



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -
كلية الحقوق



المسؤولية المدنية عن نقل الدم في التشريع الجزائري والمقارن

مذكرة لنيل درجة الماجستير

قسم القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية المدنية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

بوبندير عبد الرزاق

إعداد الطالبة:

سميشي فاتن

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. طاشور عبد الحفيظ أستاذ التعليم العالي جامعة الإخوة منتوري قسنطينة رئيسا

أ.د. بوبندير عبد الرزاق أستاذ التعليم العالي جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي مشرفا ومقررا

د. بو دليو سليم أستاذ محاضر جامعة الإخوة منتوري قسنطينة عضوا

السنة الجامعية: 2016-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبَّنَا
لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا
أَوْ أَخْطَأْنَا

سُورَةُ الْبَقَرَةِ

٢٤٦

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنهتدي إليه لولا فضل الله علينا.

لا يسعني بعد الانتهاء من إعداد هذا البحث إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل **الدكتور بوبندير عبد الرزاق** الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث وساهم في إثراء موضوع الدراسة بكل ما قدّمه لي من توجيهات ونصائح ومعلومات قيمة كانت بمثابة النيراس الذي أثار دربي، فله مني كل الشكر والتقدير .

كما لا يفوتني أن أشكر كل أساتذتي الأفاضل بجامعة سوق أهراس وكذا أساتذتي بجامعة قسنطينة وأخصّ منهم بالذكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة .

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أبدأ كلامي أولاً وقبل كل شيء بالحمد والشكر لله رب العالمين الذي وفقني في إتمام بحثي هذا، أحمدته

حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لعزته وجلاله وعظيم سلطانه.

وبعد، أهدي ثمرة جهدي هذا:

إلى الذي لا تكفيني كل كلمات الشكر وعبارات الامتنان لأوفيه ولو جزء من حقه جزاء ما قدّم لي من دعم حقيقي، إلى قدوتي وسندي في هذه الحياة ... **والدي العزيز** الذي أفنى حياته وضحي براحته حرصا على تعليمي فكان له الفضل الأول في ما أنا عليه اليوم بعد الله عز وجل... فشكرا من أعماق قلبي على عطائك الدائم.

إلى من أعطت وأجزلت بعطائها إلى التي بوجودها تبتسم الحياة... **أمي الغالية** التي أعاننتني وأنارت دربي بالصلوات والدعوات حتى أتجاوز كل الصعاب وأحقق هدفي، فتسابقت الكلمات لتخرج معبرة عن شكري وامتناني لأنك كنتِ ولزلتي تعطي بلا حدود... فشكرا من أعماق قلبي على محبتك.

أرجوا لكما دوام الصحة وطول العمر.

إلى من به أكبر وأحتمي وعليه أتعتمد... **أخي زكرياء** الذي كان دوما عوناً لي فأتمنى أن يسدد الله خطاك ويهبك التوفيق في كل ما تطمح إليه في حياتك.

إلى من كانت السبب الرئيسي في اختياري لبحث هذا الموضوع إلى التي أرى السعادة من خلال ضحكتها... **أختي صفاء** راجية من الله أن يهبها الشفاء عاجلا غير آجل ويحقق كل آمالها .

إلى التي أرى التشجيع والفخر والمحبة بعينها ... **جدتي الحبيبة فطيمة** أطال الله في عمرها وأدام عليها الصحة والعافية.

إلى كل فرد من عائلتي **سميشي و بو عكاز** ... خاصة أعمامي وعماتي، أخوالي وخالاتي .

إلى رفيقتي دربي إلى من عرفت معها معنى الصداقة وأحسست بدفء الأخوة وتميزتا بالوفاء **أمال** وسلاف شكرا على تشجيعكما الدائم لي .

إلى كل متبرع بقطرة من دمه لإنقاذ حياة غيره ممن هو في أمس الحاجة للدم .

وإلى كل من ساندني وشجعني من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع، أهديكم جميعا ثمرة جهدي.

فاتن

مقدمة

شهد العالم خلال العقود الأخيرة تطورات واكتشافات مثيرة في مجال الطب، ومع تسارع وتيرة الخطى الطبية والتقدم الملحوظ للوسائل العلاجية أصبح بإمكان الأطباء تشخيص وعلاج أمراض لم يكن من الممكن علاجها في الماضي فكان لهذا التطور بالغ الأثر في إنقاذ الأرواح وتحسين صحة الإنسان، ومن هذه الاكتشافات والسبل العلاجية التي توصل إليها الطب الحديث والتي تُعدّ من أهم أسباب استمرارية الحياة عملية نقل الدم، والتي كانت حصيلة تحول فكري وحصاد قرون من التجارب والأبحاث.

والدم بوصفه من مقومات الحياة الأساسية قد يحتاج عشرات الملايين من الناس في العالم إلى إجراء نقل دم، إما لتعويض فقدان كمية منه نتيجة جراحة أو حادث خطير، أو أثناء عمليات الغسيل الكلوي وكذلك عندما لا يُنتج الجسم كمية كافية من الدم بسبب أمراض معينة كالأنيميا، ما يعني أن عملية نقل الدم تتم بصورة شبه يومية في جميع بنوك ومراكز نقل الدم وفي المستشفيات العامة والخاصة، فهي مسألة ترتبط ارتباطاً واضحاً بواقع الحياة.

وعلى الرغم من أن الغرض الأساسي من عملية نقل الدم للأشخاص هو إنقاذ حياة إنسان معرض للهلاك سواء بتخفيف المرض أو الحد منه إلا أنها منذ نشأتها مُحاطة بالأخطار¹، فمن خلالها قد يتم نقل فيروسات الأمراض الخطيرة التي تُؤدّ مشكلة تلوث الدم المنقول، الأمر الذي يدفعنا للقول أن عملية نقل الدم قد تُشكل مأساة حقيقية يمكن أن تتخذ أحيانا أشكال كارثية كما حدث في فرنسا على إثر فضيحة النقل الجماعي لفيروس الإيدز بين عامي 1983 و 1985.

وقد شكلت قضية الدم الملوث بفيروس الإيدز وإصابة آلاف الضحايا في فرنسا نقطة تحول بارزة في مجال المسؤولية عن نقل الدم، إذ تُعدّ أحد أهم الأسباب التي أثارت فكرة المسؤولية الجنائية والمدنية عن تلوث الدم بالفيروسات التي تهدد حياة المرضى المتلقين بخطر الإصابة بأمراض العصر كالإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي والزهري والملاريا²، وتجدر الإشارة هنا أنه وبالرغم من تعدد الأمراض التي تصيب الدم بالتلوث فإننا سنكتفي بالتعرض لفيروس الإيدز وللفيروسات المسببة للالتهابات الكبدية بأنواعها، وذلك نظراً لخطورتها على حياة الإنسان من جهة ولخصوصية الأضرار

¹ - فراس شكري أحمد بني عيسى، المسؤولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوث، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2014، ص 09.

² - أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص 15.

الناجمة عنها من جهة أخرى، إذ تتسم هذه الأمراض بأنها تأخذ فترة من الزمن حتى تظهر أعراضها وهو ما يُثير العديد من المشكلات القانونية .

ولا تقتصر الأخطار التي تُخلفها عملية نقل الدم على انتقال فيروسات الأمراض المعدية، إذ قد تحدث مشكلات أخرى أهمها ما يُعرف بالتفاعل التحسسي الذي يتعرض له المريض في حال عدم التوافق بين فصيلة دم المتبرع والمتلقي، كما أن نقل كمية من الدم تفوق حاجة المريض يزيد العبء على القلب مما قد يؤدي إلى الوفاة¹ .

والواقع إن مرَد هذه الأخطار يعود بالدرجة الأولى إلى الإهمال واللامبالاة بالمسؤولية من جانب القائمين على عمليات نقل الدم وحفظه، كما هو الحال عند تقصير الطبيب المعالج في الإشراف على تنفيذ عملية نقل الدم، أو في حالة عدم إتباع مراكز وبنوك الدم للأصول العلمية الواجبة لتحليل الدم والتأكد من خلوه من الفيروسات قبل نقله للمريض، ولنا هنا أن نتصور خطورة الأمر والكم الهائل من الضحايا بالنظر إلى عدد عمليات نقل الدم التي تُجرى يوميا.

والملاحظ أن الأخطاء السابقة لم يكن ليُحاسب عليها في الماضي، غير أنه بازدياد الوعي لدى الناس بأن بعضها ليس قدرا محتوما بل هي نتيجة الإهمال أو التقصير في التقيد بالضوابط الطبية المقررة لنقل الدم مما يُحمّل القائمين على العملية تبعات المسؤولية الجنائية والمدنية، هذه الأخيرة التي سيدور حولها موضوع بحثنا، فالمسؤولية المدنية صورة من صور المسؤولية القانونية مضمونها التزام المسؤول بتعويض الأضرار الحادثة للغير دون أن تهدف إلى عقاب مرتكب الفعل الضار² . فهي مسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون مسؤوليته عقدية، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تكون مسؤوليته مسؤولية تقصيرية³ .

ويعتبر نقل الدم والعمليات المتعلقة به والمسؤولية المترتبة عليه موضوع غاية في الخصوصية، الأمر الذي شكل لدينا دافعا لاختياره من أجل إلقاء الضوء على مختلف جوانبه الطبية والشرعية والقانونية محاولين لفت الأنظار لخطورة عملية نقل الدم، إذ تُعدّ من أدق العمليات التي يُجريها الأطباء تجاه مرضاهم وعدم إتباع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب سيؤدي بالضرورة إلى إصابة المريض بالعديد من الأضرار التي تتفاوت في خطورتها لتصل حدّ الوفاة، وهو ما يشكل

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 15.

² - محمد السيد السيد الدسوقي، التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 17.

³ - شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص 219.

مساس بمبدأ حرمة الكيان المادي والمعنوي للإنسان، حيث أُحيطَ الحق في سلامة الجسم في مواجهة التطورات والاكتشافات العلمية الحديثة بحماية دستورية فعالة¹، هذا الحق الذي كفلته كل الدساتير الجزائية على تعاقبها فنصت المادة 41 من القانون رقم 16-201² على أنه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " .

وأمام ظهور وانتشار أمراض خطيرة ومعدية تهدد الصحة العامة أردنا الإحاطة بأهم الأمراض التي يمكن أن تنتقل عن طريق الدم كالإيدز، والذي ثبت علمياً أن من أبرز الأسباب المؤدية لانتقاله هو نقل دم ملوث من حامل هذا الفيروس لشخص آخر سليم، مما ينجم عنه انتقال العدوى إليه وبالتالي استمرار هذا الوباء بالانتشار أمام عجز الطب عن إيجاد علاج رادع، فضلاً عن تفشي ظواهر سلبية في المجتمع تمثلت في المتاجرة بالدماء البشرية وذلك ببيع أكياس من الدم للمرضى في العيادات الخاصة تحديداً، وهو ما يتنافى مع الهدف الإنساني من وراء عملية التبرع بالدم ونقله ويُعدّ في ذات الوقت مخالفاً للقانون .

ومن أهم أسباب اختيار الموضوع أيضاً عدم اهتمام المشرع الجزائري بوضع تشريع خاص ومتكامل يحكم عمليات نقل الدم وفي ذات الوقت يتناسب مع خطورة هذا النوع من العمليات وما يترتب عنها من آثار سلبية، شأنه في ذلك شأن التشريعات العربية الأخرى التي تُخضع المسؤولية عن نقل الدم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، مما يثير إشكالية ما مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية بمفهومها التقليدي لتنظيم المسؤولية عن نقل الدم من جانب تحديد المسؤول الحقيقي في مواجهة المريض متلقي الدم بالنظر لتعدد الأطراف المتدخلة في العملية، ومن جانب منح المتضرر التعويض المناسب لجبر الضرر الذي يلحقه من جراء عملية نقل الدم إليه ؟

وقد اعتمدنا في معالجة هذه الإشكالية المنهج التحليلي والمقارن باعتبارهما الأنسب لدراسة الموضوع، أما بالنسبة للمنهج التحليلي فيظهر ذلك من خلال تجميع النصوص القانونية العامة التي لها صلة بموضوع البحث وكذا النصوص القانونية والقرارات الوزارية التي نظمت عملية التبرع بالدم ونقله فضلاً عن تلك التي تنظم سير وعمل الهيئات التي تنشط في مجال نقل الدم محاولين تحليل هاته النصوص كلّما أمكن ذلك، وأما بالنسبة للمنهج المقارن فإننا اخترنا التشريع الفرنسي باعتباره رائداً في هذا المجال إذ كان له السبق في إرساء نظام قانوني خاص بعمليات نقل الدم، ذلك إلى جانب الدور

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 95.

² - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016، ص 10.

الجوهري الذي لعبه القضاء الفرنسي في تحديد معالم المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم، إضافة إلى التشريع المصري والأردني إذا اقتضى البحث ذلك .

ورغم توافر المراجع التي لها علاقة بموضوع البحث نسبياً، إلا أن ارتباط موضوع الدراسة بالجانب الطبي فرض علينا الإحاطة بكل المصطلحات الطبية الدقيقة والمسائل العلمية الخاصة بمكونات الدم البشري ووظائفه وكذا طبيعة الأمراض التي تنتقل عن طريق الدم، وكل ذلك يحتاج لبحث فني فضلاً عن البحث القانوني ما شكّل إحدى صعوبات البحث، بالإضافة إلى صعوبات أخرى أهمها انعدام الأحكام القضائية الجزائية فيما يخص المسؤولية عن عمليات نقل الدم، كما أن معظم القواعد التي نظمت عملية التبرع بالدم ونقله كانت عبارة عن قرارات وزارية لا تتمتع بالفعالية اللازمة.

ورغم عثورنا على بعض الدراسات القانونية السابقة التي تطرقت للمسؤولية المدنية المتولدة عن نقل الدم، فقد وجدنا منها من عالج جوانب مختلفة للموضوع وإشكاليات تمحورت أساساً حول تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للأطراف الفاعلة في عملية نقل الدم من حيث هي عقدية أم تقصيرية بالإضافة إلى تحديد طبيعة التزامات مختلف الأطراف اتجاه المريض المتلقي للدم، في حين وجدنا أن هناك من اقتصرَ البحث على دراسة المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم دون بقية الأطراف الأخرى المتدخلة في العملية .

وتقتضي معالجة الإشكالية تقسيم البحث إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية الدم البشري وشروط نقله وأطرافه، وخصصنا الفصل الثاني لأركان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم وآثارها وذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

الفصل الأول: ماهية الدم البشري وشروط نقله وأطرافه.

الفصل الثاني: أركان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم وآثارها.

ونتهي البحث بخاتمة تضمنها أهم ما نخلص إليه من نتائج .

الفصل الأول

ماهية الدم البشري وشروط نقله وأطرافه

اتصال الدم بالحياة حقيقة علمية وواقعية لا اختلاف بشأنها، فمن بين ما أفاد به التقدم في العلوم الطبية الحديثة هو الكشف عن حقيقة الدم البشري وأهم وظائفه الحيوية التي يقوم بها في جسم الإنسان. كما أنه أفاد أن نقل الدم إلى المريض علاج لا يمكن الاستغناء عنه أو تعويضه بأي دواء حتى يومنا هذا نظرا لما يتمتع به من صفات وخصائص جعلته متفردا في هذا الإطار، فسعى الأطباء لاستخدامه كعامل من عوامل إنقاذ حياة الملايين من الأشخاص بحيث ظلت المحاولات مستمرة على مدى العصور لنقل الدم من شخص لآخر، لكن وبسبب ظهور أمراض خطيرة يمكن أن تساهم عملية نقل الدم في انتشارها باعتبار إجراء نقل الدم أحد أهم طرق اتصال دم إنسان بدم إنسان آخر، اهتزت الثقة في تلك العملية التي كانت ومازالت تثير العديد من الإشكالات على المستوى الطبي والقانوني .

