جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون:
تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالب: مدوري ساعد
إشراف الأستاذ/د: شيهاني سمير

لجنة المناقشة

الأستاذ/د: قتال حمزة.....رئيسا
الأستاذ/د: شيهاني سمير.....مشرفا ومقررا
الأستاذ: بلعزوز رابح.....ممتحنا

السنة الجامعية 2015/2014

إهداء

إلى من حملتني وهنًا على وهن وسهرت عليَّ الليالي... **أمي**

...حفظها الله...

إلى من ضحى بالنفس والنفيس من أجل تعليمي...**أبي**

...حفظه الله...

إلى روح عمي ... عبد الرحمان

...رحمه الله...

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى كل أساتذتي بكلية الحقوق و العلوم السياسية

...جامعة البويرة...

إلى كل الأصدقاء.

إلى كل من سقط عن قلمي سهوا.

إلى كل هؤلاء وهؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وتقدير

من باب الشكر الجزيل والاعتراف بالجميل

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان إلى الدكتور سمير شيهاني، المشرف على هذا العمل المتواضع، الذي لم يبخل عليَّ بتوجيهاته ونصحه السديد.

دون أن يفوتني شكر أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة مذكرتي وتحملهم عناء قراءتها

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج. ر: جريدة رسمية.

ق. م. ج: قانون مدني جزائري.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د. ت. ن: دون تاريخ نشر.

ص: صفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art: Article.

Bull: Bulltin.

Cass: Cour de cassation.

Cha: Chambre.

Civ: Cvil.

C.C.F: Code civil français.

C.s.p.f: Code de la santé publique français.

N: Numéro.

Op.cit: Ouvrage précité (opére citato).

P: Page.

J.O.R.F : journal officiel de la république française

مـقـدمـة

يحقق عالمنا في الوقت الراهن إنجازات علمية عظيمة لا مثيل لها، إذ أن الإنسان المعاصر قد بلغ عدة نتائج وحقائق علمية كانت فيما سبق ضربا من المستحيل في نظر الإنسان القديم. ولعل من أهم هذه الإنجازات هو ذلك التطور الحاصل في مجال العلوم الطبية، من خلال ما وصل إليه الإنسان اليوم من معرفة طرق العلاج وتحديد الدور المنوط بكل عضو من أعضاء الجسم البشري، مع تبيان العلاج المناسب لكل عضو بهدف إنقاذ المرضى من الموت أو التخفيف من آلامهم.

إلا أن ما صاحب هذا التطور الحاصل في ميدان الطب كثرة الأخطاء المرتكبة من قبل العاملين في المجال الطبي، التي تؤدي في غالب الأحيان إلى إلحاق الأذى بالمريض، وهو ما أدى برجال القانون إلى إقامة المسؤولية القانونية على كل متسبب في إحداث ضرر للمريض. ومن أهم ما أثار اهتمام الأوساط الطبية والقانونية في مجال العلوم الطبية، عمليات نقل الدم.

الدم، هذا الأحمر القاني العجيب الذي أدهش الإنسانية على مر العصور والأزمان، فأدركت الشعوب القديمة بغريزتها أن هذا السائل الأحمر يخفي وراءه سرا عميقا، فبالرغم من أنه لم يثبت تاريخيا قيام الإنسان البدائي بأي محاولة لنقل الدم، إلا أنه ونظرا للمعارك التي كانت تنشب بين الأفراد أو بين القبائل اكتشف الإنسان الأول مجموعة من المبادئ البسيطة في الجراحة، واستخلص أن فقدان كمية كبيرة من الدم يؤدي بالنتيجة إلى فقدان الحياة، فاقترن في وجهة نظره الدم بمفهوم الحياة[1].

ومع حلول عصر الحضارات القديمة، شهد ميدان الطب تطورا ملحوظا وملفتا للانتباه، فعرف الفراعنة فن الجراحة والصيدلة وغيرها من العلوم الطبية، واستخدموا الدم كدواء يفضي

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

إلى علاج العديد من الأمراض، كمرض الجذام، وكانت طريقتهم في العلاج تتمثل في الاستحمام بالدماء البشرية[1].

أما عن الحضارة البابلية فقد ساد الاعتقاد آنذاك أن هناك نوعين من الدم: دم الليل ودم النهار، واعتبروا الكبد مستودعا للدم ومصنعا مركزيا له. وبالمقابل فإن الرومان بدورهم قد استخدموا الدم كوسيلة للعلاج من الأمراض وذلك عن طريق شرب دماء المصارعين[2].

بيد أن العصور الوسطى هي الأخرى لم تشهد أي عملية لنقل الدم نتيجة انتشار الجهل والانحطاط في مختلف المجالات، وسيطرة رجال الكنيسة على جل مجالات الحياة، فلم تطبق أحكام المسؤولية الطبية إلا بالمفهوم الذي يتناسب والأفكار السائدة في تلك الحقبة[3].

وعرف العرب قبل قدوم الحضارة الإسلامية، الفصد والحجامة، فلم يختلف الأمر عما كان عليه في العصور السابقة من حيث الطريقة التي استعمل بها الدم، إلا أن بزوغ شمس الحضارة الإسلامية أدى إلى بلوغ ميدان الطب مبلغا عظيما، حيث أن الطبيب العربي المسلم "ابن النفيس"(607-687)، تمكن في القرن الثالث عشر الميلادي من معرفة ووصف الدورة الدموية الصغرى، بالإضافة إلى ذلك فإن الفقهاء المسلمين قد خصصوا للحجامة بابا من كتاب الفقه أطلقوا عليه باب الحجامة[4].

وقد ظهرت البوادر الأولى لعمليات نقل الدم في العصر الحديث، نتيجة الجهود المبذولة من قبل الأطباء في ذلك العصر، وتشير الدراسات إلى أن أول محاولة لنقل الدم تلك التي أجريت لإنقاذ حياة البابا "أتوست الثامن" في عام 1492 والذي كان يشكوا من مرض عضال، فجرت عملية النقل بواسطة الفم، وذلك عن طريق شرب البابا لدم طفلين يافعين قصد إنقاذ

(1) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار المغربي، القاهرة، مصر، 2009، ص 20-21.

(2) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 27 .

(3) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 23 .

(4) المرجع نفسه، ص 24-25.

حياته، لكن هذه المحاولة لحقها الفشل وأدت إلى وفاة الطفلين واستتبع ذلك التعجيل في وفاة البابا[1].

وفي سنة 1615 م حاول العالم "ليبافيوس" libavius نقل الدم من الشريان إلى الشريان لمعالجة مريض استنزفت قواه، ولم تتوقف محاولات نقل الدم عند هذا الحد، إذ أن العلماء واصلوا جهودهم المضنية في محاولات لنقل الدم، فلجأ البعض منهم إلى نقل دم من حيوان إلى آخر، فكانت أول عملية لنقل الدم إلى الحيوان تلك التي قام بها العالم" لوير" lower في تجربة شهيرة، حيث قام بنقل دم مباشر من الشريان إلى الوريد في الكلاب وذلك في سنة 1665 م[2].

وقام الدكتور "جين دينيس" وهو الطبيب الخاص للملك لويس الرابع عشر ملك فرنسا في سنة 1667 بأول عملية نقل دم من حيوان إلى إنسان، بحيث تمكن من إجراء عملية نقل دم من حَمَل إلى إنسان ميؤوس من شفائه، دون أي مرجعية علمية، وقام نفس الطبيب في وقت لاحق بإجراء تجربة على مريض آخر عن طريق حقنه دما من عجل، إلا أن هذا المريض بدت عليه أعراض سلبية من تعرق وألم شديد على مستوى الكليتين، فكانت هذه الأعراض أول ردة فعل ناجمة عن نقل الدم في العالم[3].

ونظرا لعدم نجاح عمليات نقل الدم من حيوان إلى إنسان ووفاة العديد من المرضى من جراءها، صدر في فرنسا قانون يحرم إجراء عمليات نقل الدم في سنة 1668 م.

وفي سنة 1802 م انزعج الطبيب النسائي "جيمس بلندل" من كثرة الوفيات الناتجة عن نزيف الولادة، مما جعله يحث صديقه الكاتب" بول شيل" على نشر كتاب يهدف إلى تنبيه العلماء بضرورة فتح موضوع الدم مجددا، والتماس العودة إلى إباحة عمليات نقل الدم بعدما توقفت لمدة 150 سنة، نتيجة صدور القانون الفرنسي المحرم لمثل هاته العمليات، وهو ما

(1) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 28.

(2) المرجع نفسه، ص 28 .

(3) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 28 .

حدث فعلا، إذ أن الطبيب "بلندل" قام بإجراء عملية نقل دم بشري لإنسان في فرنسا، دون تحديد نوع فصيلة الدم، كون هذه الأخيرة لم تكتشف إلا في مطلع القرن العشرين[1].

ومنذ ذلك الوقت واصل العلماء بذل جهودهم في مجال نقل الدم، وهو ما أدى إلى اكتشاف الفصائل الدموية، ومن ثم نقل دم من نفس فصيلة دم المتلقي، مما جعل نسبة الخطأ ضئيلة نسبيا مقارنة بالتجارب السابقة.

مما سبق يظهر أن موضوع نقل الدم يكتسي أهمية بالغة من حيث القيمة العلمية والعملية؛ تتمثل القيمة العلمية في تبيان المفاهيم الأساسية المتعلقة بالدم البشري، ومدى مشروعية العمليات الواردة عليه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي، أما القيمة العملية فتتجلى في تحديد الشروط الواجب مراعاتها من طرف القائم بنقل الدم قبل إجراء أي عملية نقل للمريض، والسعي إلى مواجهة الأسباب المؤدية إلى تزايد عدد ضحايا الأعمال الطبية من جراء عمليات نقل الدم خصوصا في الآونة الأخيرة، وذلك من خلال تحديد نوع الخطأ الموجب للمسؤولية القانونية والمرتكب من قبل الناشطين في مجال عمليات نقل الدم، بالإضافة إلى تحديد الهياكل الإدارية المكلفة بهذه العمليات، ومدى مسؤوليتها في حال وقوع خطأ من أحد موظفيها العاملين في مجال نقل الدم، وكيفية حصول المضرور على التعويض باعتباره أثرا من آثار المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم.

بالإضافة إلى الأهمية التي يتّسم بها موضوع بحثنا، فإن له بالمقابل عدة أسباب أدت بنا إلى اختياره لعل أهمها ما يلي:

- كثرة الإصابة بالأمراض الفتاكة التي تهدد العالم بأسره، كمرض فقدان المناعة المكتسب(الإيدز)، الذي تم اكتشافه في مطلع الثمانينات وثبت علميا أن من بين أسباب الإصابة به، هو نقل دم ملوث للمريض، ومرض الالتهاب الكبدي الوبائي وغيرها من الأمراض القاتلة.

(1) نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 106.

- ارتفاع نسبة حوادث السيارات التي تتطلب في عدة حالات إجراء عمليات نقل دم لإسعاف المصابين بفعلها، مما يتوجب على الطبيب المعالج نقل دم سليم خال من الأمراض ومطابق لزمرة دم المصاب.

- إخلال بعض العاملين في المجال الطبي بواجباتهم المهنية، وعدم التزامهم بما تفرضه عليهم أخلاقيات مهنتهم.

- عدم مطالبة الأشخاص المضرورين من عمليات نقل الدم والأعمال الطبية بصفة عامة، بمساءلة المتسبب في إحداث الضرر، إذ أن منهم من يعجز عن إقامة الدليل على ذلك، ومنهم من يرجع الأمر إلى قضاء الله ونوازل القدر.

ومن بين أهداف هذه الدراسة:

- التماس تطبيق القوانين المتعلقة بالمسؤولية المدنية الطبية بخصوص عمليات نقل الدم، تطبيقا فعليا مجسدا على أرض الواقع على كل من تسبب بخطئه في إحداث ضرر للمريض، وذلك لكون هذا الأخير هو الأولى بالحماية.

- إعادة النظر في مقدار التعويضات الخاصة بالضرر الناجم عن عمليات نقل الدم، نظرا للخطورة التي تنتج عنها وعدم تناسب هذه الأخيرة مع التعويضات المقررة.

- إنشاء صندوق خاص بتعويض المضرورين من أخطاء العاملين في المجال الطبي بصفة عامة، كما هو معمول به في التشريع الفرنسي.

وللإشارة فإن كل هذه الأسباب والأهداف لا تعني بأي شكل من الأشكال الإنقاص من قدرات الأطباء وكفاءاتهم، نظرا لكون مهنة الطب من أنبل المهن عبر التاريخ، إلا أن هدفنا في هذا المقام تنوير ذهن القارئ لما يمكن أن يترتب عن عمليات نقل الدم من أضرار .

ودراسة موضوع المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم، يوجب طرح العديد من التساؤلات هي كالآتي :

هل يمكن القول بأن تفعيل قواعد المسؤولية المدنية بأحكامها التقليدية كاف لقيام مسؤولية العاملين في مجال نقل الدم ؟ و إن كان كذلك، فما هي الآثار المترتبة عن عمليات نقل الدم؟

بناءا على ما سبق فسنسعى جاهدين للإجابة عن هذه التساؤلات من خلال هذه الدراسة، وذلك بإتباع المنهج الوصفي التحليلي؛ الذي يمكِّننا من تقديم صورة واضحة المعالم على الموضوع وتبيان صفاته وخصائصه، بالإضافة إلى تحليل ودراسة النصوص القانونية بفهم فحواها وإدراك نقائصها ومزاياها، مع الاستعانة بالمنهج المقارن عندما يقتضي الأمر عرض مقارنة بين التشريع الجزائري و تشريع آخر مقارن، أو بينه وبين آراء الفقه الإسلامي.

وقد ارتأينا في هذا الصدد اتباع منهجية معينة، وذلك بتقسيم بحثنا هذا إلى فصلين: خصصنا الفصل الأول لعمليات نقل الدم من المنظور الشرعي والقانوني، حيث تطرقنا من خلاله إلى مفهوم عملية نقل الدم(المبحث الأول)، بالإضافة إلى التكييف الشرعي والقانوني لهذه العمليات(المبحث الثاني). وخصصنا الفصل الثاني لأحكام المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم، وأدرجنا ضمنه شروط قيام هذه المسؤولية (المبحث الأول)، مع تبيان الآثار المترتبة عنها (المبحث الثاني).

الفصل الأول
عمليات نقل الدم من المنظور الشرعي والقانوني

إن إحداث الموازنة بين مبدأ معصومية الجسد البشري وإباحة التصرف فيه، تعد من بين الأمور التي أثارت العديد من التساؤلات، شغلت أذهان رجال الفقه والقانون، حيث حاولوا جاهدين الوصول إلى إقامة التوفيق بين كلا الأمرين[1].

ويقضي مبدأ المعصومية عدم جواز المساس بجسم الإنسان، إذ أن السلامة الجسدية تعتبر من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان وأسماها على الإطلاق، شرعا وقانونا، فيعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية حق الإنسان في سلامة جسده ونفسه، من أهم الحقوق الشرعية التي يتمتع بها[2]؛ ذلك أن الله عز وجل قد كرَّم الكائن البشري وفضله على كثير من مخلوقاته لقوله جل جلاله:« **ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البرّ والبحر ورزقناهم مّن الطّيّبات وفضلناهم على كثير مّمّن خلقنا تفضيلا**"[3].

ونجد، بالإضافة إلى حماية الشريعة الإسلامية لمبدأ المعصومية، الحماية القانونية له، حيث أن المشرع الجزائري قد كرس هذه الحماية في نص المادة 34 من الدستور الذي قرر ما يلي: «**تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان** »[4].

وترد على مبدأ معصومية الجسم البشري، مجموعة من الاستثناءات، منها ما يتعلق بالجانب الفردي للشخص، والذي يتمثل أساسا في المحافظة على جسم الإنسان من مختلف الأمراض والعلل التي تصيبه، مع اشتراط الموافقة الصريحة من الشخص الخاضع لهذه الأعمال باعتبارها سببا من أسباب إباحة التصرف في جسم الإنسان.

---

(1) عبد الحميد خطوي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 01.

(2) بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 27.

(3) سورة الإسراء، الآية 70.

(4) مرسوم رئاسي رقم 96- 438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417، الموافق 7 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج. ر العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996.

ومنها أيضا ما يتعلق بالجانب الاجتماعي، إذ إن للمجتمع حق على جسد الإنسان كالاستثناء الذي تقتضيه المصلحة العامة، ومثال ذلك أن يمتثل الشخص لقرار التطعيم الإجباري ضد مرض معدي.

وتعد عمليات نقل الدم من ضمن الاستثناءات الواردة على مبدأ معصومية الجسم البشري؛ وذلك لكونها تهدف إلى المحافظة على سلامة جسم الإنسان من الأمراض، بشرط توفر رضاء الشخص القائم بهذه العملية سواء المتبرع أو المتلقي باعتباره سببا من أسباب الإباحة[1].

يعتبر موضوع نقل الدم والعمليات الواردة عليه، من بين المستجدات في المجال الطبي، حيث إنه يثير العديد من الإشكالات، سواء من الناحية الشرعية أو القانونية، لذلك فقد سعى فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون الوضعي إلى تحديد الأحكام المتعلقة به ومدى مشروعيته.

ولا يتأتي لنا الحديث عن مدى مشروعية العمليات الواردة على الدم والأحكام القانونية المرتبطة بها، إلا بعد إعطاء بعض المفاهيم الأولية المتعلقة بهذه العمليات (المبحث أول)، ثم بعد ذلك نقوم بتبيان الحكم الشرعي والقانوني بخصوص هذه الأخيرة، أو بعبارة أخرى التكييف الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم (المبحث ثاني).

(1) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 55.

المبحث الأول
مفهوم عملية نقل الدم

تعتبر عمليات نقل الدم عملا طبيا[1]، وتتم عن طريق سحب كمية محدودة ومدروسة من السائل الدموي من وريد شخص سليم، وحقنه في وريد شخص آخر مريض بحاجة إليه[2].

ويتم نقل الدم بعدة طرق، فيكون إما عن طريق نقله بكل مكوناته[3]، ويسمى النقل الكامل للدم، حيث تقوم بنوك الدم بإعطاء المريض دما كاملا، سليما ومطابقا لفصيلة دمه، وهي الصورة الشائعة في عمليات نقل الدم. أو يكون بنقل أحد الأجزاء المكونة له، كنقل كريات الدم الحمراء في حالات فقر الدم أو نقص الحديد أو نقص فيتامين (ب12). أو نقل كريات الدم الحمراء بعد إزالة كريات الدم البيضاء، ويتم اللجوء لهذه العملية في حالة نقل دم للمريض وحدوث ارتفاع في درجة حرارته بصفة متكررة[4].

ونجد بالإضافة إلى هذين النوعين من عمليات نقل الدم، طريقة نقل الدم المتبادل، وتستخدم هذه الطريقة للأجنَّة في بطون أمهاتهم أو للمواليد حديثي الولادة، وذلك عندما يعاني

---

(1) Yves- Henri LELEU, le droit médical, 1er édition, éditions de boleack université, Bruxelles, Belgique, 2001, p207.

(2) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 26.

(3) يتكون الدم من جزئين أساسين هما: خلايا الدم، وتتكون من ثلاث مجموعات:

أ- خلايا الدم الحمراء (الكريات الحمراء): تحتوي على مادة الهيموجلوبين التي تعطي الدم لونه الأحمر، وتقوم بتوزيع الأكسجين على أعضاء وأنسجة الجسم، وإخراج غاز ثاني أكسيد الكربون عن طريق الزفير.

ب- خلايا الدم البيضاء (الكريات البيضاء): يفوق حجم هذه الأخيرة، حجم كريات الدم الحمراء إلا أنها أقل منها عددا، ويتمثل دورها في الدفاع عن جسم الإنسان بمطاردة الجراثيم وتحطيمها.

ت- الصفائح الدموية: وهي عبارة عن أجسام صغيرة ودقيقة جدا، ويتمثل دورها الأساسي في المساهمة في عملية تجلط الدم وتجميده وعدم السماح بنزيفه خارج الأوعية الدموية.

وبلازما الدم، وهو سائل مائي يميل للاصفرار ويحتوي على العديد من المواد البروتينية والملحية، ويمثل الماء نسبة 90% من حجمه، ويساعد البلازما في معرفة فصائل الدم، وتسبح فيه كريات الدم الأخرى. محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999، ص 32-34 .

(4) نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 199.

الجنين أو المولود من نقص في كريات الدم الحمراء، بفعل تضاد فصيلة دمه مع فصيلة دم أمه[1].

وهناك نوع آخر من عمليات نقل الدم، يعتبر نادر الحدوث نسبيا، يطلق عليه عملية نقل الدم الذاتي، حيث يتم نقل الدم من الشخص المريض ذاته والذي ستجرى له العملية لاحقا، وحفظه في بنك الدم، ثم نقله إلى نفس الشخص المنقول منه الدم عند إجراء العملية[2].

وبناء على ما سبق، فإنه ونظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها موضوع الدم وعمليات نقله، فقد ارتأينا بداية التعريف بالدم البشري لما لهذا المصطلح من أهمية في تسهيل فهم الموضوع على القارئ (المطلب الأول)، ثم إيراد وتحديد الشروط الواجب توافرها قبل القيام بأي عملية نقل دم للمريض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالدم البشري

توطئة لهذا المطلب، سنقوم بتعريف الدم البشري (الفرع الأول)، يليها التطرق إلى الوظائف العديدة التي يؤديها (الفرع الثاني)، وأخيرا تبيان الأمراض التي تصيبه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بالدم البشري

تتعدد تعريفات الدم على حسب الزاوية التي ينظر منها لهذا المصطلح، لذلك فسنتطرق إلى المقصود به عند أهل اللغة (أولا)، وعند أهل الطب (ثانيا).

(1) نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 198-200.

(2) المرجع نفسه، ص 198.

أولا: المقصود بالدم في اللغة

الدم هو سائل أحمر يجري في عروق الكائن الحي من شرايين وأوردة، يحمل عناصر التغذية ويخلص الخلايا من نفاياتها ويحفظ الحياة، وجمعه دماء[1].

وقد اختلف فقهاء اللغة في تحديد أصل هذا المصطلح على أربعة أقوال هي:

القول الأول: **يقول ابن سيده:** "وقال قوم أَصله دَمْيُ إلا أنه لما خذف وَرُدَّ إليه ما حذف منه حُرِّكتْ الميم لتدل الحركة على أنه اسْتُعْمِلَ محذوفاً"[2].

القول الثاني: **يقول سيبويه:** "الدم أصله دَمْيٌ على فَعْلٍ، بالتسكين، لأنه يُجمع على دماءٍ ودُميٍّ، مثل ظَبْيٌ وظِبَاءٍ وظُبِيٍّ، ودَلْوٍ ودِلاَءٍ ودُلِيٍّ، قال ولو كان مثل قَفًا وعَصًا لم يُجمع على ذلك"[3].

القول الثالث: **يقول ابن بري:** "قوله في فُعُول إنه مختص بجمع فَعْلٍ نحو دَمٍ و دُميٍّ ودَلْوٍ ودُلْيٍّ ليس بصحيح، بل قد يكون جمعا لفَعَلٍ نحو عصًا وعصيٍّ وقفًا وقُفيٍّ صفًا وصُفيٍّ"[4].

القول الرابع: **يقول الجوهري:** "الدَّم أصله دَمَوٌ، بالتحريك، وإنما قالوا دَمِيَ، يَدْمَى لحال الكسرة التي قبل الواو، كما قالوا رَضِيَ، يَرْضَى، وهو من الرِّضَوَان".

ثانيا: المقصود بالدم في الطب

يقصد بالدم عند أهل الطب بأنه: «**عبارة عن نسيج سائل من أشكال النسيج الضام، يجري داخل الجسم البشري في الشرايين والأوعية الدموية، ويتكون من مادة سائلة تسمى**

(1) أنطوان نعمه وآخرون، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2001، ص 484.

(2) محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس، الطبعة الرابعة، دار صادر، بيروت، لبنان، 2005، ص 305.

(3) محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المرجع السابق، ص 305.

(4) المرجع نفسه، ص 305.

البلازما وتسبح فيها الكريات الدموية»[1]، ويبلغ حجم الدم لدى الإنسان البالغ خمس لترات تمثل البلازما نسبة 56% منه و 44% خلايا مختلفة، ويبلغ عدد كريات الدم الحمراء حوالي 08 مليون كرة[2].

أما فيما يخص تعريف الدم في القانون، فإن المتتبع لقوانين نقل الدم في الجزائر ومصر، يجد أن كلا المشرعين لم يعتمدا تعريفا للدم[3]، وقد اكتفى المشرع الجزائري بذكر مكوناته وعناصره والهياكل المكلفة بسحبه وحفظه، فنجد المادة الأولى من الأمر رقم 68-133 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسسات نقله[4]، تنص على أن تحضير الدم البشري ومصله الحيوي (البلازما) ومشتقاتها يتم في المصالح والمراكز المختصة بنقل الدم.

الفرع الثاني
وظائف الدم

يلعب الدم دورا مهما في جسم الإنسان، حيث أنه يؤدي العديد من الوظائف البيولوجية (أولا)، بالإضافة إلى الوظائف التي يؤديها في المجال الطبي (ثانيا)، والمجال القانوني (ثالثا).

أولا: الوظائف البيولوجية للدم

يقوم الدم بمجموعة من الوظائف الحيوية في جسم الإنسان، ولعل أهم هذه الوظائف ما يأتي:

(1) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 07.

(2) نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 194.

(3) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 07.

(4) أمر رقم 68 -133، مؤرخ في 15 صفر عام 1388، الموافق 13 مايو سنة 1968، يتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسسات نقله، ج. ر، العدد 51 الصادر في سنة 1968.

أ- نقل المواد الغذائية

تسمى هذه الوظيفة، بالوظيفة الغذائية للدم، حيث يقوم هذا الأخير بنقل المواد الغذائية من الجهاز الهضمي إلى كافة أعضاء الجسم الأخرى[1]، وبالتالي توفير الحرارة الملائمة للجسم من أجل القيام بمهامه، فلولا قيامه بنقل هذه الأغذية لهلكت الأنسجة بعد ساعات قليلة[2].

ب- نقل الأكسجين

يقوم الدم بنقل الأكسجين من الجهاز التنفسي إلى جميع خلايا الجسم، فتتم هذه العملية بواسطة خلايا الدم الحمراء الموجودة في الدم، إذ إن احتواء كريات الدم الحمراء على نسبة كبيرة من مادة الهيموجلوبين، والتي تتحد مع الأكسجين المتواجد في الرئتين مشكلةً مادة جديدة تسمى الاكسهوموجلوين، وهذه الأخيرة تمكن كريات الدم الحمراء من نقل الأكسجين إلى أنسجة الجسم[3].

ت- نقل ثاني أكسيد الكربون

عند قيام كريات الدم الحمراء بنقل الأكسجين من الرئتين وتوزيعه على أنحاء الجسم، تعود إلى الرئتين محملة بثاني أكسيد الكربون الناتج عن عملية الاحتراق الداخلي، فيخرج في هيئة زفير[4].

ث- نقل الهرمونات وتنظيم وظائف الجسم

يؤدي الدم وظيفة نقل الهرمونات التي تفرزها الغدد الصماء مثل: الغدة النخامية الواقعة في أسفل الجمجمة والغدة الدرقية الموجودة في العنق[5]، ويوزعها على خلايا الجسم وأنسجته، لاستخدامها في عمليات الهضم والامتصاص[6].

---

(1) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 10.

(2) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 22.

(3) محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 39-40.

(4) المرجع نفسه، ص 40.

(5) نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 195.

(6) محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 41.

ج- وسيلة للدفاع والمناعة

يعتبر الدم وسيلة من أهم وسائل الدفاع عن جسم الإنسان ضد أي دخيل، ووظيفة الدفاع هذه منوطة بكريات الدم البيضاء التي تقوم بابتلاع كل الأجسام الغريبة عن جسم الإنسان[1]، ممثلة في صورة مكروبات وبكتيريا ومواد سامة، وبعد قيام كريات الدم البيضاء بابتلاع هذه الأجسام الدخيلة، تقوم الأنزيمات بتحليلها وإبادتها، وبعد القيام بهاتين العمليتين يقوم الجهاز المناعي في جسم الإنسان بصنع أجسام مضادة لتلك العناصر، وذلك قصد تفكيك وتحطيم هذه الأخيرة في حال دخولها إلى الجسم مرة أخرى[2].

