والتي تتمثل في مايلي :

-الحجر القانوني .

-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية .

-تحديد الإقامة .

-المنع من الإقامة

-المنع المؤقت من ممارسة المهنة أو النشاط .

-3/- :الظروف المشددة :

تنص المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288- 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية المدنية أو الجنائية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى ".

حسب نص المادة المذكور أعلاه فإنه تشدد العقوبة في الحالات الآتية حالة صدور أفعال من الطبيب أوالمريض الهدف منا تضليل الحقيقة فنص المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري على أنه :

أ/- إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر:ونعني بذلك حالة إذا كان المريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة في حالة سكر وقام بمضاجعة جنسية مع الشريك كان النتيجة نقل الفيروس بسبب فقدان الوعي نتيجة إستهلاك الخمر .

ب- محاولة التهرب من المسؤولية المدنية أو الجنائية : نستطيع في هذه الفقرة التمييز بين عدة حالات :

1/- حالة إذا قام الطبيب المعالج بعدم رعونته بنقل دم ملوث بفيروس فقدان المناعة المكتسبة وحين توصل لحقيقة فعله حاول تغيير الدم الملوث بالفيروس بآخر صالح للعلاج بغية التهرب من المسؤولية عن خطأه الغير مغتفر .

2/- حالة إذا قام شريك بنقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بسبب الإهمال وحاول الحصول على شهادة طبية تثبت أنه سليم في وقت مضى يسمح له بإجراء علاقات جنسية.

نستنتج أن كلا من المشرع الجزائري قد شددا العقوبة المقررة على جريمة القتل الخطأ إذا توفرت ظروف هي في القانون الجزائري:حالة سكر،محاولة التهرب من المسؤولية المدنية والجزائية،وحالة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته .

الفرع الثالث :أثر رضا المجني عليه في عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :

فيروس فقدان المناعة المكتسبة ينتقل عن طريق الإتصال الجنسي أو نقل الدم ...إلخ ،قد يكون المجني عليه عالما بحال الجاني وإصابته بفيروس فقدان المناعة المكتسبة ويرضى معاشرته جنسيا كما يحدث بين الرجل والمرأة فهل يعد رضا المجني عليه[532] بالفعل السابق مؤثرا في العقوبة التي يمكن أن توقع على الجاني في هذا الشأن لأن رضاءه بالمعاشرة الجنسية وبنقل العدوى إليه سيؤدي إلى قتله على المدى البعيد ومن ثم هل يعتد برضاءه ؟.

---

[532] - إبراهيم عبد الله بن عمار ،السياسة الوقاية والمنع من الجريمة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005 .،ص68.

أولا :أثر رضاء المجني عليه في عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة في الفقه الإسلامي :

فيروس فقدان المناعة المكتسبة يؤدي بحامله إلى الموت فهو يعد رضاءا بالقتل ويثور التسائل حول رضاء المجني عليه وأثره في العقوبة المقررة لجناية القتل العمد هل يعتبر رضاءه بالفعل مكا هوفي الصورة التي أشرنا إليها ظرفا من ظروف التخفيف وتسقط العقوبة عن الجاني أم أن الجاني يظل مسؤولا عن فعله حتى ولو رضي المجني عليه بالجناية ؟[533].

الإختلاف في هذه المسألة أن للمجني عليه وأولياءه العفو عن عن العقوبة في القتل وهي القصاص أو إذا حلت محل القصاص فإذا عفوا أسقطت العقوبة المقررة للقتل ولم يبق إلا عقوبة التغزير إذ رأى أولياء الأمور تقريرها في حالة العفو فمن قال بأن الإذن يمنع العقاب إعتبر الإذن عفوا مقدما ويترتب عليه سقوط العقوبة،من قال بأن الإذن لا يمنع العقاب رأى أن الإذن لا يعتبر عفوا لأن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل فإذا جاز العفو قبل القتل فهو عفو غير صحيح لأنه لم يصادف محله ومن جعل العقوبة الدية فالإذن شبهة تدرأ القصاص ومن قال بالقصاص لم يجعل الإذن شبهة دارئة للقصاص، في هذه المسألة إختلف الفقه إلى ثلاثة آراء :

الرأي الأول : ذهب إليه المالكية في الراجح من أقوالهم وهو رواية عند الحنابلة إلى أن الرضا بالقتل أوالإذن فيه لا يؤثر في العقوبة فهو لا يسقط القصاص عن الجاني فتظل مسؤولية الجاني قائمة ولا يؤثر الرضا او الإذن من المجني عليه في العقوبة على الجاني[534].

الرأي الثاني : جرى عند فقهاء الحنفية وهو قول عند المالكية وقول عند الشافعية أنه يسقط القصاص في حقه ولكن العقوبة لا تسقط في حقه حيث يعاقب على فعله بالدية .

---

[533] ـ محمد بن محسن ال الشيخ ، جرائم الدعارة في نظام الاتجار بالبشر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2010 .،ص254.

[534] ـ محمد بن محسن ال الشيخ ، المرجع السابق ،ص255.

الرأي الثالث :هو الأظهر عند السافعية وقول عند الحنفية ورواية عند الحنابلة أن القصاص والدية تسقطان في حق الجاني فلا تجب عليه العقوبة،على هذين الرأيين يعتبر أذن المجني عليه أو رضاءه مؤثرا في إسقاط عقوبة القصاص عن الجاني والإنتقال إلى الدية كما يرى البعض أو سقوط العقوبة كما يرى البعض الآخر .

إستدل أصحاب الرأي الأول :

1/- أن النفس ليست مباحة إنما هي محرمة على صاحبها إذ لا يجوز له بأن يقتل نفسه وبالتالي ومن باب أولى يكون إذنه للغير بقتله غير جائز لأن إذنه يكون في شيء لا يملكه فلإذن لا يرفع الحرمة عن القتل بالرضا لأن الناس عصمة مما لا يحتمل الإباحة[535] .

2/- أن العفو عن القتل يستدعي وجود فعل القتل لا يصير قتلا إلا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح ومن ثم يسقط القصاص عن القاتل .

إستدل أصحاب القول الثاني والثالث:

1/- القائلين بسقوط القصاص فقط يرون أن المقتول حين رضي بالقتل فإن إذنه يعتبر شبهة وأن الشبهة تدرأ بها حدود القصاص معتبرا حدا فكل شبهة تقوم في فعلا مكون لجريمة عقوبتها القصاص يدرأ بها الحد عن الجاني .

2/- القائلين بسقوط القصاص والدية إذ رضي المجني عليه بالجناية فقط أسقط حقه في القصاص والدية ومن ثم فدمه هدر لرضائه بالقتل يساوي العفو عن العقوبة في القتل ولأن الحق له فيه وقد أذن في إتلافه كما أذن في إتلاف ماله .