ولنعرض فيما يلي ماهية الدم البشري ومشروعية نقله في مبحث أول، وشروط عملية نقل الدم وأطرافها في مبحث ثان، والطبيعة القانونية للعلاقة بين أطراف عملية نقل الدم في مبحث ثالث.

المبحث الأول

ماهية الدم البشري ومشروعية نقله

من الحقائق الثابتة أن الحياة البشرية مستحيلة من دون الدم، بفقدان الدم تفقد الحياة إذ أنه القوة الدافعة لوجود الإنسان، وتعتبر عملية نقل الدم من مستجدات الطب فثار الجدل بصدها لدى كل من الفقه الإسلامي والقانوني لمعرفة مدى مشروعيتها ومن ثم بيان أساسها القانوني، كما أنها من أدق العمليات التي يقوم بها الأطباء وعدم إتباع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب سيؤدي إلى إحداث أضرار ومخاطر تصيب المتبرع والمريض على السواء تتفاوت في خطورتها لتصل حد الوفاة. وعليه كان لابد من التطرق لبيان مفهوم الدم وتحديد طبيعته العضوية ومن ثم عرض الحكم الشرعي والأساس القانوني بشأن التصرف في الدم البشري تبرعا ونقلا.

ولنعرض فيما يلي مفهوم الدم البشري وطبيعته العضوية في مطلب أول، ومشروعية عملية نقل الدم ومخاطرها في مطلب ثان.

المطلب الأول

مفهوم الدم البشري وطبيعته العضوية

تعتمد حياة الكائن البشري على التزود الدائم بالدم والأكسجين الذي يجب أن يصل إلى خلاياه فهو سائل معقد يتكون من جزأين هامين هما خلايا الدم وبلازما الدم، كما يعتبر الدم من أهم السوائل الحيوية الموجودة في جسم الإنسان لما يقوم به من وظائف حيوية هامة، فلا يمكن استبدال مادة أخرى به لكن رغم الاتفاق على مدى تفرد الدم البشري بمميزات وخصائص تؤكد على أن الدم يعد عنصرا جوهريا من عناصر الجسم البشري، إلا أن هناك خلافا حول طبيعة الدم البشري وما إذا كان يعد عضو من أعضاء الجسم أم أنه نسيج من الأنسجة .

ولنعرض فيما يلي مفهوم الدم البشري في فرع أول، والطبيعة العضوية للدم البشري في فرع

ثان.

الفرع الأول

مفهوم الدم البشري

يفتضي تحديد مفهوم الدم البشري بيان المعنى اللغوي والعلمي والقانوني للدم، ومن ثم التعرف على مكوناته ووظائفه .

أولاً: تعريف الدم: يعرف الدم لغة، وعلماء، وقانونا ونعرض ذلك على النحو الآتي:

(1) تعريف الدم لغة: يعرف الدم في اللغة بأنه سائل أحمر يجري في عروق الإنسان والحيوان جمعه دماء¹، وعُرف في المعجم الوسيط بأنه السائل الحيوي الذي يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان.

(2) تعريف الدم علميا: لا يوجد تعريف موحد للدم في المجال العلمي أو الطبي، وتستخدم كلمة الدم في هذا المجال للدلالة على " سائل غير شفاف أحمر اللون"²، أو على " نسيج سائل من أشكال النسيج الضام يجري داخل الجسم البشري في الشرايين والأوردة والأوعية الدموية، ويتكون من مادة سائلة تسمى البلازما وتسبح فيه الكريات الدموية"³.

¹ - أحمد بن نعمان، اللسان، قاموس عربي مستحدث، الطبعة الأولى، دار الأمة، الجزائر، 1999، ص 172.
² - أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية لمراكز وبنوك الدم، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص 24.

³-Blandine Savignac, Biologie et microbiologie appliquées, Nathan Technique, Paris, 2011, p 63.

(3) تعريف الدم قانونا: لم تعرّف مختلف التشريعات الدم، وقد اقتصر المشرع المصري على إصدار القانون رقم 178 لسنة 1960 الذي ينظم عمليات نقل الدم وبنوكه¹، واكتفى المشرع الجزائري بذكر مكوناته وعناصره من خلال المواد 01، 02، 03 في سياق الحديث عن الهياكل الخاصة بحقن الدم في الأمر رقم 68-133 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و مؤسسات نقله²، وكذلك بالمادة 158 من القانون رقم 85-05 و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها³ والتي جاء فيها " تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية وتحضير مصل الدم (البلازما) ومشتقاته والمحافظة على ذلك...".

ثانيا: مكونات الدم: من الناحية التركيبية يتكون الدم من جزأين أساسيين هما: بلازما الدم وخلايا الدم، وكلا الجزأين يشارك مشاركة مباشرة في الوظيفة النقلية للدم نعرضها في الآتي.

(1) بلازما الدم: هي الجزء السائل من الدم الذي تسبح فيه الخلايا الدموية وهي عبارة عن محلول فريد⁴ وتتميز بلونها الأصفر أو المائل للاصفر والذي يرجع إلى وجود مادة البيلروبين، والتي إذا زادت جعلت الجلد أصفر اللون وهو ما يعرف باليرقان⁵، وتكوّن البلازما حوالي نصف حجم الدم تقريبا أي 54% من حجم الدم الكلي وتحتوي على حوالي 92% من الماء وحوالي 08% من المواد البروتينية (وأهمها الألبومين، والجلوبيولين، والفيبرينوجين) والسكرية والدهنية والأملاح المعدنية وبعض المواد الكيماوية المذابة. وبلازما الدم لها دور كبير في عملية إرسال المؤثرات المختلفة ونقل الإشارات المتنوعة بطريقة كيميائية بين الأعضاء والمخ، مثل الاستجابة للجوع والخوف...، ونقل نواتج الهضم والاحتراق إلى أعضاء الإخراج، وتقوم البلازما أيضا بمهمة مشتركة مع كريات الدم الحمراء في تحديد فصائل الدم حيث يحمل كل منها منفردا نصف الصفات الدالة على فصيلة الدم⁶.

¹ القانون رقم 178-1960 المؤرخ في 12 يوليو 1960، الخاص بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم و مركباته، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر، عدد 130 لسنة 1960، ص 1770.

² الأمر رقم 68-133 المؤرخ في 15 صفر 1388 الموافق ل 13 ماي 1968، المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و مؤسسات نقله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51، لسنة 1968، ص 1187 وما بعدها.

³ القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 08، لسنة 1985، ص 190.

⁴ حياة السودان إبراهيم عثمان، الفسيولوجيا علم وظائف الأعضاء العام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2009، ص 22.

⁵ وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم-دراسة مقارنة-، دار المغربي للطباعة، مصر، 2006، ص 08.

⁶ عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري وأثاره في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 79، 80.

(2) خلايا الدم: وتنقسم خلايا الدم إلى كريات حمراء، وكريات بيضاء، وصفائح دموية، نعرضها في الآتي.

أ- **الكريات الحمراء:** وهي خلايا صغيرة جدًا لا ترى بالعين المجردة وإنما تُرى بالمجهر تسبح في سائل شفاف أصفر يُسمى البلازما، كما أنها من أكثر الخلايا انتشارًا في الدم¹، حيث يبلغ عددها في الذكور البالغين حوالي خمسة ملايين خلية حمراء في كل مليلتر من الدم، بينما يبلغ عددها في الإناث البالغون حوالي أربعة ملايين ونصف خلية في كل مليلتر من الدم².

وكريات الدم الحمراء عبارة عن دوائر إسفنجية شديدة التميز ولها غشاء خلوي عادي تحتوي على مادة الهيموجلوبين التي تعطي للدم لونه الأحمر، حيث تقوم بتوزيع الأكسجين على أعضاء وأنسجة الجسم وإخراج غاز ثاني أكسيد الكربون عن طريق الزفير، وتتولد الكريات الدموية الحمراء في نخاع العظام بمعدل عشرة ملايين كرة دم حمراء في الساعة³، وتبقى في الجسم لمدة 120 يوم عند تحررها في الدم ثم تموت في الكبد والطحال وفي النخاع العظمي عند انتهاء عمرها، وتحل كريات جديدة محلها⁴.

ب- **الكريات البيضاء:** وهي أكبر في الحجم من الكريات الحمراء إلا أنها أقل منها عدداً، وإن كانت أكثر نشاطاً وتنوعاً حيث يوجد في الدم عادة ستة أنواع مختلفة من الخلايا البيضاء، ويحتوي دم الشخص البالغ على 7000 خلية بيضاء في المليلتر من الدم⁵، والكريات البيض عديمة اللون ولو أنها تسمى الكريات البيض، وسميت كذلك لأنها عند فصلها عن بقية الخلايا تكون على شكل طبقة مكثفة يكون لونها أبيض وكذلك لخلوها من الهيموجلوبين⁶.

¹ - الدم عبارة عن سائل احمر يبلغ حجمه حوالي 5-6 لترات في الشخص البالغ، مؤلف من الخلايا و البلازما يقوم القلب بضخ الدم عبر الشرايين و الشعيرات الدموية و الأوردة لتوفير الأكسجين و الغذاء لجميع خلايا الجسم، بالإضافة إلى حمله الفضلات لتطرح خارج الجسم لاحقاً. وتبلغ كثافة الدم 1,055 ودرجة ال pH له حوالي (7.35 - 7.42) كما أن فقد واحد لتر من الدم أثناء التبرع ليس له تأثير شديد على الجسم حيث أن الدم سريعاً ما يتكون و يتجدد مرة أخرى خلال 24 إلى 48 ساعة.

² - حياة السودان إبراهيم عثمان، المرجع السابق، ص 24.

³ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 77، 78.

⁴ - حياة السودان إبراهيم عثمان، نفس المرجع السابق، ص 28.

⁵ - حياة السودان إبراهيم عثمان، نفس المرجع السابق، ص 29 - 31.

⁶ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 08 .

ويتم تصنيع الكريات البيضاء جزئياً في نخاع العظمي (تشمل الخلايا المصنعة في هذا الموضع الكريات المحببة، والكريات الوحيدة، والقليل من الخلايا الليمفاوية)، وجزئياً في الأنسجة الليمفاوية (وتشمل الخلايا الليمفاوية، والخلايا البلازمية)، كما أنه للخلايا البيضاء الدائرة في الدم عمر قصير¹ والدور الأساسي الذي تقوم به كريات الدم البيضاء هو الدفاع عن الجسم ضد أي دخيل، فهي تقوم بمهاجمة وإبادة الميكروبات والجراثيم وتبعد أو تعطل المواد الغريبة في الدم، كذلك فإنها تقوم بإبعاد الخلايا الميتة أو الفضلات الأخرى وهذا يؤكد أن كريات الدم البيضاء تعد بمثابة جيش خاص للدفاع عن الجسم ضد أي دخيل عليه².

ج- الصفائح الدموية: تتكون الصفائح الدموية من النوع السابع من خلايا الدم البيضاء الموجودة في نخاع العظم وهي عبارة عن أجسام صغيرة ودقيقة جداً، مختلفة الأشكال والأحجام وعديمة اللون تبقى لمدة 3 أو 4 أيام تقريباً ويوجد في الدم حوالي 150.000 إلى 350.000 صفيحة دموية في المليلتر من الدم³، والدور الرئيسي الذي تقوم به الصفائح الدموية في الجسم هو المساهمة في عملية تجلط الدم وتجميده وإيقاف نزف الدم خارج الأوعية الدموية عقب الخروج، فعند حدوث جرح بالجسم تتفاعل الصفائح الدموية مع مواد كيميائية أخرى موجودة في الدم تلفظها الخلايا المتضررة لإنتاج ألياف طويلة صفراء تعمل على سد الجرح ليشفى⁴.

ثالثاً: وظائف الدم: بالإضافة إلى أهمية الدم التي نلمسها في حياتنا اليومية، فإن للدم أهمية خاصة تظهر من خلال الوظائف العديدة و المعقدة التي يقوم بها، حيث توجد وظائف بيولوجية للدم ذات أهمية بالغة للجسم البشري لا يمكن لغيره القيام بها⁵ على غرار الاستخدامات الكثيرة له في المجال الطبي وفي المجال القانوني، نعرضها في الآتي .

(1) الوظائف البيولوجية للدم: كان للتركيب الفريد من نوعه للدم البشري دور فعال في إلقاء العبء على عاتق الدم بمجموعة من الوظائف البيولوجية التي كان لابد من عرضها للوقوف على أهميتها ومدى أهمية الدم لحدوثها. ومن أبرز هذه الوظائف نقل الغذاء، التنفس، عملية الإخراج

¹ حياة السودان إبراهيم عثمان، المرجع السابق، ص ص 29-31.

² تنقسم الكريات البيضاء إلى كريات بيضاء محببة أو متعددة النواة و تشمل خلايا NEUTROPHIL و تمثل حوالي 60% من العدد الكلي، خلايا ISEUNOPHIL ويمثل حوالي 1-3% من العدد الكلي و خلايا BASOPHIL وتمثل من 0-1% من العدد الكلي والكريات البيضاء غير المحببة خلايا لمفاوية LYMPHOCYTE تمثل حوالي 20-45% و خلايا MONOCYTE وتمثل حوالي 1-8% .

³ حياة السودان إبراهيم عثمان، نفس المرجع السابق، ص 45.

⁴ عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 79.

⁵ أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 36.

المناعة، ومن وظائف الدم أيضا توزيع الهرمونات وتنظيم وظائف الجسم، كذلك يقوم بالمحافظة على منسوب الماء في الجسم وكذا تخثر الدم، ونعرضها في الآتي.

أ- **نقل الغذاء:** يحمل الدم الغذاء المهضوم من الجهاز الهضمي إلى باقي أعضاء الجسم، هذا الغذاء يحتوي على جلوكوز وأحماض أمينية ودهون وأحماض دهنية وماء وأملاح لاستعمالها في إنتاج الطاقة اللازمة لنشاط الجسم .

ب- **التنفس:** ينقل الدم الأكسجين من الرئتين إلى الأنسجة ويحمل ثاني أكسيد الكربون المتولد من نشاط الأنسجة إلى الرئتين والذي يخرج في هيئة زفير.

ج- **عملية الإخراج:** يقوم الدم بحمل الفضلات الضارة المتبقية نتيجة لعملية التمثيل الغذائي في الجسم من الأنسجة إلى الكلية والغدد العرقية للتخلص منها عن طريق البول والعرق.

د- **المناعة:** يحتوي الدم في تركيبه على خلايا الدم البيضاء والتي تعد خط الدفاع الأول في الجسم البشري حيث يوجد بها خلايا متعددة الأشكال من أهم وظائفها البلعمة، حيث تلتهم العناصر الغريبة للجسم وتقوم بإفراز بعض الخمائر التي تكون حمضية لها علاقة مباشرة بالحساسية، حيث يعتقد أنها تمتص الهستامين الناتج عن الحساسية وتمنع تأثير المواد السامة والبروتينات الغريبة التي تدخل الجسم¹.

ه- **توزيع الهرمونات وتنظيم وظائف الجسم:** يساعد الدم على توزيع الهرمونات التي تفرزها الغدد الصماء على الأنسجة.