ح- منع تخثر الدم

يتولى الدم في حال إصابة الجسم بجروح وظيفة تكوين شبكة الفبرين، التي تساعد على عملية تجلط الدم ومنع النزيف خارج الأوعية الدموية[3].

ثانيا: وظائف الدم في المجال الطبي

أصبحت عملية العلاج والتداوي بنقل الدم من أكثر العمليات شيوعا في العالم[4]، نظرا للفائدة التي تحققها للمريض والمتمثلة في شفائه من الأمراض المختلفة، وعلى هذا فإن للدم استخدامات عديدة في المجال الطبي تكون على صورتين:

أ- حالة حدوث نقص مفاجئ في حجم الدم.

لعل من أهم حالات الاستشفاء بنقل الدم في حال الإصابة بالأمراض التي تؤثر على كمية الدم تتمثل فيما يأتي:

(1) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 11.

(2) محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص41-42.

(3) وائل محمود ألو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص12.

(4) انظر: محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 51.

1- حالات النزيف

تكون إما نتيجة النزيف الجرحي الناتج عن الإصابات المنجرَّة عن حوادث المرور أو الاعتداءات الجسدية بين الأفراد، مما يستوجب تعويض المصاب عما فقده من دم جراء ذلك الحادث، أو نتيجة نزيف الولادة الحاصل للمرأة أثناء أو بعد الولادة مباشرة، أو عند تجاوز نزيف الدم في حالة الإجهاض الحد المعقول، بأن يصل إلى نسبة 15 إلى 20% من حجم الدم[1].

2- العمليات الجراحية الكبيرة

يتم اللجوء إلى نقل الدم في العمليات الجراحية الكبيرة[2]، كعمليات زرع الأعضاء أو عمليات جراحة الصدر والقلب...التي تحتاج إلى كمية معتبرة من الدم لتعويض مُجْرِي العملية عما فقده من دماء.

3- الحروق الشديدة

ينتج عن الإصابات بالحروق الشديدة، فقدان المصاب لكمية معتبرة من دمه، مما يستوجب تزويده بكميات مناسبة من مشتقات الدم (البلازما المجمعة الجافة، أو الجزء البروتيني من البلازما)، كمرحة أولى، في انتظار إجراء عملية نقل للدم، قصد تعويض المريض عن الدم الضائع نتيجة الحادث[3].

ب- حالة حدوث نقص مفاجئ في كمية الأكسجين أو حالة فقر الدم[4].

يتم استخدام الدم في مثل هذه الصورة، في عدة حالات تختل فيها نسبة الأكسجين اللازم لحياة الأنسجة، كالإصابة بالنزيف البسيط المزمن، فقر الدم بمختلف أنواعه، كالأنيميا

(1) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 18.

(2) نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 197.

(3) محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 54.

(4) يقصد بفقر الدم، حدوث تغيرات في جسميات الدم، من حيث العدد، والشكل أو كمية خضاب الدم، المسمى الهيموغلوبين. انظر: إميل خليل بيدس، فقر الدم، الطبعة الرابعة، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ص 19.

التحليلية، الأنيميا الناتجة عن كسل في النخاع العظمي، والأنيميا المصاحبة لسرطان الدم، وحالات الهيموفيليا، وحالات نقص الصفائح الدموية[1].

ثالثا: وظائف الدم في المجال القانوني

بالإضافة إلى الوظائف البيولوجية والطبية التي يؤديها الدم، وما تحققه من فائدة لجسم الإنسان فإن له كذلك وظائف أخرى في المجال القانوني، وذلك في نطاق القانون الجنائي والقانون المدني.

أ ـ استخدامات الدم في النطاق الجنائي

منذ أن اكتشف أطباء الطب الشرعي، ابتداءً من القرن التاسع عشر أن الدليل على الجريمة يمكن استخلاصه من تحليل الدم، وهذا الأخير يحتل مكانا بارزا، سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية[2].

ومن هذا المنطلق، فإن للدم أهمية بالغة في الكشف عن الجريمة، إذ إن أي جرح أو خدش يحدث نزيفًا دمويًا، يجعل منه دليلا ماديا تكشف عن مرتكب الجريمة[3]، ويتم ذلك عن طريق فحص البقع الدموية وتحليلها؛ ففي جرائم الاعتداء على النفس، تعتبر نقطة دم القتيل الموجودة على ثياب المتهم، دليلا قاطعا على الإدانة، إذا ثبت بعد إجراء عملية فحص وتحليل تلك البقعة الدموية، أنها من نفس فصيلة دم القتيل[4].

ب ـ استخدامات الدم في نطاق القانون المدني

يؤدي الدم في نطاق القانون المدني مجموعة من الوظائف من بينها ما يأتي:

---

(1) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 12.

(2) عتيق السيد، الدم والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 01.

(3) جمال محمود البدور، الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2008، ص 30.

(4) المرجع والموضع نفسهما.

- **إثبات النسب والبنوة:** يعتبر النسب من أهم آثار الزواج، لذلك فهو حق من بين الحقوق الطبيعية التي تثبت للمولود بمجرد ولادته، ويتم إثبات نسب الابن لأبيه، إما عن طريق تحليل الحمض النووي (DNA)، حيث أن توافق الصفات المميزة في الحمض النووي لكل من الأم و الطفل، تنتج عنه تركيبة لا يمكن أن توجد إلا عند شخص واحد هو الأب الحقيقي[1]. وإما عن طريق فصائل الدم، فيتم أخذ فصيلة دم الأب والأم و الابن أو البنت، وإخضاعها للفحص قصد التعرف على ما إذا كان يمكن أن تنتج فصيلة دم الابن عن فصائل دم الوالدين، أم أنها غير ذلك[2].

-**إثبات الموت وتوقف الدورة الدموية:** يترتب على توقف الدورة الدموية في الشرايين والأوردة، وعدم استمرارها في القيام بمهامها، إثبات أن الجسم قد فقد حياته، وأن الموت قد تحقق.

ويتم التأكد من توقف الدورة الدموية لإثبات الموت عن طريق مجموعة من العلامات، كتوقف القلب، توقف النبض عند الشريان الكعبري أو الصدغي أو السباتي في أسفل زاوية الفك[3].

الفرع الثالث

أمراض الدم

مما تجدر الإشارة إليه بداية، أنه قد يحدث أن يصاب المتبرع أو المتلقي بمجموعة من الحوادث أثناء إجراء عملية نقل الدم؛ وتتمثل بالنسبة للمتبرع في حدوث مضاعفات صحية تكون بشكل فوري، تنتج عن عدم نظافة وسلامة الأجهزة والأدوات المستعملة لنقل الدم، أو حدوث اضطرابات صحية حقيقية، كهبوط ضغط الدم وحدوث إغماء قد يؤدي إلى وفاة المتبرع

(1) نصيرة شرقي، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة البويرة، الجزائر، 2013-2013، ص 42.

(2) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 15.

(3) انظر: محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 24-25.

في بعض الحالات، نتيجة سحب كمية كبيرة من دمه[1]. أما بالنسبة للمتلقي فقد يؤدي عدم توافق فصيلة دمه مع فصيلة الدم المنقول إليه إلى الانحلال السريع للدم، ومن ثم وفاة متلقي الدم، ويكون نفس المصير بالنسبة للمتلقي الذي نقل إليه دم يزيد عن حاجته، فيؤدي إلى زيادة العبء على القلب وبالتالي توقفه[2].

أما فيما يخص الأمراض التي تصيب الدم، والتي تنتقل من شخص مصاب بالمرض إلى شخص آخر سليم، فهي عديدة، لعل أهمها وأخطرها على الإطلاق، مرض الإيدز (أولا)، ومرض الالتهاب الكبدي الوبائي (ثانيا)، ذلك أن الإصابة بأحدهما تفضي إلى الموت المحقق.

أولا: مرض فقدان المناعة المكتسبة

يعتبر مرض فقدان المناعة المكتسبة "الإيدز" من بين أخطر الأمراض التي واجهت الإنسانية على مر العصور، حيث عجز الأطباء إلى حد الساعة عن إيجاد دواء مضاد لهذا المرض الخبيث.

وقد تم الكشف عنه لأول مرة سنة 1981 من طرف مركز مراقبة الأمراض والوقاية منها، بأتلانتا (CDC). وقد عرفته منظمة الصحة العالمية (OMS)، بأنه:« **حالة سريرية خطيرة، ترافقه العديد من المظاهر التي تنتج عن خلل في المناعة الخلوية**»[3]. والمريض بالإيدز

(1) عمر ابن الزبير، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001-2002، ص 7.

(2) مصطفي أمين محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، مكتب فلمنج للطباعة، الإسكندرية، مصر، ص 15.

* يشار إلى المرض في اللغة الإنجليزية بكلمة (AIDS)، وهي اختصار لجملة:
Acquired Immune Deficiency Syndrome
ويشار إليه في اللغة الفرنسية بكلمة (SIDA)، وهي اختصار لجملة:
Syndrome D'immuno-Déficience Aquise
ويطلق عليه في اللغة العربية بـ "مرض نقص المناعة المكتسب".

(3) Mourice TOORRELLI, le sida, une pandémie, revue générale international public, 1991, p 93.

يكون عرضه للإصابة بأي مرض، على عكس الشخص الذي يكون جهاز المناعة لديه يعمل بشكل طبيعي[1].

فمرض فقدان المناعة المكتسبة يعتبر: «حالة مرضية تنقص فيها المناعة الجسمانية للمريض، بحيث يصبح عرضةً لمختلف الأمراض التي تتمكن منه بسهولة، وتنهك قواه، وتؤدي به إلى الوفاة»[2].

يقوم فيروس الإيدز بتحطيم كل الجهاز المناعي لجسم الإنسان، وبالتالي عدم قدرة هذا الأخير على مقاومة الأمراض المختلفة، التي يمكن للجسم التغلب عليها في الظروف العادية، وتتأكد الإصابة الفعلية بالمرض، بتحقق مرحلتين:

يطلق على المرحلة الأولى، بفترة حضانة المرض، ويتصف الشخص في هذه المرحلة بأنه حامل لفيروس الإيدز، وليس مريضا به، وتبدأ هذه الفترة من لحظة اختراق فيروس الإيدز لجسم الإنسان، إلى غاية ظهور أعراض المرض عليه، وتختلف هذه المدة من شخص لأخر، فقد تطول لتصل إلى خمسة عشر (15) عاما لدى بعض الأشخاص[3].

أما المرحلة الثانية، فتسمى فترة ظهور أعراض مرض الإيدز، فعندما يتمكن فيروس الإيدز من تحطيم جهاز المناعة لدى المصاب به، فإن ذلك يجعل من جسم هذا الأخير فريسة سهلة لمختلف أنواع العدوى، وتظهر عليه مجموعة من الأعراض، تتمثل على العموم في إصابات رئوية ناتجة عن تعرض الرئتين لالتهاب، تتسبب في حدوثه بكتريا أو فيروسات وفطريات معدية وأخرى جلدية تنتشر في مناطق مختلفة من جسم الإنسان[4].

وينتقل مرض نقص المناعة المكتسبة "السيدا" من الشخص المريض إلى الشخص السليم، بعدة طرق تتمثل في الاتصال الجنسي أو نقل الدم أو عن طريق الحمل، إلا أن ما يهمنا في هذا المقام هو انتقاله عن طريق الدم، حيث ينتقل الفيروس بواسطة نقل الدم الملوث أو أحد

(1) Ibid, p 93.

(2) محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 360.

(3) مصطفى أمين محمد، المرجع السابق، ص 16.

(4) المرجع نفسه، ص 16-17.

منتجاته، أو باستخدام الإبر الملوثة بفيروس الإيدز، وتحدث هذه الصورة غالبا لدى متعاطي المخدرات الذين يشتركون في تعاطيها بإبرة واحدة[1].

ثانيا: مرض الالتهاب الكبدي الفيروسي (l'hépatite Virale)

يعتبر مرض الالتهاب الكبدي الوبائي- مثله مثل مرض الإيدز- من أخطر الأمراض التي تصيب الإنسان وأشدها فتكا به، وهو ذلك:« الالتهاب الحاد الذي يصيب الكبد فيؤدي في الغالب إلى تدميره أو إصابته بالسرطان الذي ينتهي بالمريض حتما إلى الموت لعدم جدوى العلاج في مراحله الأخيرة، وهو مرض واسع الانتشار، خاصة في الأماكن التي تكون فيها الأوساط الصحية سيئة»[2].

وانطلاقا من هذا التعريف، يتضح أن لمرض الالتهاب الكبدي الفيروسي علاقة مباشرة بالكبد، فهو فيروس يصيب الكبد ويلحق به العديد من الأضرار حيث يمنعه من مباشرة المهام المنوطة به.

والالتهاب الكبدي أنواع مختلفة، تختلف بحسب الفيروس المسبب للمرض، فمنها ما ينتقل عن طريق الجهاز الهضمي، كالالتهاب الكبدي (A)*، إلا أن ما يهمنا هي تلك التي تنتقل عن طريق الدم، و هي الالتهاب الكبدي (B) و (C)[3]، وهي كالآتي:

(1) أحمد حسني أحمد طه، المسؤولية الجنائية الناشئة من نقل عدوى الإيدز في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 11.

(2) محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 374.

* ينتقل هذا الالتهاب عن طريق الجهاز الهضمي، فتلوث الماء أو الغذاء يشكلان أحد أسباب انتقاله، ويعتبر الالتهاب الكبدي (A)أقل الالتهابات الكبدية خطورة، مقارنة بالالتهابات الكبدية الأخرى (B) و (C)؛ وذلك لكونه لا يؤدي إلى تليف نسيج الكبد، ولكنه يحدث اختلالات في وظائف الكبد، ونجد أن أكثر المصابين بهذا النوع من الالتهابات هم الأطفال والأشخاص القاطنين في الأوساط الفقيرة. انظر: مصطفى أمين محمد، المرجع السابق، ص 18.

(3) عمر ابن الزبير، المرجع السابق، ص 08.

أ- الالتهاب الكبدي (B)(V.H.B)[1]

يعد هذا النوع من أشد الالتهابات الكبدية خطورة، فهو أخطر من الالتهاب الكبدي (A)، إذ أنه يؤدي إلى تليف الكبد بشكل كامل، وبالتالي تعطيله عن أداء وظائفه، وهو ما يطلق عليه بـ "الغيبوبة الكبدية" التي تؤدي بحياة المريض، والملاحظ أنه لا يوجد علاج فعال يقضي على الفيروس المسبب لهذا المرض، إلا أن هناك لقاح ضد العدوى به، وتمتد فترة الحضانة الخاصة به من سبعة (07) إلى خمسة عشر (15) أسبوعا[2].

ب- الالتهاب الكبدي (C) (V.H.C)[3]

يعتبر فيروس الالتهاب الكبدي (C) من أخطر الفيروسات التي تصيب الكبد على الإطلاق، حيث تم الكشف عنه حديثا، في كاليفورنيا الأمريكية، من طرف مجموعة من الباحثين وذلك في سنة 1989[4]، وتكمن خطورة هذا المرض في قدرته الفائقة على تغيير مكوناته وشكله بهدف العيش لفترة زمنية طويلة[5]، بالإضافة إلى عدم وجود لقاح ضد العدوى التي يسببها، وتمتد فترة الحضانة الخاصة به من أسبوعين إلى سنة وعشرين أسبوعا[6].

وينتقل فيروس الالتهاب الكبدي الوبائي (C) عن طريق الدم، فنقل الدم أو أحد مشتقاته تكون محملة بهذا الفيروس لشخص سليم تتسبب في إصابته بهذا المرض[7].

---

(1) Virus de l'hépatite B

(2) مصطفى أمين محمد، المرجع السابق، ص 18.

(3) Virus de l'hépatite C

(4) Hamadi TRAORE, étude des paramètres biologique chez les donneures de Sang infectés par le virus de l'hépatite « c », thèse présente pour obtenir le grade de docteur en pharmacie, université de Bamako, MALI, 2004- 2005, p 05

(5) عمر ابن الزبير، المرجع السابق، ص 09.

(6) مصطفى أمين محمد، المرجع السابق، ص 19.

(7) المرجع نفسه، ص 20.

بالإضافة إلى هذه الأنواع من الالتهابات الكبدية فهناك أنواع أخرى تم الكشف عنها حديثا تتمثل في صورة الالتهاب الكبدي (D) و (E)، إلا أن هذه الأخيرة لا تعتبر في نفس خطورة الالتهابات الكبدية (B) و (C)[1].

المطلب الثاني
شروط عملية نقل الدم

تتحقق عمليات نقل الدم بوجود طرفين أساسين هما: المتبرع بالدم ومتلقيه؛ فالمتبرع بالدم هو ذلك الشخص السليم المعافى، الذي يسمح بمحض إرادته بسحب كمية معينة من الدم من جسمه، أما متلقي الدم فهو الشخص المريض الذي يكون بحاجة لدم المتبرع قصد تعويض النقص الذي لحقه من جراء الحادث أو العملية الجراحية[2]، ويشترط للقيام بسحب الدم ونقله تحقق شروط معينة، يتعلق البعض منها بالمتبرع بالدم (الفرع الأول)، ويتعلق البعض الآخر بمتلقي الدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الشروط المتعلقة بالمتبرع بالدم

يؤدي التبرع بالدم من جهة إلى المساس بأهم حق يمتلكه الإنسان على جسمه، ألا وهو الحق في سلامة هذا الجسم ومعصوميته، إلا أنه من جهة أخرى، يعتبر من أسمى وأرقى الأعمال الإنسانية؛ كونه يساهم في معافاة المرضى من معاناتهم. وينبغي قبل القيام بأي عملية سحب دم من المتبرع توافر مجموعة من الشروط، تتمثل في: رضائه بعملية السحب (أولا)، وانعدام المقابل المالي في عملية التبرع (ثانيا)، وعدم مخالفة عملية التبرع للنظام العام.

(1) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 23.

(2) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 52.

أولا: رضا المتبرع

إن نقل الدم من جسم المتبرع به يتطلب إبداء هذا الأخير لموافقته ورضاه، وبمفهوم المخالفة لا يجوز للطبيب أخذ دم من متبرع دون رضاه، كون أن الرضا يعتبر شرطا أساسيا قبل أي عملية لسحب الدم[1].

وقد ذهب المشرع الفرنسي في نص المادة 668 من القانون رقم 93-05 المتعلق بسلامة الدم ومنتجاته[2]، إلى أن أخذ الدم من المتبرع لا بد أن يتم بموافقته، وأن تجرى عملية سحب الدم من قبل طبيب، كما أن قانون الصحة العامة رقم 846 لسنة 1961 في المادة 667 منه، نص على أنه لا يجوز تغيير خصائص الدم في جسم المتبرع قبل أخذ الدم منه، فإن حدث وتم التغيير فلا بد من الحصول على موافقة المتبرع كتابة، على أن يتم التغيير بواسطة الطبيب، الذي يُعلم المتبرع بالأخطار التي قد يتعرض لها، وذلك قبل 03 أيام من العملية[3].أ

أما المشرع المصري فلم يشترط أن تكون موافقة المتبرع بالدم في شكل معين، فيستوي أن تتم شفاهة أو كتابة[4].

وفيما يخص المشرع الجزائري، فهو الآخر لم ينص على ضرورة الحصول على موافقة المتبرع في الشكل الكتابي، مما يفهم منه أن عمليات سحب الدم يمكن أن تكون الموافقة فيها شفاهة فقط، ذلك على عكس عمليات نزع الأعضاء البشرية، التي يشترط فيها المشرع الجزائري الكتابة، حيث تضمنت المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها هذا الشرط، فنصت على أن انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من الأشخاص الأحياء يكون بالموافقة الكتابية للمتبرع، وأن تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.

---

(1) أحمد سامي المعموري ومحمد حسناوي شويع، المسؤولية المدنية الناجمة على الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم، مجلة الكوفة، العدد السادس والعشرون، العراق، 2012، ص 178.

(2) LOI N: 93-05 du 04 janvier 1993 relative a la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament, J.O.R.F, N 03, du 4 janvier 1993 .

(3) محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2004، ص 71.

(4) محمد جلال حسن الأترشي، المرجع السابق، ص 55.

ويشترط في رضاء المتبرع بالدم لكي يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، توافر أهلية التبرع، وأن يكون رضاؤه في عملية سحب الدم حرا، وأن يكون المتبرع عالما ومبصرا بالغرض الذي من اجله سيتم أخذ الدم منه[1].

فأهلية المتبرع، من بين الشروط الضرورية التي تمكن الفرد من التعبير عن إرادته، فينبغي أن يكون معطي الدم كامل الأهلية، أي بالغا سن الرشد، ويختلف تحديد هذا الأخير من تشريع إلى آخر، فمن التشريعات من حددتها بـ 18 سنة كالتشريع المصري، الذي أكد على أن الرضا في مجال التبرع بالدم، لا بد أن يصدر عن شخص يتمتع بالقدرة القانونية على إبداء الموافقة، بأن يكون عمره يتراوح بين 18-65 سنة[2]، وقد حددها التشريع الجزائري بـ 19 سنة، وذلك في نص المادة 40 من القانون المدني[3].

وبناء على ما سبق، لا يجوز سحب الدم من القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد، حفاظا على صحته، ولكن ماذا لو افترضنا أن الرضا قد صدر من المتبرع بالدم القاصر، فهل يعتد بذلك الرضا أم لا، وهل يقبل رضاء وليه أو ممثله القانوني في هذا الشأن؟

يرى جانب من الفقه، أن التبرع بالدم لا بد أن يصدر من كامل الأهلية[4]، كون أن التبرع لا يمثل أية قيمة علاجية بالنسبة للمتبرع، فهو من الأفعال الضارة ضررا محضا، ولا يملك أولياء القاصر المتبرع ولا ممثله القانوني سلطة التصرف في جسمه، وذلك لأن السلطة المعترف بها للأولياء أو الممثل القانوني إنما تهدف إلى مراعاة مصلحة القاصر وحمايته[5].

ويشترط في الرضا كذلك أن يصدر عن إرادة حرة، و الرضا الحر هو:«الموافقة الحرة المعطاة من قبل المتبرع دون أي ضغط خارجي مادي أو معنوي»[6]، فلكي يكون الرضا

(1) أحمد سامي المعموري ومحمد حسناوي شويع، المرجع السابق، ص 178 .

(2) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 57.

(3) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر، العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

(4) أحمد سامي المعموري ومحمد حسناوي شويع، المرجع السابق، ص 179.

(5) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 58 .

(6) المرجع نفسه، ص 61.

صحيحا ينبغي أن يصدر عن شخص يتمتع بملكات عقلية ونفسية سليمة، حيث يكون قادرا على إبداء رضاه عن حرية. ويذهب جانب من الفقه إلى ضرورة إخضاع المتبرع بالدم للفحص النفسي قصد التأكد من عدم وجود ضغوط تعيب إرادته[1]، كتلك التي تصدر من أقارب المريض إذا كان المتبرع ينتمي إلى نفس العائلة، فيتوجب عندئذ التأكد من عدم ممارسة أي ضغط عائلي على المتبرع لدفعه إلى التبرع بدمه[2].

إضافة إلى هذين الشرطين، هناك شرط ثالث يتمثل في وجوب التزام الطبيب بتبصير معطي الدم، حيث إن الالتزام بالتبصير هو:«إحاطة المتبرع بكافة المخاطر التي قد يتعرض لها والعواقب المترتبة عن ذلك»[3]، ومعنى هذا أن يتم إعلام المريض بكل النتائج المادية والنفسية المحتمل وقوعها، بالإضافة إلى جميع الإجراءات الطبية المنتجة وكذا الآلام التي سوف يواجهها أثناء أو بعد عملية سحب الدم[4].

ثانيا: انعدام المقابل المادي في عملية التبرع

من المسلم به أن عمليات التبرع بالدم تعتبر عملا إنسانيا عظيما، فهي تقوم على القيم الإنسانية التي تسمو على المال، والتعامل فيها بمقابل يؤدي إلى اضمحلال هذه القيم، ونجد أن المشرع الفرنسي قد سعى في القانون رقم 854 الصادر في 21 جويلية 1952 إلى تكريس مبدأ مجانية التبرع بالدم؛ وذلك لأن أخذ مقابل من عملية التبرع يؤدي إلى إهدار الكرامة الإنسانية وتعويضها بالمال[5].

(1) انظر، حسن محمد كاظم المسعودي، الأساس القانوني لعمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، العراق، 2009، ص 84.

(2) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 64.

(3) المرجع نفسه، ص 65.

(4) أحمد سامي المعموري ومحمد حسناوي شويع، المرجع السابق، ص 180.

(5) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 123.

ثالثا: عدم مخالفة عملية التبرع للنظام العام

مما هو مستقر عليه في كافة تشريعات العالم، أن عمليات نقل الدم إنما أبيحت لغرض علاجي محض، فأي انحراف عن هذا الغرض يؤدي إلى مخالفة عملية التبرع أو النقل للنظام العام الذي يقوم عليه كيان المجتمع، كأن يكون الهدف منها تحقيق ربح مادي مثلا، أو أن يكون المتبرع بالدم مصابا بمرض الإيدز ويتقدم في حالات الكوارث للتبرع بدمه وهو يعلم بأنه مصاب بالمرض، يقصد من وراء ذلك الإضرار بالمجتمع، ففي مثل هذه الحالات تكون عمليات نقل الدم مخالفة للنظام العام[1].

الفرع الثاني
الشروط الخاصة بمتلقي الدم

تهدف عمليات نقل الدم عموما إلى تخفيف آلام المرضى ومعاناتهم. ولما كان الطرف المنقول إليه الدم هو الشخص المريض، فإن خشيته من الإصابة بالأمراض المنقولة عبر الدم تكون واردة، لذلك يتوجب أن تتم عملية نقل الدم برضاه (أولا)، وعلمه (ثانيا).

أولا: رضا متلقي الدم

مما لا شك فيه أن موافقة المريض ورضاه بالتدخل الطبي، تمثل شرطا أساسيا من شروط العلاج، ومعنى الرضا في هذا المجال، هو قيام المريض بالتعبير عن إرادته المتمثلة في قبول التدخل الطبي، على أن يتم هذا القبول من طرف شخص عاقل ومدرك وقادر على الإفصاح عن رأيه، بشأن التدخل الجراحي[2]؛ فالطبيب لا يستطيع القيام بنقل دم إلى المريض بدون إبداء هذا الأخير لموافقته، باستثناء حالات الضرورة القصوى التي يتعذر فيها على الطبيب الحصول على رضا المريض[3]، كحوادث المرور التي تستوجب نقل دم إلى المريض بصفة عاجلة.

---

(1) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 123-124.

(2) كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 93.

(3) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 81.

وقد أكد المشرع الفرنسي في نص المادة 36[1] من مدونة أخلاقيات الطب، على ضرورة الحصول على رضا المريض قبل القيام بأي علاج، وفي حالة رفض المريض للعلاج، يجب على الطبيب احترام ذلك، وإعلامه بالمخاطر المتوقعة من جراء هذا الرفض، أما إذا كان المريض غير قادر على إبداء التعبير عن إرادته، ففي هذه الحالة يتوجب على الطبيب أخذ موافقة أقاربه، ما عدا الحالات المستعجلة التي يتعذر معها الحصول على هذه الموافقة، وفيما يتعلق بالمريض القاصر، فإن العلاج يتوقف على إبداء الولي أو الممثل القانوني لموافقته[2].

ثانيا: تبصير ملتقي الدم

يقع على الطبيب التزامٌ يتمثل في قيامه بتبصير ملتقي الدم (المريض)، فأي تدخل طبي يباشر دون الحصول على الرضا المتبصر للمريض يوجب مسؤوليته[3]. ويقصد بالرضا المتبصر أن يقوم الطبيب بتزويد المريض بكافة المعلومات الضرورية واللازمة فيما يخص حالته الصحية، ونوع العمل الطبي الذي سيتم إجراءه وما قد يترتب عن هذا العمل من نتائج ومخاطر[4].

وتعتبر مسألة وجوب تبصير المريض باعتباره التزاما يقع على عاتق الطبيب محل خلاف فقهي، انقسم من خلاله الفقه إلى ثلاثة أقسام؛ يرى أصحاب الرأي الأول بضرورة التزام الطبيب بتبصير المريض، وهو الرأي الغالب في الفقه، حيث أن الطبيب ملزم بإحاطة المريض

(1) L'article 36 de Décret N° : 95-1000 du 06 septembre 1995, portant code de déontologie médical, J.O.R.F, 08 septembre 1995, dispose: «Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas.
Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposé, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences.
Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité.
Les obligations du médecin à l'égard du patient lorsque celui-ci est un mineur ou un majeur protégé sont définies à l'article 42».