---

[535] **- إبراهيم عبد الله بن عمار ، المرجع السابق ،ص55.**

الرأي الراجح :

إن الإذن بالقتل لا يبيح القتل أبدا لأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشرع والإذن بالقتل ليس منها فكان الإذن عدما لا أثر له على الفعل فيبقى الفعل محرما معاقبا عليه بإعتباره قتلا عمدا ولكن يبقى الإذن بالقتل أو الرضا به شبهة ، الشبهة تدرأ الحد وبالتالي حيث إن الشبهة لا تسقط الدية عن الجاني . [536]

يتضح أن رضاء المجني عليه بالجناية لهى أثر في مسؤولية الجاني عن فعله حيث لا يقتص منه وإنما ينتقل إلى الدية لوجود الشبهة التي تدرأ القصاص .

هذا فيما إذا كان الرضا قبل وقوع الجريمة أما إذا كان الرضا بعد وقوع الجريمة وهو مايعبر عنه الفقهاء بالعفو ، قد أجمع الفقهاء على جواز العفو عن القصاص بعد إرتكاب الجريمة والذي يملكه من يملك حق القصاص فعند الشافعي وأحمد أن التنازل عن القصاص مجانا أو إلى الدية فهو عاف، أم عند مالك وأبو حنيفة هو إسقاط مجانا عن التنازل عن القصاص مقابل الدية ليس عفوا عندهما وإنما هو صلح لأن تنازل الولي لا ينفد إلا إذا قبل الجاني دفع الدية [537].

---

[536] ـ إبراهيم عبد الله بن عمار ، المرجع السابق ،ص20.

[537] ـ عبد الرحمان بن سد الحسيني،دور منهج الإسلام في سلامة الإنسان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005،ص99.

الخـــاتـــمـــة:

إن تفشي فيروس فقدان المناعة المكتسبة يستلزم توفير الرعاية الصحية اللازمة والطرق العلاجية الفاعلة التي توجد جميعها في الدول المتقدمة فقط، مع ذلك سيكون هناك أعداد كبيرة من البشر في الدول الفقيرة من الذين يعانون من المرض أو يلقوا حتفهم من جراء التبعات المترتبة على الإصابة بمرض فقدان المناعة المكتسبة.

ولن يكون هذا العدد الهائل من البشر عاجزًا فقط عن العمل، بل سيلتزم الأمر رعاية طبية هائلة للعناية به ويمكن التنبؤ بأن هذا الوضع يمكن أن يؤدي إلى انهيار تام في الأوضاع الاقتصادية ومجتمعات الدول التي يوجد بين سكانها أعداد كبيرة من المصابين بفيروس فقدان المناعة المكتسبة وفي بعض المناطق التي تعاني من تفشي الفيروس.

و يؤدي فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى تزايد الإنفاق المطلوب على الرعاية الصحية وذلك على حساب الجوانب المعيشية،وقد أظهرت واحدة من الدراسات التي تم إجراؤها في إفريقيا أن الأسر التي يوجد بين أفرادها من يحمل فيروس فقدان المناعة المكتسبة تنفق ضعف ما تنفقه على أي بند آخر من بنودها المعيشية على الأدوية والعلاجات الخاصة بالمرض.

وأصبح موضوع موقف الدين من فيروس فقدان المناعة المكتسبة من الموضوعات المثيرة للجدل في السنوات العشرين الأخيرة؛ السبب وراء ذلك هو أن العديد من الزعماء الدينيين المشهورين قد أعلنوا على الملأ معارضتهم لاستخدام وسائل منع الحمل التي يعتقد العلماء في الوقت الحالي إنها الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها التحكم في تفشي هذا الوباء الخطير.

وهناك موضوعات أخرى تتعلق بالمشاركة الدينية في خدمات الرعاية الصحية العالمية والتعاون مع المنظمات غير الدينية مثل: برنامج الأمم المتحدة

المشترك لمكافحة فيروس فقدان المناعة المكتسبة UNAIDS ومنظمة الصحة العالمية WHO.

يتساءل عدد قليل من الناشطين في مجال مكافحة السيدا عن الصلة بين فيروس فقدان المناعة المكتسبة ومرض السيدا، والوجود الفعلي لفيروس فقدان المناعة المكتسبة ،أو فاعلية الطرق العلاجية المتاحة حاليًا للمرض (حتى أن البعض يذهب إلى مدى أبعد ليؤكد أن العلاجات نفسها هي التي تتسبب في الوفيات الناتجة عن هذا المرض)،على الرغم من ذلك، فقد تم دحض تلك الإدعاءات من قبل المجتمع العلمي بعد دراستها بعناية،ويستمر الإعلان عن هذه الأفكار والترويج لها على وسائل الإعلام .

من خلال دراسة موضوع المسؤولية عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة من الناحية القانونية يتضح للقاريء أن الأمر يتعلق بفراغ قانوني كبير مع مسألة من هذه الخطورة وعليه يمكن إبراز أهم الإشكالات القانونية المطروحة من وراء دراسة الموضوع :

إلا أنه وقبل التطرق إلى هذه النتائج والتوصيات فإنه تجدر بنا الإشارة إلى أننا وجدنا صعوبات في البحث عن موقف القضاء والفقه الجزائريان حول هذا الموضوع ، وذلك لانعدام الأحكام القضائية الجزائرية في مجال المسؤولية المترتبة عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة سواء من الناحية المدنية أو الجنائية وحتى الإدارية وهذا لا يعني انعدام هذا النوع من القضايا في مجتمعنا وإنما يرجع الأمر إلى غياب الوعي الصحي والقانوني للضحايا والذين يلزمون الصمت وعدم الكشف عن إصاباتهم باللجوء إلى القضاء خصوصا إذا أدت عمليات نقل الدم إلى نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة الذي له نظرة سلبية في المجتمع الجزائري.

لذلك كان الفقه والقضاء الفرنسيين، أكثر استجابة وتعاونا في سبيل وضع الحلول القانونية لواقعة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة.

وأما فيما يخص النتائج المترتبة عن هذه الدراسة فقد توصلنا إلى:

-التسليم بمسؤولية المرافق الطبية العامة والخاصة في أغلب الدول العالم حيث تسيطر الدولة عن عمليات الدم بواسطة المؤسسات العمومية التي لاتستوفي التدابير الحديثة في الوقاية من انتقال الفيروس.

-مضمون التزام المرافق الطبية في مجال عملية نقل الدم التزام بتحقيق نتيجة وهي حصول مريض من دم سليم خال من التلوث بالأمراض وفيروس فقدان المناعة المكتسبة.

-ضرورة توفير حماية للمضرورين من عمليات نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة اتجاه المتسبب عن هذه الأضرار وعرضنا كيف حقق المشرع الفرنسي هذه الحماية، بعد أن أصبحت قواعد المسؤولية المدنية التقليدية تضيق ذرعا بما أفرزته عمليات تلوث الدم البشري، مما جعلها غير قادرة عن استيعاب الأضرار التي إن صح القول أنها جديدة من حيث نوعها، إذ هناك نوع آخر من الأضرار مثلا في عمليات نقل الدم فضلا عن الضرر المادي والأدبي وهو ما يسمى بالضرر الخاص أو النوعي، وآثارها التي تمتد لفترات طويلة، لذا حاول القضاء الفرنسي أن يوسع من دائرة المسؤولية بهدف الحصول عن تعويض مرضي لضحايا فيروس فقدان المناعة المكتسبة.