و- **المحافظة على منسوب الماء في الجسم:** الدم يحتوي على البلازما والتي يدخل في تركيبها الماء بنسبة 90 %، فهذا الماء له القدرة على تخزين الحرارة، فعند مرور الدم في الأجزاء الدافئة في الجسم مثل الكبد يقوم الماء باختزان هذه الحرارة وحملها إلى أنسجة أقل دفئا.

ز- **تخثر الدم:** في حالة حدوث جروح يسارع الدم لتكوين شبكة الفبرين لتساعد على تجلط الدم ومنع النزف فيحافظ على كمية الدم الطبيعية في الجسم².

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 10، 11.

²- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 12.

(2) الوظائف الطبية للدم: أستخدم الدم على نطاق واسع في المجال الطبي وذلك من خلال عمليات نقل الدم التي تتم لعلاج العديد من الحالات المرضية، حيث يُستخدم الدم في أنواع العلاج التعويضي لتعويض النقص الذي يصيب دم المريض سواء كان هذا النقص كاملاً أو نقص في أحد مشتقاته ويكون ذلك على صورتين، أما الصورة الأولى فهي عند حدوث نقص مفاجئ في حجم الدم، وهذا النقص المفاجئ له عدة حالات منها الآتي :

أ- **حالة النزف الجرحي:** وهو النزف الشديد الناتج عن الجروح الكبيرة كالحوادث والعمليات الكبرى (كالقلب واستئصال الكلية)، ومثل هذه العمليات لا تتم إلا إذا توافرت كميات كبيرة من الدم لتعويض ما فقده المريض أثناء الجراحة.

ب- **حالة نزيف الولادة:** وهي حالات النزيف الحاد الذي يصيب النساء قبل الولادة أو أثناءها أو بعدها مباشرة.

ج- **حالة نزيف الإجهاض:** وهو ما يُعرف بالصدمة، حيث تظهر على المريضة أعراض الإرهاق والشحوب الشديد وهو ما يعني أن المريضة فقدت ما يقرب من 15-20% من حجم الدم .

د- **حالة صدمة الإصابة:** ويعرف بهبوط الدورة الدموية نتيجة لحادث أو جراحة وتتميز عن صدمة النزيف بانسياب جزء من الدم داخل الجسد وجزء آخر خارجه.

هـ- **حالة صدمة الحروق:** وتنتج عن تسرب السوائل من الدورة الدموية داخل الأنسجة المحروقة ومن خلال الحروق إلى الخارج.

وأما الصورة الثانية فهي عند حدوث نقص مفاجئ في كمية الأكسجين، فهناك عدة حالات ينقص فيها الأكسجين اللازم لحياة الأنسجة كالنزيف البسيط المزمن، الأنيميا التحليلية والأنيميا الناتجة عن كسل النخاع العظمي، حالات الهيموفيليا¹ ونقص الصفائح الدموية².

¹- LE MOT HEMOPHILIE VIENT DE DEUX MOTS GRECS :HAIMA ,QUI SIGNIFIE SANG ET PHILIA QUI SIGNIFIE AFFECTION.
L'HEMOPHILIE EST UNE MALADIE HEREDITAIRE .LE SANG D'UNE PERSONNE ATTEINTE D'HEMOPHILIE NE COAGULE PAS NORMALEMENT.LES SAIGNEMENTS NE SONT PAS PLUS ABONDANTS,NI PLUS RAPIDES QUE LA NORMALE MAIS ILS DURENT PLUS LONGTEMPS .
WWW.SANTE.D 19/03/2015 14:31

²- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص13.

(3) الوظائف القانونية للدم: الدم لا يلعب دورا مهما في مجال الطب فقط بل له دور أساسي في مجال القانون الجنائي والقانون المدني.

ففي مجال القانون الجنائي أصبح للدم دور فعال في تحقيق العدالة حيث يتوصل به إلى الحقيقة في بعض الوقائع الجنائية، وذلك في ظل التقدم العلمي في المراحل الأخيرة من خلال فحص الدم في المعامل الجنائية المتخصصة في حالات عدّة كحالة تسمم الدم، وحالة فحص الدماء المتنوعة على مسرح الجريمة كما في جريمة القتل، حيث تعد آثار الدماء من الأدلة المادية المهمة، وتظهر أهمية الدم في مجال القانون المدني من خلال الدور الذي يلعبه في إثبات النسب وإثبات الوفاة لما يترتب عنهما من حقوق والتزامات وآثار قانونية.

فبالنسبة لإثبات النسب وهو من أهم الحقوق الطبيعية التي تثبت للشخص فإنه عند الاصطدام بحالات إنكار الأبوة، نلجأ لطريق الفحص الذي يمكن من التعرف على ما إذا كانت فصيلة دم الإبن يمكن أن تنتج عن فصائل دم الأبوين أو العكس¹، ولقد استقر القضاء الأمريكي على اعتبار نتيجة فحص الدم في مسألة إنكار أو إثبات نسبة الطفل إلى أبيه دليلا قاطعا في قرار لمحكمة نيوجرسي جاء فيه " أصبح من المقبول عالميا في الأوساط العلمية والطبية أن نتائج اختبارات فصائل الدم² في مجال نفي أو إثبات نسب الطفل إلى الأب ليست عبارة عن مجرد رأي خبير أو وجهة نظر له بل هي تقرير واقع علمي، ولما كان الأمر كذلك فلا بد من قبول هذه النتائج أمام المحاكم".

أما في مسألة إثبات الوفاة، فإنه يترتب عن الوفاة وتوقف الدورة الدموية في الشرايين والأوردة تغيرات كيميائية في الدم يمكن من خلالها الاستدلال على توقف الحياة وما تستتبعه من آثار مدنية من حيث حالة الشخص المدنية بحكم أن الشخصية القانونية تبدأ بالميلاد وتنتهي بوفاة الإنسان، كما تترتب أيضا الآثار الشرعية من حيث الميراث والوصية.

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص15.

² - قبل نقل الدم لأي إنسان لابد من معرفة فصائل الدم الخاصة بكل من المتبرع و الشخص المراد نقل الدم إليه للتحقق من توافق الفصيلة، إذ أنه يوجد على غلاف خلايا الكريات الحمراء ما يطلق عليه مولدات الأجسام المضادة Antigén. وهذه المولدات محددة وراثيا مسبقا، وهذا هو ما يطلق عليه العامل المحدد لفصائل الدم، إذ أن هذه المولدات هي التي تحدد فصائل الدم (الزمر الدموية) على حسب أنواعها وبالتالي نجد فصائل الدم على أربعة أنواع:

فتكون فصيلة الدم A إذا كانت الكريات الحمراء تحمل على أغلفتها Antigén A .

وتكون فصيلة الدم B إذا كانت الكريات الحمراء تحمل على أغلفتها Antigén B .

وتكون الفصيلة AB إذا كانت الكريات الحمراء تحمل على أغلفتها Antigén AB .

وتكون فصيلة الدم O إذا كانت الكريات الحمراء لا تحمل على أغلفتها أي Antigén .

الفرع الثاني

الطبيعة العضوية للدم البشري

الإنسان كائن يتميز عن سائر الكائنات بوجود الشخصية إلى جانب التكوين المادي العضوي. فجسم الإنسان يتكون من أجهزة وأعضاء كثيرة كل جزء منها يقوم بوظيفة أو عدة وظائف خاصة به وكل جزء منها يسمى عضواً، وكل مجموعة من الأعضاء تتعاون فيما بينها وتكمل القيام بمظهر من مظاهر الحياة.

وتنحصر الجوانب المكونة للجسم في الجانب المادي، النفسي، الروحي، وعلى اعتبار أن جسم الإنسان محل للحماية القانونية ومناطق للتدخلات الطبية الحديثة المترتبة على التطور العلمي الهائل¹ فإن الجانب المادي لجسم الإنسان سوف يكون محور دراستنا.

فالجسم هو عبارة عن مجموعة من الخلايا المترابطة، وبتجمع الخلايا وارتباطها تتكون الأنسجة ومن الأنسجة تتكون الأعضاء والأجهزة المختلفة²، فالجسم البشري وفقاً لعلماء الطب ينحصر في الجانب الفني العلمي، لكن الإشكال يثور بالنسبة لرأي القانون في تقسيم الجسم البشري وتكييف عناصره خاصة لما كان هذا البنيان المادي محاصر بأنواع عديدة من الممارسات الطبية المستحدثة. حيث أفرزت الطفرة الطبية الكبيرة في الآونة الأخيرة ثورة شرسة على عناصر الجسم خاصة بعد اكتشاف العلاجات الجينية وظهور الصناعات البيولوجية والتي تعد مشتقات ومنتجات الجسم من أبرز الخامات الأولية لنشاطها، فالجسم البشري لم يعد يُنظر إليه كما في السابق بصفة كلية بل أصبح يُنظر إليه بصورة متجزئة كأعضاء، مشتقات، أنسجة...

والدم البشري باعتباره أحد أهم عناصر الجسم اختلف الفقهاء بشأن تحديد طبيعته، فيما إذا كان الدم عضو أم أنه جزئية من جزئيات الجسم .

ويعتبر الاختلاف في تحديد طبيعة الدم محاولة لتفادي الاصطدام ببعض المبادئ القانونية التي توفر الحماية للجسم الإنساني من الإضرار به (مبدأ معصومية الجسد)، كما تتجلى أيضاً أهمية التساؤل بشأن تحديد طبيعة الدم في معرفة مدى تمتعه بالحماية القانونية اللازمة، فإذا ما تم اعتبار الدم أحد أعضاء الجسم تمتع بالحماية القانونية الكاملة سواء في القانون أو الفقه الإسلامي في حالة الاعتداء عليه (أي بجبر الضرر الواقع على المضرور بسبب الاعتداء على الدم)، أما إذا اعتبر الدم مجرد جزئية مثله مثل الجزئيات السائلة (عرق، لعاب، دمع) فإنه لن يتمتع بالحماية القانونية الكافية .

¹ - بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 14 .
² - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 24 .

ولكي تتجلى حقيقة الخلاف والفصل في عضوية الدم من عدمها، كان من البديهي تحديد مفهوم كل من الجسم، الأجهزة، الأعضاء، الأنسجة و الخلايا لمعرفة ما إذا كانت هناك فروق جوهرية خاصة بين العضو والنسيج والجزئية أم أنه مجرد خلاف لفظي¹، فمن المعروف أن الكيان المادي للإنسان مكون من الجسم والأجهزة و الأعضاء والأنسجة والخلايا نعرض مفهومها في الآتي.

أولاً: مفهوم الجسم: للجسم معنيان لغويًا ومعنى علميًا نوضحها في الآتي.

(1) الجسم في اللغة: الجسد هو كل ما له طول وعرض وارتفاع وكل شخص يدرك من الإنسان والحيوان والنبات والجمع أجسام .

(2) الجسم في علم الطب: الجسم هو عبارة عن جهاز متكامل، ففي الجسم تشكل الخلايا والمادة الحشوية للأنسجة ومن الأنسجة تبنى الأعضاء وتتحد الأعضاء في أجهزة وأن جميع الخلايا والأنسجة والأعضاء وأجهزة الجسم وثيقة الارتباط فيما بينها، ويؤثر بعضها في بعض .

ثانياً: مفهوم الأجهزة: الجهاز هو أدوات تؤدي عملاً معيناً فيقال الجهاز التنفسي والجهاز الدوري².

ثالثاً: مفهوم العضو: يقتضي تحديد مفهوم العضو بيان معناه في اللغة، وفي علم البيولوجيا، وفي القانون الوضعي، وفي الفقه.

(1) العضو في اللغة: هو جزء من الكيان المادي للجسم، وقد عرف العضو لغويًا بأنه جزء من الكائن الحي يؤدي وظيفة خاصة، ولذلك يعرف بأنه جزء من مجموع الجسد كاليد والأذن...و الجمع أعضاء.

(2) العضو في علم البيولوجيا: هو مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة³.

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 35 .
² - يعتبر الجهاز الدوري بمثابة نظام النقل الذي يمد الأنسجة بالأكسجين والغذاء ويعود بثاني أكسيد الكربون إلى جهاز التنفس كما يعود بنواتج الأيض المختلفة إلى الكلية، كذلك تتحرك الهرمونات عبر الجهاز الدوري لتجد الطريق إلى الأعضاء المستهدفة، ويقوم الجهاز الدوري بتوزيع الماء والأيونات وكثير من المواد المكونة لسوائل الجسم حيث يتم تبادلها مع مختلف الأعضاء والأنسجة، كذلك يعتمد الجسم على الجهاز الدوري في تنظيم درجة حرارة الجسم وذلك بتوزيع الحرارة الحافظ عليها أو العمل على تشتيتها، وتتمركز في الجهاز الدوري دفاعات الجسم عند الغزو الميكروبي. تتم هذه الوظائف في الأساس بواسطة الدم الذي يضخ داخل نظام مغلق من الأوعية الدموية بواسطة القلب والذي هو عبارة عن مضختين تعملان معاً على التوالي، يتم ضخ الدم من البطين الأيسر عبر الشرايين والشرايين الدقيقة إلى الشعيرات الدموية حيث يتم تعادل الدم مع السائل البيئي، يتجمع الدم من الشعيرات في أوردة دقيقة ثم في الأوردة ليصب في الأذين الأيمن تسمى الدورة الدموية هذه بالدورة الدموية الكبرى. يمر الدم من الأذين الأيمن إلى البطين الأيمن الذي يضخ الدم عبر الأوعية الدموية للرئتين ثم يعود منها إلى البطين الأيسر وتعرف هذه الدورة بالدورة الدموية الصغرى.

³ - Désigne biologiquement un ensemble d'éléments cellulaires différenciés et combinés capables de remplir une fonction déterminée.

3) العضو في القانون الوضعي: لم تحدّد أغلبية التشريعات مفهوم العضو مسابقة للتطور العلمي خاصة وأن هناك أعضاء مازالت محل خلاف.

لكن المشرع الأردني عرّف العضو بأنه " كل عضو من أعضاء الإنسان أو جزء منه "، لكن على الرغم من هذه المحاولة إلا أن المشرع الأردني لم يأتي بجديد حيث عرف الشيء بنفسه¹.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 161 من القانون رقم 85-05² المتعلق بحماية الصحة وترقيتها أنه " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، ولم تحدد هذه المادة ما المقصود بالعضو ولا المواد التالية لها غير أنها ذكرت بعض الأعضاء وأجهزة الجسم كالقرنية والكلية لتعلقها بأحكام خاصة، وذكرت المادة 264 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري مصطلح العضو كضرورة لتحديد الركن المادي في جرائم الإيذاء أو العنف و التعدي .

وإن كان المشرع الفرنسي لم يعرف العضو البشري، فقد تطرق في قوانين أخلاقيات العلوم الإحيائية الصادر في 1994 في المادة 1-671L من القانون رقم 94-654 الصادر في 29 جويلية 1994 المعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي³ إلى تعريف النخاع العظمي بأنه " يعد بمثابة العضو في تطبيق أحكام القسم الخاص بنقل الأعضاء البشرية ".

وأما المشرع الأمريكي فنجد في المادة 301 من قانون الصحة العامة المعدل بالقانون القومي لزراعات الأعضاء الصادر في 19 أكتوبر 1984 لا يعرف العضو البشري وإنما يعدد بعض الأعضاء حيث أشار إلى الكبد، القلب، الرئة، البنكرياس، النخاع العظمي، القرنية والجلد أو كل ما تضيف عليه اللوائح الصادرة من وزارة الصحة هذا الوصف.