(2) L'article 42 alinéa 1 de code de déontologie médical dispose : «Un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement».

(3) فضيلة اسمي قاوة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 96.

(4) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 133.

بجميع الأمور المتعلقة بالتدخل الطبي من حيث نوعه والأخطار التي قد تنتج عنه، ويبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم هذا بأن لكل إنسان الحق في سلامة بدنه، وأن الأصل في المريض أنه إنسان حر كامل الأهلية، فأي مساس بجسمه يؤدي إلى انتهاك مبدأ هام يتمثل في عدم جواز المساس بجسم الإنسان[1].

بينما يرى أنصار الاتجاه الثاني عدم التزام الطبيب بتبصير المريض؛ ذلك أن هذا الأخير في معظم الأحيان يكون جاهلا بمسائل الطب، فالأجدر به أن يوضع تحت وصاية الطبيب، وأن التزام هذا الأخير بتبصير المريض هو التزام محدود وغير مطلق، وبالتالي فلا مسؤولية على الطبيب في حال إخلاله بهذا الالتزام[2].

أما الاتجاه الثالث، فهو الرأي التوفيقي بين كل من الرأيين، الأول والثاني، حيث يرى أصحابه بأن التزام الطبيب بتبصير المريض يكون في حدود معينة، فهذا الرأي قد جمع بين مصلحة المريض وحرمة جسده والحق في تبصيره من جهة، مع إمكانية عدم قيام الطبيب بتبصير المريض من جهة أخرى وهذا راجع إلى أن كثرة إعلام المريض حول خطورة وضعه الصحي يؤدي إلى إحباط معنوياته وعدم قدرته على مواجهة مرضه[3]، فيجوز للطبيب في هذه الحالة إخفاء بعض الحقائق عن مريضه، شريطة أن يكون ذلك في مصلحة المريض وهو ما يعرف بالكذب التفاؤلي[4].

ويرفض أنصار هذا الاتجاه رفضا مطلقا الكذب التشاؤمي، الذي يؤدي إلى إخفاء النتائج المتوقعة، وحتى النتائج والعلامات الجيدة عن المريض، ودفعه إلى الاعتقاد بأن هناك عواقب أخطر بكثير من تلك المبينة في الفحوصات والتحاليل الطبية[5].

(1) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 97.

(2) محمد رايس، المرجع السابق، ص 133- 134.

(3) فضيلة اسمى قاوة، المرجع السابق، ص 98.

(4) محمد رايس، المرجع السابق، ص 134 .

(5) المرجع نفسه، ص 134.

المبحث الثاني

التكييف الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم

فتحت الإنجازات العلمية الحديثة في مجال الطب، وخصوصا عمليات نقل الدم، مجالا جديدا وميدانيا خصبا للجدل العلمي بين رجال الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، حول مدى تمشيها مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية من جهة، ومدى مطابقتها لما تمليه الضرورة وأحوال المجتمع من جهة أخرى، لذلك فقبل الخوض في التكييف الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم، يتوجب علينا بداية عرض الخلاف المنصب حول اعتبار الدم عضوا من أعضاء الجسم البشري من عدمه، حيث تنازع هذه الفكرة اتجاهان:

يرى الاتجاه الأول، أن إطلاق لفظ العضو على الدم رأي قد جانب الصواب، وهو ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور "حسن علي الذنون"، وقد استدل على ذلك بالتعريف اللغوي للعضو، إذ يعرف بأنه: "**كل لحم وافر بعظمه**"، فطبقا لهذا التعريف، فإن العضو هو جزء من جسد الإنسان كالأنف واليد والرجل وهو ما لا ينطبق على الدم[1].

أما الاتجاه الثاني، فيعتبر الدم عضوا من أعضاء الجسم البشري، وهو الرأي الذي نادى به مجمع الفقه الإسلامي في جدة، وذلك في قراره رقم 01 الصادر في 04 أوت 1988، حيث وسع من مفهوم العضو البشري وعرفه بأنه:« كل جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا به أم منفصلا عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة»[2].

ونحن بدورنا نضم رأينا للاتجاه الثاني، ونؤيد ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي، حيث أنه أعطى مفهوما جديدا وواسعا لمصطلح العضو البشري، وأزال العديد من العقبات التي قد تصادف عمليات زرع الأعضاء البشرية ونقل الدم.

(1) منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2002، ص 14.

(2) محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص20.

بعد عرض الخلاف الدائر حول مدى اعتبار الدم عضوا بشريا، سنتطرق إلى تبيان التكييف الشرعي للعمليات الواردة على الدم (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك نقوم بإيراد التكييف القانوني لهذه العمليات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التكييف الشرعي لعمليات نقل الدم

نظرا للتطور الذي شهده ميدان الطب عموما، وميدان الدم خصوصا فقد كان لزاما على فقهاء الشريعة الإسلامية تبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بمثل هذه العمليات، من حيث مدى مشروعية نقل الدم من شخص لآخر (الفرع الأول)، وكذا مدى إمكانية تصرف الشخص في دمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مشروعية نقل الدم في الفقه الإسلامي

لقد بلغت العمليات الواردة على الدم مبلغا عظيما في العصر الحالي، فبعدما كان نقل الدم مقتصرا على الأحياء فيما بينهم، صار بالإمكان في الوقت الراهن سحب الدم من جثث الموتى، وعلى هذا سنبين موقف رجال الفقه الإسلامي من عمليات نقل الدم بين الأحياء (أولا)، ونقل الدم من الأموات إلى الأحياء (ثانيا).

أولا: نقل الدم بين الأحياء

لم تكن عمليات نقل الدم قديما معروفة بالصورة التي هي عليها في العصر الحالي، حيث كانت طريقة العلاج آنذاك تتمثل في إخراج الدم من جسم الإنسان وإدخاله إليه[1].

(1) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 32.

أ ـ التداوي بإخراج الدم

لقد عرف العرب القدامى التداوي بإخراج الدم بواسطة عمليتي الحجامة[1] والفصد[2]، وقد كانت الأمراض في ذلك العصر مقسمة إلى عدة أقسام، حيث يقول عبد الله المازري:« **الأمراض الامتلائية، إما أن تكون دموية أو صفراوية أو بلغمية أو سوداوية، فإن كانت دموية فشفاؤها إخراج الدم...**»، وعلى هذا الأساس فقد كانت الحجامة والفصد عبارة عن علاج قاطع وسريع يقي جسم الإنسان من الأمراض الدموية الخطيرة، نتيجة زيادة الدم في الجسم أو تلوثه[3].

وقد ثبت في السنة النبوية الشريفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قد أقر بمشروعية التداوي بإخراج الدم عن طريق الحجامة والفصد، قولا وفعلا.

ففي السنة القولية ما أخرجه البخاري في صحيحه عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:« **الشفاء في ثلاث، شربة عسل، وشرطة محجم، وكيَّة نار، وأنا أنهى أمتي عن الكيّ**»[4].

وفي "جامع الترمذي" روي عن ابن عباس، أنه قال: قال نبي الله صلى الله عليه وسلم: «**نعم العبد الحجام يذهب بالدم، ويخف الصلب، ويجلو البصر**»[5].

---

(1) الحجامة: تفرق اتصالي إرادي يتبعه استفراغ كلي من العروق وخاصة العروق التي لا تفصد كثيرا، انظر: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء الرابع، الطبعة السابعة والعشرون، مؤسسة الرسالة، بيروت: لبنان، 1994، ص 55.

(2) الفصد: هو استنزاف الدم من العروق (الأوردة) الكبيرة بمقدار معين عن طريق قطعها، انظر: محمد أبو الفداء عزت، أسرار العلاج بالحجامة والفصد، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، 2003، ص 104.

(3) محمد أبو الفداء عزت، المرجع السابق، ص17-18.

(4) محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (ص) وسننه وأيامه، الجزء السابع، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، 1405هـ - 1986م، ص 122-126.

(5) محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع المختصر من السنن عن رسول الله (ص)، حكم وتعليق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرياض، د. س. ن، ص464، رقم 2053 (الحديث ضعيف: ضعفه الألباني والأرنؤط، وصححه الحاكم والذهبي) .

وثبت كذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**إن أمثل ما تداويتم به الحجامة** »[1].

أما عن السنة الفعلية، فقد روي عن أنس رضي الله عنه، أنه قال: «**كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتجم ثلاثاً: واحدة على كاهله واثنتين على الأخدعين**»[2].

وعن جابر رضي الله عنه:« **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم من وثي كان بوركه أو ظهره**»[3].

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أن أم سلمة رضي الله عنها: «**استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجامة فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا طيبة أن يحجمها**»، قال حسبت أنه قال: «**كان أخاها في الرضاعة أو غلاما لم يحتلم**»[4].

ب ـ التداوي بإدخال الدم

اختلف رجال الفقه الإسلامي في مدى مشروعية التداوي بالدم، حيث كانت الوسيلة المعتمدة آنذاك متمثلة في شربه، على خلاف ما هو عليه في الوقت الحالي من نقل الدم الكامل أو أحد عناصره[5]، ويرجع سبب الخلاف في الأساس إلى عدم اتفاقهم حول مدى جواز التداوي بالمحرمات و النجاسات.

يرى فقهاء المذهب المالكي بعدم جواز التداوي الدم لاعتبارات معينة تتمثل في حرمته ونجاسته، وسواء كان هذا التداوي بالشرب أو طلاء الجسد به، وسواء كان صرفا أو مخلوطا مع دواء جائز، وقد وضعوا لذلك استثناء يتمثل في جواز طلاء الجسد بالمحرم أو النجس إذا

(1) البخاري، الصحيح، ج7، ص125.

(2) أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق: أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزين، دار الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 1416هـ-1995م، الجزء الحادي عشر، ص 60، رقم 12936، صحيح.

(3) أحمد بن حنبل، المسند،ج12، ص 72، رقم 15035. إسناده حسن.

(4) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1419هـ-1998م، ص906، رقم 2206.

(5) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 129.

أفضى عدم طلاء الجسد إلى الموت. واشترط الحنفية لجواز التداوي بهما، أن يعلم فيه شفاء، ولا يوجد دواء غيره[1].

وفي ذات السياق، فقد ذهب فقهاء المذهب الشافعي إلى منع التداوي بالمحرم والنجس إلا في حالة واحدة، تتمثل في كونهما مستهلكين مع دواء آخر. وقد أجاز الحنابلة التداوي بالنجس أو المحرم شريطة ألا تكون الطريقة المتَّبعة في التداوي متمثلة في الأكل أو الشرب[2].

بيد أنه إذا كان التداوي بهما لتعجيل الشفاء، فإن المسألة خلافية؛ حيث يرى المالكية و الحنابلة أنه لا يجوز التداوي بهما ولو أدى ذلك إلى الهلاك. بينما انقسم الحنفية والشافعية بخصوص هذه المسألة إلى رأيين: فبعضهم منعه لعدم وجود ضرورة لذلك مادام أن هناك ما يحل محله، أما البعض الآخر فقد أجازه إذا أشار بذلك طبيب مسلم حاذق[3].

ثانيا: نقل الدم من الأموات إلى الأحياء

لم تشهد مسألة نقل الدم من إنسان ميت إلى أخر حي نفس شدة الخلاف الذي عرفته مسألة نقل الدم ما بين الأحياء، وعلى اعتبار أن عمليات نقل الدم بين الأموات تعد من بين المستجدات في الفقه الإسلامي، إلا أن هذا الأخير زاخر بالقواعد الفقهية التي يمكن القياس عليها، لإباحة مثل هذه العمليات، كقاعدة: «**الضرورات تبيح المحظورات**»[4]، وقاعدة: «**الضرورة تقدر بقدرها**»[5].

وعليه فإن كان أخذ دم من شخص حي جائز شرعا، فإنه من باب أولى أن يكون الأخذ من إنسان ميت جائز كذلك، وتكمن العبرة من ذلك في أن الإنسان الميت لا يتضرر من جراء

(1) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي عشر، الطبعة الثانية، ذات السلاسل، الكويت، 1988. ص 119.

(2) المرجع نفسه، ص 119.

(3) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ذات السلاسل، الكويت، 1983، ص 89.

(4) انظر: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، دار التدمرية، السعودية، 2011، ص 258.

(5) انظر: المرجع نفسه، ص 254.

عملية نقل الدم، وأن مآل الجثة التراب، فلما لا يستفاد من دمها لإنقاذ حياة المرضى وإسعافهم من آلامهم[1].

وعلى هذا الأساس فإن نقل دم من شخص ميت إلى آخر حي يعتبر جائزا شرعا، على أن تتوفر مجموعة من الشروط، تتمثل أساسا في: وجوب توفر الإذن من الشخص المراد نقل الدم منه قبل موته أو من وليه بعد موته، وأن تكون فائدة العلاج غالبة على الظن بالإضافة إلى كون النقل هو الوسيلة الأخيرة للعلاج بألا يكون هناك ما يحل محل الدم[2].

وتتجلى حقيقة الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية، من لحظة مفارقة الروح للبدن، وعدم قدرة الجسد على الانفعال لأثار الروح[3].

وتحدث الموت لدى الأطباء بتمام ثلاث مراحل، حيث تتحقق المرحلة الأولى بتوقف القلب والرئتين عن العمل، وهو ما يسمى بالموت الإكلينيكي، ثم بعد ذلك تأتي المرحلة الثانية حيث تموت خلايا المخ، بعد فترة قصيرة من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين إلى المخ، أما المرحلة الثالثة فتسمى بالموت الخلوي، الذي يتحقق بموت جميع خلايا الجسم[4].

الفرع الثاني

الحكم الشرعي للتصرف في الدم بالبيع والتبرع

لقد اهتم العديد من الفقهاء المسلمين بتبيان الحكم الشرعي لعمليات نقل الدم وغيرها، مستهدين في ذلك بمبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء والسنة النبوية الشريفة، ومن ذلك تحديدهم للحكم الشرعي الخاص بمسألتي التصرف بالدم بطريق البيع (أولا)، والتصرف فيه بطريق التبرع (ثانيا).

---

(1) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 176-178.

(2) أحمد فهمي أبو سنة، حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الأول، 2003، السعودية، ص 52-53.

(3) انظر: محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2008، ص 32-33 .

(4) انظر: المرجع نفسه، ص 37- 38.

أولا: الحكم الشرعي لمسألة التصرف في الدم بالبيع

لقد أجمع غالبية العلماء المسلمين على حرمة بيع الدم وأكل ثمنه، وذلك باعتبار أن محل العقد (الدم)، يعتبر من الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها، نظرا لنجاسته وعدم صلاحيته لأن يكون مبيعا[1]، فالدم عندهم يعد من الأموال غير المتقوَّمة، بمعنى الأموال التي لا يمكن تقويمها في نظر الشرع مثله مثل الخمر والخنزير، على عكس الأشياء المتقومة كالعقار مثلا[2].

وقد استدلوا على حرمة بيع الدم وأكل ثمنه بكتاب الله عز وجل، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم.

أ- من الكتاب

قوله تعالى: «**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَة وَالدَّم وَلَحْم الْخِنْزِير وَمَا أُهِلَّ بِه لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اُضْطُرَّ غَيْر بَاغٍ وَلَا عَادٍ فلا إثم عليه إِنَّ اللَّه غَفُور رَحِيم**»[3].

وقوله تعالى:«**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَة وَالدَّم وَلَحْم الْخِنْزِير وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِه فَمَنْ اُضْطُرَّ غَيْر بَاغٍ وَلَا عاد فإِنَّ اللَّه غَفُور رَحِيم**»[4].

وقوله عز وجل:«**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَة وَالْدَّم وَلَحْم الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبع إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ**»[5].

(1) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 37.

(2) منذر الفضل، المرجع السابق، ص 41.

(3) الآية 173 من سورة البقرة.

(4) الآية 115 من سورة النحل.

(5) الآية 3 من سورة المائدة.

وكذلك قوله تعالى:« **وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**»[1].

ب- من السنة النبوية

روى ابن داود عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« **إن الله إذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه**»[2].

وما رواه البخاري سنده إلى العون بن جحفية عن أبيه أنه قال: «إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وثمن الدم، وكسب البغي، ولعن أكل الربا وموكله والواشمة والمستوشمة والمصور»[3].

بالإضافة إلى هذه الأدلة فقد صدرت العديد من الفتاوى التي تحرم بيع الدم والتعامل فيه بطريق الاتجار، من ذلك الفتوى الصادرة عن المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشر[4]، حيث جاء فيها:«**أما حكم أخذ العوض عن الدم- بيع الدم- فقد رأى المجلس أنه لا يجوز لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ العوض عنه**»[5].

وخلاصة القول أنه لا يجوز بيع الدم لنجاسته وعدم قابليته لأن يكون محلا للتعامل فيه، إلا أنه لا يوجد ما يمنع قيام الدولة بإعطاء مال للمتبرع بهدف شراء غذاء يستعين به لتعويض ما فقده من قوة[6].

(1) الآية 119 من سورة الأنعام.

(2) أحمد بن حنبل، المسند، الجزء الثاني، ص 301، رقم 2964، إسناده صحيح.

(3) البخاري، الصحيح، ج3، ص 84.

(4) انعقدت هذه الدورة بمكة المكرمة في 26 فيفري 1989 م.

(5) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 38.

(6) أحمد فهمي أبو سنة، المرجع السابق، 2003، ص 50.

ثانيا: الحكم الشرعي لمسألة التصرف في الدم بالتبرع

خلصنا فيما سبق، أن التصرف في الدم بطريق البيع حرام شرعا، بنص القرآن والسنة النبوية الشريفة، إلا أن التبرع به جائز، وذلك انطلاقا من القواعد الفقهية التي تنص على أن: «**الضرورات تبيح المحظورات**[1]، **والضرورة تقدر بقدرها**[2]، **والحاجة تنزل منزلة الضرورة**[3]، **والمشقة تجلب التيسير**[4]»، فهي تؤكد أن الإسلام دين يتسم باليسر وأن الشرع وضع لجلب مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم في مواجهة الأمراض والأسقام[5].

وعلى ذلك، فإن حالة الضرورة الملحة تبيح نقل كميات من الدم لمريض قصد علاجه وإنقاذ حياته، إذ أنها تمثل استثناء على حرمة المعاملات الواردة على الدم، وأن الآيات المحرمة لمثل هذه المعاملات قد أشارت إلى هذا الاستثناء[6]، حيث جاء في عجز الآية 173 من سورة البقرة قوله تعالى:«**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**».

وجاء في سورة المائدة، قوله تعالى: «**فَمَنِ اضطر في مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ الله غَفُورٌ رَّحِيم**»[7].

وجاء كذلك في سورة الأنعام، قوله تعالى: «**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**» [8].

(1) انظر: أحمد بن الشيخ محمد الزَّرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، دار القلم، لبنان، 1989، ص 20.

(2) انظر: المرجع نفسه، ص 21.

(3) انظر: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المرجع السابق، ص 258.

(4) انظر: المرجع نفسه، ص 201.

(5) أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 53.

(6) انظر: محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 27-28.

(7) الآية 3 من سورة المائدة.

(8) الآية 119 من سورة الأنعام.

ويتبين لنا من هذه الآيات الكريمة، أنه إذا توقف شفاء المريض وإنقاذ حياته على عملية نقل دم إليه من شخص آخر هو المتبرع، جاز ذلك، على أن لا يوجد في المباح ما يقوم مقامه لتحقيق الشفاء[1].

ويشترط لجواز التبرع بالدم، أن يكون التبرع بدون مقابل مادي، وأن يكون نقل الدم لضرورة ملحة تفيد شفاء المريض من مرضه، بالإضافة إلى عدم تأثر المتبرع من جراء عملية سحب الدم منه، وأن يكون في حالة صحية جيدة بألا يكون مصابا بأمراض مزمنة أو أن يكون من مدمني المخدرات[2].

المطلب الثاني

التكييف القانوني لعمليات نقل الدم

بعدما بحثنا من خلال المطلب السابق، التكييف الشرعي لعمليات نقل الدم، سنبحث من خلال هذا المطلب، التكييف القانوني لهذه العمليات، وذلك بتحديد الأساس النظري الذي تقوم عليه عمليات نقل الدم (الفرع الأول) وكذا التنظيم القانوني لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس النظري لعمليات نقل الدم

تباينت مواقف رجال الفقه القانوني في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه عمليات نقل الدم، فمنهم من أسنده إلى الهدف المشروع من العملية (أولا)، ومنهم من أسنده إلى المصلحة الاجتماعية (ثانيا)، ومنهم من يرى بأن حالة الضرورة هي الأساس النظري لعمليات نقل الدم (ثالثا).

(1) أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 54.

(2) المرجع نفسه، ص 56-57.

أولا: نظرية السبب المشروع

يرى أنصار هذه النظرية، أن فكرة قدسية الجسم البشري وعدم جواز المساس به ظلت سائدة لفترة زمنية طويلة[1]، مما رسخ الاعتقاد بأن للجسم البشري حرمة لا يجوز التعدي عليها أو المساس بها بأي شكل من الأشكال، ولكن هذه الفكرة سرعان ما تلاشت نظرا لظهور العديد من الاتفاقيات ذات الأسباب المشروعة التي محلها جسم الإنسان[2]، ومن ذلك الألعاب الرياضية وقص الشعر...إلخ.

ويرى مؤسسو هذه النظرية، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "ديكوك"، أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على المساس بعضو من أعضاء جسم الإنسان، ما دام أن ذلك لا يؤدي إلى تعريض حياة الشخص للخطر وبالمقابل إنقاذ حياة شخص آخر مريض، فيكون المساس في هذه الحالة مشروعا، أما إذا كان الغرض غير مشروع كأن يكون الهدف منه تحقيق ربح مادي فلا يجوز المساس بجسم الإنسان[3].

وعلى هذا الأساس فطبقا لتوجه أنصار هذه النظرية فإنه كلما كان للمساس بجسم الإنسان سببٌ مشروعٌ جاز ذلك، وكلما كان السبب غير مشروع، انتفت الغاية المنشودة من المساس، ألا وهي إنقاذ حياة شخص مريض، وبناءً على ذلك فلا يعد من قبيل العمل غير المشروع سحب الدم وإعطاؤه للمريض، طالما كانت الغاية من ذلك هي الحفاظ على الذات الإنسانية وتكريمها[4].

وبالرغم من أن نظرية السبب المشروع قد أرست مفهوما جديدا يتعلق بجواز المساس بجسم الإنسان لأغراض علاجية مشروعة، إلا أن ما يعود عليها أنها لم تتضمن معيارا دقيقا يكون بمثابة مقياس للتفرقة بين الأسباب المشروعة وغير المشروعة[5]، إذ رغم صلاحيتها

(1) Sylvie LAPORTE, la vénalité des éléments du corps Humain, mémoire vue de l'obligation du master en droit médical, université de lille2, France, 2003-2004, p 07.

(2) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 111.

(3) انظر، فضيلة اسمي قاوة، المرجع السابق، ص 28.

(4) أحمد سامي المعموري ومحمد حسناوي شويع، 2012، المرجع السابق، ص 185.

(5) المرجع نفسه، ص 185.

لإبراز الهدف من إجازة نقل الأعضاء بصفة عامة، إلا أنها لا تصلح لأن تكون أساسا نظريا لها[1].

ثانيا: نظرية المصلحة الاجتماعية

تتميز هذه النظرية بطابعها الاجتماعي، حيث تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، والتي يقصد بها سعي أفراد المجتمع قاطبة من أجل تحقيق المنفعة العامة التي تقوم على فكرتي التضامن والإيثار اللذين يستمدان مصدرهما من الدين أو القانون أو تقاليد المجتمع، فكما أن لكل فرد في المجتمع حق في سلامة جسده، فإن عليه بالمقابل واجب الحفاظ على هذا الجسد من أجل القيام بوظيفته الاجتماعية على أكمل وجه، فسحب دم من شخص سليم إلى آخر مريض، يعظم الشعور القومي والتضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع لمواجهة الأزمات[2].

يتجلى معيار المصلحة الاجتماعية في نطاق عمليات نقل الدم، في الفائدة التي تعود على المجتمع بعد القيام بعملية السحب والنقل، إذ أن النفع قد ارتفع بالنسبة للمجتمع من جراء نقل الدم من المتبرع إلى المتلقي الذي أنقذت حياته وكاد المجتمع أن يفقده وظيفته الاجتماعية[3].

هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من النقد، إذ إن معيار المصلحة الاجتماعية معيار غير دقيق، ومرد ذلك أن توجه هذه النظرية يؤدي إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للفرد، وتجاهل المشاكل والآثار السلبية لهذا الأخير، من حيث قدرته وعمره وظروفه الصحية والنفسية التي تتأثر بعوامل مختلفة يصعب التأكد منها.

(1) فضيلة اسمى قاوة، المرجع السابق، ص 29.

(2) أحمد سامي المعموري ومحمد حسناوي شويع، المرجع السابق، ص 185.

(3) محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 46-47.

ثالثا: نظرية الضرورة العلاجية

ذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار حالة الضرورة أساسا لعمليات نقل الدم، فهي من أكثر النظريات منطقية في تحديد الأساس النظري لعمليات نقل الدم، ويعرفها الأستاذ "سافتيه" « Savatier »، بأنها:« **حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح، أنها الوسيلة الوحيدة لتفادي ضررٍ أكبر محدق به وبغيره، أن يسبب ضررا أقل للغير**»[1]. وتعرف أيضا بأنها: «**حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وتشيك الوقوع ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور معاقب عليه**»[2].

وتقوم نظرية الضرورة على فكرة أن الطبيب أثناء مباشرته للعمل الطبي والمتمثل في نقل الدم، يقوم بإجراء موازنة بين الخطر المحدق بالمريض وبين فرصة شفاءه، فالطبيب قبل قيامه بالمعالجة الطبية، لا بد أن يقارن بين المخاطر التي قد تلحق بالمريض بعد القيام بالمعالجة، فيختار أي الطريقتين أنسب لعلاج المريض، وذلك بدفع أخطر الضررين اللذين يهددان حياة المريض[3].

وعلى هذا الأساس، فإن حالة الضرورة في عمليات نقل الدم، تقوم على فكرة دفع أكبر قدر من الأخطار التي قد تتسبب في العديد من الأضرار للمريض، فسحب الدم من شخص ونقله إلى شخص آخر مهدد بالهلاك يؤدي إلى إنقاذ هذا الأخير، وبالتالي دفع الخطر المحدق به، رغم أن الشخص المنقول منه الدم (المتبرع) قد أصيب بضرر، إلا أن هذا الضرر أقل من ذلك الذي كاد يلحق بالمريض لو لم تجر عملية النقل؛ ذلك أن المريض كان بحاجة ماسة في مرحلة من مراحل علاجه إلى عملية نقل الدم، قصد تحقيق الشفاء وإنقاذ حياته[4].

(1) محمد حماد مرهج الهبتي، المرجع السابق، ص 33.

(2) فضيلة اسمي قارة، المرجع السابق، ص 30.

(3) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 41.

(4) أحمد سامي المعموري ومحمد حسناوي شويع، المرجع السابق، ص 186.

الفرع الثاني
التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم

بعد إيرادنا للأسس النظرية التي تقوم عليها عمليات نقل الدم، سنتناول بالبحث التنظيم القانوني لهذه العمليات، في كل من فرنسا باعتبارها السباقة إلى تنظيم العمليات الواردة على الدم (أولا)، وبعد ذلك نتطرق إلى التنظيم القانوني لهذه العمليات في مصر (ثانيا)، ثم تنظيمها في الجزائر (ثالثا).

أولا: تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا

تعتبر فرنسا من أوائل الدول التي قامت بتنظيم عمليات نقل الدم في العالم، وذلك عن طريق إصدارها للعديد من القوانين، قصد تغطية المشاكل القانونية التي قد يحدثها نقل الدم.

أ- تنظيم نقل الدم في قانون 21 جويلية 1952

يعتبر قانون 21 جويلية 1952[1]، أول تشريع فرنسي منظم لعمليات نقل الدم وحفظه، والذي جاء مدرجا ضمن قانون الصحة العامة في المادتين 666 و 667، حيث تضمنت هاتين المادتين مبدأين هامين يحكمان عمليات نقل الدم، أولها يتعلق بعدم جواز النظر إلى الدم البشري على أنه منتج دوائي[2]، وأن سحبه لا بد أن يكون لأغراض علاجية فقط، وذلك لاعتبارات تتعلق بكرامة الإنسان وعزة نفسه، فلا يجوز أن يتم هذا السحب لغرض آخر غير العلاج، كإجراء التجارب مثلا، كما هو الحال بالنسبة للمنتجات التي يتم اقتطاعها من جسد الحيوانات[3]. أما ثانيهما فيتعلق بالأشخاص المكلفين بحسب الدم، فيكون من قبل الطبيب نفسه أو من قبل أحد مساعديه تحت إشرافه ومسؤوليته[4].