-العمل على التوجه نحو أنظمة التعويض التكميلية التي تتمثل في التعويض عن طريق الدولة دون اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقليدية عن طريق صناديق الضمان أو التعويض.

-الرابط القانوني بين المريض والمرافق الطبية الخاصة والأطباء هي علاقة عقدية يحكمها عقد العلاج الطبي،أما علاقة المريض مع المرافق الطبية العامة فتحكمها اللوائح والأنظمة والقوانين، ويعتبر الطاقم العامل بها شخص مكلف بخدمة عامة.

- الاعتراف بأن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في مجال نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة والقائمة على أساس الخطأ لا بد من أن تتطور استجابة لما شهدته وتشهده أنظمة التعويض الجماعية التي تحقق للمضرور تعويضا دون تكليف بأعباء لا طاقة له بها.

-أما من الناحية الجزائية، فوجدنا أن عملية نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة تشكل اعتداء على الحق في السلامة الجسدية، إذا لم يراعي الطبيب مثلا المكلف الشروط الواجب إتباعها.

-طبيعة المخاطر التي تتضمنها عملية نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة وما يترتب عن ذلك من أضرار جسمانية للأشخاص المنقول إليهم الفيروس والتي تنشأ عن العمد أو الإهمال.

-اختلاف الفقه والقضاء الفرنسي حول التكييف القانوني لجريمة نقل الدم الملوث بفيروس فقدان المناعة المكتسبة بفرنسا والتي دارت حول جناية التسميم وجناية الغش في المنتجات والامتناع عن تقديم المساعدة.

وبعد استعراض آراء الفقه والقضاء توصلنا إلى أن التكييف الملائم والمناسب لواقعة الدم الملوث لا يخرج عن القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ.

-كما تظهر لنا الصعوبة في معرفة نوع الخطأ الذي أدى إلى إصابة المجني عليه بمضاعفات الناجمة عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة ومعه ظهور مشكلات في تحديد العلاقة السببية،وذلك راجع لتراخي في ظهور النتيجة الإجرامية إلى زمن قد يطول أو يقصر وتأثيرها على التكييف القانوني لفعل الجاني.

-قصور القواعد القانونية التقليدية وعجزها عن مواكبة مستجدات العلم الحديث خاصة في المجال الطبي وما أفرزته الوسائل العلاجية الحديثة وتصادمها مع مبدأ الحماية الجنائية للحق في الحياة وسلامة الجسد.

- انعدام مفهوم خاص بالمسؤولية المدنية والجنائية المترتبة عن عملية نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة في القانون الجزائري نظرا للخصوصية التي يتميز بها العمل الطبي وكذا فعل التعدي إذا وقع من الغير.

وفيما يخص التوصيات، فبعد القصور الذي توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة فإننا نقترح ما يلي:

-يجب على المشرع الجزائري أن يعطي للموضوع أهمية كبيرة من الناحية القانونية خاصة وأن فيروس فقدان المناعة المكتسبة لا يجب النظر إليه على أنه نتيجة خطأ،فالفيروس يهدد كافة المجتمع على حد سواء من جراء المعاملات اليومية كالإحتكاك بالحلاقين ،جراحي الأسنان الدين هم يعتبرون أكبر ناقلي المرض بغض النظر عن أخطار العلاقات الجنسية الشاذة.

-يجب على المشرع الجزائري تنظيم المسألة من الناحيتين الجزائية و المدنية لأنه لم يتعرض للموضوع ، وبالأخص تنظيم حرية المنافسة في قطاع الخدمات الطبية التي جعلت من العيادات الخاصة تنظر للمريض على أنه فريسة دون الإهتمام بنوعية الخدمات التي يقال عنها أنها كارثية ،كما أن الضغط الممارس على المستشفيات العمومية جعل الكل لا يعطي لمبدأ الحيطة مكانا في وسط العمل ،ومعه الثمن الذي يدفعه المريض ينتقل لعلاج ألم فيصاب بمرض لا علاج له ، هنا في هذه الحالة القانون عاجز عن توفير أدنى حماية للمريض كليتا .

-ضرورة سد الفراغ التشريعي الخاص بنقل الفيروس عمدا ،فجريمة التسميم لكي يعاقب عليها فإن نتائجها تظهر للفور بوفاة المجني عليه بفعل السم ، لكن مع فيروس فقدان المناعة المكتسبة الأمر مختلف فرغم أنه يعتبر سما لأنه يتمكن من جسم المجني عليه إلا أنه يجعل العقاب غير منطقي عكس الوفاة بالسم ،فمادام المجني عليه حيا فكيف نعاقب بعقوبة جريمة التسميم وهي الإعدام؟.

-على المشرع الجزائري خلق صندوق وطني خاص بتعويض ضحايا فيروس فقدان المناعة المكتسبة لأن الفيروس يهددنا جميعنا،أبنائنا بالمدارس، بالمستشفيات...إلخ ويكون الصندوق على شاكلة صندوق تعويض ضحايا المأساة الوطنية وإن كانت الوزارة الأولى الجزائرية في نوفمبر 2011 قد أمرت المديرية العامة للضمان الإجتماعي بإدراج مرض فقدان المناعة المكتسبة ضمن قائمة الأمراض المزمنة التي تغطى عن طريق التأمين الإجتماعي.

-يجب على المشرع الجزائري إيجاد تشريع خاص بالمسؤولية الطبية بصفة عامة والمسؤولية عن عمليات نقل الدم بصفة خاصة والتأمين من هذه المسؤولية خاصة في مجال عمليات نقل الدم الملوث.

- كما أنه يتحتم خلق تشريع متعلق بعمليات نقل الدم مع إنشاء هيئات متنقلة تتبع الدولة، تشرف عن عمليات الدم من جمعه وتخزينه وتوزيعه والتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمريض على أن يكون هناك إشراف مستقل بواسطة هيئات رقابية ذات صلاحيات واسعة وبتوصية أن يكون أعضاءها من المختصين في الطب والقانون على شاكلة النموذج الفرنسي.

-نوصي بتجريم تعريض الغير للخطر في التشريع الجزائري وعدم حصرها في نطاق محدد، فالقانون يعاقب عن النتائج لا عن السلوكيات من هنا باتت الحاجة إلى نص يقرر العقاب عن الخطأ الجسيم التي يعرض الغير للخطر حتى ولو لم يكن قدر ترتب عليه ضرر قياسا عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : باللغة العربية:

1/-المصادر:

-القرآن الكريم

2/ -المراجع العامة:

أ/- الكتب العامة:

1/- السنهوري عبد الرزاق ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، دار إحياء الثرات العربي، منشورات على الحقوقية، بيروت الطبعة ،الثالثة ، 1998.