وبالنسبة للقانون البريطاني فإنه يعتبر من التشريعات الرائدة في وضع تعريف منضبط للعضو حيث نصّ في القانون الخاص بتنظيم ونقل وزرع الأعضاء الصادر في 1989 في المادة 7-02 على أنه " يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومنتظمة من الأنسجة والتي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي، إذا ما تم استئصاله بالكامل ".

¹ - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 49.

² - القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو 1990، الجريدة الرسمية عدد 35، لسنة 1990، ص 1123.

³ - LOI no 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal .
www.legifrance.gouv.fr 21/03/2015 16:48

وتضمن القرار الصادر عن المملكة العربية السعودية لتنظيم عمليات نقل الأعضاء معنى العضو البشري، فجاء في مطلع القرار " يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين سواء كان متصلا به أم منفصلا عنه"¹.

وما يمكن ملاحظته من خلال تعريف مختلف التشريعات للعضو البشري أنها لم تراع ضابطا معينا في التفرقة بين العضو وغيره من أجزاء الجسم، فمنها من أدمجت الأنسجة والخلايا والدماء وكافة السوائل ضمن مفهوم العضو أخذا بمعيار عدم اشتراط القابلية للخلفة، ومنها من لم تشترط ضرورة انفصاله عن الجسم أو اتصاله، ويبدوا تعريف المشرع البريطاني أكثر ملائمة ووضوحا².

(4) العضو في الفقه: نظرا لوجود نقص من الجانب التشريعي في تحديد مفهوم جامع للعضو فقد حاول الفقهاء تحديد مفهوم العضو لسد هذا النقص التشريعي نعرض آراءهم في الآتي.

أ- **العضو في الفقه العربي:** حاول كابيتول في مؤلفه ماهية الأعمال القانونية تعريف العضو بأنه " منظمة مسؤولة عن توظيف طائفة معينة من الخدمات المحددة " .

كما حاول كاريل في مؤلفه الإنسان ذلك المجهول تعريف العضو بأنه "العضو الأدمي لا يتحدد بمساحة بل يمتد ليشمل المواد التي يفرزها، وأن تكوين العضو وأداء وظيفته يعتمدان إلى حد كبير على سرعة الأعضاء الأخرى في امتصاص ما يفرزه ذلك العضو " .

والملاحظ أن هذه التعريفات قريبة جدا لمعنى العضو هذا بالإضافة إلى أنها توسع من مفهومه فلم يعد يقتصر على القلب، والكبد، واليد، بل أصبح يشمل ما يفرزه العضو من الهرمونات والجينات³.

ب- **العضو في الفقه العربي:** قام بعض الفقهاء بتحديد مدلول العضو فمنهم من عرفه بأنه " جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم لا يتوقف على نقله تعرض حياة الإنسان للخطر"، ويعتبر هذا التعريف من أقرب التعريفات لتحديد مدلول العضو، حيث يقصد بكلمة حي أن يكون العضو محتفظا بقيمته البيولوجية وقت النقل ليحقق الغرض من النقل، وبالتالي لا يتم نقل العضو التالف لانعدام فائدته بالنسبة للمريض، كما قصد بكلمة طبيعية في التعريف استبعاد الأعضاء الصناعية، وتعتبر كلمة إنسان عامة تشمل المنقول منه والمنقول إليه.

¹ - بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 18، 19.

² - بوشي يوسف، نفس المرجع السابق، ص 20 .

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 37، 38 .

ولكن رغم دقة هذا التعريف فهو محل نقد لأنه قصر معنى العضو على الأجزاء التي لا يترتب على نقلها خطر، وبالتالي فإن الأجزاء التي يترتب على نقلها خطر لا تعد أعضاء كالقلب وهذا غير منطقي.

ج- العضو في الفقه الإسلامي: يتبع الفقه الإسلامي في تعريف الأشياء بيان التعريف اللغوي واتباعاً لهذا المبدأ فقد عرّف العضو بأنه " جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والأذن...والجمع أعضاء ". وهو أيضاً " كل عظم وافر بلحم ".

لكن هذه التعريفات منتقدة ذلك لأن التعريف الأول غير جامع، كما أنه يضيق من نطاق العضو حيث قصره على الأعضاء اليابسة فقط¹، وأما التعريف الثاني فقد ضيق بشكل أكبر من نطاق العضو فبالإضافة إلى اقتصاره لمفهوم العضو على الأعضاء اليابسة إلا أنه منتقد في ذلك لأن هناك أعضاء يابسة مثل القلب والرئة ليس هناك اختلاف على كونها عضواً ومع ذلك فهي خالية تماماً من العظام. ونتيجة لهذا التضيق في مفهوم العضو والذي لم يعد مسائراً للتقدم العلمي فقد تصافت جهود الفقهاء في تحديد مفهوم واضح للعضو يتفق ومقتضيات الثورة العلمية، وقد تجسدت هذه المحاولات في التعريف الذي وضعه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق ل 6-11 فبراير 1988 بالمملكة العربية السعودية وهو بصدد مناقشة موضوع انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتاً، فجاء فيه " يُقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان من أنسجة، وخلايا، ودماء، ونحوها كقرنية العين سواء أكان متصلاً به أم منفصلاً عنه "².

ويعتبر هذا التعريف تعريفاً شاملاً، فهو يوسع من نطاق العضو بما يتفق والمقتضيات العلمية حيث يتفق مع الفقه الوضعي في عدم اقتصار العضو على الأجزاء اليابسة الظاهرة منها أو الباطنة بل يشمل كذلك الأجزاء السائلة³.

رابعاً: مفهوم الأنسجة: الجسم البشري يتكون من أنسجة مختلفة، والنسيج هو عبارة عن جملة من الخلايا والمادة الحشوية ذات البنية المعينة والتي تؤدي وظيفة معينة في الجسم، وهناك عدة أنواع من الأنسجة منها الأنسجة الطلائية، والأنسجة الضامة، والأنسجة العضلية، والأنسجة العصبية⁴.

¹ - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 52.

² - www.fiqhacademy.org.sa 30/03/2015 17:10

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 39.

⁴ - Elaine N. Marieb , Biologie humaine, Principes d'anatomie et de physiologie, 8^{ème} édition, Pearson Education, Paris, 2008, p 82.

خامسا: مفهوم الخلية: الخلية في علم الأحياء هي وحدة بنيان الأحياء الأساسية لجميع الكائنات من نبات أو حيوان صغيرة الحجم لا ترى بالعين المجردة¹، وتتكون المادة الحية للخلية وهي البروتوبلازم من النواة والسيتوبلازم وغشاء بلازمي يحيط بها، وتعرف الخلية من الناحية الطبية بأنها "وحدة بنائية ووظيفية للجسم الأدمي"².

ويبدو للوهلة الأولى مما تقدم أن الجسم و الأجهزة بل الخلية تخرج من نطاق تلك القضية، فلا يمكن القول أن الدم يُعد جسما بالمعنى السابق ولا يُعد جهازا من الأجهزة رغم أن الجهاز الدوري يعتمد في تكوينه على الدم إلا أنه ليس المكون الوحيد له، ولا يمكن القول بأنه خلية نظرا لأن تكوينه يشمل العديد من الخلايا، إذا المسألة تنحصر في جزئيتين، هل أن الدم هو عضو أو نسيج من الأنسجة أو مجرد جزئية منها؟

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة الدم، إذ يرى البعض أن الدم ليس عضوا ولكنه مجرد جزئية سائلة من جزئيات الجسم الأدمي، حيث يقول أنصار هذا الاتجاه أنه ليس من الصواب إطلاق لفظ العضو على الدم وقد استرشدوا في ذلك بما ورد في المعاجم اللغوية بأن العضو هو كل لحم وافر بعظمه³، أو أنه جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل... وهذا الرأي محل نظر، ويُردّ عليهم بأن هذه التعريفات منتقدة لأنها تقصر العضو على الأعضاء اليابسة دون السائلة وبالتالي لا تصلح كمعيار .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الدم ليس عضوا لأن العضو يجب أن يكون محددًا بمساحة داخل الجسم الأدمي، ويُردّ عليهم بأن هذه الفكرة التقليدية لم تعد محل قبول لدى الفقه الحديث القانوني والإسلامي على السواء، إضافة إلى أنه حتى لو سلمنا بها فيمكن القول بأن الدم محدد بمساحة وهي مساحة الأوردة والشرايين التي يدور فيها هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا كانت الخلية وهي الوحدة الأساسية في تكوين العضو ذات مساحة محددة وبما أن الدم مكون من خلايا فهو محدد بمساحة تلك الخلايا⁴.

وأن الدم سائل مشترك بين جميع الأعضاء حيث تصنعه مجموعة من أعضاء الجسم الأدمي ويردّ عليهم بأن هذا ليس مبررا للقول بعدم عضوية الدم، ذلك أن الدم يضطلع بوظائف متعددة تخدم سائر الأعضاء الأخرى مما تطلب أن يكون الدم ذا طبيعة سائلة حتى تسهل حركته ويصل إلى سائر

¹ - Elaine N. Marieb, op. cit, p 60.

² -Blandine Savignac, op.cit, p07.

³ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 06.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 41.

هذه الأعضاء بالإضافة إلى أن تركيبه البيولوجي هو نفس تركيب العضو، لذلك يجب عدم الخلط بين الوظيفة والتركيب.

ويذهب عدد كبير من الفقهاء إلى اعتبار الدم عضوا من أعضاء الجسم الأدمي مثله مثل باقي الأعضاء، وإن كان يتميز بخاصية منفردة وهي أنه عضو سائل ويستندون في ذلك إلى التعريفات الفقهية المعاصرة الموسعة من نطاق العضو، وكيف أنها لم تعد تقتصر على الأعضاء اليابسة بل أصبحت تشمل الأعضاء السائلة مثل المنى والهرمونات وكذلك الدم¹.

والدم كعضو في جسم الإنسان يتكون أيضا من مجموعات من الخلايا المتماثلة، إلا أن السائل البيدخولي يكون متواجدا بكمية كبيرة حيث تسبح فيه هذه الخلايا ويكون الجميع ذلك السائل الأحمر المتواجد داخل الأوعية الدموية، وقد أعطي السائل البيدخولي في الدم إسما خاصا وهو البلازما فالدم إذا هو عبارة عن جزأين أساسيين هما الخلايا وبلازما الدم، وكلاهما يشارك مشاركة مباشرة في الوظيفة النقلية للدم، فمن الناحية التركيبية والوظيفية فإن الدم عضو من أعضاء الجسم ولقد اقتضت وظيفته أن يكون عضوا متحركا سائلا ذلك لأنه يضطلع بمهام نقلية خطيرة تهم خلايا الجسم كله².

ومما يؤيد أن الدم البشري عضو من أعضاء جسم الإنسان المتجددة أن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة في الفترة من 06 إلى 11 فيفري 1988، أكد على اعتبار الدم البشري عضوا من أعضاء الجسم الإنساني فجاء في قراره أنه " يقصد بالعضو أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواء كان متصلا به أم انفصل عنه وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة"³.

ويرى البعض من الفقه أن الدم لا يعتبر عضو بل الدم فيه شبه العضو أو جزء من العضو في أن كلا منهما جزء من الإنسان غير أن استخلاصه من الجسم وفصله منه أيسر من فصل العضو أو جزء منه، كما أن تحديد الكمية المراد أخذها من الإنسان الصحيح أسهل وأدق وإجراءات أخذه وإعطائه أكثر أمن وأقل خطورة.

وما يُعاب على هذا الرأي أنه لم يوضح ماهية الدم و إلى أي الأجزاء ينتمي، واكتفى بالقول بأنه مجرد جزئية دون بيان لطبيعة هذه الجزئية.

ويعتمد بعض الفقهاء في تحديد طبيعة الدم على العلوم الطبية والتعريف الطبي للدم، وقد اجتذب إليه بعض الفقه القانوني، فيرى هؤلاء الفقهاء أن الدم ليس بعضو وإنما هو عبارة عن نسيج

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 42.

² - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص ص 05، 06.

³ - عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 06.

آدمي¹ ذلك أن التعريف الطبي للدم يوضح أنه " نسيج سائل ويدور باستمرار داخل الشرايين الدموية عن طريق قيام القلب بعملية الضخ، ويقوم بمهمة الربط بين الخلايا المتنوعة وأجهزة الجسم"، ويدخل الدم حسب أحد علماء التشريح في إطار الأنسجة الضامة²، وهي التي تتألف من الخلايا والمادة الحشوية.

ويعتبر هذا الرأي الأخير الرأي الراجح لاتفاقه مع العلم و العقل، وقد أيد هذا الرأي بعض الفقه المصري الذي قال بنسجية الدم ولم يعتبره عضواً، ولأنه يتم اللجوء لأهل الاختصاص في تعريف الأشياء إعمالاً للآية الكريمة "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"³، فإن أهل الطب قد اجتمعوا في تعريفهم للدم على أنه نسيج سائل يدور في الجسم⁴، خاصة وأن الدم يتجدد ذاتياً في حالة نقصه كما في التبرع به وهو ما لا يتوافر لأي عضو من أعضاء الجسد الآدمي بل هي خاصية يقتصر التمتع بها على الأنسجة⁵.

وفي قرار صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 28 نوفمبر 1991 وجد أنها قد أيدت هذا الاتجاه أيضاً بالقول: إن الدم هو نسيج آدمي⁶، وقد وافقها في ذلك بعض الفقه القانوني حيث أكد على أن الدم هو نسيج⁷.

وما يمكن استخلاصه مما تقدم أن الخلاف إذا كان منعقداً ما بين اعتبار الدم البشري نسيجا ضام أم عضواً، فمما لا شك فيه أنه جزء من الجسم وأي اعتداء عليه إنما يشكل اعتداء على صحة هذا الجسم وعلى الحق في السلامة الجسدية والذي يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان وذلك ما لم يتم نقل الدم أو الحصول عليه برضاء المريض والمتبرع، وبما لا يتعارض وسلامة البدن أو الحياة⁸.

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 43.

² - Elaine N. Marieb, op. cit, p 88.

³- سورة النحل الآية 43.

⁴- محمد بديع بازرباشي، الوجيز في أمراض الدم، الطبعة الثانية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، 1991، ص 09.

⁵- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 55.

⁶- (Considérant que le CDTS fait valoir que le sang est un tissu humain qui ne peut être assimilé à une marchandise ou à un produit...)

⁷ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 44.

⁸- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص ص 25، 26.

كما أن الاعتداء على الدم البشري - وهو جزء من الجسم - يثير المسؤولية الجنائية بصفته جريمة ضرب أو جرح، وكذا المسؤولية المدنية لما يسببه من ضرر حيث يُعد خرقاً لمبدأ التكامل الجسدي للإنسان ويشكل اعتداء على معصومية الجسد¹. هذا المبدأ العتيق والذي أفرزه الاهتمام البالغ من طرف القوانين الوضعية ومن قبلها الشريعة الإسلامية بالجسد الآدمي، حيث يُعنى مبدأ معصومية الجسد بحماية الكيان المادي للجسم باعتبار أن الإنسان هو مقصود التكاليف السماوية ومن ثم الوضعية، وجسده هو المهبط المادي للحياة بما يحويه من أعضاء تتولى الوظائف الحيوية اللازمة لبقائه، ولكي تمارس الحياة في صورتها المثلى كان لابد وأن يحاط الجسم بسياج يحفظه ويمكنه من ممارسة وظائفه على نحو كامل دون خلل، فتجسد ذلك في مبدأ المعصومية.