---

(1) Loi N° 52-854 du juillet 1952 sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivées, J.O.R.F, 22 juillet 1952, p 7357.

(2) Art 666/1 : « le sang humain, son plasma et leurs dérivés dont la liste est fascée par décret ne peuvent être vitalisés que sous contrôle médical et à des fins strictement Thérapeutiques médicaux- chirurgicales» .

(3) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 201.

(4) Art 667/1 N° : « le sang humain, ne peut être prélevé que par un docteur en médecine ou sous sa direction et sa responsabilité».

ب- تنظيم نقل الدم في قانون 04 جانفي 1993

صدر القانون رقم 93-05 المؤرخ في 04 جانفي 1993[1]، بعدما لوحظ أن قانون 21 جويلية 1952 قد اكتنفه نوع من القصور، وأنه غير قادر على ضمان سلامة الدم ومشتقاته وكذا مواجهة الأمور المستحدثة التي لم تكن معروفة وقت إصداره، كظهور مرض نقصان المناعة المكتسب (الإيدز) ومرض الالتهاب الكبدي الفيروسي، اللذان ثبت علميا أن من بين أهم أسباب انتقالهما إلى جسم الإنسان نقل دم ملوث من شخص مصاب بالمرض إلى شخص سليم[2].

بالإضافة إلى هذا، فإن من عوامل إصدار هذا القانون، قضية الدم الملوث بفيروس السيدا التي اهتز على إثرها الرأي العام الفرنسي، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في قيام مركز نقل الدم بتحويل العديد من المنتجات الدموية الملوثة إلى مجموعة من المشتقات، نتج عنها إصابة عدد كبير من الأشخاص بمرض نقص المناعة المكتسب[3]، مما أدى إلى متابعة كل المتسببين في هذه الفضيحة متابعة جنائية، أمثال مدير المركز الأهلي لنقل الدم، الدكتور "جاريتا GARETTA" ومساعده الدكتور "آلانALAIN " وكذا رئيس الوزراء والوزير المكلف، بالصحة ووزير الشؤون الاجتماعية[4].

وقد أدخل قانون 93-05 العديد من التعديلات على قانون الصحة العامة الفرنسي، ونص على إقامة تنظيم شامل وواضح للهيئات القائمة بنقل الدم وحفظه وكيفية رقابتها[5].

---

(1) Loi N° 93-05 du 04 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament, J.O.R.F N° : 03 du 04 janvier 1993.

(2) راجع الصفحة 21-23 من هذه المذكرة.

(3) انظر، عتيق السيد، المرجع السابق، ص 30-47.

(4) V: Claude COHEN, A propos de l'affaire du sang contamine « l'incrimination introuvable», Gazette de palais, R03, 1995, p 25.

(5) محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، ص 26-27.

1- الهياكل المكلفة بتسيير عمليات نقل الدم

تشمل الهياكل المكلفة بتسيير وتنظيم عمليات نقل الدم، بالإضافة إلى الوزير المكلف بالصحة الذي أبقاه تعديل 04 جانفي 1993 على رأس هذه الهياكل ما يأتي:

- **الوكالة الفرنسية للدم** (AFS)[1]: حسب نص المادة 4/667 من قانون الصحة العامة الفرنسي، فإن الوكالة الفرنسية للدم، هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تمارس مهامها تحت إشراف وزير الصحة، وتؤدي مجموعة من المهام تتمثل في:

- تنظيم مؤسسات نقل الدم والرقابة على نشاطاتها، وكذا العمل على تحقيق المصلحة العامة المبتغاة من وراء القيام بعمليات نقل الدم[2].

- إعداد بطاقات خاصة بالمتبرعين الذين يحوزون على فصائل دم نادرة والمساهمة في تنظيم المساعدات في حال الكوارث.

- تقديم تقرير سنوي للحكومة حول نشاطاتها المتعلقة بجمع الدم[3].

- **لجنة تأمين الدم** (C S T)[4]: تباشر هذه اللجنة مهامها تحت إشراف ورقابة وزير الصحة، فهي تابعة لوزارة الصحة ويتم اختيار أعضائها من ذوي الكفاءات والتخصصات الطبية والعلمية، وتقوم بإخطار وزير الصحة عن كل المخالفات التي تهدد سلامة الدم، وتتكفل كذلك بتقديم الاقتراحات الضرورية قصد تطوير الأساليب المتبعة في جمع الدم ونقله[5]، إضافة إلى هذا فإنها تقوم سنويا بإعداد تقرير يودع لدى وزير الصحة[6].

(1) L'agence française du sang.

(2) Voir, art N° : 667/4.

(3) Voir, art N° : 667/5.

(4) Comité de sécurités transfusionnelles.

(5) Art, 667/2

(6) Art, 667/3

- **مؤسسات نقل الدم** (ETS)[1]: تقوم هذه المؤسسات دون سواها بكل العمليات المتعلقة بالدم ومشتقاته من حيث جمعه وتحضير منتجاته وتوزيعها على مختلف الجهات العلاجية، وتأخذ هذه المؤسسات أحد شكلين قانونيين؛ فهي إما أن تأخذ شكل جمعية تعمل على تنظيم العلاقة بين المتبرعين بالدم ومتلقيه ويكون هدفها غير ربحي، وإما أن تأخذ شكل تجمع يهدف إلى تحقيق النفع العام، ينشأ بين المؤسسات الصحية العامة وهيئات القانون العام[2].

تقوم مؤسسات نقل الدم بأداء المهام المنوطة بها تحت إشراف ومسؤولية طبيب أو صيدلي، ويمكنها كذلك توزيع الأدوية المشتقة من الدم على المرضى وإجراء التحاليل المخبرية، شريطة الحصول على ترخيص من الوكالة الفرنسية للدم[3].

2- هيئات تصنيع الدواء

استحدث قانون 04 جانفي 1993 هيئتين تعملان في مجال تصنيع الأدوية هما الوكالة الفرنسية للدواء والمخبر الفرنسي لتجزئة الدم.

- **الوكالة الفرنسية للدواء:** أنشئت هذه الوكالة بموجب المادة 13/567 من قانون الصحة العامة الفرنسي، وهي مؤسسة عمومية من مؤسسات الدولة تختص بتصنيع الدواء، ويتم ذلك عن طريق إنتاج مشتقات للدم معالجة مخبريا على شكل أدوية، تكون مصنوعة من مشتقات البلازما الأساسية وهي الهيموغلوبين والعامل الثامن والتاسع، وذلك لأن مشتقات الدم الحيوية غير قابلة للتسويق لكون أن مدة حفظها قصيرة نسبيا[4].

تقوم الوكالة الفرنسية للدواء بمختلف الأبحاث والدراسات قصد تحقيق سياسة صيدلانية مثالية، حيث تختص بالمشاركة في إرساء السياسة الخاصة بالأدوية ذات الاستخدام البشري وتقييم كل التأثيرات السامة لهذه الأدوية، بالإضافة إلى مراقبتها لسوق الدواء الفرنسي[5].

---

(1) Les établissements de transfusion sanguine.

(2) محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، ص 26-27.

(3) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 213.

(4) عمر ابن الزبير، المرجع السابق، ص 20.

(5) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 50.

- **المخبر الفرنسي لتجزئة الدم** (LFFS)[1]: أنشئ هذا المخبر بموجب القانون الصادر في 1993 تمكن مهمته في احتكار كل ما يتعلق بالدم من حيث تجميعه وصنع الأدوية المشتقة منه، وهو عبارة عن هيئة تتمتع بالشخصية الاعتبارية هدفها تحقيق النفع العام، ويخضع أثناء مباشرته لمهامه لرقابة الوكالة الفرنسية للدواء.

ثانيا: تنظيم عمليات نقل الدم في مصر

يتبين من التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم في مصر، أن المشرع المصري لم يولي أهمية بالغة للعمليات الواردة على الدم، ذلك أنه لم يقم بتنظيمها بواسطة تشريع عام صادر عن السلطة التشريعية، بل اكتفى بإصدار مجموعة من القرارات الجمهورية والوزارية.

وكان أول تنظيم قانوني لعمليات نقل الدم، القرار الصادر عن وزير الصحة العمومية في 18 ديسمبر 1954، الذي عدد في مادته الأولى الجهات المخول لها القيام بعمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته، وهي الهيئات الحكومية أو الأهلية العامة، المرخص لها من وزارة الصحة العمومية للقيام بمثل هذه العمليات[2].

ثم جاءت بعد ذلك المادتان الثانية والثالثة، لتبين الشروط الواجب توافرها في المراكز المعتمدة لنقل الدم، من حيث تكوينها ونوع الأجهزة اللازم توافرها في هذه المراكز، كأجهزة تعقيم الأدوات والمحاليل المستعملة في عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم، مع وجوب إشراف طبيب مختص على المركز يساعده في أداء مهامه عدد من الموظفين من ذوي الاختصاص[3].

ونصت المادة السادسة من القرار على إنشاء هيئة دائمة تابعة لوزارة الصحة العمومية، تقوم بمراقبة العمليات الواردة على الدم ومشتقاته تسمى "مجلس مراقبة عمليات الدم"، ونظمت ذات المادة كل ما يتعلق بتشكيله، وحددت المادة السابقة الاختصاص الموكل لهذا المجلس والمتمثل في تنظيم عمليات جمع وتخزين الدم ومركباته ومشتقاته، بالإضافة إلى توفير الدعاية

(1) Laboratoire français du fractionnement du Sang.

(2) المادة الأولى من قرار 18 ديسمبر 1954، المتعلق بمجلس مراقبة الدم ومنتجاته، انظر: محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، ص 32.

(3) المرجع نفسه، ص 38.

اللازمة لهذه العمليات، وكذا تنسيق العمل مع الهيئات المختلفة الناشطة في مجال نقل الدم، مع إمكانية وقف أعمال أي هيئة يرى المجلس بأنها غير قادرة على الاستمرار في مزاولة أعمالها[1].

بعد هذا القرار صدر قرار آخر بالتشريع رقم 178 لسنة 1960 يتعلق بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم بالإقليم الجنوبي، نصت المادة الأولى منه على إمكانية قيام هيئات خاصة أو أي طبيب من الخواص، بعمليات نقل الدم أو جمعه وتخزينه، بعد ما كان ذلك مقتصرا على الهيئات العامة فقط، شريطة الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية، وأكدت نصوص هذا القرار على أن أخذ الدم من المتبرعين به لا بد أن يتم من طرف الطبيب المرخص له بإدارة مركز نقل الدم، أو تحت إشرافه ومسؤوليته، بحيث يكون مسؤولا عن أي خطأ يصيب المتبرع أثناء عملية سحب الدم[2].

ثم بعد ذلك توالت القرارات المنظمة لعمليات نقل الدم، فصدر قرار عن وزير الصحة العمومية رقم 155 لسنة 1961، يتعلق بإجراءات طلب الترخيص بمركز نقل الدم، والقرار الوزاري رقم 156 لسنة 1961، يتعلق بالمواصفات والاشتراطات التي يجب توافرها في المركز الخاص بجمع الدم ومركباته ومشتقاته، وكذا الأجهزة المعدة لهذه العملية[3].

وتلى ذلك صدور القرار رقم 104 لسنة 1985 المتضمن تحديد مستويات مراكز الدم وصلاحياتها، حيث قسمها إلى ثلاثة مستويات هي:

- **مركز الدم الرئيسي:** يتولى مجموعة من الوظائف تتمثل على العموم في:

- جمع الدم داخل مصر وخارجها.

(1) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 189.

(2) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 33-34.

(3) عدل بموجب القرار الوزاري رقم 291 لسنة 1980 المتعلق بالمواصفات والاشتراطات الواجب توافرها بمراكز جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته، انظر، محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، ص 45.

- القيام بالتحاليل المخبرية المتخصصة.

- تحضير مكونات الدم وتكوين العاملين في مراكز نقل الدم.

- مهمة الإشراف على مراكز الدم الفرعية.

- القيام بالدراسات والبحوث العلمية لحل المشاكل الفنية المتعلقة بالدم.

- تجمع الدم الذي قاربت مدة صلاحيته على الانتهاء وإرساله إلى مركز مشتقات البلازما بالهيئة المصرية العامة المستحضرات الحيوية واللقاحات[1].

- **مركز الدم الفرعي**: يقوم هذا المركز بأداء مهامه تحت إشراف مركز الدم الرئيسي، حيث أسندت إليه مهمة جمع الدم في دائرة اختصاصه وكذا القيام بالتحاليل المعملية المتخصصة وعمل فصائل الدم للمواطنين[2].

- **مركز التخزين**: الذي يتولى مهمة الاحتفاظ بمخزون الدم الوارد إليه من مركز الدم الرئيسي والفرعي، كما يمكنه كذلك جمع الدم داخليا وعمل فصائل الدم للمواطنين[3].

وأخيرا أصدر القرار الوزاري رقم 210 لسنة 1987، المتعلق بالاحتياجات الواجب اتباعها عند استيراد أو قبول وحدات الدم ومكوناته ومشتقاته. وكان الهدف منه الوقاية من مرض نقصان المناعة المكتسب "الإيدز"، حيث تم حظر التداوي بالدم أو أحد مشتقاته والذي يكون مستوردا، إلا بعد قيام الجهات المختصة بوزارة الصحة بالتأكد من عدم حمل هذا الدم لفيروس نقص المناعة المكتسب[4].

(1) المادة الثالثة من القرار.

(2) المادة السادسة من القرار.

(3) المادة الثامنة من القرار.

(4) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 39.

ثالثا: تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر

تناول المشرع الجزائري، على غرار تشريعات العالم، العمليات الواردة على الدم من حيث التنظيم وتحديد الهياكل المكلفة بمباشرة هذه العمليات، حيث يعتبر إنشاء الوكالة الوطنية للدم منعرجا هاما في هذه العمليات، لذلك سنتطرق إلى مرحلة ما قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم ، ومرحلة ما بعد إنشائها.

أ- مرحلة ما قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم

لقد نظم المشرع الجزائري عمليات نقل الدم قبل سنة 1995، أي قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم، بالعديد من القوانين، لعل أهمها الأمر رقم 68-133، وقانوني الصحة رقم 79-79 و 85-05.

1ـ تنظيم عمليات نقل الدم بموجب الأمر رقم 68- 133[1]

يعتبر الأمر الصادر في سنة 1968، تحت رقم 68 -133 أول تشريع جزائري ينظم عمليات نقل الدم، حيث إن تنظيم هذه المسألة قبل صدور هذا الأمر، كان في ظل قانون 21 جويلية 1952 الفرنسي، باعتبار أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية قبل سنة 1962، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إصدار القانون رقم 62- 157[2]، بعد الاستقلال مباشرة، الذي يرمى إلى تمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية بعد الاستقلال.

وقد تناولت أحكام هذا الأمر، النص على تنظيم العديد من المسائل في مجال نقل الدم، حيث إن المادة الأولى منه بفقراتها الثلاث، أنشأت مجموعة من المصالح والمراكز تشكل منظمة لنقل الدم، تكون موزعة على كامل التراب الوطني، تؤدي مهمة تحضير الدم البشري، ومصله الحيوي (البلازما) ومشتقاته، كما تقوم بإنجاز كافة التحاليل المخبرية والأبحاث المتعلقة بالدم بمعرفة خبراء الدم المنتمين لهذه المصالح.

(1) أمر رقم 68-133 مؤرخ في 15 صفر عام 1388 الموافق 13 مايو سنة 1968، يتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسسات نقله، ج. ر العدد 51، لسنة 1968.

(2) قانون رقم 62- 157، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يرمي إلى تمديد مفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962.

ويطلق على هذه المنظمة حسب نص المادة الثانية "المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما"، الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يوضع تحت وصاية وزير الصحة العمومية[1]، مقره مدينة الجزائر، ويتم تسييره من طرف مدير عام[2]، ويتولى المركز مهمة تنظيم نقل الدم في كامل التراب الوطني والتنسيق بين المصالح الجهوية والعمالية ومراكز نقل الدم[3].

إضافة إلى هذا فقد قسم الأمر 68- 133 مصالح نقل الدم إلى ثلاثة (03) أنواع هي: مراكز نقل الدم، المصالح العمالية والمصالح الجهوية، وحدد اختصاص كل مصلحة من هذه المصالح[4]، ولا يمكن إنشاء أو نقل وتوسيع أو إلغاء أي مصلحة إلا بموجب قرار من وزير الصحة العمومية، بعد اقتراح من المركز الوطني لنقل الدم وبعد أخذ رأي اللجنة الوطنية الاستشارية[5].

أنشئت اللجنة الوطنية الاستشارية واللجان الاستشارية الجهوية والعمالية بموجب المواد من 13 إلى 20 من الأمر رقم 68-133، وقد أوكلت إليها مجموعة من الاختصاصات، تتمثل أساسا في إصدار الآراء في جميع المسائل المتعلقة بنقل الدم وعلى الخصوص تهيئة وتجهيز مصالح نقل الدم وتحضير وحفظ وتوزيع الدم البشري ومصله الحيوي ومشتقاتها[6].

وعلى العموم فإن هذا الأمر قد شرع لتنظيم كل ما يتعلق بنقل الدم وتبيان الهيئات المكلفة بمباشرة هذه العمليات في ظل الدولة الجزائرية المستقلة، وأنهى بذلك سريان القانون الفرنسي الذي كان يحكم هذه المسألة، إلا أن ما يعاب على هذا التشريع أنه لم يأخذ بعين الاعتبار شخص متلقي الدم في حال إصابته بضرر من جراء عملية نقل الدم، وعلى من تقع مسؤوليته ذلك.

(1) المادة السابعة من الأمر 68-133.
(2) المادة العاشرة من الأمر 68- 133.
(3) المادة السادسة فقرة (د) من الأمر 68- 133.
(4) الفقرات (أ) و (ب) و (ج)، من المادة السادسة.
(5) المادة التاسعة من الأمر 68- 133.
(6) المادة التاسعة عشر.

2. تنظيم عمليات نقل الدم في ظل قانوني الصحة

لقد عرف ميدان نقل الدم تطورا معتبرا بعد صدور قانوني الصحة العمومية رقم 76- 79 و 85-05.

- **تنظيم نقل الدم بموجب قانون الصحة رقم 76- 79**[1]: لقد تناول قانون الصحة لسنة 1976 نقل الدم في الفصل السادس من الباب الثالث من الكتاب الخامس، المعنون بـ: "الاستعمال العلاجي لمنتجات بشرية المنشأ" في المواد 354-356 منه، حيث نصت هذه المواد على أن سحب الدم، لا بد أن يكون لأغراض علاجية محضة وتحت رقابة طبية[2]. بالإضافة إلى إقراره لمسألة مجانية سحب الدم ونقله[3]، بعدما أهملها الأمر رقم 68- 133.

وأوضحت المادة 356 أن شروط تحضير وحفظ منتجات الدم البشري وجميع الأحكام المتعلقة به تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية فنصت على أنه: «تحديد بقرار من الوزير المكلف بالصحة العمومية، شروط تحضير وحفظ منتجات الدم البشري المنشأ وبصفة عامة جميع الأحكام المتعلقة بهذه المنتجات».

- **تنظيم عمليات نقل الدم بموجب قانون الصحة رقم 85- 05**[4]: بمجرد صدور قانون الصحة لسنة 1985، توقف العمل بقانون الصحة العمومية رقم 76-79 حيث ألغى العمل به بموجب المادة 268 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

وقد تضمن هذا الأخير في المواد المتعلقة بنقل الدم[5]، مجموعة من القواعد التي يقوم عليها نقل الدم، حيث أن المشرع قد أوضح من خلال نص المادة 158 من قانون حماية

(1) أمر رقم 76- 79، مؤرخ في 29 شوال عام 1396هـ، الموافق 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية، ج. ر، العدد 101 لسنة 1976.

(2) نصت المادة 354/ 1 على ما يلي: «لا يجوز استعمال الدم البشري وهيوله ومشتقاتهما، إلا تحت المراقبة الطبية لأغراض علاجية طبية جراحية على وجه الدقة».

(3) نصت المادة 355 على: «تكون جميع العمليات المتعلقة بأخذ الدم البشري ونقل الدم، دون هدف مربح».

(4) قانون رقم 85- 05، مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ، الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر العدد 08 لسنة 1985، معدل ومتمم.

(5) المواد 158-160 منه.

الصحة وترقيتها، على أن تقوم الوحدات الصحية المتخصصة بعمليات جمع الدم من المتبرعين به، وتحضير مصل الدم ومشتقاته وأن يكون ذلك تحت إشراف طبي، بيد أن الفقرة الثالثة من نفس المادة قد أثارت مسألة منع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو أن يكون الجمع لأغراض استقلالية[1].

كما أن المادة 159 قد نصت على أن تسجل فصيلة الدم وجوبا على بطاقة التعريف الوطنية ورخصة السياقة، وأشارت المادة 160 إلى أن تحديد فصيلة الدم وتسجيلها يتم عن طريق التنظيم.

بالإضافة إلى قانوني الصحة لسنتي 1976 و 1985، وكنتيجة لظهور الأمراض القاتلة التي انتشرت في العالم بأسره، كمرض فقدان المناعة المكتسب (السيدا) ومرض الالتهاب الكبدي الوبائي ومرض السفلس؛ جعل من الأهمية بمكان إصدار تشريع يهدف إلى الوقاية من هذه الأمراض ومنع انتشارها، وهو ما حدث فعلا، فقد نظمت هذه المسألة بالقرار الوزاري رقم 220 الصادر في 07 سبتمبر 1991 المتعلق بإجبارية الكشف عن الفيروس المسبب لالتهاب الكبد والسيدا والسفلس، أثناء التبرع بالدم أو الأعضاء. ونظرا لأن هذا الأخير لم يحدد نوع الفيروس المسبب لالتهاب الكبد المراد الكشف عنه، صدر قرار وزاري لاحق في 24 ماي 1998 تضمن إجبارية الكشف عن فيروس الكبد، نوعي (B) و (C).

وتجدر الإشارة إلى أن إصدار كل هذه التشريعات لم يأت بما هو متوقع، حيث لم تشر إلى مسؤولية العاملين في مجال نقل الدم عند المتلقي أو المتبرع في حال إصابتهما بضرر يوجب المسؤولية، إلا أن القرار الوزاري رقم 219 الصادر في 07 ديسمبر 1991، المتعلق بتنظيم حقن الدم وإنشاء مراكز ووحدات حقن الدم، قد أعاد هيكلة مراكز نقل الدم[2].

(1) تنص الفقرة الثالثة من المادة 158 على ما يلي:«يمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استقلالية».

(2) قرار وزاري رقم 219 مؤرخ في 07 ديسمبر 1991، متعلق بتنظيم حقن الدم وإنشاء مراكز ووحدات حقن الدم، انظر: عمر ابن الزبير، المرجع السابق، ص 30.

ب- مرحلة ما بعد إنشاء الوكالة الوطنية للدم

إن إنشاء الوكالة الوطنية للدم في سنة 1995، يعتبر نقطة تحول في مجال عمليات نقل الدم في الجزائر، وذلك بالنظر إلى التنظيم الجديد الذي عرفه ميدان نقل الدم، بإصدار مرسومين هامين يتعلقان بالوكالة الوطنية للدم.

1- تنظيم نقل الدم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95- 108[1]

تم إنشاء الوكالة الوطنية للدم في سنة 1995، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-108، حيث تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية وتقنية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2]. وتكون موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة، مقرها مدينة الجزائر[3]، وتضطلع الوكالة بعدة مهام[4]، وتحتوي على مجلس علمي يبدي بآرائه واقتراحاته في كل ما يتعلق بمهام الوكالة، خصوصا المسائل ذات الطابع الطبي والعلمي والتقني، بالإضافة إلى تقديمه للتوصيات المتعلقة بالسياسة العامة لحقن الدم[5].

2- تنظيم نقل الدم بموجب المرسوم التنفيذي 09- 258[6]

تم إصدار هذا المرسوم بهدف تحديد الأحكام المطبقة على الوكالة الوطنية للدم، المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-108، حيث أكد على أن الوكالة هي صاحبة

---

(1) مرسوم تنفيذي رقم 95- 108، مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415هـ، الموافق 9 أفريل سنة 1995، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، ج. ر، العدد 21 لسنة 1995.

(2) المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 95- 108.

(3) المادتين 2 و 3 من المرسوم نفسه.

(4) تضمنتها المادة 04 من المرسوم أهمها:

- إعداد واقتراح سياسة عامة للدم وتنظيم علميات حقن الدم.
- إعداد قواعد وشروط مباشرة نشاط حقن الدم.
- تحديد المقاييس المعتمدة في مجال مراقبة الدم ومشتقاته.
- تنسيق العمل بين مختلف هياكل حقن الدم الأخرى، وتأطير الموظفين العاملين بها.

(5) المادتان 22 و 23 من نفس المرسوم.

(6) مرسوم تنفيذي رقم 09- 258، مؤرخ في 20 شعبان عام 1430، الموافق 11 غشت سنة 2009، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج. ر، العدد 47، لسنة 2009.

الاختصاص في مجال نقل الدم على المستوى الوطني، وأنها المتعامل الوحيد الحصري في هذا المجال، فلا يتسنى لأي من المؤسسات أو الهياكل أو الجمعيات، القيام بعمليات جمع وتوزيع الدم، باستثناء هياكل نقل الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني[1].

أما فيما يخص مهام الوكالة الوطنية للدم، فقد أوكلت لها نفس المهام المنصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 95- 108، مع إضافة مهام جديدة تهدف إلى تغطية احتياجات المرض في حال حدوث الكوارث والمخاطر الكبرى وذلك عن طريق توفير مخزون احتياطي من الدم لمواجهة هذه المخاطر غير المتوقعة، ومن بين هذه المهام، قيام الوكالة بتلبية الاحتياجات الوطنية الخاصة بمواد الدم ووضع نظام خاص بضمان جودة المنتجات الدموية، وتنسيق ومراقبة نشاط الوكالات الجهوية للدم[2].

ونصت المادة 42 من المرسوم، على أن كل النشاطات والمهام المرتبطة بحقن الدم، والتي تباشرها المراكز الولائية لحقن الدم، ومراكز حقن الدم، وبنوك الدم، وكذا جميع الأملاك والوسائل والمستخدمين التابعين لهذه الهياكل؛ تحول إلى الوكالة الوطنية للدم[3]. بالإضافة إلى استحداث هياكل جديدة في مجال نقل الدم بموجب المادة 30 من المرسوم، هي الوكالات الجهوية لحقن الدم[4].

(1) المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09- 258.

(2) المادة 05 من المرسوم نفسه.

(3) المادة 43 المرسوم التنفيذي رقم 09- 258.

(4) عددها 12، وهي كالآتي: الوكالة الجهوية للجزائر، تيزي وزو، سطيف، قسنطينة، باتنة، عنابة، وهران، تلمسان، تيارت، بسكرة، بشار، ورقلة. انظر: الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 09- 258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج. ر، العدد 47، لسنة 2009.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم

بعد تناولنا بالبحث في الفصل الأول عدة مسائل متنوعة متعلقة بعملية نقل الدم، من حيث مفهومها ومدى مشروعيتها وموقف القانون الوضعي منها، نأتي من خلال هذا الفصل إلى مناقشة أحكام المسؤولية المتعلقة بها وكافة الإشكالات القانونية التي يثيرها موضوع المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، وذلك بإبراز توجه التشريعات المقارنة في تحديد المسؤوليات عن تلك الأطراف، بسبب نقل الدم، ومدى مسايرة المشرع الجزائري لها.

ومن هذا المنطلق فإنه للتمكن من مساءلة العاملين في مجال نقل الدم، لا بد من شروط لقيام هذه المسؤولية (المبحث الأول)، والتي تترتب عنها مجموعة من الآثار (المبحث الثاني).

المبحث الأول
شروط قيام المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم

تتطلب المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية عن عمليات نقل الدم بصفة خاصة، توافر الأركان الثلاثة لانعقادها، هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ولكن مما يجدر بنا التساؤل حوله هو مدى كفاية الأركان التقليدية في المسؤولية المدنية لإقامة مسؤولية العاملين في مجال نقل الدم، وهل يمكن اعتبارها ملمة إلماما كافيا بكامل المسائل المتعلقة بنقل الدم أم أنها قاصرة؟

كل هذه الأسئلة وغيرها، سنحاول جاهدين الإجابة عنها من خلال التطرق للخطأ في عمليات نقل الدم (المطلب الأول)، والضرر الذي ينتج عن ذلك الخطأ (المطلب الثاني)، وعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر (المطلب الثالث).