2/- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

3/-السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل – مقاولة وكالة ،و ديعة، حراسة – المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية طبعة 2000 .

4/-السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،مصادر الالتزام،المجلد الثاني منشورات الحلبي الحقوقية طبع 2000.

5/-النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المطبوعات الجامعة بيروت طبعة الثالثة 1984

6/- السيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاءا- القاهرة-دار الفكر العربي.شواربي عبد الحميد، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب الإسكندرية-منشأة المعارف.

7/- الغوثي بن ملحة،القانون القضائي الجزائري،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الطبعة الثانية،2000.

8/-السيد الأمين ،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،دار الكتاب الحديث 2001.

9/- أحمد فتحي بهنسي،المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، الطبعة الرابعة ،1988 .

10/- أحمد فتحي بهنسي،نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، الطبعة الخامسة ،1989 .

11/- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص– الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال الجزء الأول- دار هومة.

12/- أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجزائي العام، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002.

13/-أحمد أبو القاسم ،" الدليل الجنائي المادي و دوره في إثبات جرائم الحدود و القصاص"، الجزء الأول ، دار النشر المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض 1993 .

14/-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ،الطبعة العاشرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر2008.

15/- افتكار مهيوب دبوان الأخلاقي،حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، طبعة 2006 ، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر.

16/- أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها طبقا لأحكام القانون المدني ، طبعة 2006 ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر.

17/- بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ،العقد و الإرادة المنفردة ، دون سنة النشر، ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر2001

18/- بودالي محمد ،الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات ،دار الفجر للنشر والتوزيع ،2005 .

19/- بودالي محمد ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ،دار الفجر للنشر والتوزيع ،2005 .

20/- بودالي محمد ،مكافحة الشروط التعسفية في العقود ،دار الفجر للنشر والتوزيع ،2007 .

21/-حمدي رجب عطية، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، دراسة تطبيقية في التشريعين المصري والليبي مدعمه بأحكام القضاء ، طبعة ، 2008 مطابع جامعة المنوفة ، مصر.

22/-حسنين محمد ، الوجير في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب 1983

23/- جلال ثروت،جرائم الإعتداء على الأشخاص نظرية القسم الخاص –الإسكندرية- الدار الجامعية للطباعة والنشر.

24/-رؤوف عبيد ، استظهار القصد في القتل العمد ، الطبعة الأولى ، 2012 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر.

25/-رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض،مسؤولية الدولة عن أعمالها غير تعاقدية،الطبعة الثانية 2000، دار التيسير للطباعة.

26/-رمسيس بنهام،بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية- الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، والعدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم -الإسكندرية-.

27/- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، القاهرة 1997.

28/-سليمان مرقص،الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات،الفعل الضار و المسؤولية المدنية ، المجلد الثاني، مكتبة مصر الجديدة، 1998.

29/-سليمان علي علي النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 1998 .

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

31/-عبد العزيز اللبدي، تاريخ الجراحة عند العرب،طبعة 1991 ،دار الكرمل لنشر،الجزائر.

*عبد المنعم موسى إبراهيم ،حماية المستهلك ، دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ،2007 ،منشورات الحلب الحقوقية.

32/- عبد الوهاب البطراوي، مجموعة لبحوث جنائية حديثة،مقارنة بين القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي، الجزء الأول، طبعة 1996 ،القاهرة، مصر.

33/- عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية في ضوء قانون 72 سنة2008 ،الخاص بالتأمين الإجباري،المجلد الثالث ، التعويض عن حوادث السيارات ، سنة النشر 2009، المكتب الفني للموسوعات القانونية،الإسكندرية،مصر.

34/-عبد الوهاب عرفة،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و قضاء و النقض ،المجلد الثاني، تقادمها الثلاثي،تضامن المسؤولية، أركانها خطأ ، ضرر،علاقة السببية، دون سنة النشر، لمكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، مصر.

35/- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 01-1994.

36/-عبد القادر عوره ،التشريع الجنائي الإسلامي ،الجزء الثاني،دار الكتاب العربي،دون طبعة.

37/- عزت حسنين ،جرائم القتل بين الشريعة الإسلامية والقانون ،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،1993

38/-علي فيلالي، الإلتزامات-النظرية العامة للعقد-مطبعة الكاهنة- الجزائر1997.

39/-عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص –مطبعة الكاهنة –الجزائر 2000.

40/- علي عبد القادر القهوجي ود.فتوح عبد الله الشاذلي شرح قانون العقوبات القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال دار المطبوعات الجديدة الإسكندرية.

41/-عباس أبو شامة ، الأصول العلمية لإدارة عمليات الشرطة ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض 1988 .

42/-عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دار الكتب و الوثائق الرسمية، مصر 1995

43/- كوثر احمد خالد ،الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية،التفسير للنشر والإعلان ،الطبعة الأولى ،2008

44/-فودة عبد الحكيم ، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر العربي الجامعي 1996 .

45/-صبري محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية ، الجزء الثاني، دار الهدى الطبعة الثانية 2004 .

46/-لمان أنور، النظرية العامة لأحكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعة دون طبعة .

47/-مأمون عبد الرشيد ، المسؤولية العقيدية عن فعل الغير، دار النهظة العربية ، 1984.

48/-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري-المؤسسة الوطنية للنشر و التوزيع-الجزائر، سنة 1983.

49/-معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم القتل و الإصابة الخطأ – دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ، مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1998.

50/-محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1990

51/- منصور، إسحاق ابراهيم، شرح قانون العقوبات الجزائري جنائي خاص الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية 1988.

52/-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ،النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة 2007، دار الهدى ،الجزائر.

53/- محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ،دراسة مقارنة بين التشريع و الفقه و القضاء، الطبعة الأولى ، 2007 ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ، مصر.

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

55/-محمود سليمان موسى،المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية و القانونين الفرنسي و الايطالي، دراسة مقارنة ،في ضوء الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة ،دون سنة النشر، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر.

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

ب/- الكتب المتخصصة:

1/-أحمد السعيد الزقرد ، تعويض ضحايا الايدز و التهاب الكبد الوبائي بسب نقل دم ملوث ، طبعة 2007 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر.

2/-أحمد عبد اللطيف الفقي ، الدولة و حقوق ضحايا الجريمة ، تطبيق على ضحايا جرائم الإرهاب و جرائم الايدز بسبب نقل الدم الملوث ، طبعة 2003 ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر.

3/-أحمد محمد لطفي أحمد، الايدز و آثاره الشرعية و القانونية ، الطبعة الثانية ،2011، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر.

4/-أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه و القضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية 2008 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر.

5/-أسامة رمضان الغمري، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء،طبعة 2009 ،دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر.

6/- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري و المقارن، طبعة 2011 ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر.

7/-أمير فرج ، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية والتأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم ، طبعة 2008 ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية ، مصر.