إن الطبيعة القانونية لمبدأ معصومية الجسد قد مرت بمراحل مختلفة، بدأت بإهمال جسم الإنسان حيث لم يكن يلقي أي اهتمام في القوانين القديمة بل كان محل لحق مالي قابل للتعامل فيه من قبل دائنيه، وانتهت بأن أصبح أي مساس بالجسد الآدمي يُعد جريمة حيث دخل في إطار الحقوق اللصيقة بالشخصية².

وأمام التطورات المدنية وما صاحبها من تطور المفاهيم الاجتماعية والعلمية خاصة منها الطبية والتي كان لها دور مؤثر في تطور المفاهيم القانونية، أصبح المجتمع يلاحظ أن هذه التطورات أدت إلى خلق بعض صور المساس بالسلامة الجسدية، لكن القانون أسبغ عليها صفة المشروعية لعدم تناقضها مع الحكمة من تقريرها مما جعل مبدأ معصومية الجسد يتراجع عن صفة الإطلاق، فوردت على مبدأ المعصومية عدّة استثناءات من أهمها تلك المتعلقة بعمليات التداوي، فعلى الرغم من أن الأعمال الطبية تبدو للوهلة الأولى بما تحويه من أعمال اعتداء على السلامة الجسدية إلا أن هذه النظرة تتلاشى عند معرفة الغرض الرئيسي من هذه الأعمال والذي يتمثل في المحافظة على الجسم الآدمي، إلا أنه يشترط لمشروعية هذه الأعمال توافر سبب للإباحة وهو ما يتجسد في الموافقة الصريحة من المعني أو ممن يمثله، أما بغير هذه الموافقة فإن الأعمال الطبية لا يمكن أن تتصف بالمشروعية وتعد اعتداء على مبدأ معصومية الجسد، فنلاحظ أن هذا المبدأ لم يُعد على إطلاقه بل تراجع أمام الاستثناءات التي فرضتها التطورات الحديثة في ميادين العلوم خاصة المجال الطبي .

1- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 06.

2- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 44، 45.

وبالنسبة لعملية نقل الدم باعتبارها محور دراستنا، فيبدو ظاهرياً أن هناك تعارضاً بين مبدأ المعصومية ونقل الدم وقد يرجع السبب في ذلك إلى تلك النظرة المريية لعملية نقل الدم وذلك الخوف والرغبة التي تصيب الشخص عند مطالبته بالتبرع بدمه لأسباب معينة، وقد يرجع السبب إلى نظرة الإنسان للأعمال الطبية بصفة عامة والتي يقتضي تنفيذها إحداث جروح في جسم الإنسان، فالأعمال الطبية تمثل في مجملها اعتداء على الكيان المادي للإنسان ولأن نقل الدم يمثل جرحاً¹ فإنه وطبقاً لوجهة النظر السابقة يعد اعتداء حتى ولو كانت الآلام التي يسببها نقل الدم يسيرة جداً، لكن سرعان ما تتبدد هذه النظرة عندما نعلم أن عملية نقل الدم رغم أن ظاهرها اعتداء على سلامة الجسم الأدمي إلا أن باطنها على العكس من ذلك، فهي لا تتنافى مع الحكمة التي شرعت من أجلها فهي تهدف للمحافظة على سلامة الجسم وإنقاذ حياة المريض².

فضلاً عن أن هذه الأعمال و بالطبع نقل الدم مشروعة لتوافر سبب من أسباب الإباحة وهو رضا الشخص سواء كان متبرع أو مستقبل للدم، وهذا ما جعلها أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ معصومية الجسد، ومما يؤكد عدم صدق عبارة اصطدام نقل الدم بمبدأ المعصومية أنه إذا أجرينا مقارنة بين أهداف كل من عملية نقل الدم ومبدأ المعصومية نجدتهما متفقين ومتطابقين. فالهدف من مبدأ المعصومية هو حماية الجسد وسلامة أعضائه وتحرر الإنسان من الآلام البدنية وهذا هو الهدف عينه من إجراء نقل الدم، فهو يساعد الشخص على إنقاذ حياته والمحافظة على السير الطبيعي للأعضاء التي تتأثر بفقدان الدم مما يعني في النهاية المحافظة على سلامة الجسم وأعضائه والتحرر من الآلام البدنية³.

¹ - المقصود بالجرح هو كل مساس بأنسجة الجسم يؤدي إلى تمزيقها أو إلى تحطيم الوحدة الطبيعية التي تجمع بين جزئيات هذه الأنسجة مثل قطع الجلد.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 53-55.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص ص 55، 56 .

المطلب الثاني

مشروعية عملية نقل الدم ومخاطرها

تُعد عملية نقل الدم تدخلا أساسيا يُنفذ الحياة ويُنفذ في إطار التدبير العلاجي للمريض¹، حيث تتلخص عملية نقل الدم في إدخال دم محصل عليه من المتبرع في الأوردة الدموية للمتلقي، فعملية نقل الدم تقوم ابتداء على انتزاع الدم من الشخص المتبرع لينقل هذا الدم إلى شخص آخر وهو المتلقي سواء في صورته الطبيعية وهو ما يُعرف بالدم الكامل، أو فقط بأحد مكوناته وهو ما يُصطلح عليه بمشتقات الدم.

وتهدف هذه العملية لتزويد المتلقي بالدم أو مشتقاته التي يعجز جسمه على توفيرها مثلما هو الحال بالنسبة لعوامل التخثر عند مرضى الهيموفيليا، كما يلجأ الطبيب إلى عملية نقل الدم في الحالات الحرجة أو الحالات الاضطرارية كحالات فقر الدم الحاد والعمليات الجراحية وحالات فقدان الشخص لكمية كبيرة من الدم (كما في حوادث المرور...)²، من هنا نتبين مدى أهمية الدور الذي يلعبه الدم في الحياة البشرية سواء على الصعيد البيولوجي أو الطبي، لكن ومع هذه الأهمية الكبيرة للدم إلا أن فقهاء الشريعة ورجال القانون اختلفوا في مدى مشروعية التداوي بالدم وبالتالي مشروعية عملية نقله. فأصبح من الضروري أن تتوج هذه العملية بالشرعية اللازمة لإنتاج آثارها مما دعانا إلى البحث عن الأساس الذي يمكن أن تستند إليه هذه العملية في مشروعيتها وذلك من الناحيتين الشرعية والقانونية على السواء، إضافة إلى أن الشكوك قد أحاطت بهذه العملية وتسربت الريبة بشأنها إلى النفوس خاصة مع ظهور الأمراض المعدية والخطيرة والتي وُجد أن أحد أكثر عوامل انتشارها هو عمليات نقل الدم. ولأنه لا يُمكن حصر كل الأضرار والمخاطر المرتبطة بنشاط نقل الدم سواء تلك التي تصيب المتبرع أثناء أو بعد أخذ الدم منه، أو تلك التي تصيب المتلقي للدم سنكتفي بذكر أهمها وأخطرها على صحة الإنسان بل وحياته ككل.

ولنعرض فيما يلي مشروعية عملية نقل الدم في الفقه الإسلامي في فرع أول، ومشروعية عملية نقل الدم في القانون الوضعي في فرع ثان، ومخاطر عملية نقل الدم في فرع ثالث.

¹ - WWW.WHO.INT/BLOODSAFETY 20/04/2015 15:12

² - ابن الزبير عمر، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص05.

الفرع الأول

مشروعية عملية نقل الدم في الفقه الإسلامي

حقق علم الطب تقدماً ملحوظاً في خدمة الإنسانية، ونتيجة لهذا التقدم جَدَّت مسائل كثيرة لم يتعرض الفقهاء المسلمون الأوائل لبيان حكمها لأنها لم تكن في زمنهم، ولما كانت الشريعة الإسلامية تنظم تصرفات العباد وجب بيان حكم الله في المسائل الطبية المستجدة مثل زرع الأعضاء والاستنساخ البشري ونقل الدم، وقد اهتم علماء المسلمين ببيان الحكم الشرعي في هذه المسائل وغيرها مستهدين بمبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة التي توجب حفظ النفس وترفع عنها ما يلحق بها من ضرر أو حرج أو مشقة¹، فعملية نقل الدم ورغم أنها من الاكتشافات التي تخدم البشرية لم تحدث في الرعيل الأول للإسلام والمسلمين الأوائل بحيث لم تكن معروفة قديماً بصورتها الحالية بل كانت تتجسد في شكل إخراج الدم من جسم الإنسان أو ما يُعرف اصطلاحاً بعمليتي الفصد والحجامة، وفي شكل إدخال الدم للجسم عن طريق شربه، ولهذا فقد حصل خلاف بين العلماء ووقف الكثير من الفقهاء الجدد في وجه هذا التطور العلمي الحديث وحكموا عليه بالحرمة المؤبدة واعتبروه من باب التداوي بالمحرمات. في حين أقر البعض الآخر جواز التداوي بالدم وذلك بنقله من إنسان سليم إلى آخر مريض محتاج إليه² ولنعرض فيما يلي التداوي بالدم قديماً ومشروعيته، ثم الأساس الشرعي لعملية نقل الدم .

أولاً: التداوي بالدم قديماً ومشروعيته: إن التداوي بالدم قديماً كان يأخذ عدّة صور نعرضها ومشروعيتها في الآتي:

(1) إخراج الدم من الجسم ومشروعيته: التداوي بهذا الشكل انتشر في جزيرة العرب قبل وبعد الإسلام حتى أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعله من أصول العلاج، فكان من أكثر الصور شيوعاً لإخراج الدم في ذلك الوقت هما الحجامة و الفصد، فأما الحجامة هي إخراج قليل من الدم من نواحي الجلد باستخدام كأس زجاجية خاصة، وأما الفصد هو إخراج مقدار من دم الوريد وتركه يسيل بقدر معلوم لكي لا يتسبب هذا الإخراج بضرر للجسم، وقد ثبتت مشروعيتها بالسنة النبوية القولية منها والفعلية وهو ما ورد في أحاديث نبوية عديدة من ذلك أن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " نعم العبد الحجام يذهب بالدم ويخف الصلب ويجلو البصر"، وما رُوي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال "خير ما تداويتم به الحجامة والفصد"³، أما عن علاقة نقل الدم بعمليتي الفصد والحجامة فهي تظهر في كون إخراج الدم من الإنسان السليم يلتقي مع الفائدة المرجوة من هذه

¹ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 33.

² - علي محمد بيومي، نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005، ص 131.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 128.

العملية فوجه الدلالة أن الحجامة وهي مص الدم للتداوي به يكون قياساً عليه أن يتبرع الإنسان ببعض من دمه للشخص المريض¹، فلا ضير في أن يُستفاد من ذلك الدم الخارج بإدخاله إلى من يحتاج إليه أولى من مفسدة هدره، هذا من باب جلب المصالح ودرأ المفاسد كما أن الضرورات تبيح المحظورات. وعليه فإنه يجوز نقل الدم من إنسان سليم إلى آخر مريض على أن لا يكون ذلك محلاً للبيع وهو الأمر الذي يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية².

(2) إدخال الدم إلى الجسم و مشروعيته: بالنسبة للتداوي بإدخال الدم أو نقله فقد تناول الفقه الإسلامي بيان أحكام التداوي بالدم عن طريق الشرب وهو أحد طرق نقل الدم إلى الجسم الأدمي، لذلك فإن تقرير الخلاف بينهم في حكم التداوي بالدم يراعى فيه الحال الذي يتصور فيها نقل الدم في زمانهم وهي ما يقابل عملية نقل الدم الكاملة في عصرنا³، لكن ونظراً لتعقيدات هذه المسألة فقد اختلف فقهاء الشريعة فيها اختلافاً كبيراً وتباعدت وجهات نظرهم في حكم نقل الدم من إنسان إلى آخر، ويرجع سبب اختلاف الفريقين في الأساس لعدم اتفاقهم حول مدى مشروعية وجواز التداوي بالمحرمات والنجاسات وكذلك تخوفهم من الأخطار التي قد تترتب على هذه العملية، وقد نتج عن هذا التباين في الآراء مذهبان⁴. المذهب الأول يرى عدم جواز التداوي بشرب الدم وربط هؤلاء الفقهاء بين حكم شرب الدم ونقله وقاسوا على ذلك، فيما أن شرب الدم حرام فنقله أولى بالحرمة⁵ وذلك حتى ولو من باب التداوي لأنهم يروى عدم جواز التداوي بالمحرمات، حيث ذهب جمهور الحنفية للقول بعدم جواز التداوي بالنجس وذهب المالكية إلى عدم جواز التداوي بالنجس في ظاهر الجسم وباطنه وكذلك الشافعية قالوا بأنه لا يجوز التداوي بالنجس مطلقاً، أما الحنابلة ذهبوا إلى عدم جواز التداوي بالمحرم ولا بشيء منه واستدلوا في ذلك بقوله تعالى "حُرِّمَتْ عَلَيْكَ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ"⁶، فقالوا بأن الله حرم على الإنسان الدم المسفوح النجس من الحيوان المأكول وغيره، ولما كان دم الإنسان أشد حرمة من دماء الحيوانات شملها الحظر من باب أولى فلا يجوز نقل الدم من آدمي لآخر عن طريق شرب الدم.

لكن يُردّ عليهم بأن دم الإنسان ليس بنجس، فقد ورد عن شيخ الإسلام ابن تيمية في عدة مواضع أن (دم الأدمي طاهر ما دام في جسده فإذا ظهر وبرز كان نجساً) وردّ على من قال بنجاسته ما دام في الجسد بوجوه متعددة أهمها عدم وجود دليل على تنجيسه والأصل هو الطهارة⁷، والتحرير

1- علي محمد بيومي، المرجع السابق، ص 134.

2- عبد المجيد خطوي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة

أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 34.

3- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 129.

4- عبد المجيد خطوي، نفس المرجع السابق، ص 34.

5- عبد المجيد خطوي، نفس المرجع السابق، ص 35.

6- سورة المائدة الآية 03.

7- علي محمد بيومي، نفس المرجع السابق، ص 132.

المذكور يشمل إطعام الدم وشربه للكرامة الإنسانية، كما أن نقل الدم من إنسان لآخر يحتاج للدم لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بل هو تجسيد لتلك الكرامة بالإيثار على النفس خاصة وأن المتبرع لا يلحقه أذى لوجود صفة التجديد في الدم. ورؤي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال " إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم " فقد نفى أن يكون فيما حرّم الله على الأمة شفاء فقال بعدم حلّ التداوي بالمحرم، وقد تأول ابن عابدين هذا الأثر فقال (إن قول ابن مسعود هذا يُحتمل أن يكون قد صدر عنه في داء عُرف له دواء غير محرم، لأنه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام) .

وأما المذهب الثاني فيرى جواز التداوي بالدم عن طريق الشرب فيقول أنصار هذا الاتجاه أنه يجوز التداوي بشرب الدم، وذلك يرجع إلى إباحتهم جواز التداوي بالمحرم وقد قال بذلك الحنفية والشافعية في أحد الوجوه، ففي المذهب الحنفي قال الشلبي (يجوز الاستشفاء والمعالجة بالدم والبول إن عُلم أن فيه شفاء وهذا لأن الحرمة تسقط عند الاستشفاء ألا ترى أن العطشان يجوز له شرب الخمر والجائع يجوز له أكل الميتة) .

وفي المذهب الشافعي ذُكر في أحكام المضطر أن العلماء أجمعوا على أنه يجوز الأكل من الميتة والدم ولحم الخنزير ونحوها¹ واستدلوا بالآية الكريمة "فمن أضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"²، وقيل أيضا إذا أضطر إلى شرب الدم أو البول أو غيرهما من النجاسات المائعة غير المسكرة جاز له شربه بلا خلاف.