المطلب الأول
الخطأ في عمليات نقل الدم

يعتبر الخطأ الطبي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها مسؤولية الطبيب تجاه مرضاه، فهو أساس قيام ونشوء هذه المسؤولية، ولا يختلف الخطأ الطبي عن الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية في القواعد العامة، إلا من حيث الخصوصيات التي تميز مهنة الطب، فهو صورة من صوره.

وقد دأب شراح القانون المدني منذ زمن بعيد على وضع تعريف لفكرة الخطأ، باعتباره أحد أركان المسؤولية المدنية بنوعيها، العقدية والتقصيرية، ولكن لم يستقر هؤلاء على مفهوم قانوني معين للخطأ نظرا لصعوبة إيجاد تعريف دقيق ومحدد له، بالإضافة إلى تعدد وتباين نزعاتهم الدينية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

والخطأ طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية هو:«**الإخلال بالثقة المشروعة**» أو «**هو الاعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء** »[1].

إلا أن التعريف الأقرب للقبول، هو التعريف الذي جاء به الأستاذ" بلانيول"، حيث عرفه بأنه: «**الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي**»[2].

أما عن الخطأ الطبي الذي يعتبر كما أسلفنا، صورة من صور الخطأ بوجه عام، فقد وردت بشأنه العديد من التعاريف.

يقصد به: «**تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ من أوسط الأطباء وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المشكو في حقه**»[3].

ويقصد به كذلك: «**إخلال الطبيب بالالتزام الذي يقع على عاتقه**»[4].

بالإضافة إلى أنه:«**إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة**»[5].

أو هو: «**إخلال بالتزام قانوني سابق مع إدراك المخل لإخلاله**»[6].

أما فيما يخص الخطأ الموجب للمسؤولية في عمليات نقل الدم. فإن له وضع خاص، وذلك راجع لاشتراك أكثر من شخص في إحداث الفعل الضار[7]؛ ففي مثل هذه العمليات قد تثار مسؤولية مركز نقل الدم والمستشفى عن تلك الأمراض المنقولة عن طريق الدم الملوث،

(1) مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 331.

(2) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 226.

(3) عبد الحميد هشام فرج، الاخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007، ص 107.

(4) جمال رمضان كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 107.

(5) كمال فريحة، المرجع السابق، ص 168.

(6) علي إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 18.

(7) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 113.

كما قد تثار مسؤولية الشخص الذي تسبب في نقل الدم الملوث للمريض كسائق السيارة أو الطبيب القائم بإجراء العملية الجراحية[1].

ومن هذا المنطلق سنتناول بالدراسة، الخطأ الصادر عن تلك الأشخاص القانونية (الفرع الأول). مع تحديد صور هذا الخطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول
خطأ الأشخاص القانونية في عمليات نقل الدم

يعتبر الخطأ الصادر من الأشخاص القائمة بعمليات نقل الدم- سواء كانت معنوية أو طبيعية- خطأ يقيم مسؤوليتهم تجاه الشخص المضرور، فعمليات نقل الدم وما نتج عنها من حوادث كارثية، جعل من الأهمية بمكان إقامة المسؤولية على كل من تسبب في إحداث أضرار للمرضى، فتثار في المقام الأول، مسؤولية الأشخاص المعنوية (أولا)، تليها مسؤولية الأشخاص الطبيعية (ثانيا).

أولا: خطأ الأشخاص المعنوية

يقصد بالشخص المعنوي في مجال نقل الدم، ذلك المرفق الطبي الذي يؤدي خدمة عامة للجمهور، والذي يمكن أن يكون عبارة عن مركز لنقل الدم، أو مؤسسة استشفائية، فقد يحدث أن يصدر عن هذه المرافق خطأ يوجب مسؤوليتهم[2].

أ-خطأ مركز نقل الدم

في الغالب الأعم ما يلجأ الطبيب المعالج إلى مراكز نقل الدم بمقتضى عقد بينهما، قصد تزويده بدم خال من الأمراض، يتم نقله فيما بعد إلى المريض[3].

(1) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 81.

(2) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 96.

(3) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 141.

وقد كانت العلاقة بين مركز نقل الدم والمريض(متلقي الدم)، تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث أن المريض يحصل على ما يحتاجه من المنتجات الدموية من المستشفيات، فإنه لا وجود لعلاقة عقدية بينه وبين مركز نقل الدم، ما يفهم منه أن مساءلة هذا الأخير تنعقد على أساس المسؤولية التقصيرية، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في العديد من القضايا[1]، ومن ذلك قضية المتبرع 107- وهو رقم المتبرع في سجلات مركز نقل الدم- الذي تبرع في العديد من المرات بدمه، ونتج عن ذلك أن اثنان من المرضى الذين تلقوا دمه قد أصيبوا بمرض الزهري؛ فقاموا برفع دعوى ضد مركز نقل الدم، فقضت محكمة استئناف باريس في 26 أفريل 1948 بمسؤولية مركز نقل الدم، مسؤولية تقصيرية وذلك لقيام عنصر الخطأ من جانبه، والمتمثل في عدم الأخذ بالاحتياطات المتاحة وفقا للأصول العلمية المطابقة لمهنة الطب، وبالتالي عدم التمكن من نقل دم سليم للمريض[2].

إلا أن القضاء الفرنسي في وقت لاحق ابتكر حيلة قانونية تهدف إلى حماية المرضى المتضررين من نقل الدم، وضمان حصولهم على التعويض؛ فاهتدت إلى أن العلاقة التي تربط مركز نقل الدم بالمريض، تقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير الذي يشترطه المستشفى[3]. ويتجلى مضمون هذه الفكرة في إمكانية قيام متلقي الدم بالرجوع على مركز نقل الدم، بحجة أن هناك اشتراطاً ضمنياً لمصلحته في عقد توريد الدم المبرم بين المستشفى والمركز[4].

والاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يتم بين المشترط والملتزم، يكتسب بمقتضاه شخص ثالث يسمى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا في مواجهة الملتزم يستطيع أن يطالبه بالوفاء به[5].

(1) أشار إليه: وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 488.

(2) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع نفسه، ص 488-491.

(3) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 141.

(4) عمر ابن الزبير، المرجع السابق، ص 58.

(5) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 334.

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذه الأحكام في نص المادة 1122 من قانونه المدني[1]، والتي تقابلها المادة 116 من القانون المدني الجزائري، و تنص هذه الأخيرة على ما يلي:«**يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.**

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط الذي يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك» .

من خلال نص المادة أعلاه، فإن الشروط التي يقوم عليها الاشتراط لمصلحة الغير هي كالآتي:

- إنشاء حق مباشر للمنتفع، يشترطه المشترط على المتعهد،
- وجود مصلحة شخصية للمشترط، أدبية أو مادية،
- وجود شخص ثالث يكون المنتفع من الاشتراط.

بيد أن علاقة المشترط بالمتعهد، هي علاقة تعاقدية يحكمها العقد المبرم بينهما، فيترتب لكل من المشترط(المستشفى) والمتعهد(مركز نقل الدم)، المطالبة بتنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عن العقد. ولما كان للمشترط مصلحة شخصية من وراء تنفيذ المتعهد لالتزامه في مواجهة المنتفع[2]، فمن حقه مراقبة مدى قيامه بتنفيذ التزامه ومطالبته بتنفيذه. فأي إخلال بأحد هذه الالتزامات يخول للمستشفى وهو المشترط رفع دعوى قضائية ضد مركز نقل الدم وهو المتعهد،

(1) ART 1122 CCF dispose que : «On est censé avoir stipulé pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la convention».

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 470.

كما يمكن للمريض هو الآخر إقامة دعوى ضد المركز[1]، ومطالبته بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقه، فهو دائن للمشترط من يوم الاشتراط[2].

وتطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير على عمليات نقل الدم يكون ممكنا إذا توافرت شروط هذا الاشتراط المذكورة سابقا، حيث يترتب للمنتفع حق مباشر من عقد الاشتراط في ذمة المتعهد[3]، والمنتفع في عمليات نقل الدم هو المريض الذي يلحقه ضرر من جراء إخلال المتعهد بتنفيذ التزامه والمتمثل في تقديم دم خال من الأمراض، فيحق للمريض في هذه الحالة رفع دعوى مباشرة على المتعهد لمطالبته بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إصابته بمرض سببه الدم الملوث الذي قدمه المتعهد للمشترط[4].

والمتعهد في هذه العمليات، هو مركز نقل الدم، الذي يتعهد بتقديم دم سليم خال من الأمراض للمشترط، وهي المؤسسة العلاجية، حيث أن هذه الأخيرة قد اشترطت حقا مباشرا للمريض (المنتفع) في الحصول على الدم من المركز (المتعهد)، فينتقل هذا الحق مباشرة للمريض، الذي يمكنه المطالبة به بناء على المصلحة التي تحققت له من العقد المبرم بين المركز والمؤسسة العلاجية[5].

ويمكن لمركز نقل الدم (المتعهد) التمسك في مواجهة المريض بكافة الدفوع التي كان بإمكانه التمسك بها في مواجهة المستشفى أو العيادة الخاصة (المشترط)، كأن يخل هذا المشترط بالتزاماته الناتجة عن عقد التوريد، فيحق للمركز في هذه الحالة التمسك بفسخ العقد أو ببطلانه في مواجهة المريض (المنتفع)[6].

(1) الفقرة الثالثة من المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 95.

(3) محمد رايس، المرجع السابق، ص 247.

(4) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 144-145.

(5) محمد رايس، المرجع السابق، ص 247.

(6) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 384.

ب- خطأ المستشفيات

يمثل المستشفى أهم أداة مسخرة من طرف الدولة، تؤدي وظيفة معينة تتمثل بشكل أساسي في تقديم الخدمات الصحية، والحفاظ على صحة المواطنين وإسعافهم من الأمراض والأوبئة، فكان لا بد من تحديد مسؤولية هذه المرافق، وتبيان الخطأ الموجب لمسؤوليتها.

ونشير بداية إلى استقر القضاء الفرنسي استقر على أن التزام هذه المرافق العامة في مجال عمليات نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة[1]، ولما كان كذلك فإنه من السهولة بمكان إثبات الخطأ الطبي، فعدم تحقق النتيجة يقيم مسؤولية الشخص الطبيعي أو المعنوي على حد سواء. وبناء على هذا، من أجل تحديد الخطأ الصادر من المستشفيات لا بد من التفريق بين نوعين منها: الخطأ الصادر من المستشفيات العامة(les hôpitaux publics)، والمستشفيات الخاصة(العيادات) (les cliniques privées).

1-خطأ المستشفيات العامة

المستشفى العام أو المؤسسة الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وعلى هذا فهي تخضع للقانون الإداري من حيث تنظيمها وتسييرها[2]، وما يؤكد كذلك على الطابع الإداري للمستشفى نص المادة 01/02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466، الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الذي جاء فيه:«**القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويوضع تحت وصاية الوالي**».

ويعتبر حكم "بلانكو" الشهير في 01 فيفري 1873 أول بنية وضعت بموجبها أولى القواعد التي تحدد طبيعة وأساس مسؤولية السلطات العمومية، وكافة التعويضات المستحقة للضحية[3]. وعلى هذا الأساس فإن المستشفى العام باعتباره مرفقا عاما مكلفا بخدمة عامة،

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د. ت. ن، ص 60.

(2) انظر: المرسوم التنفيذي رقم 97-465، المؤرخ في 2 شعبان عام 1418، الموافق 2 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، ج. ر العدد 81 الصادر في 10 ديسمبر 1997.

(3) صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006، ص 89.

تتمثل في تقديم العلاج المناسب للأشخاص المستفيدين من هذا المرفق وهم المرضى، فإن علاقة المرضى بالمستشفى هي علاقة قانونية تنظيمية تحدد بواسطة الأنظمة والتعليمات، ولا يمكن اعتبارها ذات طبيعة عقدية؛ والدليل على ذلك هو قيام المستشفى العام بتقديم الخدمات الصحية للمستفيدين دون تمييز بين مريض وآخر[1].

أما فيما يخص علاقة المريض بالطبيب في المستشفى العام فهي الأخرى تحكمها القوانين واللوائح المنظمة لعمل المستشفى، ومرد ذلك أن الطبيب يعتبر موظفا عموميا مكلفا بأداء خدمة عامة، تتحدد من خلال اللوائح المنظمة لنشاط المرفق العام (المستشفى)[2]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المريض لا يسعه اختيار الطبيب الذي سوف يعالجه، وبالتالي عدم وجود رابطة عقدية بينهما[3]. وعليه فإن مسؤولية الطبيب في المستشفى العام تنعقد على أساس المسؤولية التقصيرية.

وقد قضت محكمة النقض المصرية، بأن مساءلة الطبيب العامل في المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول يتم على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث جاء في القرار ما يلي:«**لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما**»[4].

وفيما يخص علاقة الطبيب بالمستشفى العام ومسألة اعتباره تابعا للمستشفى، فإنها محل خلاف فقهي؛ فقد ذهب اتجاه إلى القول بأن استقلال الطبيب في أداء عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص آخر، إن لم يكن طبيبا مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل الطبي[5]، بينما ذهب اتجاه آخر، وهو الراجح، إلى أن علاقة الطبيب بالمستشفى العام تقوم

(1) أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 381.

(2) رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 158.

(3) Yves-henri LELEU, op.cit, p 139.

(4) صفية سنوسي، المرجع السابق، ص 90.

(5) فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 19.

على أساس علاقة التبعية، فالطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يزاول فيه وظيفته، ومن ثم فإن علاقة التبعية هذه توجب مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب[1].

وتتحقق علاقة التبعية هذه متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع من حيث الرقابة والتوجيه، وذلك بإصدار الأوامر إلى التابع في طريقة عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته[2]. وتقوم مسؤوليته بمجرد تحقق شروطها والمتمثلة في وجود علاقة التبعية بين شخصين، يكون الأول تابعا والثاني متبوعا، وارتكاب التابع، في حالة تأدية وظيفته أو بمناسبتها، خطأً أحدث ضررا[3]. وهو ما تضمنته المادة 1/136 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 05-10 بقولها: «**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها**».

والملاحظ أن القضاء المصري، يطبق بخصوص مسؤولية المستشفى تجاه المريض عما لحقه من ضرر نتيجة نقل دم ملوث إليه، أحكام المسؤولية التقصيرية، ممثلة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متى توافرت شروط هذه الأخيرة، فللمريض الحق في الرجوع على المستشفى(المتبوع) في حال إصابته بضرر نتيجة نقل دم ملوث إليه، يطالبه بتعويض الضرر الناتج عن إهمال الطبيب شريطة أن يكون خطأ الطبيب خطأ مهنيا، غير شخصي[4].

2- خطأ المستشفيات الخاصة (العيادات)

بالإضافة إلى المستشفيات العامة السابق ذكرها، فإن المريض بإمكانه اللجوء إلى عيادات خاصة لما توفره من خدمات العلاج والرعاية، وبذلك ينشأ بين المريض والعيادة الخاصة عقد استشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما[5]، حيث يلتزم المريض بدفع أجرة العلاج، وتلتزم العيادة في المقابل بمجموعة من الالتزامات، كتقديم الخدمات المتعلقة بنظام الطعام والنظافة والعلاج بصفة منتظمة طيلة مدة إقامته فيها، وكذا التجهيزات الطبية اللازمة لاستقبال

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114.
(2) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 159.
(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 859-860.
(4) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 130.
(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 125.

المرضى وعلاجهم[1]، والتزامها بتقديم الأدوات الخاصة بالجراحة والأدوية وكميات الدم ومشتقاته، قصد تنفيذ العقد المبرم بينها وبين المريض، وتحقيق الغاية التي دخل من أجلها هذا الأخير العيادة وهي العلاج[2]. فالمستشفى الخاص أو العيادة يؤديان تجاه المريض خدمة مزدوجة تتمثل في الخدمة الفندقية وخدمة تقديم العلاج[3].

ولا تثير مسؤولية المستشفى الخاص في حالة تلوث الدم أو العدوى به أي مشكلة، فنجد أن الأحكام القضائية تعتبر أن مصدر مسؤولية العيادات الخاصة هو العقد المبرم بينها وبين المريض، والمتمثل في عقد الاستشفاء[4]. إلا أن ما يمكن أن يثار في هذا الخصوص، نوعية الالتزام المترتب عن المسؤولية العقدية للعيادة الطبية، هل هو التزام ببذل عناية أم أنه التزام بتحقيق نتيجة؟

يجب التفرقة في هذا المقام بين فرضين؛ يتمثل الأول في الخدمات العادية المقدمة للمريض في فترة إقامته، فالتزام العيادة هنا هو التزام ببذل عناية، لذلك فعلى المريض إثبات الإخلال بهذا الالتزام، بينما يتمثل الفرض الثاني في الأعمال العلاجية الدوائية، التي يقدم فيها الدم ومنتجاته، حيث يكون التزام العيادة التزاما بتحقيق نتيجة وهو تقديم أدوية سليمة مطابقة لحالة المريض الصحية، وفي حالة نقل دم ملوث أو فاسد للمريض، فإنه تقوم مسؤولية المستشفى الخاص العقدية، وهذا ما ذهبت إليه محكمة باريس، حيث أدانت إحدى العيادات باعتبارها ملزمة بتحقيق نتيجة ألا وهي توريد منتجات دم سليمة وغير فاسدة[5].

ثانيا: خطأ الأشخاص الطبيعية

تنعقد مسؤولية الأشخاص الطبيعية في عمليات نقل الدم بمجرد تحقق عنصر الخطأ من جانبها، لذلك فسنتطرق إلى خطأ الطبيب ومساعديه، ومن ثم إلى خطأ سائق السيارة.

(1) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 165.
(2) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 521.
(3) صفية سنوسي، المرجع السابق، ص 113.
(4) وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 521.
(5) المرجع نفسه، ص 523-524.

أ- خطأ الطبيب ومساعديه

باعتبار أن الطبيب هو ذلك الشخص المكلف بتقديم العلاج للمريض، فإنه قد يحدث وأن يرتكب خطأ يوجب مسؤوليته، أو أن يكون هذا الخطأ صادرا عن مساعديه.

1 - خطأ ومسؤولية الطبيب

يعتبر تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان سببا مهما في جعل مسؤولية الطبيب أمرا بالغ الأهمية، ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببذل عناية، فهو لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يتوجب عليه بذل العناية المعتادة في سبيل تحقيق الشفاء، حيث أن الطبيب لا يسأل عما أصاب المريض من ضرر إنْ هو بذل جهودا صادقة ويقظة تتفق مع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب[1].

ويستمد التزام الطبيب ببذل عناية مصدره من عديد النصوص القانونية، فنجد أن قواعد القانون المدني الجزائري قد تضمنت هذا الالتزام، فنجد المادة 172 منه تنص على أنه: «**في الالتزام بعمل، إذا قام المدين ببذل العناية الموافقة لتلك التي يبذلها الشخص العادي، فإنه قد وفى بالتزامه**». بالإضافة إلى هذا فإن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري قد نصت هي الأخرى على أنه يتوجب على الطبيب بذل العناية المطابقة لمعطيات العلم الحديثة[2].

إذا كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فإن الاستثناء يتمثل في التزامه بتحقيق نتيجة، ومن ذلك قيامه بعمليات نقل الدم، حيث يقع على عاتقه التزام بنقل دم سليم خال من الأمراض ومطابق لفصيلة دم المتلقي[3]، فالطبيب في هذه الحالة يلتزم بضمان سلامة المريض، والالتزام بالسلامة، لا يعني بأن الطبيب ملزم بشفاء المريض، بل معناه ألا يلحق به أي أذى من جراء عملية نقل الدم[4]، فمتى قامت القرينة على خطأ الطبيب في عمليات نقل الدم، وعدم تحقيق النتيجة المتمثلة في ضمان سلامة المريض، تقوم مسؤولية الطبيب بحيث

(1) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 77-78.

(2) المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

(3) علي إبراهيم الحلبوسي، المرجع السابق، ص 54.

(4) كمال فريحة، المرجع السابق، ص 143.

يعفى المريض من إثبات هذا الخطأ، بل يكفي أن يثبت عملية نقل الدم والإصابة فقط، لينقلب عبء الإثبات على عاتق الطبيب[1]، ومن أمثلة خطأ الطبيب، قيامه بنقل دم مخالف لفصيلة دم المتلقي، أو قيامه بنقل كمية من الدم تزيد عن تلك التي يحتاجها المريض.

ومع التطور العلمي الهائل في مجال الطب، لا بد أن نشير إلى أن القائم بتحليل الدم، يكون إما طبيبا مختصا، أو مخبريا مختصا بالتحاليل الطبية، بناء على طلب من الطبيب المعالج[2].

وقد اتجه القضاء في فرنسا إلى توسيع الالتزام بتحقيق نتيجة، حيث وضع مسؤولية الطبيب موضع مركز نقل الدم والعيادة الطبية، حيث أن الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية بباريس في 1 جويلية 1991، قد أكد العلاقة التعاقدية التي تربط الطبيب بالمريض، وأن كل الأضرار التي وقعت لهذا الأخير ترد إلى العقد، الذي يكون فيه الالتزام بتحقيق نتيجة، حيث استنبط قضاة الموضوع أن توريد دم ملوث بفيروس الإيدز يعتبر مخالفة لهذا الالتزام[3]، إلا أنه سرعان ما تم إلغاء هذا الحكم إثر الطعن بالاستئناف ضده، حيث عاد القضاء الفرنسي إلى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية. وعلى هذا فإنه على الطبيب أو الجراح إذا أراد دفع المسؤولية عن نفسه في عمليات نقل الدم، يجب عليه اتباع المبادئ العامة المهنية والتي تقوم على ثلاث قواعد أساسية، تتمثل في اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة، واستخدام الوسائل المناسبة والمتعارف عليها في عمليات نقل الدم، واعتماد العناية والحذر عند تطبيق أساليب العلاج[4].

ومن هذا المنطلق، فإن الطبيب في حال قيامه بعملية نقل للدم قصد علاج المريض، يتوجب عليه اتخاذ درجة معينة من العناية والحذر، وإن صادف وأن أصيب المريض بعدوى

(1) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، دار الفكر القانوني، مصر، 2011، ص 209-211.
(2) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 105.
(3) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 601.
(4) المرجع نفسه، ص 607.

فيروس الإيدز فإنه يعد سببا لقيام مسؤولية الطبيب وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي وسايره في ذلك القضاء المصري[1].

والجدير بالذكر هنا، أن تلك الآلات والأجهزة التي تقدمها إدارة المستشفى للطبيب من أجل مباشرة عمله، لا يعتبر هذا الأخير مسؤولا عنها في حال إحداثها لأضرار للمريض كونها تحت حراسته، بل إن مسؤوليتها تقع على عاتق المستشفى، وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، التي أكدت أنه لكي تقوم الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض، لا بد من أن يكون الشخص المسؤول مسيطراً سيطرة فعلية على الشيء وقت استعماله، وأن الطبيب في هذه الحالة يعمل لحساب المستشفى العام ولمصلحته ويتلقى أوامره منه، فهو تابع له، وبالتالي فقد العنصر المعنوي للحراسة، يجعل المتبوع وحده حارسا على الشيء[2].

أما عن الطبيب الذي يقوم بتحليل الدم فإن التزامه يقوم على أساس النتيجة المحققة، حيث يفترض الخطأ من جانبه بمجرد عدم تحقق النتيجة، والوسيلة الوحيدة لإعفائه من المسؤولية هي إثباته للسبب الأجنبي، وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف تولوز في حكمها الصادر في 14 ديسمبر 1959[3].

2- خطأ ومسؤولية مساعدي الطبيب

تخطو العلوم الطبية في عصرنا الراهن، خطى جد متسارعة تكاد لا تدركها العقول، فعمليات زرع الأعضاء البشرية على العموم وعمليات نقل الدم على الخصوص، يعتبران أحسن مثال على ذلك، حيث أن استعمال الأجهزة الطبية الحديثة وتحديد طرق العلاج ليس في متناول الطبيب الجراح القيام بها بمفرده، فهو لا يستطيع القيام بجميع الأعمال التي تتطلبها حالة المريض لوحده؛ لذلك كان لزاما عليه الاستعانة بأطباء آخرين أو بعض الممرضين والممرضات لمشاركته في العملية الجراحية ومساعدته.

(1) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 118.

(2) المرجع والموضع نفسهما.

(3) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 106.

ويجب التفرقة في هذا الصدد بين الفريق الطبي وبين ما يعرف بالطب الجماعي المشترك، فالأول هو اشتراك عدد معين من الأطباء المؤهلين ذوي الاختصاص الواحد لعلاج مريض، أما الثاني فيتم هو الآخر بوجود مجموعة من الأطباء لعلاج مريض، إلا أن كل واحد منهم يختص بتقديم خدمة طبية منفصلة عن اختصاص الأطباء الآخرين، بحيث تكون هذه التخصصات مكملة لبعضها البعض، وكمثال على ذلك، نجد طبيب التخدير وطبيب الأشعة والطبيب الجراح[1].

ويكمن المقصد من وضع هذه التفرقة بين الفريق الطبي(l'équipe médicale) والطب الجماعي(la médecine groupée)، في أن مسؤولية الأطباء في الفريق الطبي عن الضرر الناتج عن خطئهم تكون تضامنية بينهم، على خلاف مسؤولية الأطباء في الطب الجماعي، حيث يتحمل كل طبيب مسؤولية خطئه دون الأطباء الآخرين[2].

والمسؤولية الواقعة على عاتق الطبيب إما أن تكون عقدية أو تقصيرية؛ فالطبيب الذي يباشر عمله في عيادة خاصة أو يعمل لحسابه الخاص، تكون مسؤوليته عن أخطاء مساعديه، عقدية، أما الطبيب الذي يعمل في إحدى المستشفيات العامة فيسأل على أساس المسؤولية التقصيرية، وتسأل المستشفى عن كافة الأضرار التي تلحق ضررا بالمريض متلقي الدم، الناتجة عن الأخطاء المرتكبة من مساعدي الطبيب كونهم تحت إشرافها ورقابتها[3].

وقد تضاربت آراء الفقه القانوني بين مؤيد ومعارض، حول مسألة إمكانية تفويض الطبيب المعالج لطبيب آخر يكون بديلا عنه، تطبيقا لمبادئ حسن الزمالة المنصوص عليها في نص المادة 59[4]من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية[5]. والطبيب البديل هو ذلك الشخص المستقل

(1) أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004، ص 75.

(2) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 107.

(3) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 124.

(4) المادة 59 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية: «تعتبر الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء وجراحي الأسنان، وينبغي ممارستها تحقيقا لمصلحة المرضى والمهنية».

(5) مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 5 محرم عام 1413، الموافق 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر العدد 52، لسنة 1992.

الذي يكلفه المدين بتنفيذ الالتزام أو جزء منه، فيخلف الطبيب المعالج في تنفيذ كل العلاج أو جزء منه بصفة مؤقتة[1].

فذهب جانب من الفقه إلى عدم إمكانية استعانة الطبيب المعالج بطبيب آخر يكون بديلا عنه؛ لأن أي خطأ يرتكب من هذا الأخير ويسبب ضررا للمريض تقوم به مسؤولية الطبيب الأصيل مسؤولية عقدية اتجاه المريض. وذهب اتجاه آخر إلى إمكانية قيام الطبيب المعالج بالاستعانة بطبيب بديل شريطة اقتران ذلك بموافقة المريض، فينعقد عقد بين المريض والطبيب البديل، مما يعفي الطبيب الأصيل من المسؤولية، وذهب البعض إلى القول بأن الطبيب الأصيل من حقه أن يتوقف عن علاج المريض لأسباب مرضية أو للسفر أو للراحة، فيتوجب على المريض أن يكون عالما بذلك وقت إبرام العقد، لذلك فإن المساءلة القانونية تقع على عاتق الطبيب البديل دون الأصيل[2].