8/- أمير فرج يوسف ، الموت الإكلينيكي، زرع الأعضاء و نقل الأعضاء و الدم و العلاج بالخلايا الجدعية ، طبقا للحقيقة والواقع و القانون و أحكام الشرائع الدينية ،طبعة 2011 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر.

9/- أمير فرح يوسف ، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية و الجنائية و التأديبية ،طبعة 2010 ، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر.

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

11/-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 والبرمجيات، مصر.

12/- أحمد أبو الزين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

13/-أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و الجزائري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2005.

14/-أحمد محمد كنعان، الموسوعة الفقهية الطبية، دار النفائس، بيروت، 2000.

15/-أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مكتبة مصر الجديدة، القاهرة، 1985.

16-أحمد شرف الدين ،مسؤولية الطبيب "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي، المصري و الفرنسي" ذات السلاسل – الكويت، سنة 1986.

17/- أسعد عبيد الجبيلي،الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009م.

18/-أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء "دراسة مقارنة" دار النهضة العربي القاهرة، مصر، سنة 1990.

19/-بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى دار الإيمان 1984 بيروت.

20/-بشارت رضا زكنة ،الحماية الدولية من فيروس نقص المناعة البشري (الايدز)،دراسة مقارنة ،طبعة 2011،دار الكتب القانونية،مصر،دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر.

21/-ثروت عبد الحميد،مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي ،طبعة 2007 – دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر.

22/-ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.

23/- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي جراحة في القانون الجزائري و القانون المقارن دراسة مقارنة، دار هومة، طبعة 2008.

24/-حسن الأبراشي،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951.

25/- حمدي علي محمد،المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1995.

26/-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.

27/-جمال محمد عثمان ، أساسيات علم المناعة والأمصال،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2007

28/-جميل عبد الباقي الصغير ،القانون الجنائي والايدز، طبعة 19957، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر.

29/-صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.

30/-طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه للنشر الجزائر، طبعة 2002.

31/-طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الحديث للكتاب، طرابلس، لبنان، طبعة 2004.

32/-عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 1985.

33/-عبد الفتاح شوقي، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ "مسؤولية الطبيب"، دار النشر للطباعة والتوزيع، جمهورية مصر العربية.

34/-عبد الكريم مأمون،حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال بها، دراسة مقارنة ،2006،دار النهضة العربية.

35/-عبد الفتاح محمود إدريس،قضايا طبية من منظور إسلامي،مكتبة الإسكندرية،الطبعة الأولى،1993.

36/-عبد السلام التونجي،المسؤولية المدنية للطبيب – دار المعارف – لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1976.

37/-علي حسين نجيدة،إلتزامات الطبيب في العمل الطبي - دار النهضة العربية – القاهرة، مصر، سنة 1992 .

38/-عبد الحميد الشواربي،مسؤولية الأطباء والصيادلية والمستشفيات - منشأة المعارف – الأسكندرية، مصر، سنة 1991.

39/-عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والإستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2006 ، ص 426 و ما بعدها .

40/-محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ من المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة 2006.

41/-محمد حسين منصور، "الخطأ الطبي في العلاج "، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004.

42/-محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.

43/-محمد فؤاد توفيق، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية،دار التصوير والنشر، الكويت، طبعة 2008.

44/-منصور عمر المعايطة ،المسؤولية المدنية والجنائية في الأحكام الطبية،مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004.

45/-منير رياض حنا ،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ،في ضوء الفقه و القضاء الفرنسي و المصري ،الطبعة الأولى ،2008، دار الفكر الجامعي.

46/-محمد نبيل دك الباب، الطبيب في عصر المعلوماتية ،مكتبة الإسكندرية،الطبعة الأولى،2000.

47/-محمد مختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها،مكتبة الصحابة ، الطبعة الثانية،1994.

48/- منصور عمر المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ،مطبعة جامعة نايف ،2006

49/-منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،مطبعة جامعة نايف ،2004 .

50/-محمد، السعيد،الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والانتهاب الكبدى الوبائى،دار الجامعة الجديدة،2006 .

51/-محمود زكي شمس ، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية - الطبعة مؤسسة الأولى عبور للطباعة – دمشق ، سوريا ، سنة1999.

52/-محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات و الأطباء والممرضين، قانونا – فقها- اجتهادا) منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، لبنان، سنة 2003.

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

54/- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إستخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة "دراسة مقارنة " (التلقيح الصناعي ، طفل الأنابيب نقل الأعضاء) ، سنة1997.

55/- محمد يوسف ياسين ،المسؤولية الطبية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ،1994 .

56/-وفاء حلمي أبوجميل ، الخطأ الطبي " دراسة تحليلية فقهية و قضائية " في كل من مصر و فرنسا " – دار النهضة العربية – القاهرة، مصر، سنة 1991.

57/-وفاء أبو جميل ، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية و قضائية في مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.

58/-يوسف جمعة يوسف الحداد ،المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2003.

59/-حسين طاهري ،الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة " دراسة مقارنة " الجزائر – فرنسا " – دار هومة – الجزائر، سنة 2000.

60/-شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، مصر ، سنة 2003.

61/- رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ،دار هومة ،2007.

62/-رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، طبعة 2004 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان.

63/-عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي ، طبعة 2006، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر.

64/-شاكر حامد علي حسن الجبل، جريمة غش المستلزمات الطبية و العقوبة المقرر لها في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى،2013 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر.

65/- شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ، طبعة 2011 ، دار الفكر

والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ،مصر.

66/- شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني، لكل من الطبيب والصيدلي و المحامي و المهندس المعماري، طبعة 2010 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،مصر.

67/- طلعت الشهاوي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الايدز ، الطبعة الأولى2013 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر.

68/-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.

69/-عبد الرشيد المأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دون سنة نشر،دارالنهضة العربية، القاهرة ، مصر.

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

71/-عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للطب عن عمليات الرتق العذرى ، دراسة تحليلية ، طبعة 2009 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.

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

72/-محمد جلال حسن الأتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر و التوزيع.

ج :-الرسائل و المذكرات:

-الرسائل:

1/-وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة ، رسائل لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،جامعة المنصورة، 2005، مصر.

2/- وافي خديجة، المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،،كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2014/2013.

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

4/- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2004 ، مصر.

5/-قمراوي عزالدين ،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق ،جامعة وهران،2012-2013 .

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

7/-زهدور كوثر ،المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق ،جامعة وهران،2012-2013 .

-المذكرات:

1/- أحمد صالح المطرودي،تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2003 .

2/-إبراهيم بن صالح،أحكام جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .

3/- أسامة بن عمر عسيلان،الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإدارية،جامعة نايف 2004 .

4/-إبراهيم عبد الله بن عمار،السياسة الوقاية والمنع من الجريمة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005 .

5/-إبراهيم بن سعد الهويمل ،جريمة نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2005 .

6/- بلالة الجيلالي، مسؤولية المرافق الصحية في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2001-2002.