وفي المذهب الظاهري قالوا بجواز التداوي بالمحرم إذا دعت الضرورة وبالتالي يجوز التداوي بالدم وقد استدلوا في ذلك بقوله تعالى " وقد فصلّ لكم ما حرّم عليكم إلّا ما اضطررتم إليه "³. حيث تفيد الآية أن المحرمات يسقط اعتبارها لمكان الضرورة، فكل محرم هو عند الضرورة إليه حلال والتداوي بمنزلة الضرورة فيباح تناول المحرمات ومنها الدم متى توافرت شروط الضرورة⁴.

وبالنسبة للرأي الراجح فمن خلال عرض أدلة المذهبين نقول أن المذهب الراض للتداوي بشرب الدم لا يقوى على مواجهة الانتقادات لضعف أدلته والتي لا يمكن معها حظر التداوي بشرب الدم، أما المذهب المجيز للتداوي بالدم فنجد أن أدلته اتسمت بالقوة وهو ما يؤيده الكثير من العلماء المعاصرين في العديد من الفتاوى الشرعية⁵ منها الفتوى رقم 492 المنشورة بمجلة الأزهر عام 1368 الصادرّة عن لجنة الفتوى بالأزهر، حيث جاء فيها (...أنه يجوز نقل الدم إلى المريض ولو من غير

1- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 131-134.

2- سورة البقرة الآية 173.

3- سورة الأنعام الآية 119.

4- عبلة الكحلوي، التحريم المتعلق بالدم وحكم نقل الدم، الطبعة الأولى، دار الرشاد، مصر، 2004، ص 163.

5- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص ص 135-137.

المسلم ليس فقط إذا توقف إنقاذ حياته على نقل الدم إليه أو توقفت سلامة عضو من أعضائه وقيامه بما خلقه الله له على ذلك، ولكن أيضا إذا ترتب على هذا العمل مجرد تعجيل الشفاء...¹.

وقد ثبتت مشروعية عملية نقل الدم في الفقه الإسلامي بالرغم من أن هذه العملية لم تكن معروفة على هيئتها الحالية في عصرهم، لكن الشريعة الإسلامية تحوي من القواعد الكلية ما يمكن من خلاله استنباط الأحكام الشرعية لمسايرة كل ما يُستجد من الأمور².

ثانيا: الأساس الشرعي لعملية نقل الدم: انقسم الفقه الإسلامي بشأن الأساس الشرعي الذي يُجيز عملية نقل الدم إلى اتجاهين لكل منهما وجهة نظره التي تستند عليها تلك المشروعية، حيث يرى الاتجاه الأول أن أساس مشروعية عملية نقل الدم هي نظرية الإيثار، ويرى الاتجاه الثاني أن المشروعية تركز في أساسها على حالة الضرورة حسب التفصيل الآتي:

1) نظرية الإيثار: يُعرف الإيثار بأنه تقديم و تفضيل الغير على النفس وحفظها الدنيوية رغبة في الحظوظ الدنيوية (الأخروية)، وبما أن الدم يُعد روح الإنسان وقوته وغذائه فهو بمنزلة الأجزاء أو دونها والإنسان لا يُخرجه رغبة منه وإنما إيثارا لغيره وبذل من قوته لقوة غيره وهذا ما يتفق مع أصول الشريعة ومصالحها، واستدل أصحاب هذا الرأي على ذلك بقوله تعالى " والذين تبوءوا الدار والأيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون"³.

فنقل الدم حسب هذا الاتجاه يدخل في إطار الإيثار وحب الغير، لأنه إذا كان من أعظم خصال المرء الحميدة مدافعتة عن نفس أخيه وماله ولو حصل عليه ضرر فبالأحرى عملية نقل الدم، فيرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس مشروعية نقل الدم يكمن في عملية الإيثار، لكن هذه النظرية واجهت العديد من الانتقادات ومن أهمها أن حفظ النفس والأعضاء من الضروريات الخمس فلا يجوز لإنسان أن يؤثر غيره بشيء منها إلا إذا كان من الضروريات في مرتبة أعلى كحفظ الدين بالجهاد في سبيل الله، إضافة إلى أن الإيثار لا يظهر إلا في حالات الشدة والحاجة أي في حالات الضرورة فهو ليس أكثر من عملية موازنة بين مصالح متعارضة⁴، فكل هذه الانتقادات دعت إلى التشكيك في الإيثار كأساس لمشروعية عملية نقل الدم ومن ثم ظهرت نظرية جديدة حاول أنصارها جعل عملية نقل الدم تستند إليها كأساس لمشروعيتها، وهي حالة الضرورة .

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص ص 105، 106.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 140.

³ - سورة الحشر الآية 09.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص ص 141-145.

(2) حالة الضرورة¹: أنصار هذا الاتجاه ذهبوا إلى أن أساس مشروعية نقل الدم يكمن في حالة الضرورة لأن الأصل في جسم الإنسان حرمة على بني جنسه لكرامة هذا الجسد في الشرع، لذلك لم يتعرض فقهاء الشريعة لحرمة دم الإنسان في باب الأطعمة وتعرضوا له في باب الضرورة² بالرغم من أن معالجتهم للانتفاخ بأجزاء الأدمي في حالات الاضطرار كان بصفتها غذاء وذلك بحسب تصورهم للانتفاخ وهو ما يقابل في عصرنا استعمالها كدواء، ويرون أن أخذ الدم من القوي صحيح الجسم لمريض أو ضعيف عن طريق شربه وحقنه هو ما يُشبه التغذية بالطعام ونحوه للحصول على القوة وإن كان كذلك يشبه الدواء في اتخاذه وسيلة للعلاج، ويرون أنه أقرب للأول وذلك يرجع إلى أن الدواء والغذاء من جنس واحد، فدخوله في باب الغذاء يُمكن الشخص من تناوله في حالة الاضطرار فيجوز له أن يأكل حال الضرورة ما هو محرّم عليه حال عدمها من ميتة الأنعام أو الدم.... وعلى هذا إذا مرض إنسان واشتد ضعفه واحتاج إلى دم لإجراء عملية جراحية مثلا جاز أن يؤخذ له دم من غيره ويُحقن به تحقيقا لمصلحته، وإذا دخل في باب الدواء فلا يمنع من تناوله حالة الاضطرار إذا تعين دواء ولم يوجد من المباح ما يقوم مقامه، وقد أيد جمهور الفقهاء هذا الاتجاه حيث يقول الحنفية أن الأكل للغذاء ولو من حرام كالميتة والدم فرض يُثاب عليه عند الاضطرار والاضطرار في المرض أولى وذلك لأن حال الاضطرار تسقط الحرمة عن المنهي عنه لتحل محلها الإباحة أو الوجوب، ومن ثم فإن التداوي بالمحرّم عند الاضطرار ينفي عنه التحريم ويُعطى حكم الإباحة بشرط الاكتفاء عند تناول المحرّمات بما يدفع الضرر فالضرورات تقدر بقدرها ومتى زالت الضرورة عاد الحكم الأصلي وهو الحظر³. أما المالكية أباحوا تناول ما يسد الرمق من الميتة ولحم الخنزير والدم عند الضرورة خوفا على النفس من الهلاك والأمر ذاته بالنسبة للشافعية و الحنابلة.

وهذا هو الراجح، حيث أجمع جل الفقهاء على أن أساس مشروعية تناول أو شرب الدم هو حالة الضرورة التي تتغير فيها الأحكام حيث يصير المحرم مباحا وواجب⁴، ويستندون في ذلك إلى عديد النصوص القرآنية ذات الصلة كقوله تعالى "إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهلّ به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم".

¹- الضرورة في اللغة: اسم لمصدر الاضطرار، وهي الحاجة والشدة التي لا مدفع لها مع المشقة الشديدة . وفي الاصطلاح قال الدردير: هي الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا، وقال السيوطي: هي بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك .

وفي القانون قيل: الضرورة وضع مادي للأمر ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنساني موجه للغير وينذر بضرر جسيم على النفس يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان بريء.

²- خطوي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 38.

³- عيلة الكحلوي، المرجع السابق، ص ص 162، 163.

⁴- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 146.

وكذلك قوله تعالى: " قل لا أجد في ما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهلّ لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم"¹.

ولا خلاف بين أهل العلم في نجاسة الدم المسفوح²، وحرمة الانتفاع به فيقول القرطبي (اتفق العلماء على أن الدم حرام نجس لا يؤكل ولا يُنتفع به)³، لكن لا يمكن القول بأن الدم مطلقاً نجس فإنه من المتعين اشتراط أن يكون الدم مسفوحاً للقول بنجاسته، أمّا ما عده من الدماء فليس نجساً ولا محرماً⁴.

فالأصل في الميتة⁵ والدم ولحم الخنزير أنها محرمة تحريماً قطعياً بنص الكتاب وهذا حال الاختيار والسعة، إلا أن الأمر على خلافه في حالة الضرورة حيث عاد الشارع وأباحها للمضطر إذا تعينت لإنقاذه من الأمراض ولم يجد من الحلال ما يحفظ عليه حياته كي يُنقذ نفسه من الهلاك .

وما تجدر الإشارة إليه أن الاستثناءات الواردة في تتمت الآيات السابقة وغيرها كقوله تعالى في نهاية الآية الثالثة من سورة المائدة " فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم". فقد أشارت الآيات السابقة إلى حالة الضرورة التي تبيح الميتة والدم وغيرهما من المحرمات، ولا شك في أن المريض الذي يحتاج لكميات من الدم لعلاج ولإنقاذ حياته يكون في حالة ضرورة تبيح نقل هذا الدم إليه مع ملاحظة أن هناك من يرى بأن الاستثناء ينصب على الدم المسفوح فقط ولا يمتد إلى ما عده من الدم إذ أن باقي أنواع الدم يجوز نقلها والاستفادة منها بأي صورة لأنها طاهرة في ذاتها، أما دور حالة الضرورة فينباح الاستفاد من الدم المسفوح إذا لم يخشى على الإنسان منه ضرر .

وما يمكن ملاحظته مما تقدم أن الأساس الذي تقوم عليه عملية نقل الدم يكمن في النظر إلى المرض على أنه حالة ضرورة يوجد فيها المريض وتبيح له التداوي حتى ولو كان بمحرّم، فما بالك فيما إذا كان التداوي بشيء غير محرّم وهو هنا الدم غير المسفوح إذا تعين الدم دواء لا بديل عنه في التداوي .

ومن المعلوم أنه في علم الطب وحتى الآن التداوي بالدم البشري لا نظير له في الواقع العملي وليس له مصدر إلا الإنسان، ولا يحل محله أي دواء آخر وإذا صار نقل الدم إلى المريض لا بديل عنه وهو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته أصبح القول بجواز نقله من إنسان إلى آخر أمراً مفروضاً نظراً لأن الدم

¹ - سورة الأنعام الآية 145.

² - الدم المسفوح لغة هو الدم المُراق دون قيد، وفي اصطلاح الفقهاء يقصد بالدم المسفوح المُراق المصبوب وهو أيضا الذي يسيل عند الذبح وبلا شك أنه نجس .

³ - نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص 94 .

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003، ص 26.

⁵ - الميتة هي الحيوان الذي يموت بغير تذكية .

البشري لا يمكن صناعته طبييا ولا زراعته حتى الآن، كما أنه لا يجوز نقل دم حيوان إلى إنسان لاختلاف طبيعة النوعين من الدم وتركيبه كل منهما، وهذه الحاجة الملحة إلى الدم وكونه دواء لا بديل عنه ولا يحل محله أي عقار آخر هي التي دعت الفقهاء في معظمهم إلى القول بإباحة عملية نقل الدم من إنسان إلى آخر¹، حيث جاء في القرار رقم 01 الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بتاريخ 6-11 فبراير 1988 حول موضوع انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا أنه "يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيا كالدم والجلد..."².

كذلك جاء في فتوى الشيخ حسن مأمون مفتي الديار المصرية سابقا، تحت رقم 1065 الصادرة في 02 ذو الحجة 1378 الموافق ل 09 يوليو 1959 بعنوان نقل الدم من إنسان إلى آخر أنه "إذا توقف شفاء المريض أو الجريح وإنقاذ حياته أو سلامة عضو من أعضائه على نقل دم إليه من شخص آخر وذلك بأن لا يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شفائه وإنقاذ حياته، جاز نقل الدم إليه لأن الضرورة تقضي بنقل الدم لإنقاذ حياة المريض أو سلامة عضو من أعضائه، واستدل في ذلك بالآية 173 من سورة البقرة أما إذا لم يتوقف أصل الشفاء على ذلك ولكن يتوقف عليه تعجيل الشفاء، فإن ذلك جائز أيضا عند بعض الحنفية ونرى الأخذ به"³.

وصدر عن لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ 20 أبريل 1972 فتوى جاء فيها "....في حالة نقل الدم أو حالة نقل عضو من حي لا بد من التأكد أن ذلك برضى قام من المنقول منه وأن هذا النقل لا يلحق به أي ضرر ما، أو يتسبب في هلاكه فإن خيف الضرر أو الهلاك فلا يجوز ولو رضى به المنقول منه لأنه حينذاك انتحارا..."⁴.

وقد صدر أيضا بالعدد الثاني والعشرون من مجلة البحوث الإسلامية عام 1408 فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي المملكة العربية السعودية أجاز فيها نقل الدم من إنسان لآخر⁵.

1- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ص 27-29.

2- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الثالث، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 569.

3- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

4- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الثالث، نفس المرجع السابق، ص 177.

5- <http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx?language=ar&View=Page&PageID=3109&PageNo=1&BookID=2>. 22/04/2015 21:09

فكل هذه الفتاوى وغيرها¹ تؤكد مشروعية عملية نقل الدم في الفقه الإسلامي، حيث أن عملية نقل الدم تكون مُتعيّنة مُحتاجا إليها لعلاج المرضى المصابين بنزيف دموي سواء في العمليات الجراحية أو الحوادث والعديد من أمراض الدم، فإن لم يتم نقل الدم لهؤلاء كانت حياتهم مهددة بالانتهاء، فيكون بذلك التبرع بالدم ونقله جائزا لا حرج فيه لأن في إجازة نقل الدم تيسيرا على العباد ورحمة بالمصابين وتخفيفا للألم وكل ذلك موافق لمقصود الشرع، بخلاف تحريم نقله فإن فيه حرجا ومشقة الأمر الذي ينافي ما دعت إليه قواعد الشريعة الإسلامية².

الفرع الثاني

مشروعية عملية نقل الدم في القانون الوضعي

إذا كان فقهاء المسلمين قد اختلفوا في حكم نقل الدم، وأجاز أغلب العلماء وفقا للرأي الراجح عملية نقله بشروط وضوابط محدّدة، فلا خلاف في القانون حول عملية نقل الدم إذ لم يختلف أحد على جوازها³، فقد أصبحت عملية نقل الدم تنسم بالمشروعية الكاملة في بعض التشريعات ولم تعد محل خلاف في القانون الوضعي نظرا لثبوت فاعليتها في علاج الكثير من الحالات الخطرة⁴، واستندت مشروعية هذه العملية في مختلف التشريعات على عدد من النصوص التنظيمية والقانونية رغم قلتها .