وقد ساير القضاء الفرنسي مسار هذا الاتجاه الأخير، فقرر عدم مسؤولية الطبيب الأصيل عن الخطأ المرتكب من الطبيب البديل، بسبب توقف الطبيب الأصيل عن علاج المريض لعذر صحي أو سفر[3]، وقد نص المشرع الجزائري هو الآخر على ذلك في المادة 67 من مدونة أخلاقيات الطب والتي تنص على أنه: يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص مريض يعالجه زميل آخر، بسبب غياب هذا الأخير، أن يحل محله في تقديم العلاج طيلة مدة الغياب.

وأشارت نفس المادة في فقرتها الأخيرة إلى أن رفض المريض للطبيب البديل، لا بد أن يصحبه تنبيه بالآثار السلبية التي قد تترتب من جراء هذا الرفض[4].

---

(1) ذهبية آيت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 48.

(2) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 75-76.

(3) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 108.

(4) تنص المادة 2/67 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي:«وفي حالة رفض المريض، يجب أن يحيطه علما بالآثار السلبية التي قد تترتب على مثل هذا الرفض».

بالإضافة إلى هذا، فإن المساعدين الطبيين الذين يستعين بهم الطبيب للقيام بتوجيهاته وتعليماته الخاصة بحالة المريض، يكونون تحت سلطة ومراقبة الطبيب، إذ يعدّون تابعين له، وأي خطأ يصدر منهم يسبب ضررا للمريض يقيم مسؤولية الطبيب[1]، فالمسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس علاقة التبعية الموجودة بين الطبيب ومساعديه، وتنتفي هذه التبعية إذا لم يتبع المساعد تعليمات الطبيب وسبب ضررا بخطئه الشخصي، كحالة الممرضة التي لم تأخذ إذن الطبيب، وأعطت جرعة زائدة للمريض مما أدى إلى وفاته، فيعد ذلك من قبيل خطأ الممرضة ويعفى الطبيب من المسؤولية[2].

ب- خطأ ومسؤولية سائق السيارة

يبدو من الوهلة الأولى أن هناك نوعا من الدهشة عند ربط سائق السيارة بالأمراض التي تنتقل عن طريق الدم، كمرض السيدا والالتهاب الكبدي الوبائي بأنواعه المختلفة، إلا أن هذه الغرابة سرعان ما تزول إذا اطلعنا على القرارات القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي، التي تدين سائق السيارة الذي يتسبب بسيارته في إصابة أحد المارة ويجعله ينزف فضيع كمية من دمه تستوجب عملية نقل الدم قصد تعويضه عما فقده من دماء[3]. فتقوم مسؤوليته باعتباره الشخص المسؤول عن الحادثة التي أدت إلى التدخل الجراحي.

وقد قضت محكمة استئناف "ديجون"، بمسؤولية مرتكب حادث المرور الذي تسبب في إصابة أحد المارة، استوجب عملية لنقل الدم، عن كل الأضرار التي لحقت بالمضرور من جراء الحادث، مع العلم أن محكمة الدرجة الأولى قد رفضت دعوى المضرور بالتعويض عن إصابته بمرض الإيدز، والتي وجه فيها أصابع الاتهام نحو مرتكب الحادث بحجة عدم قيام علاقة السببية بين الحادث والإصابة بالمرض، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر عن

(1) إبراهيم علي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 162.

(2) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 109.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات في المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 82.

محكمة استئناف "ديجون"، حيث جاء في قرارها: **«مرتكب الحادث الذي سبب الإصابة التي أوجبت نقل الدم يسأل عن كل الأضرار التي تصيب المضرور من الحادثة»**[1].

وتتالت بعد ذلك الأحكام المؤيدة لهذا التوجه، حيث أن محكمة "بوبيني" قد ألزمت شركة التأمين التي كان مرتكب الحادث مؤمنا لديها وقت ارتكاب الحادث، بتعويض كافة الأضرار المترتبة عن إصابة المضرور بمرض الإيدز نتيجة تزويده بدم غير سليم، كان سببه الحادث الذي ارتكبه السائق. وقد بررت المحكمة موقفها هذا بأن هناك عوامل وأسباب عديدة ساهمت في إحداث الضرر وفي الإصابة بمرض الإيدز[2].

ومما سبق ذكره حول مسؤولية سائق السيارة تجاه المضرور، وعدم وجود علاقة مباشرة تربطهما، فإن القضاء الفرنسي قد أخذ بنظرية السبب المنتج لإبراز علاقة السببية التي تربط الحادث بالضرر، أي الاعتداد بالسبب الرئيسي الذي أدى إلى نقل الدم الملوث للمصاب. بالإضافة إلى اعتماده بنظرية تعادل الأسباب في بعض الأحكام[3].

أما فيما يخص طبيعة المسؤولية المترتبة عن مثل هذه الحوادث، فهي ذات طبيعة تقصيرية، نظرا لعدم وجود عقد يربط بين سائق السيارة والضحية[4]. حيث أن مسؤولية السائق في هذه الحالة هي مسؤولية غير مباشرة، إعمالا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص:**«كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»** .

بعدما استقر القضاء الفرنسي عل مسؤولية سائق المركبة عن الحوادث التي تتسبب بها مركبته وتؤدي إلى إصابة الضحية بأحد أمراض الدم، فهذا لا يمنع من توسيع دائرة المسؤولية على أشخاص، كمن يتسبب بنزيف حاد عن طريق الضرب[5].

---

(1) Cass, 1ème Ch Civ, 17 février 1993. Rejet N° 91-17, 458 Bull 1993 L N° 80, P 52.

(2) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات في المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 84.

(3) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 571.

(4) المرجع نفسه، ص 571.

(5) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 112.

الفرع الثاني
صور الخطأ في عمليات نقل الدم

يقع على الطبيب في عمليات نقل الدم التزم محدد يتمثل في تحقيق نتيجة، وأي إخلال بذلك يفترض مسؤوليته، فهو ملزم بضمان سلامة المريض، إذ لا مجال للخطأ من جانبه، ويتخذ الخطأ في مجال عمليات نقل الدم، صورتين تتمثل الأولى في ذلك الخطأ الناتج عن تحليل الدم (أولا)، بينما تنصب الثانية على الخطأ في استعمال الأدوات والأجهزة الطبية (ثانيا).

أولا: الخطأ في تحليل الدم

يلتزم الطبيب في عمليات نقل الدم بإعطاء دم مطابق لفصيلة دم المريض، وأن يكون هذا الدم خاليا من الأمراض؛ لذلك يتوجب عليه تحليله قبل نقله إلى المريض، وأن تتم عملية النقل من طرف الطبيب شخصيا أو تحت إشرافه[1]، على أن يبذل أثناء أدائه لمهامه العناية المطلوبة المتفقة مع الأصول العلمية المستقرة في ميدان الطب، فهو مكلف بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، وهو نفس ما تضمنته المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية. فأي خطأ يرتكبه الطبيب في إحدى هذه المراحل يقيم مسؤوليته.

وذهب البعض إلى القول بأن الطبيب لا يسأل عن خطئه العلمي الناتج عن نقص تكوينه العلمي، والوسائل العلمية الحديثة المستعملة، ونقص التجهيزات اللازمة للكشف عن فيروس نقص المناعة المكتسب، وهو الرأي الذي أدى بالفقه الفرنسي إلى انتقاده بشدة، كما أن المحكمة الإدارية لباريس في حكمها الصادر في 1991/01/11 قضت بمسؤولية المستشفى رغم أن التجهيزات الطبية، وكافة التحاليل والاختبارات لم تكشف عن فيروس الإيدز في ذلك الوقت، والذي كان في حالة سكون، وقد دفع المستشفى في مقابل ذلك بأنه قام بكل الاختبارات اللازمة والمتاحة، حيث تم تكييف خطأ المستشفى على أنه خطأ مرفقي[2].

(1) Yves-HENRI LELEU, op.cit, p 208.

(2) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 115.

ويعد مخطئا كل طبيب لم يراع أثناء تحليله للدم نوع الفصائل ومدى سلامة الدم من الفيروسات، ويعد كذلك حتى في حالة قيام الممرضة بهذا الخطأ؛ لأنه كان يتوجب عليه أن يتأكد من مدى تخصص تلك الممرضة[1]. وتختلف التحاليل الطبية باختلاف أنواعها، فهناك تحاليل غير معقدة يكون فيها التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة؛ نظرا لبساطتها وسهولة التحكم فيها، وهناك نوع آخر يتمثل في تلك التحاليل الدقيقة التي يلتزم فيها الطبيب ببذل عناية، وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها؛ حيث قضت بمسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بالزهري. إلا أن التطور العلمي في الوقت الراهن وما نتج عنه من استحداث وسائل علمية متطورة جدا، يوجب على الطبيب دون أدنى شك بأن يلتزم بتحقيق نتيجة[2].

ويلتزم الطبيب كذلك بتحقيق نتيجة، في حال استعانته بغيره من الأطباء قصد مساعدته في تنفيذ التزاماته الطبية، فيكون مسؤولا عن نشاطهم وعن أخطائهم المرتكبة[3]. فالتزام كل من الطبيب المختص في تحليل الدم والطبيب المعالج ومركز نقل الدم، هو التزام بتحقيق نتيجة[4].

ثانيا: الخطأ في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية

تلعب الآلة دورا هاما في علاج المرضى وفي عمليات الجراحة، إلا أن الاستعمال المتزايد للآلات الطبية نتج عنه العديد من الأضرار، فكان لزاماً إحاطة الشخص المتضرر من الآلة بالحماية القانونية، وتحديد نوع الالتزام المفروض على مستعمليها؛ ومرد ذلك كله هو الخطورة التي قد تلحقها المعدات الطبية بالمريض؛ فنقل دم إلى شخص مريض، بحيث تكون الوسيلة المستعملة فيه ملوثة بالفيروسات، يؤدي حتما إلى إصابة ذلك المريض بأمراض خطيرة.

وتعتبر الأضرار الناتجة عن الأجهزة والأدوات الطبية مستقلة عن المرض وعن عمل الطبيب في ذاته؛ لذلك فإن محل الالتزام المترتب على استعمالها ليس فقط التزاما بتحقيق

(1) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ص 255.

(2) المرجع نفسه، ص 115.

(3) محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، ص 100.

(4) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 116.

نتيجة، بل أكثر من ذلك، هو التزام بضمان سلامة المريض من كافة الأضرار التي تصيبه من جراء استعمال الأدوات الطبية في العلاج[1].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى إخضاع مسؤولية الطبيب عن الإصابات التي تحدثها معداته الطبية بالمرضى المعالجين لديه، لنفس القواعد المطبقة على مسؤوليته عن الأعمال الطبية، إلا أن رأيا آخرا، وهو الذي استُقِر عليه فقها وقضاء، ذهب إلى أن على الطبيب بذل عناية يقظة تتطابق والأصول العلمية، وأنه ملزم بضمان سلامة المريض من تلك الأضرار المستقلة عن المرض، أي عدم تعريضه لأضرار ناتجة عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية[2]. وعلى ذلك فإنه يتوجب على الطبيب استعمال تلك الأدوات الطبية مرة واحدة فقط، إذ إن استعمالها لعدة مرات ولعديد المرضى، يؤدي إلى إصابة هؤلاء بأمراض خطيرة وفتاكة[3].

وبخصوص طبيعة المسؤولية المترتبة عن استعمال الأجهزة والأدوات الطبية، فقد استقر القضاء على اعتبارها ذات طبيعة عقدية قائمة، فهو يستبعد كونها ذات طبيعة تقصيرية قائمة على فكرة الحراسة، وعلى هذا فقد أجاز تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 178 مدني مصري، والمتعلقة بحراسة الأشياء في الحالات التي يقوم فيها العقد الطبي[4].

المطلب الثاني
الضرر في عمليات نقل الدم

تقوم فكرة المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، على توافر ثلاثة أركان، يعتبر الضرر الركن الثاني فيها، إذ لا يمكن تصور مسؤولية مدنية دون ضرر مهما كانت جسامة الخطأ المرتكب.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 215.
(2) انظر: رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 84.
(3) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 117.
(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 315.

ويعرف الضرر بأنه: «**الأذى الذي يلحق الغير وهو إما أن يكون ماديا أو أدبيا**»[1].

ويعرف أيضا بأنه: «**الأذى الذي يصيب الفرد نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له**»[2].

أما فيما يتعلق بالضرر الطبي، فيعرف بأنه: «**إصابة المريض بضرر، والذي قد يكون ماديا يمس مصلحة مادية له، أو يكون أدبيا يلحق الأذى به في شعوره أو عاطفته أو شرفه**» [3]. والضرر باعتباره ركنا من أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة، وعمليات نقل الدم بصفة خاصة، له مجموعة من الشروط التي يجب توافرها للاعتداد به (الفرع الأول)، بالإضافة إلى أن له تقسيمات تختلف باختلاف نوع المصلحة التي أصابها الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول
شروط الضرر في عمليات نقل الدم

يشترط لقيام ركن الضرر باعتباره ركنا ثانيا من أركان المسؤولية المدنية مجموعة من الشروط، وهذه الأخيرة هي نفسها المطبقة على الضرر في عمليات نقل الدم، وتتمثل في أن يكون الضرر محققا (أولا)، وأن يكون شخصيا ومباشرا (ثانيا)، بالإضافة إلى مساسه بحق أو مصلحة مشروعة (ثالثا).

أولا: أن يكون الضرر محققا

يكون الضرر محققا إذا وقع فعلا، فأي شخص يدعي بأن ضررا قد لحقه ويطالب من وراء ذلك بالتعويض عنه، لا بد أن يثبت للمحكمة وجود ذلك الضرر[4]. ويتصور ذلك على سبيل المثال في إصابة المريض بضرر نتيجة نقل دم ملوث إليه، ففي هذه الحالة يتوجب عليه

(1) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة التايمس، بغداد، العراق، 1991، ص 108.

(2) عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 22.

(3) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 127.

(4) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 161.

إثبات الضرر الذي أصابه، ونسبه إلى الشخص المسؤول عنه، كأن يكون طبيبا أو مستشفى. ويكون الضرر محققا كذلك إذا كان محقق الوقوع في المستقبل، أي أنه لم يقع بعد، حيث تقع أسبابه في الحال وتتصرف آثاره إلى المستقبل[1]، فإصابة العامل بضرر يجعله عاجزا عن القيام بعمله يوجب تعويضه ليس فقط عن الضرر الحال، بل عن الضرر الذي سيقع في المستقبل والناتج عن عجزه عن العمل.

ويختلف الضرر المستقبل عن الضرر الاحتمالي الذي لا يوجب التعويض، في أن الأول تكون نسبة تحققه مؤكدة، إلا أن آثاره كلها أو بعضها تترتب في المستقبل، بينما الثاني قد يتحقق وقد لا يتحقق في المستقبل، فوقوعه في المستقبل أمر غير مؤكد وافتراضي[2]. وقد اتجه القضاء الجزائري إلى عدم التعويض عن الضرر المحتمل[3].

ثانيا: أن يكون شخصيا ومباشرا

يقصد بهذا الشرط أن يكون الضرر قد لحق الشخص ذاته في مصلحة مشروعة له يحميها القانون[4]، وعلى هذا فإن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المسؤول[5]، فإذا كان في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل العناية الموافقة لعناية الرجل العادي، كان الضرر غير مباشر[6].

ويقصد بالضرر غير المباشر أو الضرر الفرعي ما لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي تسبب في الضرر، بألا تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر[7].

---

(1) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 362.

(2) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 273-274.

(3) حيث قضت غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا بتاريخ 1982/06/23 في الملف رقم 24599، بأن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة، أشار إليه: محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، ص 274.

(4) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 172.

(5) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1033.

(6) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 170.

(7) كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 38- 39.

ويعتبر الضرر مباشرا في المجال الطبي ما كان نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب المعالج أثناء التدخل الطبي، بمعنى أن هناك رابطة سببية مباشرة تربط بين عمل الطبيب والضرر اللاحق بالمريض، على أن يكون من حق هذا الأخير المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر[1]. وعلى هذا الأساس فإن قيام الطبيب بنقل دم ملوث وغير سليم يؤدي إلى إصابة المريض بضرر من جراء ذلك، كأن يصاب بمرض السيدا مثلا، يرتب مسؤولية الطبيب من جهة، وحق المضرور(المريض) في المطالبة بالتعويض من جهة أخرى.

إذا كان الأصل أنه لاستحقاق التعويض عن الضرر، لا بد أن يكون شخصيا، فإن هناك استثناء على ذلك، ويتمثل في إمكانية قيام أشخاص آخرين غير الضحية الأصلي، باللجوء إلى القضاء قصد الحصول على تعويض من جراء إصابة المضرور الأصلي، وهو ما يعرف بالضرر المرتد، فهؤلاء الأشخاص قد ارتد عليهم ذلك الضرر[2]، كأن تجرى عملية لنقل الدم إلى مريض تودي بحياته نتيجة عدم تطابق فصائل الدم، مع العلم أن هذا المريض هو الذي كان يعول أفراد أسرته وينفق عليهم، فيجوز في هذه الحالة لأفراد الأسرة أن يطالبوا بالتعويض.

ثالثا: أن يمس الضرر حقا أو مصلحة مشروعة

من شروط الضرر في عمليات نقل الدم أن يصيب حقا للمضرور أو مصلحة مشروعة له، وحق المضرور يعني سلامة جسمه وحياته من الخطر، فخطأ الطبيب الذي يلحق أذى بجسم المريض يعتبر قد مس بحق من الحقوق الأساسية لهذا الأخير، أما عن المصلحة المشروعة فينبغي أن يكون الضرر قد أصاب مصلحة يحميها القانون، بألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة[3]، وهو نفس ما اشترطه المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني[4].

(1) بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 119.

(2) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 182.

(3) كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 44 .

(4) المادتان 97 و98 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني
تقسيمات الضرر في عمليات نقل الدم

ينقسم الضرر طبقا للقواعد العامة إلى قسمين: ضرر يصيب الشخص في ذمته المالية أو جسمه ويسمى الضرر المادي، وضرر يصيبه في قيمة غير مالية كالأحاسيس والشعور والعاطفة وهو ما يسمى بالضرر المعنوي أو الأدبي، إلا أن إعمال هذين النوعين من الضرر في مجال المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم يرتب نوعا من الخصوصيات، تنفرد أو تخرج عن تلك القواعد العامة المنظمة للضرر؛ نظرا لعديد الأمراض التي تنتقل بطريق الدم[1].

أولا: الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي، ذلك الأذى الذي يُلْحِق بالمضرور خسارة مالية كونه يرد على حق مالي، أو ينصب على جسم الإنسان كالقتل[2]، ومن هذا التعريف فإن الضرر المادي قد يصيب الشخص في جسمه، كأن يؤدي إلى إصابته بعجز كلي أو جزئي أو إلى وفاته، وقد يصيب الشخص في مصلحة مالية له.

أ- الضرر الجسدي

يعتبر ضررا جسديا كل ما من شأنه أن يلحق أذى بجسم الشخص أو حياته، وقد يؤدي إلى فقد الشخص المضرور لدخله أو حرمانه من العمل والكسب فترة زمنية معينة[3]، فأي اعتداء يمس بسلامة البدن ويعطل الوظائف الجسدية كليا أو جزئيا يمثل ضررا يوجب تعويضه[4]، فيتوجب على الأطباء أن يراعوا سلامة جسم الإنسان وحقه في الحياة، كون الطبيب يمارس مهامه في إطار احترام حياة الفرد وشخصه، والابتعاد به عن أي ضرر قد

(1) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 117.

(2) محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 387.

(3) المرجع والموضع نفسهما.

(4) منذر الفضل، المرجع السابق، ص 20.

يصيبه[1]. وقد نظمت نصوص مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية هذه القواعد، فنجدها تنص على أن الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية[2]، وأنهما ملزمان بالدفاع عن صحة الإنسان والتخفيف من معاناته[3].

أما عن الضرر في عمليات نقل الدم فإنه لا يختلف كثيرا عن القواعد المطبقة في المسؤولية الطبية بشكل عام، ولكن ما يمكن الإشارة إليه أن الدم باعتباره من أهم موارد الحياة، فإن المساس به يعتبر انتهاكا لمعصومية الجسم البشري، والأضرار الجسمانية التي تنطوي على نقل الدم ترجع أسبابها في غالب الأحيان إلى سوء استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وعدم تنظيف هذه المعدات، والخطأ في فصائل الدم أثناء القيام بعملية تحليل الدم، فكل هذه الأسباب وغيرها، تنتج عنها الإصابة بأمراض قاتلة كمرض السيدا، أو مرض الالتهاب الكبدي الوبائي، أو مرض الزهري[4].

ب- الضرر المالي

يعتبر ضررا ماليا، كل أذى يصيب الشخص في ماله، أي يؤدي إلى إلحاق خسارة مالية بالمضرور وانتقاص في ذمته المالية[5]، فالضرر المالي هو كل ما يلحق الشخص من خسائر تصيب مصلحته الاقتصادية، وتعتبر مصاريف العلاج والأدوية وتكاليف الاستشفاء والفرص المالية التي فوتها المضرور بسبب المرض، كلها من قبيل الأضرار المالية[6].

إن الأضرار المالية التي تلحق المضرور بسبب نقل دم ملوث إليه تختلف باختلاف المرحلة التي يكون عليها المرض المنقول عن طريق الدم الملوث. فالشخص الذي يصاب بمرض الإيدز، يكون في المرحلة الأولى من مراحل المرض والتي تسمى "مرحلة إيجابية المرض" حاملا للفيروس، حيث يعتبر غير مريض، فلا يعاني من أي عجز فيزيولوجي أو

(1) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 122.
(2) المادة 6 من مدونة أخلاقيات الطب.
(3) المادة 7 من مدونة اخلاقيات الطب.
(4) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 113.
(5) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 158.
(6) إبراهيم علي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 66.

وظيفي، ولا يجوز له الادعاء بوجود ضرر مالي كونه مازال قادرا على أداء وظائفه ونشاطاته بطريقة عادية. إلا أن الرفض الاجتماعي والصدود المهني الذي قد يتعرض له حامل الفيروس والذي قد يحول دون مباشرته لمهامه ووظائفه، يوجب على القاضي عندئذ مراعاة ذلك[1].

وقد ذهبت محكمة استئناف باريس في هذا الصدد إلى إصدار أكثر من عشرين (20) حكما بتاريخ 28 نوفمبر 1992، حيث قدرت التعويض عن الأضرار المالية المتعلقة بالخسائر التي لحقت المتضررين من عمليات نقل الدم، والتي انعكست سلبا على عائدهم المهني بـ 300 ألف فرنك فرنسي[2].

أما عن المرحلة الثانية للمرض، وهي "مرحلة ظهوره الفعلي" فإن فرص المصاب في البقاء على قيد الحياة تتضاءل، وتزداد بالمقابل فرصه في الحصول على التعويض[3].

ويشتمل التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور، ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 182 من القانون المدني بنصها بما يلي:«**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** ». فالخسارة المالية تتمثل في مصاريف العلاج والأدوية وإجراء العملية الجراحية، أما فوات فرص الكسب فيمكن تصورها على سبيل المثال لا الحصر، عند تعطل المريض عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج خصوصا إذا كان هو المعيل الوحيد لعائلته[4].

ولا يقتصر الضرر المادي، سواء الجسدي أو المالي، على المضرور وحده، بل يرتد على أشخاص آخرين تربطهم بالشخص المريض روابط قرابة، فيصيب ذلك الضرر شخصا آخرا نتيجة لإصابة المضرور[5]، فهذا الضرر المرتد قد يصيب الزوج والأولاد، مما يرتب لهم الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء إصابة معيلهم بضرر، وهو

(1) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 653.

(2) انظر: المرجع نفسه، ص 653.

(3) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 124.

(4) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 26.

(5) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 361-362.

نفس ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في قرار لها، حيث قضت بحق الزوج في الحصول على التعويض من صندوق الإعانة عن الأضرار التي لحقته شخصيا من جراء إصابة زوجته بالإيدز نتيجة نقل الدم الملوث إليها[1].

ومن التطبيقات القضائية كذلك للضرر المرتد، نجد قرار محكمة النقض الفرنسية، والذي أيَّدت من خلاله القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس في 08 أكتوبر 1993، والقاضي بتعويض ورثة الشخص المتوفى، نتيجة إصابته بفيروس الإيدز من جراء عملية نقل دم ملوث، عما أصابهم من ضرر[2].

ثانيا: الضرر المعنوي

بالإضافة إلى تلك الأضرار المادية التي تصيب المضرور في جسده وماله، من جراء عمليات نقل الدم، فإن هناك نوعا آخرا من الأضرار تصيبه في كيانه النفسي، وهي ما يصطلح على تسميتها بالأضرار المعنوية أو الأدبية. والضرر المعنوي هو ذلك الأذى الذي يصيب الإنسان في سمعته أو شرفه أو عاطفته[3].

ولا يمكن اعتبار هذا النوع من الضرر قاصرا على الأفكار والعواطف غير المادية فحسب، بل يتعداها ليشمل الآلام الجسدية الناشئة عن عمليات نقل الدم، بالإضافة إلى الإصابة بالفيروسات الخطيرة المنقولة عن طريق الدم الملوث[4].

وقد جاء القانون المدني الصادر في سنة 1975 خاليا من أي نص يؤكد صراحة على مبدأ جواز التعويض عن الضرر المعنوي، إلى أن تدارك ذلك بموجب التعديل المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل القانون المدني، حيث كرست المادة 182 مكرر جواز الأخذ

(1) انظر: محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 153.

(2) Cass, 2ème Cha Civ, 1 février 1995, Rejet, N° 94-06, 006 LL N° 42, P 25.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 82.

(4) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 153.

بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، فجاء فيها: «**يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة** ».

وعلى غرار المادة 182 مكرر من القانون المدني، فإن القوانين الطبية هي الأخرى تضمنت في فحواها النص على مراعاة الجانب النفسي للمريض، والابتعاد عن كل ما من شأنه أن يحدث له ضررا معنويا، فنصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب، على أن:« **الالتزام بالسر المهني، يعتبر من الالتزامات القانونية والواجبات الأخلاقية المفروضة على الطبيب**»[1]. وعلى هذا فإن إفشاء السر المهني من طرف الطبيب، يؤدي إلى المساس باعتبار المريض وبالنتيجة التسبب في ضرر يمس سمعته وعلاقته بالمحيط الاجتماعي وكذا حياته الخاصة.

يمر الضرر الأدبي الناتج عن الإصابة بفيروس الإيدز، أو الالتهاب الكبدي الوبائي، أو أي أمراض أخرى تنتقل عبر الدم، بمرحلتين أساسيتين، يطلق على المرحلة الأولى للمرض "مرحلة اكتشاف المرض"، ويطلق على المرحلة الثانية "مرحلة تفاقم المرض".

تشكل المرحلة الأولى للمرض، ضررا معنويا للمريض، فبمجرد التعرف على أنه مصاب بفيروس الإيدز تحدث لديه صدمة نفسية تهز وجدانه الإنساني، فبعدما كان هذا الشخص فعالا في المجتمع، ها هو قد فقد هذه الخصوصية بعدما رفضه المحيط الاجتماعي وحتى الأسري خوفا من انتقال العدوى المسببة للمرض، فيفقد هذا المريض الرغبة في الحياة نتيجة للآلام النفسية التي تلحقه من جراء الإصابة بالفيروس المنقول عن طريق الدم[2].

أما المرحلة الثانية وهي المرحلة المتأخرة للمرض، ففيها يتفاقم هذا الأخير وتظهر أعراضه الحقيقية، وهذه المرحلة تعتبر من أشد المراحل خطورة على المريض نتيجة إصابته بالمرض، حيث تسبب له أضرارا جسدية، نفسية وجمالية؛ فيزداد المريض يقينا أن حياته متجهة

(1) تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي:«يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك».

(2) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 652-653.

إلى الزوال، نظرا لكون مرض الإيدز من الأمراض المستعصية في المجال الطبي، إذ أن الطب لحد الساعة لم يصل إلى إيجاد علاج فعال لهذا المرض القاتل[1].

ثالثا: الضرر النوعي

يعتبر الضرر النوعي أو الخاص(Le préjudice spécifique) ذلك الضرر الذي يميز المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ويقصد به «كل مساس غير مشروع بالكمال المعنوي بجسم الإنسان مؤديا إلى النقص في الحالة الصحية بصورة مؤقتة أو دائمة»، أو هو« التقليل من الأمل في الحياة وفقدانه»[2].