7/- بلخوان غزلان ، نظام التعويض عن الحوادث الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعة 2009/2008.

8/- بشوش عائشة ،المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر 2002 .

9/-بومدا عبد القادر،المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2011 .

10/-جلاب حنان،السببية في جناية القتل ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة القانون،جامعة باتنة 2006.

11/-هديلي أحمد ،"توزيع عبء الإثبات في الخطأ الطبي" ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، تخصص قانون طبي،السنة الجامعية ، 2005-2006

12/- زواتني بلحسن ،جنوح الأحداث دراسة مقارنة مابين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر 2004 .

13/-يوسف بن إبراهيم،الأصل في المتهم البراءة بين الشريعة والقانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .

14/- معجب معدي الحويقل ،دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، مطبعة جامعة نايف ،1999 .

15/-مرزوق بن فهد ،اثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .

16/-محمد بن العتيبي ،الاستنساخ البشري بين الإباحة والتحريم في في ضوء الشريعة الاسلامية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .

17/- محمد بن ناصر المسعد،القرارات الجنائية لهيئة كبار العلماء،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2003

18/-محمد بن عثمان ،السياسة الجنائية في عهد عمر بن عبد العزيز،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2008 .

19/-محمد بن محسن ال الشيخ ، جرائم الدعارة في نظام الاتجار بالبشر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2010.

20/- مسلم عبد الرحمن ،عقد العلاج الطبي ،مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2005-2006.

21/-ناصر بن يحي السعروني ،الخطأ كأساس للمسائلة الجنائية في الجرائم الغير عمدية في الشريعة الإسلامية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 1997 .

22/-عبد الله بن سعيد،خريطة الجينوم البشري والإثبات الجنائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2005 .

23/-علي بن عبد الرحمان الورثان ،جرائم الأعمال الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2010 .

24/-عبد الرحمان بن عب العزيز ،الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2002 .

25/- عبد الرحمان بن صالح الطيار،المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2010 .

26/-عبد الرحمان بن سعد الحسيني ، منهج الاسلام في حماية سلامة الإنسان،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2005 .

27/-عبد الرحمان بن فهد العجيمي ،انعكاسات الأخطاء الطبية على الصحة الجسمية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاجتماعية ، جامعة نايف 2005 .

28/-عبد الله بن حسن بن ركبان ،القتل الشبه العمد بين الشريعة والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2009 .

29/-علي بن عبد الرحمان الورثان،جرائم الاعمال الطبية في الاتجار بالبشر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2010 .

30/-عبد الرحمان بن سد الحسيني،دور منهج الإسلام في سلامة الإنسان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005 .

31/-عميري فريدة ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2011 .

32/-عادل العشابي ،الشهادة الطبية في القانون المغربي،رسالة لنيل دبلوم الراسات المعمقة في القانون المدني،جامعة محمد الخامس ،الرباط،المغرب،201-2002.

33/-فهد بن علي القحطاني ،جرائم الامتناع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005 .

34/-صوفي محمد، نظرية المخاطر كأساس قانون المسؤولية الإدارية من دون خطأ و تطبيقاتها من القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2001-2000.

35/- صاحب ليدية،فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010-2011.

36/-رشيد بن عمر العرضي ،جرائم المخدرلت وعقوبتها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2002 .

37/-حمد بن عطاء، التستر على الجاني بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2005

38/-حمد بن عبد الله السويلم ،انعكاسات استخدام المادة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإدارية ، جامعة نايف 2008 .

39/- خالد بن عبد الرحمان الحميدي ،التحريض على جريمة تعاطي المخدرات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2008 .

40/-شهيدي محمد سليم ، أحكام أخلاقيات الطب في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية، 2004-2005.

د/-القوانين و المراسيم و القرارات:

- القوانـين:

1/- الدستور الجزائري لسنة 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 و المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بـالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

2/- القانون رقم 85-05 المؤرخ في فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الصادر بالجريدة الرسمية 13 المؤرخة في 1985/02/17 المعدل و المتمم.

3/-قانون رقم 31/88 المؤرخ في 1988/07/19 المعدل و المتمم للأمر رقم 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.

- الأوامـر:

1/-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

2/-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

3/- الأمر رقم 95.07 مؤرخ في 1995.01.25 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 8 مارس 1995 ص3 معدل و متمم بالقانون رقم 04.06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتعلق بالتأمينات جريدة رسمية رقم 15 مؤرخة في 12 مارس 2006 المعدل و المتمم.

*** النصـوص التنظيمـية :**

1/-المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

2/-المرسوم التنفيذي رقم 69/02 المؤرخ في 2002/02/06 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 204/88 الذي المؤرخ في 1988/10/18 الذي يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها جريدة رسمية رقم 11 مؤرخة في 2002/02/13.

3/-القرار الوزاري المؤرخ في 2000/10/28 المحدد لجدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة جريدة رسمية رقم 82 مؤرخة في 2000/12/31.

4/-القرار الوزاري المؤرخ في 2002/03/31المحدد لشروط فتح المركز الجواري المخفف لتصفية الدم وعمله وكذا مقاييسه التقنية والصحية جريدة رسمية رقم 20 مؤرخة في 2002/04/28.

5/-القرار الوزاري المؤرخ في 2000/04/25 المتعلق بالتلقيح ضد إلتهاب الكبد الحموي "ب"جريدة رسمية رقم 39 مؤرخة في2000/07/04.

6/-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998/11/22 المتعلق بالتصنيف المناصب العليا في الوكالة الوطنية للدم جريدة رسمية رقم 96 مؤرخة في 1998/12/23.

7/--المرسوم التنفيذي رقم 108/95 المؤرخ في 1995/04/09 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها جريدة رسمية رقم 21 مؤرخة في 1995/04/19.

8/-المرسوم التنفيذي رقم 258/09 المؤرخ في 2009/08/11 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم جريدة رسمية رقم 47 مؤرخة في 2009/08/16.

9/-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2010/10/18 المتعلق بالتنظيم الداخلي للوكالة الوطنية والجهوية للدم جريدة رسمية رقم 07 مؤرخة في 2010/11/21.

ه/-قائمـة المقالات و المجـلات القضائية :

-قائمـة المقـالات:

1/-أوراري كريم ، " مجلة الشرطة تستطلع إنجازات و مشاريع تنميـة مديريـة الشرطـة العلميـة و التقنيـة "، مجلـة الشرطـة الجزائر عدد خاص جويلية 2001 ص 15 .

2/- بن صغير مراد ،"المسؤولية الطبية و أثرها على قواعد المسؤولية المدنية "، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، العدد الثالث ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

3/-بودالي محمد ،" القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية" ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، العدد الثالث، 2005.

4/- دلال يزيد ، مختاري عبد الجليل ،"المسؤولية الطبية عن الأخطاء الطبية" ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، العدد الثالث ،2005.

5/-عدنان سرحان ، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004.