غير أن فقهاء القانون مع اتفاقهم من حيث المبدأ على مشروعية و جواز عملية نقل الدم إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول الأساس الذي استندت إليه هذه المشروعية، مما أدى إلى انقسام رجال الفقه القانوني بشأن تحديد هذا الأساس الذي يُمكن أن تقوم عليه مشروعية عملية نقل الدم، حيث كان لزاما على الفقه إيجاد نظرية قانونية تسمح بالاستفادة من التطور العلمي الحاصل في هذا المجال لمواكبة هذا التقدم بما يحقق مصالح المجتمع، وذلك في ظل غياب التشريع كما سوف نوضحه ولذلك ارتأينا البحث عن أساس مشروعية عملية نقل الدم في الفقه القانوني أولا، ثم نتعرف على الأساس القانوني لعملية نقل الدم في القانون الجزائري إضافة إلى بعض التشريعات التي نظمت هذه المسألة ثانيا.

¹ - فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم 65، بتاريخ 1399 هجرية .
- فتوى لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية، بتاريخ 1395 الموافق ل 1977/05/18 بشأن زرع الأعضاء ونقل الدم.
- فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، مفتي الديار المصري سابقا، بتاريخ 15 محرم 1400 الموافق 1979، رقم 1323 والخاصة بزرع الأعضاء ونقل الدم .
² - نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 94، 95.
³ - أحمد محمد لطفي أحمد، الإيدز وأثاره الشرعية والقانونية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 95.
⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 107.

أولاً: أساس مشروعية نقل الدم في الفقه القانوني: لم يتفق فقهاء القانون على أساس المشروعية لعملية نقل الدم، ذلك بسبب قواعد حماية الجسد التقليدية المستقرة في القانون وهذا قبل تدخل المشرع في مختلف الدول لتنظيم مجال نقل الدم بنصوص قانونية وتنظيمية خاصة، وقد كان للفقه الفرنسي على الخصوص الدور الفعّال في وضع عدّة نظريات كأساس لإباحة مثل هذه العمليات منها نظرية السبب المشروع، ونظرية الضرورة، ونظرية المصلحة الاجتماعية¹ نعرضها في الآتي:

(1) نظرية السبب المشروع: إن مبدأ معصومية الجسد الأدمي ظل لفترة طويلة يتمتع بالحرمة المطلقة مما خلف اعتقاداً بأن حرمة الجسم الأدمي تعني استحالة المساس به، كما لا يكون الجسم محلاً للالتزامات مشروع²، غير أن الفقه الفرنسي تدخل حيث كان أول من استند إلى فكرة السبب المشروع لإباحة المساس بمبدأ معصومية الجسد الأدمي، فلقد عمل الفقهاء الفرنسيين على التضييق من نطاق مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان والذي ظل يميز القانون المدني الفرنسي آنذاك، وما تبعه من عدم جواز إخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني³ لأن الجسم البشري يخرج بطبيعته عن دائرة التعامل إلا أن التطور السريع في شتى مجالات الحياة وما فرضه الواقع العملي من ضرورات أدى إلى تراجع هذا المبدأ تدريجياً خاصة بعد شيوع الاتفاقات المتعلقة بعقود العمل، أو تلك المتعلقة بحضانة الطفل أو تعليمه⁴، وكذا المبالغ التي تقدرها المحاكم كتعويض لحالات الإصابة التي يتعرض لها الأشخاص في أجسادهم وأيضاً في حالات الوفاة إذ الجسم أصبح محلاً للاتفاقات المشروع⁵، ففي هذا الصدد يرى بعض الفقه أنه لا يمكن مثلاً نفي مشروعية الاتفاقات المتعلقة بقص الشعر أو تلك المتعلقة بممارسة الرياضة بسبب ما تحقّقه هذه الاتفاقات من نفع لأصحابها.

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى أن مشروعية التصرفات التي ترد على الدم البشري تتحدد بالغرض المراد بلوغه من هذه التصرفات، فإذا كان الغرض مشروعاً كان التصرف مشروعاً وبالتالي مباحاً ولما كانت عمليات نقل الدم البشري تهدف كأصل عام إلى إنقاذ صحة أو حياة المريض الذي يكون في حاجة إليه، فإن شرعيتها مرتبطة بمدى تحقيقها لهذا الغرض. فقد تنطوي هذه العمليات على مساس يسيّر بجسم المتبرع كما هو الحال في نقل الدم، في حين قد تنطوي عمليات نقل الأعضاء

¹ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 250.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 111.

³ - عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 250.

⁴ - عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 250.

⁵ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 111.

على ضرر أكثر جسامة في حالات أخرى كعملية نزع الكلى مثلا، إلا أنه في كلتا الحالتين يبقى الفعل مشروعاً طالما أن الشخص يتصرف بدافع المساعدة الإنسانية¹.

والسبب المشروع يُقصد به الباعث الدافع على التعاقد، فيرى الفقيه الفرنسي ديوكوك وهو من مؤيدي هذا الاتجاه أن الاتفاقات الواردة على جسم الإنسان لا يمكن اعتبارها مشروعة إلا إذا كان هدفها تحقيق مصلحة علاجية للشخص ذاته أو للغير، ويكون سببها مشروعاً متى كانت تستهدف تقاضي حدوث ضرر أكبر للغير مما تطلب أن تكون المزايا والمنافع المترتبة على الاتفاق تفوق الأضرار الناشئة عن المساس بالجسم أو مساوية لها، ومتى اختل هذا الميزان يُصبح المساس بالجسم غير مشروع².

وعلى الرغم من اعتماد نظرية السبب المشروع على مبدأ الموازنة بين مصلحة المريض في الحفاظ على حياته ومصلحة المتبرع في سلامة وقدسية جسده، إضافة إلى صلاحية هذه النظرية لإبراز الحكمة من إباحة عملية نقل الدم – إنقاذ حياة المريض- إلا أنها لا تصلح كأساس لإباحة هذه العملية، فرغم منطوقية النظرية إلا أنها تعرضت لعدة انتقادات أبرزها عدم وجود معيار دقيق لمشروعية السبب³ للتفرقة بين العمليات الجائزة والعمليات غير الجائزة في إطار الموازنة بين المصالح المختلفة، كما أنها لا تقضي حتماً أن يتم ذلك في نطاق الضرورة، وهو ما اضطر أنصار النظرية إلى إضافة شرط آخر مفاده أن يكون نقل الدم هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض⁴.

(2) نظرية الضرورة: إن الأعمال الطبية ومنها عملية نقل الدم ما شرعت بداية إلا لكونها تحمي الحق في سلامة الجسم لذلك سنجدها تقوم في جوهرها على حالة الضرورة⁵، لأن العمل الطبي بوجه عام يقوم على أساس الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض إذا بقي بدون علاج والمخاطر الأخرى المرتبطة بالتدخل الطبي واحتمالات الشفاء التي لا تتحدد بصفة مؤكدة، فيرى البعض أن نقل الدم البشري مشكلة تتعلق بالموازنة بين ما يتعرض له المريض والمتبرع من مخاطر هذا من جانب واحتمالات إنقاذ حياة المريض من جانب آخر⁶، وقد استند جانب كبير من الفقه إلى حالة الضرورة

¹ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 251.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 112.

³ - أحمد سامي المعموري، محمد حسناوي شوبع، المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السادس والعشرون، العراق، 2012، ص 185.

⁴ - عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 252 .

⁵ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 116.

⁶ - عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 252.

أساسا لمشروعية عملية نقل الدم، ويُعرّف الأستاذ **savatier** حالة الضرورة¹ بأنها (حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضررا أكبر محدقا به أو بغيره، أن يسبب ضررا أقل للغير) إذ الموازنة في مثل هذه العمليات ليست موازنة عادية بين المخاطر والآمال، وإنما تدخل الموازنة في نطاق حالة الضرورة².

ولتطبيق حالة الضرورة في مجال عمليات نقل الدم نجد أنها تقوم على أساس الموازنة والمقارنة التي يجريها الطبيب بين ما يتعرض له المتبرع من مخاطر جراء سحب الدم منه، وبين تفادي ما يصيب المريض من ضرر نتيجة عدم نقل الدم إليه، وعلى هذا الأساس فإن المخاطر التي تصيب المتبرع هي أقل من المخاطر التي تصيب المريض، فموت المريض محقق لعدم وجود وسيلة أخرى لإنقاذ حياته سوى القيام بعملية نقل الدم إليه.

وتقوم حالة الضرورة حتى لو لم يكن الخطر محدقا بالشخص نفسه فالطبيب يقوم بعملية نقل الدم اتقاء لخطر يصيب الغير وهو المريض³، وإذا أخذنا في الاعتبار أن التطورات العلمية وتطور التقنية الطبية استطاعت أن تجعل عملية نقل الدم من الأمور المؤكدة في إنقاذ حياة المرضى، فضلا عن ضآلة الخطر الذي يتعرض له المتبرع بالدم سوف لن نتخوف من اتفاقات نقل الدم مادام الشخص الذي يتحمل هذا الضرر يستهدف تفادي ضرر أكبر بالنسبة للغير، وعلى هذا الأساس يرى البعض أن حالة الضرورة هي نقطة الارتكاز لمشروعية نقل الدم⁴، ومن الشروط الواجب توافرها للقول بوجود حالة الضرورة حسب أنصار هذه النظرية أن يكون هناك خطر جسيم وحال محقق بالمريض يقوده إلى الهلاك إذا لم يُنقل إليه الدم، وأن يكون الخطر المُراد تلافيه أكثر جسامة من الضرر الذي يتعرض له المتبرع، إضافة إلى التأكد من أن عملية نقل الدم هي الوسيلة الوحيدة المتاحة في ظروف و مكان وقوع حالة الضرورة⁵ لإنقاذ حياة أو صحة المريض، ذلك أن حالة الضرورة التي تُرتب مشروعية أخذ الدم من المتبرع مرتبطة بمدى استفادة المريض منه، فحالة الضرورة طبقا لهذا الاتجاه تتطلب أن تكون احتمالات نجاح العملية كبيرة بالنسبة للمريض وهو ما يُضفي الشرعية على المساس بسلامة جسم المتبرع⁶ والذي يجب ألا يتسبب سحب الدم منه في فقدان حياته أو تعرضه للأخطار .

¹ نصت المادة 130 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه (من سبب ضررا للغير ليتفادي ضررا أكبر محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً)، وتقابلها المادة 168 من القانون المدني المصري.

² محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 41.

³ محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع السابق، ص 41، 42.

⁴ وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 117، 118.

⁵ وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع، ص 118.

⁶ عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 254.

وانتقد جانب من الفقه تأسيس عمل الطبيب في حالة نقل الدم البشري على حالة الضرورة سواء كانت سبب إباحة أو مانع مسؤولية، حيث يرى البعض أن حالة الضرورة لا تعدو أن تكون شرطا من الشروط الواجب توافرها لمباشرة عملية نقل الدم فقط، والطبيب يجوز له التدخل في حالات الضرورة المرتبطة بتوافر خطر جسيم يهدد حياة أو صحة المريض، ولو بدون موافقة المريض أو من يمثله بسبب حالة الاستعجال .

غير أنه في حالات نقل الأعضاء من المتبرعين لا يتوفر بشأنها عنصر الاستعجال بنفس المفهوم فقد يستوجب بعضها التدخل السريع في حين لا يصل البعض الآخر إلى هذا الحد، فحالات وظروف المريض الذي يحتاج إلى عضو للزرعة تختلف من حالة إلى أخرى من حيث درجة الخطورة وكذا عنصر الاستعجال في تنفيذ العملية، كما في حالات الفشل الكلوي حيث يمكن استمرار علاج المريض بالوسائل الطبية المتاحة إلى حين العثور على متبرع، وعليه فإن حالة الضرورة لا تتوافر في كافة حالات نقل الأعضاء وهو ما يجعلها غير صالحة كأساس لمشروعية التدخل الطبي في عمليات نقل الدم إذ يجب أن يكون لهذا الأساس صفة العمومية بحيث يصلح لمواجهة كل الحالات ولا يقتصر على بعضها فقط¹. إضافة إلى أن مسابرة هذه النظرية يؤدي إلى تحكم الطبيب وقدرته على إخضاع أي شخص لعملية نقل الدم إجبارا دون حاجة لرضائه، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يذهب للقول بأنه مادامت توافرت شروط حالة الضرورة فلا تكون ثمة حاجة إلى الحصول على رضاء من يُنقل منه الدم، وذهب رأي آخر إلى أن عدم اشتراط الحصول على موافقة المتبرع هو بساطة وعدم خطورة سحب الدم لأن الجسم سرعان ما يعوض ذلك النقص²، لكن القول بهذا الأمر يؤدي بالضرورة إلى المساس بحق الإنسان على جسده وحقه في قبول الفعل الماس بجسده أو رفضه كما أن إجراء عملية نقل الدم على هذا النحو لا يحول دون قيام مسؤولية الطبيب أو المتلقي تجاه المتبرع³، مما دفع هذا الاتجاه إلى إضافة شرط آخر وهو ضرورة الحصول على رضاء المتبرع بالدم، كذلك أنتقد منطق هذه النظرية و الذي يترتب عليه رفض عملية نقل الدم المحفوظ في البنوك حيث تنتفي حالة الخطر الحال⁴، فنظام خزن الدم ومشتقاته هو النظام المتبع في جميع مراكز نقل الدم والذي بموجبه يتم سحب الدم من المتبرعين طوعيا ليتم حفظه في هذه المراكز لحين الحاجة له في المستقبل⁵، فعلى الرغم من استحسان غالبية الفقه الفرنسي لنظرية الضرورة إلا أن البعض يرى بعدم كفايتها مما أدى إلى التوجه لنظرية أخرى .

1- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص ص 254-256.

2- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 118.

3- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 43.

4- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 119.

5- محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع السابق، ص 46.

3) نظرية المصلحة الاجتماعية: إن حق الفرد في الحياة وفي السلامة البدنية ليس حقا فرديا وإنما له جوانب دينية، اجتماعية، وأخرى قانونية وبغض النظر عن مصدر هذا الحق فإنه يفرض على الكافة واجب الصيانة والحماية تحقيقا لمصلحة الجميع، ومن مظاهر هذه الحماية منع الاعتداء على جسم الغير بدون مبرر شرعي، ووجوب علاجه من الأمراض التي يمكن أن تعطله عن أداء مختلف الوظائف¹ وذلك تحقيقا للمصلحة الاجتماعية التي تقوم في حقيقتها على فكرة التضامن والإيثار وهي في ذاتها فكرة مرنة تختلف باختلاف المكان والزمان لكن هذا الاختلاف لا يغير من أن لها هدف واحد هو تحقيق الصالح العام بالمحافظة على صحة وحياة الأفراد داخل المجتمع، مما يعني أن أي اعتداء على سلامة الجسد يكون غير مشروع حتى ولو تم برضاء الفرد لأن هذا الرضاء لا يُنتج أثره إلا في الجانب الفردي، فإذا ما تجاوز هذا الإطار ليدخل في الجانب الاجتماعي بحيث يُنقص من إمكانيات الجسم والتي تتطلبها الوظيفة الاجتماعية فيصبح هنا لا أثر له ويُعد الفعل غير مشروع، لكن إذا كان الرضاء لا يُنقص من هذه الإمكانيات أو يُنقص منها ولكن في حدود ضئيلة بحيث لا تستمر سوى وقت يسير يُمكن معه إرجاء العمل ذي القيمة الاجتماعية ولا يترتب عنه أي ضرر للمجتمع هنا يُنتج الرضاء أثره ويُعد العمل مشروعاً².