وانطلاقا من التعريفين المذكورين أعلاه، فإن الضرر النوعي يتمثل في التقليل من الأمل في الحياة، ويتم التعويض عنه على أساس اعتقاد الشخص المصاب بالفيروس المسبب للعدوى الناتجة عن نقل الدم الملوث، بأن حياته توشك على الزوال بفعل الإصابة بالمرض، ويظهر ذلك خاصة عند الإصابة بمرض الإيدز، حيث يتبادر إلى ذهن المصاب به حتمية الموت، بالإضافة إلى تلك الآلام الجسدية وفقد الرغبة في مواصلة الحياة وعدم الرغبة في العمل، إلى جانب ذلك فإن هذا الشخص قد يعاني من العزل الاجتماعي والأسري الذي يتعرض له كهجر الزوج زوجه المصاب بالمرض، وهجر الأبناء أمهم المصابة وكذا الإخفاق في الإنجاب وغيرها من الآثار السلبية التي تصيب المريض[3].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الضرر الخاص بالالتهاب الكبدي الوبائي C، الناتج عن تلوث الدم، يشمل كافة الأضرار الشخصية، المادية منها والمعنوية، بما في ذلك الاضطرابات والمخاوف المتعلقة بانقطاع العلاقات الاجتماعية والأسرية والضرر الجنسي والجمالي الناتج عن العلاج[4].

(1) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 128، 129.

(2) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 157.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات في المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 122.

(4) Cass, 2ème Cha Civ, 24 septembre 2009,Rejet, N° 08-17, 241, Bull 2009, LL N° 226.

ويشترط في هذا النوع من الضرر، أن يكون حالا أو محقق الوقوع في المستقبل وألا يكون احتماليا، كون هذا الأخير لا يعتبر محلا للتعويض.

وإذا لم يكن الضرر المحقق لحظة الإصابة بالفيروس أمرا كافيا في الحصول على التعويض- إذا وضعنا في الحسبان أن مرض الإيدز يتطلب فترة زمنية طويلة لتكتمل أعراضه- فإن المصاب به يحصل على تعويض جزئي عن نقل الدم الملوث إلى حين اكتمال ظهور كل أعراض المرض، فيمكنه عندئذ الحصول على بقية التعويض[1].

المطلب الثالث

العلاقة السببية في عمليات نقل الدم

تمثل العلاقة السببية شرطا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم، تعتبر الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، ومعناها أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور[2].

وتثير علاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال نقل الدم عدة مشاكل، حيث أن تحديدها فيه نوع من التعقيد وذلك لاعتبارات معينة، حيث نجدها تتمثل في اشتراك أكثر من طرف في إحداث الضرر ابتداء من سائق السيارة فمركز نقل الدم فالطبيب العامل بالمؤسسات الصحية العامة أو الخاصة[3] هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، اتساع الفاصل الزمني بين واقعة نقل الدم وظهور الضرر، ذلك أن الأمراض المنتقلة عن طريق الدم الملوث، كمرض السيدا والالتهاب الكبدي الوبائي، تكون فترة ظهور أعراضها ما بين 12 سنة بالنسبة للأول وتصل إلى 40 سنة بالنسبة للثاني، بالإضافة إلى هذا فإن انتقال العدوى وتعدد أسبابها يعتبر كذلك من بين المشكلات التي تثيرها رابطة

(1) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات في المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 124.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 732.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات في المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 128-129.

السببية، كأن تنتقل العدوى عن طريق نقل الدم[1]، أو بواسطة طريقة أخرى كالاتصال الجنسي بالنسبة لمرض الإيدز.

وعلى هذا الأساس، فإن تحديد العلاقة السببية بين الفعل والضرر في مجال عمليات نقل الدم يتطلب إسناد الإصابة بالمرض إسنادا طبيا (الفرع الأول)، وإسنادا قانونيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الإسناد الطبي

يتم هذا النوع من الإسناد من خلال إسناد الإصابة بالمرض إلى عملية نقل الدم، والذي يثبت في المجال الطبي عن طريق الجهات الطبية المتخصصة ذات الخبرة، حيث يقوم هؤلاء بطرح العديد من الأسئلة والإجابة عنها، كتلك المتعلقة باحتمال وجود الفيروس من عدمه بعد إجراء فحص طبي شامل قصد التحقق من ذلك[2]، بناء على طلب من المحكمة التي تستعين بهؤلاء الخبراء لتحديد المسؤول طبيا عن نقل العدوى المسببة لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، مع تبيان إمكانية إرجاع الإصابة إلى عملية نقل الدم، أم أن هناك عوامل أخرى تسببت فيها، كالعلاقة الجنسية غير الشرعية، أو من الأم المصابة بالفيروس إلى جنينها[3].

ومن هذا المنطلق، فإن قيام الخبراء والفنيين بإسناد الإصابة إلى تلك العملية الناتجة عن نقل الدم الملوث يطرح العديد من الإشكالات، إذا علمنا بأن هناك من الأمراض ما يستغرق ظهورها مدة زمنية طويلة يصعب معها التأكد القطعي من أن المتبرع مصاب بالمرض المنقول عبر الدم أم لا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فقد يحدث وأن يشفى ذلك المتبرع من المرض إذا كان هذا الأخير من الأمراض التي يمكن الشفاء منها[4]، كالالتهاب الكبدي الوبائي ومرض

(1) عمر ابن الزبير، المرجع السابق، ص 165.
(2) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 165.
(3) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 136.
(4) عمر ابن الزبير، المرجع السابق، ص 110.

السفلس، لذلك وجب على القائمين بالإسناد الطبي مراعاة الفاصل الزمني الموجود بين عملية نقل الدم وظهور الإصابة للفصل في مسألة الإسناد إلى الدم الملوث[1].

وعن مدى إلزامية أخذ القاضي بالخبرة الطبية، فإنها تعد من قبيل الأمور التي يتخذها على سبيل الاستئناس، فهي غير ملزمة بالنسبة إليه، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] التي تنص على:«**القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة**». فللقاضي الحرية في الأخذ بالخبرة الطبية حيث يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة فيما يخص الجوانب القانونية المتعلقة بالمسؤولية والتعويض[3].

الفرع الثاني
الإسناد القانوني

الإسناد القانوني هو ذلك الذي يتحقق عن طريق نسبة الإصابة بالمرض إلى الدم الملوث المنقول من المتبرع به إلى متلقيه بواسطة القضاء والقانون، بمعنى أن يتم إثبات أن العدوى المسببة للفيروس ناتجة عن عملية نقل الدم الملوث دون سواه، فيكون بذلك الضرر المترتب عن ذلك نتيجة مباشرة لنقل الدم الملوث، فتتحقق بذلك العلاقة السببية المباشرة بين الفعل المتمثل في نقل الدم والنتيجة المتمثلة في الضرر الناتج عن الإصابة[4].

ولا يمكن اعتبار الإسناد القانوني في منأى عن الإسناد الطبي، ذلك أن إثبات هذا الأخير يساهم بشكل كبير في إثبات الإسناد القانوني، حيث إن التأكد من إصابة المتبرع بالمرض أثناء عملية نقل الدم يسهل من مهمة القاضي في إثبات الرابطة السببية بين عملية النقل والضرر الحاصل، ومن ذلك التعرف على الشخص المسؤول مدنيا.

---

(1) عمر ابن الزبير، المرجع السابق، ص 110.

(2) قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراي سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر العدد 21، لسنة 2008.

(3) (M.m) HANNOUZ et (A.r) HAKEM, précis de droit médical, OPU, Alger, 1993, p 71.

(4) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات في المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 126-127.

ويلجأ القضاة أثناء القيام بالإسناد القانوني إلى الأخذ بمجموعة من القرائن القانونية، إذ يتوجب عليهم مراعاة مجموعة من الأشياء الأساسية عند افتراضهم للسبب الذي أدى إلى نقل الفيروس للمريض، ومن هذه الأشياء تلك المتعلقة بوجوب مراعاة المدة التي تم فيها نقل الدم[1].

مثلا إذا كان الفاصل الزمني بين عملية نقل الدم والإصابة بالمرض يسمح بظهور أعراض هذا الأخير، فإن ذلك يعتبر دليلا على قيام العلاقة السببية بين الفعل والضرر. إضافة إلى هذا فإنه يتوجب على القضاة التأكد من أن الشخص المصاب بالمرض لا ينتمي إلى ما يعرف بمجموعات الخطر، التي يندرج ضمنها الشواذ جنسيا، ومدمني المخدرات؛ كون نسبة الإصابة بالمرض مرتفعة لديهم، وكذا التأكد من أن هذه الإصابة ناتجة عن نقل الدم دون الأسباب الأخرى، كالعلاقات الجنسية، أو الإبر الملوثة، أو اتصال الأولاد بأمهم المصابة[2].

إن كل هذه الدلائل والقرائن تبقى في صالح المضرور إلى حين إثبات عكسها وذلك من خلال إثبات وجود طرق أخرى انتقلت بواسطتها العدوى المسببة للمرض[3]. ويتمتع قضاة الموضوع في تأكيد وجود هذه القرائن من عدمها بسلطة تقديرية واسعة، وهو ما ذهبت إليه محكمة "AIX EN PROVENCE" في حكمها الصادر في 12 جويلية 1993، حيث أسست حكمها على أن ثبوت وجود مرض الإيدز عند أحد المتبرعين في سبتمبر 1986، وهي الفترة التي تلي تاريخ اكتشاف المرض، حيث أصبح الكشف عن هذا الأخير في هذه المرحلة إجباريا، يمنع على المريض التحجج بقرينة إسناد المرض إلى عملية نقل الدم[4].

(1) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 167-168.

(2) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 137.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات في المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 139.

(4) انظر: عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 137-138.

وقد استند المشرع الفرنسي عند تحديد الرابطة السببية بين عملية نقل الدم والإصابة بالمرض إلى المادة 1353 من قانونه المدني والمتعلقة بالإثبات[1]، حيث أعطى للقاضي سلطة استخلاص العلاقة بين القرائن القوية لإثبات تحقق العلاقة السببية أو نفيها. أما المشرع الجزائري فهو الآخر قد تناول هذه المسألة في نص المادة 340 من القانون المدني والمتعلق بكيفية استنتاج القاضي لهذه القرائن، الذي جاء فيه: «**يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات في هذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة**».

(1) Art 1353 C.C.F dispose: «Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol».

المبحث الثاني

آثار المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم

بعد التأكد من قيام أركان المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، ينشأ في ذمة المسؤول التزامٌ مدنيٌ مرده تلك الأضرار التي سببها للمريض، ويستوي أن يكون المسؤول شخصا طبيعيا ممثلا في الطبيب او مساعديه، أو أن يكون شخصا معنويا ممثلا في المستشفى العام أو العيادة الطبية، وهذا الالتزام هو ذلك المتمثل في تعويض المضرور عما لحقه من أضرار من جراء نقل دم ملوث إليه (المطلب الأول)، إضافة إلى هذا فإنه يقع على عاتق المرافق الصحية التزامٌ يتمثل في وجوب التأمين عن مسؤولياتهم المهنية وتغطية كافة الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة التي قد تلحق بالمرضى نتيجة عمليات سحب الدم ونقله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعويض في المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم

ينشأ الالتزام بتعويض الضرر على الشخص المتسبب فيه بحكم القانون، حيث أن المادة 124 من القانون المدني الجزائري نصت صراحة على ذلك بما يلي:«**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**».

والجدير بالذكر في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للتعويض واكتفى في نص المادة 124 من القانون المدني السابقة الذكر بالإشارة إلى مدلوله، على أنه ذلك الأثر المترتب على تحقق أركان المسؤولية المدنية.

وقد عرف الدكتور عبد الحكيم فودة، الالتزام بالتعويض بأنه:«ذلك الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ سبب ضررا لغيره وذلك بجبر الضرر سواء كان ماديا أو أدبيا»[1].

ومن هذا المنطلق، فسنتناول بالدراسة مختلف الجوانب المهمة المتعلقة بالتعويض في عمليات نقل الدم، فنتطرق إلى الشخص المستحق للتعويض (الفرع الأول)، بالإضافة إلى طرق التعويض (الفرع الثاني)، مع التطرق إلى كيفية تقدير التعويض (الفرع الثالث)، ثم الخوض في مسألة التعويض بواسطة صندوق تعويض ضحايا الإيدز (الفرع الرابع).

الفرع الأول
الشخص المستحق للتعويض

يعتبر الشخص المضرور مباشرة من عملية نقل الدم الملوث، الذي نقل إليه الفيروس المسبب للمرض هو المستحق للتعويض[2]، حيث يتم تعويضه عن كافة الأضرار اللاحقة به، سواء تلك الأضرار المادية التي تصيبه في جسمه فتسبب له عجزا جسمانيا كليا أو جزئيا، مما يستوجب التعويض عنها، إذ إن إصابة الشخص بضرر جسماني يؤدي به الوضع إلى عدم قدرته على مزاولة نشاطاته المعتادة ومن ثم انعكاس حالته الصحية على دخله[3]؛ أو الأضرار التي تصيب الشخص في ماله، وهي نوع ثان من الأضرار المادية، فهي الأخرى تستوجب التعويض عنها، وتشمل مصاريف العلاج، من شراء للأدوية، والإقامة في المستشفى وغير ذلك من المصاريف، بالإضافة إلى فوات فرص الكسب طبقا لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

إضافة إلى الأضرار المادية التي تلحق بالمضرور، فإن الأضرار المعنوية هي الأخرى ترتب تعويضا للمصاب بها، حيث إن إصابة الشخص بمرض معد ناتج عن عملية نقل الدم

(1) عبد الحكم فودة، موسوعة التعويضات المدنية، نظرية التعويض المدني، الجزء الأول، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 159.

(2) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 185.

(3) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 125.

الملوث إلى جسمه، يولد لديه انفعالات نفسية، وعزلة اجتماعية، وهجرا أسريا وغير ذلك من التبعات النفسية والاجتماعية المتولدة عن الإصابة[1]. ومن الأضرار التي تستوجب التعويض عنها كذلك في عمليات نقل الدم، الأضرار النوعية الخاصة بإعلان الإصابة بأحد الأمراض المعدية المنقولة عبر الدم، وما يترتب عن ذلك من هجر الزوج لزوجه الآخر، وهجر الأبناء لأمهم المصابة[2].

بالإضافة إلى الضحية الأصلي الذي أصابه الضرر مباشرة، فإن هناك أشخاصا آخرين قد يلحقهم ضرر من جراء إصابة الضحية الأصلي. فالضرر الذي أصابهم في هذه الحالة يعتبر كذلك ضررا مباشرا يخولهم الحق في الحصول على تعويض عما لحقهم من جراء إصابة الضحية الأصلي؛ فالضرر ها هنا قد ارتد على هؤلاء الأشخاص، إذ إن الزوج الذي أصيب بمرض الإيدز إثر عملية نقل الدم الملوث يُلْحِق بالزوج الآخر ضررا مباشرا يتمثل في عدم مباشرة الحياة الزوجية بشكل عادي، ونفس الحكم ينطبق على الأولاد الذين ولدوا من أم مصابة بفيروس الإيدز، فكل هؤلاء الأشخاص يستحقون الحصول على تعويض، ويمكنهم رفع دعوى مباشرة على من تسبب في الضرر، يطالبون من خلالها بالتعويض عما لحقهم من أضرار نتيجة إصابة المضرور الأصلي[3].

الفرع الثاني
طرق التعويض

أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة اختيار أي الطرق أكثر ملاءمة لطبيعة الضرر، وذلك تبعا للظروف، ويستوي أن يكون هذا التعويض مقسطا أو في شكل إيراد مرتب، حيث تنص المادة 1/132 من القانون المدني الجزائري على أنه: «**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا**».

(1) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات في المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 150.

(2) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 186.

(3) المرجع نفسه ، ص 187.

والتعويض بالمعنى الواسع يمكن أن يكون عينيا (أولا) أو بمقابل (ثانيا).

أولا: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني، الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب المسؤول الفعل الضار الذي أدى إلى وقوع الضرر، بمعنى أن مثل هذا التعويض يهدف إلى محو الضرر الحاصل وإزالته، بدلا من الإبقاء عليه مقابل الحكم للمتضرر بعوض نقدي كما هو الشأن في التعويض بمقابل[1].

والتعويض العيني أو التنفيذ العيني يتسع مفهومه في مجال المسؤولية العقدية ويضيق في مجال المسؤولية التقصيرية، فمن النادر جدا أن يجبر المدين على التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية[2]، إلا أن القول بذلك لا يمنع من تطبيقه، حيث يلتزم القاضي بناء على طلب المضرور بالحكم بالتعويض العيني وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار وإزالة الضرر المترتب عن ذلك، متى كان ذلك ممكنا، وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 132 من القانون المدني الجزائري[3].

بيد أن إعمال هذا النوع من التعويض في إطار المسؤولية الطبية، وخاصة في مجال عمليات نقل الدم، يرتب العديد من الصعوبات، مما يوجب على القاضي اتباع طريقة التعويض بمقابل. فإصابة شخص بمرض الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوث إلى جسمه، يؤدي به ذلك إلى الموت، ومن يموت لا يمكن إعادته إلى الحياة من جديد، وبالتالي استحالة الحكم بالتعويض العيني، فلا مناص من الرجوع إلى التعويض بمقابل. ونفس الحكم

(1) عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني والمقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2002، ص 190.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 816.

(3) تنص المادة 2/132 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:« ويقدر التعويض بالنقد، 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 بالفعل المشروع».

ينطبق على الأضرار المعنوية التي تصيب أهل المتوفى أو من كان يعيلهم، ففي هذه الحالة كذلك يتم الرجوع إلى التعويض بمقابل لعدم إمكانية التعويض العيني[1].

ثانيا: التعويض بمقابل

إذا كان الأصل في التعويض أن يتم في صورة عينية تتمثل في إلزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، إذ يتوجب على القاضي الحكم بذلك متى كان ذلك ممكنا بناء على طلب المضرور، إلا أن الغالب أن يكون التعويض بمقابل في إطار المسؤولية الطبية بصفة عامة وعمليات نقل الدم بصفة خاصة، نظرا لكون التعويض العيني في هذا المجال يعتبر من الأمور الصعبة والعسيرة[2]، فكل هذا يؤدي بالقاضي إلى العودة للتعويض بمقابل باعتباره طريقة أخرى من طرق التعويض[3].

ويتخذ التعويض بمقابل أحد شكلين: فإما أن يكون المقابل نقديا، وهي الصورة الشائعة في هذا النوع من التعويض، أو أن يكون في شكل غير نقدي في حالات نادرة.

أ- التعويض النقدي

يقصد بالتعويض النقدي، ذلك المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور سواء كان ماديا أو أدبيا[4]. ويعتبر هذا النوع من التعويض بمثابة الصورة الغالبة في المسؤولية التقصيرية. فكل ضرر مهما كان بما في ذلك الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد[5].

(1) علي إبراهيم الحلبوسي، المرجع السابق، ص 229.

(2) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 165.

(3) Jourdain PATRICE, Les princips de la responsabilité civile, 3éme édition, dalloz, paris, France, 1996, p 24.

(4) العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 266.

(5) أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 817.

الأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغا من النقود يدفع جملة واحدة أو على شكل أقساط، أو مرتبا مدى الحياة، وهو ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى: «**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا...**».

ما يمكن استخلاصه من نص المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي سلطة تقديرية في اختيار أي الطرق أكثر ملاءمة للمضرور من أجل استيفاء حقه في التعويض عن الضرر الذي لحق به، حيث أن تقدير طريقة التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[1]، ففي حالة إصابة المضرور بأضرار وظيفية تقعده عن مزاولة عمله، كأن يصاب بعجز كلي أو جزئي بصفة دائمة، جاز للقاضي الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة وهذا الأخير لا ينقطع إلا بموت المضرور[2]، على أن إصدار الحكم المتضمن التعويض على شكل أقساط أو مرتب، يجيز للقاضي إلزام المسؤول عن الضرر بتقديم ضمان للمضرور وهو ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري بقولها:«...**ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا**».

وقد ذهبت المحاكم الفرنسية في عديد الأحكام الصادرة عنها إلى تعويض مختلف الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم، وحتى الأضرار الجمالية منها تعويضا نقديا، أي بواسطة مبلغ نقدي يستفيد منه المضرور، حيث قضت محكمة "رينيه" في حكم لها صادر في نوفمبر 1992، بتعويض قدره 135 ألف فرنك فرنسي عن الأضرار الجسمانية التي لحقت بالمريض نتيجة إصابته بمرض الالتهاب الكبدي من جراء عملية نقل دم ملوث. وفي حكم آخر للمحكمة الجزائية بـ "ليون" في 19 جانفي 1995، قضت فيه بالتعويض عن الأضرار النفسية الناتجة عن تليف الكبد بمبلغ قدره 50 ألف فرنك، ناتج عن ضرر جمالي أصاب المضرور من جراء العلاج بالأشعة (سقوط الشعر، احمرار في الوجه) وأدى به إلى الإصابة بحالة نفسية[3].

(1) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 165.

(2) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 139-140.

(3) انظر: وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 724-725.

ب- التعويض غير النقدي

التعويض غير النقدي نوع من أنواع التعويض بمقابل يلجأ إليه القاضي في بعض الحالات التي يتعذر فيها الحكم بالتعويض بمقابل نقدي[1]. ويهدف هذا النوع من التعويض إلى إصلاح الضرر بطلب من المضرور أو أن يحكم به القاضي من تلقاء نفسه[2]. ويتصور ذلك خاصة في قضايا السب والقذف الصادر عن الطبيب أثناء علاجه للمريض أو أثناء تدخله الجراحي، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن يقضي بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب في الصحف اليومية كتعويض غير نقدي عما لحق المريض من ضرر[3].

الفرع الثالث
تقدير التعويض في عمليات نقل الدم

يقوم قاضي الموضوع متى تبين له بوضوح انعقاد المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، الحكم بالتعويض، حيث يتمتع بسلطة مطلقة في تقديره لقيمة هذا التعويض، على أن يكون هذا الأخير متناسبا مع الضرر الحاصل.

وحتى يتمكن القاضي من التقدير السليم للتعويض عن الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، لا بد أن يكون على قدر من المعرفة بالأمور الطبية والعلمية، أو أن يستعين بخبير من أجل إبداء توضيحات في المسائل الفنية المتعلقة بهذه العمليات، ويتخذ القاضي رأي الخبير على سبيل الاستئناس فقط، فهو غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة.

ومع ذلك فإن قاضي الموضوع عند قيامه بتحديد مقدار التعويض، تكتنفه العديد من الصعوبات، ذلك أن الأضرار الناتجة عن نقل الدم الملوث لا تظهر إلا بعد مرور فترة زمنية

(1) عبد الله ولداندكجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001، ص 13.

(2) فريدة عميري، المرجع السابق، ص 140.

(3) علي إبراهيم الحلبوسي، المرجع السابق، ص 233.

معينة، تبدأ من مرحلة ظهور الأعراض الأولى للمرض حتى مرحلة اكتمال هذه الأعراض وتأكد الإصابة بالمرض، فأي من المرحلتين يجب فيها على القاضي الحكم بالتعويض؟

إن تحديد مقدار التعويض في عمليات نقل الدم يتم بإحدى الطريقتين: إما بطريقة شاملة جزافية، أو بطريقة تفصيلية محددة، مع وجوب مراعاة المرحلة التي يكون عليها المرض[1].

تتمثل الطريقة الأولى في تحديد مقدار التعويض بطريقة جزافية، حيث تقوم المحكمة بتقدير قيمة التعويض عن كل الأضرار التي لحقت بالمريض جملة واحدة، فلا تفرق بين الأضرار المادية والمعنوية، فقيمة التعويض في هذه الحالة تكون بصورة عامة وشاملة، دون القيام بتبيان أي الأضرار قد تم التعويض عنها، وهذه الطريقة منتشرة لدى القضاة الذين يفضلون عدم إعطاء التفاصيل حول أي من الأضرار الواجب التعويض عنها، والسبب الذي يدفع القاضي لإتباع هذه الطريقة في تقدير التعويض، هو رغبته في تجنب كل نقد وكل صعوبة أثناء التقدير[2].

وتتمثل الطريقة الثانية في تقدير قيمة التعويض بصفة تفصيلية محددة: تظهر خلالها مطالب المضرور التي تمت الاستجابة لها وتلك التي تم استبعادها، بحيث أن التعويض وفقا لهذه الحالة يكون مساويا لقيمة الضرر؛ وذلك لأن القاضي قد أفصح في حكمه أي الأضرار قد تم قبولها أثناء تقديره للتعويض وأيها قد تم رفضها، وتعتبر هذه الطريقة أكثر اتفاقا مع العدالة كونها تمكن المضرور من مناقشة أو رفض أحد جزئياته التي لم يشملها التعويض، كما أنها تبرز تمكُّن القاضي و استيعابه لجميع جزئيات القضية[3].

إضافة إلى هذا، فإن المرض الناتج عن عمليات نقل الدم- كمرض الإيدز مثلا- يمر بعدة مراحل، تبدأ من مرحلة ما قبل ظهور أعراض المرض إلى مرحلة اكتمال هذه الأعراض، والحكم بالتعويض يختلف من مرحلة إلى أخرى، ففي المراحل الأولى للمرض يكون الشخص فيها مصابا بالفيروس ولكن لم تظهر أعراض الإصابة عليه، وهو ضرر غير محقق في الحال

(1) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 162.

(2) المرجع نفسه، ص 163.

(3) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 194.

وغير مؤكد الوقوع في المستقبل، ذلك أن الأضرار الجسدية سوف لن تظهر إلا بعد تطور المرض وهو ما ليس محققا. وعلى ذلك فإن القاضي لا يمكنه الحكم بتعويض ذلك لعدم وجود أضرار محققة أو قابلة للتحقق في المستقبل[1].

ومع ذلك، فإن المحاكم قد تلجأ إلى تقرير حق المصاب في التعويض عن تلك الأضرار المعنوية الناتجة عن إعلان المرض، بما فيها الأضرار التي تلحق بالشخص فتؤدي إلى تفكك علاقاته الأسرية والاجتماعية، والمتمثلة أساسا في استحالة الحياة الزوجية، وعدم القدرة على إنجاب الأطفال بشكل طبيعي، والنفور الاجتماعي من حامل الفيروس[2].

أما في المراحل المتقدمة للمرض، فإن أعراض هذا الأخير تكتمل شيئا فشيئا، فتتأكد الإصابة بعدوى الفيروس؛ مما يسبب للمريض اضطرابات جسدية ونفسية توجب التعويض عنها[3]، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 10 ديسمبر 1985 بمنح تعويض قدره 800 ألف فرنك عن الإصابة بمرض الإيدز[4].

الفرع الرابع
التعويض بواسطة الصندوق الخاص بضحايا الإيدز

نظرا للصعوبات التي قد يصادفها المضرور من عمليات نقل الدم الملوث عند مطالبته بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، وعدم قدرته في معظم الحالات على إثبات الخطأ المرتكب من المسؤول والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بينهما، كل هذا أدى بالمشرعين إلى تبني آلية جديدة تتمثل في إنشاء صناديق لتعويض المضرورين من عمليات نقل الدم الملوث[5].

وقد كان المشرع الفرنسي السباق إلى إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا مرض الإيدز الناتج عن نقل الدم أو أحد مشتقاته الملوثة، وذلك بموجب القانون الصادر في 31

(1) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 166.
(2) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 727.
(3) محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 196.
(4) انظر: وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 728.
(5) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 160.

ديسمبر 1991، ويعتبر هذا الصندوق هيئة اعتبارية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة[1]. وقد ترك المشرع الفرنسي الخيار للمضرور بين اللجوء إلى القضاء أو اللجوء إلى الصندوق قصد الحصول على التعويض.

يمول هذا الصندوق من ميزانية الدولة، مع مساهمة شركات التأمين، بالإضافة إلى التعويضات المحصلة من المسؤولين عن الإصابة[2]. ويمكن الحصول على التعويض من الصندوق الخاص بالتعويضات لكل مضرور مصاب بمرض الإيدز نتيجة نقل دم ملوث أو أحد مشتقاته، ومن هذا المنطلق فإن الحصول على التعويض من هذا الصندوق لا بد له من شروط تتمثل أساسا في:

- أن تكون الإصابة بفيروس الإيدز من جراء نقل الدم الملوث أو أحد مشتقاته.

- أن تتم عملية نقل الدم الملوث أو أحد مشتقاته داخل الإقليم الفرنسي، بغض النظر عن جنسية المضرور، وإن حدث العكس بأن تمت عملية النقل خارج الإقليم الفرنسي، فإن المضرور في هذه الحالة لا يستفيد من امتيازات هذا الصندوق.