6/-جوزي صليحة ، " الشرطـة الجزائريـة بين التضحيات ـ الإنجازات و التحديات "، مجلة الشرطـة الجزائـر ، ملف خاص جويلية 2005 ص 49 .

7/- فتاحي محمد ،"الخطأ الطبي و المشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية "،مجلة العلوم القانونية و الإدارية ،العدد الثالث ،مكتبة الرشاد للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر.

8/-معوان مصطفى ،"حكم إستهلاك الأدوية الجنيسة و آثارها الصحية في التشريع الجزائري "،مجلة العلوم القانونية و الإدارية ،مكتبة دار الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، العدد الأول ،ربيع الأول ،1426، أبريل 2005.

9/-نقادي عبد الحفيظ ،"أصول السر الطبي ،مجلة العلوم القانونية و الإدارية "،العدد الثالث ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.

10/-هديلي محمد ،"استقلال القاضي في تقدير الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية "، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ،العدد الثالث ،مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.

11/-أحمد مصطفى القضاة ،"أثر الإكراه على الزواج "،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية المجلد الثالث ، العدد الثاني ،2006 .

12/- لطفي بلفرد،"الخطأ الطبي بين الفقه و القانون الجزء الأول"، مجلة الشرطة العدد90 مارس 2009

13/- لطفي بلفرد،"الخطأ الطبي بين الفقه و القانون الجزء الثاني"، مجلة الشرطة العدد91 جوان 2009

<u>-المجـــلات القضـــائيـــة:</u>

1/- المجلة قضائية العدد الثالث، لسنة 1989.

2/- المجلة القضائية الجزائرية، العدد الاول ،سنة 1991،.

3/- المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني ، سنة1996.

4/- المجلة القضائية لسنة 1997 عدد 21.

5/- المجلة القضائية الجزائرية ،العدد2،سنة 1998.

6/- المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 2001.

ثانيا : المـراجع باللغــة الأجنبية:

-OUVRAGES GENERAUX :

1- **BENCHABANE (Hanifa)**, L'aléa dans le droit des contrats,O.P.U, Alger, 1992.

2- **VINEY (Geneviève)** et **JOURDAIN (patrice)**, traite de droit civil, les conditions de la responsabilité, L.G.D.J et DLTA, Paris,2éme édition, 2002.

3- **WELSCH (Sylvie)**, responsabilité du médecin, Litec et Lexis Nexis, Paris, 2éme édition, 2003.

Thèses :

1-**ANNE(Boyer)**, l'information dans le système de santé nature et conséquences sur la relation médicale, thèse présenté a l'école doctorale sciences de l'homme et de la société, université de Limoges, 2008.

2- **BRUNEAU (Laurent)**, contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant. Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, université des sciences sociales de Toulouse,faculté de droit de Toulouse, 2005.

3- **CLEMENTINE (Giroud**), les registres médicaux et la confidentialité, thèse présenté à la faculté des études supérieures,université Montréal ; canada ,2003.

4- **COFFINET-FRETIGNY**(**Gaëlle**), l'indemnisation des dommages causes par une chose en matière contractuelle, thèse faculté de droit et science politique, université Reims champagne-Ardenne, 2008.

5-**FARGIER (Jean),** la communication médicale professionnelle sur internet, thèse pour le diplôme d'état de docteur en pharmacie 2003, universite Claude bénard – Lyon I faculté de pharmacie institut des sciences pharmaceutiques et biologiques, année 2004.

6-**GUILLAUME (Rousset),** l'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé, thèse présenté a la faculté de droit (IFROSS), universite jean moulin Lyon III, 2007.

7- HALLIEZ (Doriane), La responsabilité personnelle civile et pénale du chirurgien esthétique. Thèse doctorale. Université.Lille 2. 2001.

8-HOCQUET-BERG (Sophie). Obligation de moyens ou obligation de résultat ? À propos de la responsabilité civile du médecin. Thèse doctorale : Université Paris 2. Année 1997.

9- **JEAN-PHILIPPE** (**Belville**), la chirurgie esthétique en France, thèse présenté à la faculté de droit (IFROSS), université jean moulin Lyon III, 2006.

10-KAMKAR(Caroline), les limites de la faute: essai sur la détermination de l'obligation de moyens en matière médicale, thèse pour le doctorat en droit, université jean moulin Lyon III faculté de droit (IFROSS), 2006.

11- **MISLAWSKI (Roger)**, la causalité dans la responsabilité civile recherches sur ses rapports avec la causalité scientifique,thèse présenté à la faculté de droit, université de Cergy- pontoise,2006.

12- **PHANEUF (André)**, responsabilité du dentiste en matière de soins non thérapeutiques, thèse, présenté à la faculté de droit,université Sherbrooke, canada, 1998.

13- **PY (Bruno)**, recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit (doctorat nouveau régime, droit prive) , université de Nancy ii faculté de droit, de sciences économiques et de gestion , année 1993.

Mémoires :

1- **ANAÏS (Gabriel)**, la personne de confiance dans la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit prive, faculté de droit et de sciences politiques d'Aix- Marseille iii, année universitaire 2002-2003.

2-**BEUN(Audrey),** Le principe de précaution en matière de responsabilité médicale, Mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit privé général, Lille 2 université du droit et de la santé école doctorale n° 74, année universitaire 2002-2003.

3-**BONNINGUES(Virginie)**, naissance et vie préjudiciable de l'enfant au regard de la responsabilité médicale et parentale,mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit prive, université de Lille III, droit et de la santé, faculté des sciences juridiques,politiques et sociales, année 2000-2001.

4- **CLARK (Nathalie),** la relation de confiance entre le médecin et son patient en droit civil québécois: impact de la reforme des services de sante et des services sociaux, mémoire présenté pour l'obtention du grade de maitre en droit (LL.MM.), université de Sherbrooke faculté de droit programme de maitrise en droit de la

sante, année 1998.

5-**DUASO CALES (Rosario)**, la protection des données personnelles contenues dans les documents publics accessibles sur internet: le cas des données judiciaires, mémoire présenté à la faculté de droit, université Montréal, 2002.

6– **DUMERY (Alexandre),** la responsabilité du fait des médicaments, mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit prive, université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, faculté de droit et de science politique année universitaire 2001-2002.

7-**GOEDERT (Mélanie)**, l'image du procès dans les yeux du médecin, mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit prive, université Nancy 2, faculté de droit, sciences économiques et gestion, année universitaire 2003-2004

LEGISLATION FRANCAISE :

Codes français :

1- code des assurances

2- code civil

3- nouveau code de procédure civile

4- code de déontologie médicale

5- code pénal

6- code de la santé publique

Lois et décrets :

Lois :

- Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption médicale de grossesse, JO 18 janvier 1975.

- Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption de grossesse, JO du 5 juillet 2001.

- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO du 5 mars 2002.

- Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale , JO. N° 304 du 31 déc. 2002.

- Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, JO du 7 août 2004.

- Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, JO du 11 août 2004.

Décrets :

- Décret n° 94-1050 du 5 décembre 1994 relatif aux conditions techniques de fonctionnement des établissements de santé en ce qui concerne la pratique de l'anesthésie et modifiant le Code.

2- décret portant application de l'article 83 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 et relatif aux procédures d'autorisation d'exercice des professions de médecin, chirurgien dentiste, sage-femme et pharmacien.

3- décret n°2010-1229 du 19 octobre 2010, relatif à la télémédecine.

الفهرس:

المقدمة:	01
الفصل التمهيدي:الحقيقة العلمية لفيروس فقدان المناعة المكتسبة :	07
المبحث الأول :ماهية فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	09
المطلب الأول: تاريخ فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	10
المطلب الثاني: تمكن الفيروس المسبب لفقدان المناعة المكتسبة من جسم الإنسان:	13
المطلب الثالث:العدوى وإنتقال المرض :	21
المطلب الرابع :تشخيص فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	28
المبحث الثاني :الوقاية من فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	35
المطلب الأول :الوقاية العامة من فيروس فقدان المناعة المكتسبة.	35
المطلب الثاني:الوقاية الخاصة من فيروس فقدان المناعة المكتسبة:	38
المطلب الثالث:دور التشريعات في حماية جسم الإنسان من العدوى:	40
الباب الأول:المسؤولية المدنية عن فيروس فقدان المناعة المكتسبة:	46
الفصل الأول:المسؤولية الطبية عن التسبب في نقل وإنتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة:	48
المبحث الأول :المسؤولية الطبية عن التسبب في نقل وإنتقال الفيروس بسبب الدم الملوث:	49
المطلب الأول :الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية :	50
المطلب الثاني :صور الخطأ الطبي الناقل لفيروس فقدان المناعة المكتسبة :	55
المبحث الثاني:الضرر و العلاقة السببية عن نقل الفيروس:	70
المطلب الأول:الضرر الطبي:	76
المبحث الثالث:آثار المسؤولية الناشئة عن الإصابة بفيروس فقدان المناعة:	80
المطلب الأول:تقدير التعويض في حالة إصابة المريض بالفيروس طبقا للقواعد العامة:	81
المطلب الثاني:صندوق تعويض مرضى الإيدز في القانون الفرنسي:	85
الفصل الثاني :المسؤولية المريض و الدولة عن التسبب في نقل وانتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	91
المبحث الأول :المسؤولية المدنية للمريض حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	91
المطلب الأول:إخلال حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة بواجب العناية:	91
المطلب الثاني:ثبوت الضرر الناتج عن الإخلال بواجب العناية الملقى على عاتق حامل فيروس:	99
المطلب الثالث:قيام رابطة السببية بين الإخلال بواجب العناية وبين الضرر الواقع:	100
المبحث الثاني:مسؤولية الدولة في مجال نقل وإنتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	103
المطلب الأول:مسؤولية المستشفيات العامة :	106
المطلب الثاني :مسؤولية الدولة إتجاه المريض والمجتمع :	117
الباب الثاني :المسؤولية الجزائية عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	127
الفصل الأول :المسؤولية الجزائية عن نقل وانتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	128
المبحث الأول:المسؤولية الجزائية عن نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة عمدا:	130
المطلب الأول :جريمة التسميم في مجال نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:	130
المطلب الثاني :جريمة إعطاء مواد ضارة ناقلة لفيروس فقدان المناعة المكتسبة :	140
المطلب الثالث :جريمة القتل في مجال نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	145
المبحث الثاني :المسؤولية الجنائية عن النقل الغير العمدي للدم الملوث بالفيروس:	155
المطلب الأول:القتل والإصابة الخطأ في مجال عمليات نقل الدم.	157
المطلب الثاني:تعريض الغير للخطر في مجال عمليات نقل الدم الملوث بالفيروس:	165
المطلب الثالث :المسؤولية الجزائية عن التستر عن حامل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	167

الفصل الثاني:إثبات الجريمة والحماية الجنائية لضحايا فيروس فقدان المناعة المكتسبة:	170
المبحث الأول :إثبات جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	170
المطلب الأول :الشرطة العلمية كجاز مساعد في إثبات جريمة النقل :	172
المطلب الثاني :دور الخبرة القضائية الطبية في إثبات جريمة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة:	183
المبحث الثاني:الحماية الجنائية لضحايا مرض فقدان المناعة ضد السلوك التمييزي.	200
المطلب الأول:العقاب على السلوك التمييزي:	210
المطلب الثاني:الإعفاء من المسؤولية:	244
المبحث الثالث:مبدأ التزام بتعويض ضحايا الجريمة والعقوبات المقررة عن نقل الفيروس:	250
المطلب الأول: مبدأ التزام بتعويض ضحايا الجريمة	280
المطلب الثاني :عقوبة نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة :	290
الخـــاتـــمـــة:	297
قائمة المصادر والمراجع:	300
الفهرس:	307

Intitulé « Responsabilité juridique pour la transmission du VIH »

Résumé ;

La transmission du VIH d'une personne à l'autre est l'un des problèmes qui a beaucoup posé tant pour les personnes infectées par la maladie que pour les personnes en bonne santé de l'autre dans la communauté, comme les médecins et les agents de santé.

Mots-clés**;** VIH, la responsabilité, civile, pénale, intentionnelle, non intentionnelle, la loi.

Title « Legal responsibility for the transmission of HIV »

Abstract ;

The transmission of HIV from one person to another intentionally or wrongly is one of the emerging dilemmas that have raised many problems both in terms of people infected with this disease, on the one hand, or healthy individuals on the other hand in the community, such as doctors and health advocates, and we find that the Islamic law is expanding to all emerging bites Which makes it valid for all time and place and not deficient It is the established rules and the rules that are due to the rule of developments and raised the issue of legal description of the responsibility associated with this serious virus to refrain from performing legal duty or transfer to others, whether intentionally or amnesty, which seeks this thesis.

العنوان :"المسؤولية القانونية عن نقل مرض فقدان المناعة المكتسبة"

الملخص:

إن انتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة من إنسان إلى آخر قصدا أو خطأ يعتبر من النوازل المستجدة التي أثارت الكثير من المشكلات سواء تعلق الأمر بالأشخاص المصابين بهذا المرض من ناحية أو بالأفراد الأصحاء من ناحية أخرى في المجتمع كالأطباء وأعوان الصحة ونجد أن الشريعة الإسلامية تتسع لجميع النوازل المستجدة مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان وليست قاصرة فهي من وضعت الأصول والقواعد الكلية التي يرجع إليها في حكم المستجدات كما أثيرت مسألة الوصف القانوني للمسؤولية المرتبطة بهذا الفيروس الخطير بالامتناع عن أداء الواجب القانوني أو نقله للغير سواء عمدا أو عفويا وهو ما تسعى إليه هذه الأطروحة.

كلمات مفتاحية:فيروس فقدان المناعة المكتسبة،المسؤولية،المدنية،الجزائية،العمدية،الغير عمدية،القانون.