- يدخل في نطاق الاستفادة من صندوق التعويض، الأقارب الذين لحقتهم أضرار شخصية كالزوج والأولاد، بالإضافة إلى الأطفال المولودين من أم مصابة بالمرض والذين نقل إليهم الفيروس المسبب للعدوى[3].

أما في الجزائر، فإن المشرع الجزائري لم يسر على نفس الدرب الذي سار عليه المشرع الفرنسي، حيث لم ينشئْ أي صندوق لتعويض ضحايا الإيدز الناتج عن نقل الدم الملوث أو

(1) محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، ص 122.

(2) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 160.

(3) وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 771-773.

أحد مشتقاته، وترك ذلك للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[1]، التي تقضي بأن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[2].

المطلب الثاني
التأمين عن المسؤولية في مجال نقل الدم

لقد نتج عن التطور الهائل الذي شهده ميدان الطب في الآونة الأخيرة، ازدياد الوعي لدى المرضى للمطالبة بحقوقهم والذي ترتب عنه بالمقابل كثرة الدعاوى القضائية المرفوعة أمام القضاء، كل هذا أدى إلى ظهور نظام للتأمين من المسؤولية يكون الهدف منه حماية الضرر وضمان حقوق المرضى في الحصول على تعويض، فأصبح المريض لا يتردد في رفع دعوى المسؤولية مطالبا من خلالها بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، إذ أن هذه الدعوى لا تمس الذمة المالية للطبيب أو مركز نقل الدم لوجود شركات التأمين من المسؤولية الطبية[3].

ويعتبر التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني الجزائري بأنه:«**عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن** ».

وقد أعادت المادة الثانية من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات[4]، نفس التعريف تقريبا حيث جاء كما يلي:«**إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المعين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أي دفعة مالية أخرى** ».

---

(1) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 165.

(2) المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

(3) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 182.

(4) أمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج. ر العدد 13، سنة 1995 م، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج. ر العدد 15 لسنة 2006.

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة ما يلي:«**إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات ذات المحرك** »[1].

انطلاقا من التعريفين السابقين، يمكن استخلاص العلاقة التي تربط أطراف التأمين، حيث يعتبر هذا الأخير علاقة عقدية بين طرفين يسمى الأول بالمؤمن له وهو الطرف الذي يكتتب التأمين، ويسمى الثاني بالمؤمن وهو ذلك الشخص الذي يتعهد بتغطية الخطر الذي يتعرض له المؤمن له في حال وقوعه، كل هذا مقابل أقساط يدفعها المؤمن له للمؤمن، وبالإضافة إلى هذين الطرفين فإن هناك طرفا ثالثا في هذه العلاقة ويسمى المستفيد، حيث يشترط المؤمن له (شركة التأمين) أن يدفع مبلغ التأمين للمستفيد (المريض). وتتضمن هذه العلاقة أيضا المحل أو موضوع التأمين والذي يتمثل في المخاطر[2].

الفرع الأول
الطابع الإلزامي للتأمين في عمليات نقل الدم

إن الأصل في التأمين أنه اختياري من جانب الأشخاص، إلا إذا تدخل المشرع في بعض الحالات بفرض التأمين[3]، إذ الهدف من ذلك ضمان حصول المرضى على التعويضات المناسبة في حال إصابتهم بأحد الأمراض المنقولة عبر الدم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى توفير الحماية للأطباء وتشجيع ممارسة الأنشطة الطبية.

ألزم المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الرابعة من المادة L 1142-2 من قانون الصحة العامة، جميع المؤسسات والهيئات الصحية بالتأمين الإجباري من مسؤوليتهم المدنية والإدارية[4]. بالإضافة إلى هذا فقد ألزم مراكز نقل الدم بإبرام عقود تأمين عن مسؤوليتها لصالح

(1) أضيفت هذه الفقرة بصدور تعديل قانون التأمينات بموجب القانون رقم 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج. ر العدد 15، لسنة 2006.

(2) مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 14-15.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، ص 101.

(4) L'article L.1142-2 alinéa 4 C.S.P.F « L'assurance des professionnels de santé, des établissements, services et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur est impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical ...»

المتبرعين بالدم، وذلك بمقتضى القانون رقم 846-61 الصادر في 2 أوت 1961، وكذلك لائحة 17 ماي 1976 التي أوجبت على المؤسسات العاملة في مجال نقل الدم ومنتجاته إبرام عقد تأمين من المسؤولية ووسعت من نطاق هذه المسؤولية لتشمل كافة الأضرار الناشئة عن نشاط تلك المؤسسات في مجال نقل الدم، بعدما كان التأمين مقتصرا على الأضرار التي تصيب المتبرع عند تعديل صفات وخصائص الدم قبل سحبه[1].

زيادة على هذا، فقد صدرت فيما بعد لائحة 20 جوان 1980، حيث وسعت هي الأخرى من دائرة الضمان التي يغطيها التأمين لتشمل جهات وحالات أخرى غير تلك الأضرار التي تصيب المتبرعين، مهما كان نوع المسؤولية سواء عقدية أو تقصيرية[2].

وما يؤكد الطابع الإلزامي للتأمين من المسؤولية في مجال نقل الدم، نص المادة 668-9 من قانون الصحة العامة الفرنسي، التي وضعت التزاما على عاتق مراكز نقل الدم باكتتاب تأمين لصالح المتبرعين بالدم[3].

أما المشرع الجزائري فقد تبنى هو الآخر نظام التأمين الإجباري وحذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي، حيث نص في المادة 169 من قانون التأمينات على ما يلي:«يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون والمتلقون له».

كما أن المادة 167 من نفس القانون أكدت هذا الطرح، حيث جاء فيها ما يلي:«يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير».

(1) انظر: وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 739-740.

(2) عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 158.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، ص 102.

بالإضافة إلى هاتين المادتين، نجد كذلك المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 تنص على أنه: «يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها»[1].

الفرع الثاني

جزاء عدم التأمين من المسؤولية في مجال نقل الدم

إن الامتناع عن التأمين من المسؤولية يرتب مجموعة من العقوبات، تعتبر بمثابة جزاء عن عدم التأمين، لذلك فقد فرض قانون الصحة العامة الفرنسي على مخالفة الالتزام بالتأمين من المسؤولية عقوبة الغرامة، مع المنع من ممارسة الأعمال الطبية، وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة L 1142-25[2].

أما عن جزاء عدم التأمين وفقا للتشريع الجزائري، فإننا نجده في نص المادة 1/184 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات. الذي جاء فيه: «يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 د.ج إلى 100.00 د .ج ».

إلا أن الملاحظ في العقوبة المقررة من قبل المشرع الجزائري كجزاء لعدم التأمين عن المسؤولية في المجال الطبي عموما وعمليات نقل الدم خصوصا، أنها عبارة عن جزاء رمزي مقارنة بالمشرع الفرنسي؛ لذلك فلا بد على المشرع الجزائري وضع جزاء أكثر صرامة، وذلك برفع قيمة هذه الغرامة إلى الحد الذي يمكن من خلاله ردع كل مخالف لإلزامية التأمين.

---

(1) مرسوم تنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 10 شوال عام 1428 الموافق 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج. ر العدد 67، الصادر في 24 أكتوبر 2007.

(2) Article L 1142-25 du C.S.P.F dispose que: «le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L 1142-2 est puni de 45.000 euros d'amende.
Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal…».

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه يمكن إعفاء الطبيب، أو كل من تسبب بخطئه في إحداث أضرار ناتجة عن نقل دم ملوث للمريض من المسؤولية؛ متى ثم إثبات انعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويتم نفي هذه الأخيرة بإحدى طريقتين: إما بإثبات أن الإصابة بالفيروس لا تعود إلى عملية نقل الدم وإنما تمت بطريق آخر، كالاتصال الجنسي مثلا. وإما بإثبات وجود السبب الأجنبي[1] المنصوص عليه في المادة 127 من القانون المدني الجزائري[2].

(1) محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، ص 144-145.

(2) تنص المادة 127 ق. م. ج على أنه:«إذا أثبت الشخص أن الضرر عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

خـاتـمة

لقد حاولنا جاهدين من خلال هذا البحث محدود الصفحات تتبع مختلف الجوانب المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، ولا يختلف اثنان على أن هذا الموضوع يعتبر من بين المواضيع التي يطول البحث فيها، نظرا لتعدد إشكالاته وتشعبها. وقد كان مبتغانا من هذه الدراسة المساهمة ولو بالشيء القليل في مساعدة المتضررين من عمليات نقل الدم الملوث قصد المطالبة بحقوقهم وعدم ذهابها هباء.

ومن خلال بحثنا هذا، تناولنا بالدراسة في الفصل الأول، عمليات نقل الدم من وجهة نظر الشرع والقانون، حيث قمنا بسرد مختلف المفاهيم الأساسية المتعلقة بالدم البشري من حيث تعريفه والوظائف التي يؤديها، بالإضافة إلى الأمراض التي قد تنتج عن تلوثه كمرض السيدا ومرض الالتهاب الكبدي الوبائي.

ورأينا كذلك أن هناك شروطا يجب مراعاتها قبل القيام بأي عملية سحب أو نقل الدم، تتمثل في الحصول على الرضاء الحر والمتبصر للمتبرع بالدم ومتلقيه، وأن تكون عملية التبرع بدون مقابل.

إضافة إلى هذا، فقد حاولنا إبراز رأي فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى مشروعية التبرع بالدم ونقله من إنسان إلى آخر، وأوضحنا صلاحيته للتعامل بطريق التبرع دون البيع، متى اقتضت الضرورة ذلك.

كما قمنا كذلك، بتتبع الأسس النظرية التي تقوم عليها عمليات نقل الدم، فخلصنا إلى أن فكرة الضرورة العلاجية هي الأقرب لأن تكون أساسا قانونيا لمثل هذه العمليات، وبعد ذلك استعرضنا مختلف التطورات التشريعية المقارنة في مجال نقل الدم ومشتقاته، مع إبراز التنظيم القانوني الذي انتهجته الجزائر في ظل التشريعات المتعاقبة المتعلقة بالصحة.

وقد واصلنا مطردين بالبحث في الفصل الثاني من هذه المذكرة، لنتحدث عن تلك الأركان الواجب توافرها لانعقاد مسؤولية العاملين في مجال نقل الدم، من خطأ موجب لهذه المسؤولية، وضرر ناتج عن ذلك الخطأ المرتكب، وعلاقة سببية قائمة بينهما.

وزيادة على هذا، فقد كان واجبا علينا بحث مسألة التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة نقل دم ملوث إليه، بالإضافة إلى التأمين من المسؤولية ومدى إلزاميتها في عمليات نقل الدم.

ولعل أهم النتائج المتوصل إليها بعد الانتهاء من هذه الدراسة ما يأتي:

أن هناك عدة أمراض تصيب الإنسان من جراء عمليات نقل الدم الملوث، تؤدي به إلى الهلاك الحتمي والمؤكد، ومن هذه الأمراض مرض الإيدز ومرض الالتهاب الكبدي الوبائي وغيرهما.

الرضاء الحر والمستنير للمتبرع ومتلقي الدم يعتبر من الشروط الجوهرية الواجب مراعاتها في عمليات نقل الدم.

خلصنا كذلك إلى أن الالتزام الواقع على عاتق القائمين بنقل الدم، هو التزام بتحقيق نتيجة، بل أكثر من ذلك فهو التزام بضمان السلامة، أي الالتزام بضمان نقل دم سليم خال من الأمراض والأوبئة.

واستنتجنا كذلك أن الراجح فقها و قانونا جواز التبرع بالدم ونقله، والدليل على ذلك هو تنظيم مختلف القوانين والتشريعات لعمليات نقل الدم، بالإضافة إلى توجُّه فقهاء الشريعة الإسلامية على إجازة التداوي بالدم متى كان في ذلك كشف لكربة المسلم، مع عدم صلاحيته للتعامل فيه بطريق البيع.

إضافة إلى هذا، فإن نظرية الضرورة العلاجية تعتبر الأساس القانوني لعمليات نقل الدم؛ لأنها تقوم على فكرة وجوب مقارنة الوظيفة الاجتماعية لكل من المتبرع بالدم ومتلقيه.

إن تنظيم المشرع الجزائري لعمليات نقل الدم يكتنفه نوع من القصور مقارنة بالمشرع الفرنسي، إلا أنه لا بد من تثمين الجهود التي يقوم بها في هذا المجال، حيث أن إنشاء الوكالة الوطنية للدم يعتبر أكبر دليل على ذلك.

للقول بانعقاد المسؤولية المدنية في عمليات نقل الدم يجب توافر أركان ثلاثة هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

أن هناك نوعا آخر من الضرر ينتج عن عمليات نقل الدم الملوث، يخرج عن تلك الأنواع المتعارف عليها في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهو الضرر النوعي أو الخاص.

أن التعويض يعتبر كجزاء قانوني في عمليات نقل الدم لكل من تسبب بخطئه في إحداث ضرر للغير طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

أن التأمين عن المسؤولية المدنية للقائمين بعمليات نقل الدم يعتبر إلزاميا بالنسبة لهم، إذ أن مخالفة هذا الالتزام تترتب عليه عقوبات في حق الشخص المخالف.

وفي ختام دراستنا هذه ارتأينا تقديم مجموعة من التوصيات المتواضعة هي كالآتي:

- يجب على مشرعنا مسايرة مختلف التطورات الحاصلة في مجال نقل الدم والعمليات الواردة عليه، وذلك بوضع نظام قانوني خاص بهذه العمليات أكثر صرامة.

- تنظيم المشرع الجزائري مسألة التعويض عن الأمراض المتنقلة عن طريق الدم، وذلك بإنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا الإيدز كما فعل المشرع الفرنسي.

- تدريس المواد المتعلقة بالمسؤولية الطبية وأخلاقيات الطب في كليات الطب، بهدف توعية الطلبة الأطباء بحجم المسؤولية الملقاة على عاتقهم عند الإخلال بواجباتهم المهنية والأخلاقية.

وفي الأخير، فإن أصبت فبتوفيق من الله رب العالمين، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قـائـمة المـراجـع

باللغة العربية

أولا: الكتب

1)- أحمد بن الشيخ محمد الزَّرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، دار القلم، لبنان، 1989.

2)- أحمد بن حنبل، المسند، الجزء الثاني، ص 301، رقم 2964، إسناده صحيح.

3)- أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق: أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزين، دار الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، 1416هـ-1995م، الجزء الحادي عشر، رقم 12936، صحيح.

4)- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004.

5)- أحمد حسنى أحمد طه، المسؤولية الجنائية الناشئة من نقل عدوى الإيدز في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

6)- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

7)- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

8)- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

9)- إميل خليل بيدس، فقر الدم، الطبعة الرابعة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، 2000.

10)- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

11)- ـــــــــــ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

12)- جمال رمضان كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.

13)- جمال محمود البدور، الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2008.

14)- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة التايمس، بغداد، العراق، 1991.

15)- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

16)- عبد الحكيم فودة، موسوعة التعويضات المدنية، نظرية التعويض المدني، الجزء الأول، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2005.

17)- عبد الحميد هشام فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007.

18)- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني والمقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2002.

19)- عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

20)- عتيق السيد، الدم والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

21)- علي إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

22)- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

23)- محمد أبو الفداء عزت، أسرار العلاج بالحجامة والفصد، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، 2003.

24)- محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، الطبعة السابعة والعشرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1994.

25)- محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (ص) وسننه وأيامه، الجزء السابع، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، 1405هـ-1986م.

26)- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع المختصر من السنن عن رسول الله (ص)، حكم وتعليق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرياض، د. س. ن، رقم 2053.

27)- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008.

28)- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د. ت. ن.

29)- محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

30)- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

31)- ـــــــــــــ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012.

32)- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

33)- ـــــــــــــ، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى، الجزائر، 2011.

34)- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

35)- ـــــــــــــ ، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

36)- محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.

37)- محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
38)- مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
39)- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1419هـ-1998م، رقم 2206.
40)- مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
41)- مصطفى أمين محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، مكتب فلمنج، الإسكندرية، مصر، 1999.
42)- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 2002.
43)- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر القانوني، مصر،2011.
44)- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
45)- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار المغربي للطباعة، القاهرة، مصر، 2009.
46)- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، دار التدمرية، السعودية، 2011.

ثانيا: القواميس والموسوعات

1- أنطوان نعمه وآخرون، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2001.

2- محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الرابعة، دار صادر، بيروت، لبنان، 2005.

3- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ذات السلاسل، الكويت، 1983.

4- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي عشر، الطبعة الثانية، ذات السلاسل، الكويت، 1988.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية:

محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2008.

ب- المذكرات الجامعية:

1)- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011.
2)- ذهبية آيت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
3)- صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2006.
4)- عبد الحميد خطوي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
5)- عبد الله ولداندكجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، بحث لنيل درجة الماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000-2001.
6)- عمر ابن الزبير، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001-2002.

7)- فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
8)- فضيلة اسمي قاوة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011.
9)- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
10)- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

11)- نصيرة شرقي، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة البويرة، الجزائر، 2012-2013.

رابعا: المجلات

1)- أحمد سامي المعموري ومحمد حسناوي شويع، المسؤولية المدنية الناجمة على الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم، مجلة الكوفة، العدد السادس والعشرون، العراق، 2012.
2)- أحمد فهمي أبو سنة، حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الأول، السعودية، 2003.
3)- حسن محمد كاظم المسعودي، الأساس القانوني لعمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، العراق، 2009.

خامسا: النصوص القانونية

أ- الدستور

مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ، الموافق 7 ديسمبر سنة 1996م، يتعلق بإصدار تعديل الدستور، ج. ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996.

ب- النصوص التشريعية

1)- قانون رقم 62- 157، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962م، يرمي إلى تمديد مفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962.

2)- أمر رقم 68 -133، مؤرخ في 15 صفر عام 1388هـ، الموافق 13 مايو سنة 1968م، يتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسسات نقله، ج. ر، العدد 51 لسنة 1968م.

3)- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر، العدد 78 لسنة 1975م، معدل ومتمم.

4)- أمر رقم 76- 79، مؤرخ في 29 شوال عام 1396هـ، الموافق 23 أكتوبر سنة 1976م، يتضمن قانون الصحة العمومية، ج. ر، العدد 101 لسنة 1976م.

5)- قانون رقم 85- 05، مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ، الموافق 16 فبراير سنة 1985م يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر العدد 08 لسنة 1985م، معدل لمتمم.

6)- أمر رقم 95-07، مؤرخ في 23 شعبان عام1415هـ، الموافق 25 يناير 1995م، يتعلق بالتأمينات، ج. ر عدد 13، سنة 1995م، معدل ومتمم.

7)- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ، الموافق 25 فبراير سنة 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر العدد 21 لسنة 2008.

ج- النصوص التنظيمية

1)- مرسوم تنفيذي رقم 95-108، مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415هـ، الموافق 9 أفريل سنة 1995م، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، ج. ر، العدد 21 لسنة 1995م.

2)- مرسوم تنفيذي رقم 97-465، مؤرخ في 2 شعبان عام 1418هـ، الموافق 2 ديسمبر سنة 1997م، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، ج. ر العدد 81، اصادر في 10 ديسمبر 1997م.

3)- مرسوم تنفيذي رقم 97-466، مؤرخ في 2 شعبان عام 1418هـ، الموافق 2 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، ج. ر العدد 81 لسنة 1997م.

4)- مرسوم تنفيذي رقم 07-321، مؤرخ في 10 شوال عام 1428هـ، الموافق 22 أكتوبر 2007م، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج. ر العدد 67 لسنة 2007م.

5)- مرسوم تنفيذي رقم 09-258، مؤرخ في 20 شعبان عام 1430هـ، الموافق 11 غشت سنة 2009م، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج. ر، العدد 47 لسنة 2009م.

باللغة الأجنبية

A)- Ouvrages

1)- (M.m) HANNOUZ et (A.r) HAKEM, précis de droit médical, OPU, Alger, 1993.

2)- Joudain PATRICE, Les principes de la responsabilité civile, 3éme édition, Dalloz, paris, Frances, 1996.

3)- Yves-Henri LELEU, le droit médical, 1er édition, éditions de boleack université, Bruxelles, Belgique, 2001

B)- Thèses et mémoires

1)- Hamadi TRAORE, étude des paramètres biologique chez les donneurs de Sang infectés par le virus de l'hépatite « c », thèse présente pour obtenir le grade de docteur en pharmacie, université de Bamako, MALI, 2004- 2005.

2)- Sylvie LAPORTE, la vénalité des éléments du corps Humain, mémoire vue de l'obligation du master en droit médical, université de lille2, France, 2003-2004.

C)- Périodiques

1)- Claude COHEN, A propos de l'affaire du sang contamine «l'incrimination introuvable», Gazette de palais, R03, 1995.

2)- Mourice TOORRELLI, le sida, une pandémie, revue générale international public, 1991.

D)- Textes juridiques

- Codes

1)- Code civil français, 114 édition, Dalloz, édition 2015, Paris.

2)- Code de la santé publique français.

3)- Décret N° : 95-1000 du 06 septembre 1995, portant code de déontologie médical, J.O.R.F, 08 septembre 1995.

- Lois

1)- Loi N°52-854 du juillet 1952 sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivées, J.O.R.F, 22 juillet 1952.

2)- Loi N° 93-05 du 04 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament, J.O.R.F N° 03 du 04 janvier 1993.

E)- Jurisprudence Française

1)- Cass, 1ème Cha Civ. 17 février 1993, Rejet N° 91-17, 458 Bull 1993 L N° 80.

2)- Cass, 2ème Cha Civ, 1 février 1995, Rejet, N° 94-06, 006 LL N° 42.

1)- Cass, 2ème Cha Civ, 24 septembre 2009,Rejet, N° 08-17, 241, Bull 2009, LL N° 226.

الفهرس

مـقدمـة 1
الفصل الأول: عمليات نقل الدم من المنظور الشرعي والقانوني..... 7
المبحث الأول: مفهوم عملية نقل الدم 9
المطلب الأول: التعريف بالدم البشري..... 10
الفرع الأول: المقصود بالدم البشري..... 10
أولا: المقصود بالدم في اللغة..... 11
ثانيا: المقصود بالدم في الطب 11
الفرع الثاني: وظائف الدم 12
أولا: الوظائف البيولوجية للدم..... 12
أ- نقل المواد الغذائية..... 13
ب- نقل الأكسجين 13
ت- نقل ثاني أكسيد الكربون..... 13
ث- نقل الهرمونات وتنظيم وظائف الجسم..... 13
ج- وسيلة للدفاع والمناعة 14
ح- منع تخثر الدم 14
ثانيا: وظائف الدم في المجال الطبي 14

أ- حالة حدوث نقص مفاجئ في حجم الدم..... 14
1- حالات النزيف..... 15
2- العمليات الجراحية الكبيرة 15
3- الحروق الشديدة 15
ب- حالة حدوث نقص مفاجئ في كمية الأكسجين أو حالة فقر الدم. 15
ثالثا: وظائف الدم في المجال القانوني..... 16
أ- استخدامات الدم في النطاق الجنائي 16
ب- استخدامات الدم في نطاق القانون المدني 16
الفرع الثالث: أمراض الدم 17
أولا: مرض فقدان المناعة المكتسبة..... 18
ثانيا: مرض الالتهاب الكبدي الفيروسي (l'hépatite Virale) 20
أ- الالتهاب الكبدي (B)(V.H.B)..... 21
ب- الالتهاب الكبدي (C) (V.H.C)..... 21
المطلب الثاني: شروط عملية نقل الدم..... 22
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمتبرع بالدم..... 22
أولا: رضا المتبرع..... 23
ثانيا: انعدام المقابل المادي في عملية التبرع..... 25
ثالثا: عدم مخالفة عملية التبرع للنظام العام..... 26
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بمتلقي الدم 26

أولا: رضا متلقي الدم 26
ثانيا: تبصير ملتقي الدم 27
المبحث الثاني: التكييف الشرعي والقانوني لعمليات نقل الدم..... 29
المطلب الأول: التكييف الشرعي لعمليات نقل الدم 30
الفرع الأول: مشروعية نقل الدم في الفقه الإسلامي..... 30
أولا: نقل الدم بين الأحياء..... 30
أ- التداوي بإخراج الدم 31
ب- التداوي بإدخال الدم..... 32
ثانيا: نقل الدم من الأموات إلى الأحياء..... 33
الفرع الثاني: الحكم الشرعي للتصرف في الدم بالبيع والتبرع 34
أولا: الحكم الشرعي لمسألة التصرف في الدم بالبيع 35
أ- من الكتاب 35
ب- من السنة النبوية..... 36
ثانيا: الحكم الشرعي لمسألة التصرف في الدم بالتبرع 37
المطلب الثاني: التكييف القانوني لعمليات نقل الدم..... 38
الفرع الأول: الأساس النظري لعمليات نقل الدم 38
أولا: نظرية السبب المشروع 39
ثانيا: نظرية المصلحة الاجتماعية 40
ثالثا: نظرية الضرورة العلاجية 41

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم 42
أولا: تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا 42
أ- تنظيم نقل الدم في قانون 21 جويلية 1952 42
ب- تنظيم نقل الدم في قانون 04 جانفي 1993 43
1- الهياكل المكلفة بتسيير عمليات نقل الدم 44
2- هيئات تصنيع الدواء 45
ثانيا: تنظيم عمليات نقل الدم في مصر 46
ثالثا: تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر 49
أ- مرحلة ما قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم 49
1ـ تنظيم عم 49
ليات نقل الدم بموجب الأمر رقم 68- 133 49
2ـ تنظيم عمليات نقل الدم في ظل قانوني الصحة 51
ب ـ مرحلة ما بعد إنشاء الوكالة الوطنية للدم 53
1ـ تنظيم نقل الدم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95- 108 53
2- تنظيم نقل الدم بموجب المرسوم التنفيذي 09- 258 53
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم 55
المبحث الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم 56
المطلب الأول: الخطأ في عمليات نقل الدم 56
الفرع الأول: خطأ الأشخاص القانونية في عمليات نقل الدم 58

أولا: خطأ الأشخاص المعنوية..... 58
أ-خطأ مركز نقل الدم 58
ب- خطأ المستشفيات 62
1-خطأ المستشفيات العامة..... 62
2- خطأ المستشفيات الخاصة (العيادات) 64
ثانيا: خطأ الأشخاص الطبيعية..... 65
أ- خطأ الطبيب ومساعديه..... 66
1 - خطأ ومسؤولية الطبيب 66
2- خطأ ومسؤولية مساعدي الطبيب..... 68
ب- خطأ ومسؤولية سائق السيارة 71
الفرع الثاني: صور الخطأ في عمليات نقل الدم 73
أولا: الخطأ في تحليل الدم 73
ثانيا: الخطأ في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية..... 74
المطلب الثاني: الضرر في عمليات نقل الدم 75
الفرع الأول: شروط الضرر في عمليات نقل الدم 76
أولا: أن يكون الضرر محققا 76
ثانيا: أن يكون شخصيا ومباشرا 77
ثالثا: أن يمس الضرر حقا أو مصلحة مشروعة 78
الفرع الثاني: تقسيمات الضرر في عمليات نقل الدم..... 79

أولا: الضرر المادي 79
أ- الضرر الجسدي..... 79
ب- الضرر المالي 80
ثانيا: الضرر المعنوي..... 82
ثالثا: الضرر النوعي..... 84
المطلب الثالث: العلاقة السببية في عمليات نقل الدم..... 85
الفرع الأول: الإسناد الطبي..... 86
الفرع الثاني: الإسناد القانوني..... 87
المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم..... 90
المطلب الأول: التعويض في المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم..... 90
الفرع الأول: الشخص المستحق للتعويض 91
الفرع الثاني: طرق التعويض 92
أولا: التعويض العيني..... 93
ثانيا: التعويض بمقابل 94
أ- التعويض النقدي..... 94
ب- التعويض غير النقدي..... 96
الفرع الثالث: تقدير التعويض في عمليات نقل الدم..... 96
الفرع الرابع: التعويض بواسطة الصندوق الخاص بضحايا الإيدز 98
المطلب الثاني: التأمين عن المسؤولية في مجال نقل الدم 100

الفرع الأول: الطابع الإلزامي للتأمين في عمليات نقل الدم 101

الفرع الثاني: جزاء عدم التأمين من المسؤولية في مجال نقل الدم 103

خـاتـمة..... 104

قـائـمة المـراجـع 108

الفهرس..... 117