فذهب بعض فقهاء القانون إلى أن أساس إباحة عملية نقل الدم هو المنفعة والمصلحة الاجتماعية ذلك أن سحب كمية من الدم من شخص سليم لاشك أنه يؤدي إلى انتقاص إمكانياته من الناحية الاجتماعية وإن كان في حدود ضئيلة ولفترة محدودة، إلا أن كافة الاتجاهات الطبية والعلمية أجمعت على أن هذا الانتقاص مؤقت وسرعان ما يُعوض على المدى القريب وأن المجتمع لا يُضار إذا ما أُرجأت هذه الوظائف الاجتماعية حتى تنقضي الفترة اليسيرة وبالتالي فإن عملية نقل الدم تُعد مشروعة، بخلاف ما إذا ثبت ضعف الحالة الصحية للمنقول منه وبالتالي تعطل وظائفه الاجتماعية ففي هذه الحالة تكون عملية نقل الدم غير مشروعة على أساس المصلحة الاجتماعية كذلك³.

ومع ذلك فقد أخذ على الاتجاه القائل بالمصلحة الاجتماعية ارتكازه على فكرة الوظيفة الاجتماعية الأمر الذي لا يخلو من الغموض والبعد عن الدقة⁴، كما أنها نظرية تقوم على فكرة مرنة من الصعب ضبطها والتمادي فيها يؤدي إلى القيام بعمليات نقل دم إجبارية من شأنها هدر الحقوق الفردية خاصة في الأنظمة الاستبدادية، وذلك بحجة أن أخذ دم رجل فقير إلى عالم معين يزيد من المنفعة الاجتماعية وهذا لا يتفق مع المنطق، إضافة إلى أن هذه النظرية تتجاهل المشاكل والآثار

¹ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 256.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 113، 114.

³ - عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 257.

⁴ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 50.

السلبية التي قد تترتب على عملية نقل الدم على المستوى الفردي لاختلاف قدرات ووظائف الأشخاص وظروفهم الصحية و النفسية¹.

وإذا كانت جميع هذه النظريات تعرضت للنقد، فإنها تتفق في أن أساس وجوه المسألة هو عملية الموازنة بين القيم والمصالح المتعارضة سعياً للترجيح بينها قدر الإمكان، ومحاولة تجنب تغليب مصلحة أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر.

وفي محاولة مّا لمعرفة أي منها يُمكن أن يصلح أساساً لمشروعية عملية نقل الدم وجدنا هناك من يرى في الاتجاهات الثلاث أنها مكملة لبعضها البعض وليست مستقلة، حيث لا يمكن الفصل بينها دون حدوث اختلال، فمتى كان هناك إنساناً مريضاً ومحتاجاً إلى نقل كمية من الدم إليه فهذا المريض يكون في حالة ضرورة (نظرية الضرورة)، فإذا أراد الشخص أن يتصرف في جزء من دمه لهذا المريض فلا بد أن يكون التصرف غير مخالف للنظام العام² بأن يكون الغرض منه هو إنقاذ حياة المريض من الهلاك (نظرية السبب المشروع)، وبافتراض وجود حالة الضرورة وأن التصرف مشروع فلا بد من توافر روح التكافل والتضامن الإنساني الذي دعت إليه نظرية المصلحة الاجتماعية. إذ لا يمكن إجبار إنسان على التبرع بالتضامن يتطلب تطوع الشخص لمساعدة غيره من أفراد المجتمع مما يستلزم توافر القبول أو الرضاء الواعي المتبصر، ومن أجل ذلك لا يجوز المساس بجسم الشخص المتبرع إلا بعد الحصول على موافقته³. وهناك من الفقه من يميل إلى ترجيح نظرية الضرورة كالفقه المصري حيث يعتبرها أساساً لمشروعية عملية نقل الدم وذلك لأن الاتجاه القائم على حالة الضرورة يرى أنها تقوم أيضاً على أساس الموازنة بين المصالح ولكن من زاوية فردية، عكس الاتجاه الذي يأخذ بفكرة المصلحة الاجتماعية فهو ينظر للموازنة من جهة اجتماعية، فالعبرة لديهم بضرورة أن يكون حاصل المنفعة الاجتماعية أكبر بعد عملية نقل الدم، أما نظرية الضرورة فهي تُقيم الموازنة بين الضرر المسبب والمُنقّادى ويجب أن يكون الضرر المُسبب أقل من الضرر المتقّادى حيث تتم التضحية بمصلحة بسيطة للحصول على مصلحة أكبر فالإنسان في ذاته قيمة يجب الحفاظ عليها. ويُعتبر الفعل مشروعاً حسب الاتجاه القائم على حالة الضرورة متى كانت عملية نقل الدم هي الوسيلة العلاجية الوحيدة بخلاف نظرية السبب المشروع فرغم قيامها على الموازنة بين المصالح لكنها لا تستلزم أن تتم هذه الموازنة في نطاق حالة الضرورة، فلم تشترط أن يكون سحب الدم هو الوسيلة الوحيد مما عرضها للنقد واضطرها لإضافة هذا الشرط، ففكرة الضرورة تضع حدوداً لعملية نقل الدم

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 115.

² - حيث أنه لا يجوز التنازل عن الأجزاء التي لا تقبل التجدد والتي يترتب عليها المساس بالجسم أي إلحاق ضرر دائم كالقلب والكبد.

³ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 260.

فهي لا تبيحها إلا إذا توافرت شروط حالة الضرورة فضلا عن أن هذه الأخيرة تحوي في داخلها نظرية المصلحة الاجتماعية القائمة على فكرة التضامن¹، ونتيجة لذلك أخذ بعض الفقه فكرة حالة الضرورة المقترنة برضاء المتبرع أساسا لعملية نقل الدم.

ثانيا: الأساس القانوني لعملية نقل الدم: غالبية قوانين الصحة في العالم أجمعت على إجازة عمليات نقل الدم²، فقد أبحاثها العديد من التشريعات الغربية والعربية فأصبح وضع تشريع قانوني يُنظم هاته العمليات أمرا مُحتما بسبب تطور العلوم الطبية من جهة والمشاكل القانونية التي تثيرها والتي تحتاج إلى تدخل القانون لحلها من جهة أخرى. ولنعرض فيما يلي تنظيم عملية نقل الدم في التشريعات الغربية، وفي التشريعات العربية.

(1) تنظيم عملية نقل الدم في التشريعات الغربية: تعد الدول الغربية السبّاقة إلى تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء ككل بسبب انتشارها الكبير فيها والنتائج عن تطورها العلمي لا سيما في المجال الطبي³، وبالنسبة لعملية نقل الدم فقد وضع الإتحاد الأوروبي تنظيما قانونيا لهذه العملية اعترافا بمشروعيتها، كما يعتبر القانون الفرنسي من التشريعات الأولى التي نظمت هذه العملية ونعرض فيما يلي تنظيم عملية نقل الدم في الإتحاد الأوروبي، وفي فرنسا.

أ- تنظيم عملية نقل الدم في الإتحاد الأوروبي: آمنت دول الإتحاد الأوروبي بأهمية عملية نقل الدم ومشتقاته في العلاج وأيضا بخطورة الدم لتعلقه بالجسم الأدمي، فقام المجتمع الأوروبي بوضع بناء قانوني للدم ومنتجاته وإن كان ذلك متأخرا على الرغم من طرح الموضوع قبل صدور القوانين المتعلقة بالمسؤولية الصحية في مجال نقل الدم والمعتمدة في 17 مارس 1988، حيث حددت هذه السياسة مصطلح النقل و كذلك مصطلح الدم أو مشتقات الدم⁴، فقبل ذلك لم يكن هناك نصوص قانونية حقيقية تنظم هذا المجال إلا ما تم استنباطه من السياسة المتعلقة بالأحكام الطبية أو ما يصطلح على تسميته بسياسة EE/42/93 المعتمدة من المجلس الأوروبي في 14 يونيو 1993، وكانت هذه السياسة تنظر إلى الدم باعتباره شبيها ببقية الأدوية، وحاول المجلس الأوروبي الاهتمام بعملية نقل الدم ومنتجاته وأنشأ لجنة خاصة بموضوع نقل الدم ومنتجاته في إطار لجنة الصحة في محاولة للتقريب

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 119، 120.
² - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 205.
³ - قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون و المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 39.
⁴ - مصطلح النقل "هو تغطية مجموع أنشطة هبته أي التبرع به أو سحبه وإعداده وحفظه وتوزيع الدم ". أما مصطلح الدم أو منتجات الدم فتشمل جميع المواد العلاجية المشتقة من الدم سواء الدم الكامل، أو مركباته و المشتقات البلازمية .

بين التشريعات المختلفة للدول الأعضاء في مجال نقل الدم وهو أحد الركائز الأساسية التي يعمل عليها المجلس الأوروبي، وهو ما دعا المجلس في 1958 للمرة الأولى لتنظيم سوق مشتركة لنقل الدم يكون ذا طابع مجاني ومكتفي ذاتيا فبذل في ذلك جهودا معتبرة خاصة في ظل المشاكل التي فرضتها الدعاوى فيما يتعلق بانتشار العدوى بفيروس الإيدز وغيره في معظم دول العالم، فعمد القانون الأوروبي إلى إيجاد بناء قانوني متكامل يُعالج الدم ومنتجاته ومشتقاته تبلور ذلك في سياستين الأولى هي سياسة مواجهة الأزمات، حيث حاول التصدي للأخطار الجسيمة التي واجهت عملية نقل الدم ومنتجاته خاصة في أوروبا، فسارعت لجنة الوزراء للدول الأعضاء إلى وضع عدد من السياسات التي تتضمن مجموعة توصيات وإجراءات تهدف إلى حماية المواطنين المعرضين لنقل الدم ومشتقاته من خطر الأمراض المعدية.

ومن أهم التوصيات تلك الخاصة بالمalaria فوفقا لها لا يمكن سحب دم آدمي إلا من إنسان يكون معافى تماما من الأمراض التي تنتقل عن طريق الدم، وركزت هذه التوصية على ضرورة ضمان أفضل حماية ممكنة للمتبرع والمستقبل معا بتشجيع سياسة الاستخدام الأفضل للدم ومنتجاته. كذلك من أهم التوصيات تلك الخاصة بالإيدز فصدرت الكثير من التوصيات تتعلق بهذا المرض من أهمها (83)8 والتوصية رقم (85)12، فالأولى توصي بمنع نقل مرض الإيدز من المتبرعين المصابين به إلى المستقبلين أثناء نقل الدم أو جزء منه، وقد ذكرت اللجنة المبادئ الأساسية التي تضمنتها أعمال لجنة الخبراء الهادفة إلى تقليل مخاطر نقل الأمراض المعدية عن طريق الدم لأدنى حد والتوصية الثانية متعلقة بأعراض مرض الإيدز عند المتبرعين بالدم والمعتمدة في 13 سبتمبر 1985. إضافة إلى التوصية الخاصة بالهيموفيليا وبعض التقارير التي وضعت بشأن الكبد الوبائي فكانت هذه أهم التوصيات والسياسات الأوروبية الصادرة في مواجهة الأمراض المنقولة عن طريق الدم في محاولة للتصدي للحوادث الخطيرة التي يتعرض لها المتبرعون والمستقبلون في نفس الوقت .

أما السياسة الثانية فعُرفت بسياسة الاكتفاء الذاتي للدم ومنتجاته والتي سعى الإتحاد الأوروبي من خلالها إلى إلزام الدول الأعضاء في الإتحاد بتعديل تشريعاتها الداخلية لموافقة هذه السياسة التي ترسي الدعائم والأسس الهامة لعمليات نقل الدم مُشكلة هيكلًا قانونيًا تنظيماً لهذه العمليات في الدول الأوروبية، وأهم هذه السياسات سياسة (88)4 و المتعلقة بمسؤولية السلطات الصحية في مجال نقل الدم المعتمدة في 17 مارس 1988، حيث فرضت هذه السياسة لأول مرة مبدأ المجانية في التبرع بالدم فحسب ما جاءت به يجب أن يكون بدون مقابل، ومن المبادئ الرئيسية التي سعت هذه السياسة لتحقيقها هو ما يُعرف بالاكتفاء الذاتي للدم ومنتجاته بين الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بُغية تقليل مخاطر الأمراض المعدية التي تنتقل أثناء عملية نقل الدم خاصة مع الاستخدام المتزايد للدم ومنتجاته كمواد

علاجية في هاته الدول، وكان من أهم آليات تنفيذ سياسة الاكتفاء الذاتي العمل على توفير كميات كبيرة من الدم والبلازما ومشتقاته داخل الدول الأعضاء كي تلبى احتياجات مواطني هذه المنطقة، وانتهجت بذلك دول الإتحاد سياسة تقوم على مبدأ ادخار وتوفير الدم والتحكم في طرق تجميعه وتوزيعه وحفظه¹.

وهذا بالنسبة لأهم ملامح التنظيم القانوني لعملية نقل الدم في أوروبا بصفة عامة، لكن الملاحظ أنه لم يكن تنظيمًا شاملاً لمجال نقل الدم كما هو الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي الذي تناول هذه العملية بالتنظيم لكافة جوانبها المختلفة.

ب- تنظيم عملية نقل الدم في فرنسا: لم يعترف المشرع الفرنسي بعملية نقل الدم إلا في عام 1818 حيث أصدر أول قانون يُبيحها²، ثم تطور التشريع الفرنسي تبعاً لتطور هذا المجال من الطب فأصدر قانون 21 جويلية 1952 والذي عالج عمليات نقل الدم بشكل شامل، ثم أعقبه بقانون 04 جانفي 1993 الخاص بسلامة نقل الدم ومنتجاته، ثم نص المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة بعدة مواد على الدم في الفصل المعنون بجمع وإعداد وتخزين الدم ومكوناته واعتبره من عناصر ومنتجات الجسم .

- **تنظيم عملية نقل الدم بالقانون رقم 854/52:** بدأ تنظيم عمليات نقل وحفظ الدم وفقاً للتشريع الفرنسي رقم 854/52 الصادر في 21 جويلية 1952³، والذي تضمن ستة مواد تم إدراجها في قانون الصحة العامة لسنة 1985 في الكتاب السادس، القسم الخاص بتحضير وتخزين وتوزيع منتجات الدم بالمواد من L666 إلى L671 وأيضاً المادتين L673 و L674 وأضاف إليهم المشرع مواد جديدة تنظم جوانب مختلفة لعملية نقل الدم، فتناولت هذه المواد الأسس الفنية والأخلاقية والمؤسسات العلاجية الخاصة بهذه العملية وكيفية إدارتها والرقابة على أعمالها، ومن أهم هاته المواد المادتين L666 و L667 حيث تضمنتا مجموعة من المبادئ الواجب مراعاتها أثناء القيام بنقل الدم، فقد جاء في المادة L666⁴ التأكيد على حفظ كرامة الفرد وأن الدم يُمثل جزء لا يتجزأ من الجسد البشري وأنه لا يمكن معاملة الدم كأى منتج دوائي، كما لا يتم سحبه إلا لغرض علاجي فقط وتحت إشراف طبي .

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص219-224.

²- ظلت عملية نقل الدم قبل عام 1818 محظورة لفترة طويلة بموجب قانون 1768 حتى استطاع العالم بلندل من إثبات نجاحها وأهميتها في العلاج، مما دفع المشرع الفرنسي إلى الاعتراف بها ومن ثم تنظيمها بنصوص قانونية خاصة.

³-LOI n° 52/854 du 21 juillet 1952 SUR L'UTILISATION THERAPEUTIQUE DU SANG HUMAIN,DE SON PLASMA ET DE LEURS DERIVES, JOURNAL OFFICIEL DE 22 JUILLET 1952, P 7357. www.legifrance.gouv.fr 29/04/2015 12:42

⁴-ART L666 (Le sang humain, son plasma et leurs dérivés, dont la liste est fixée par décret, ne peuvent être utilisés que sous contrôle médical et à des fins strictement thérapeutiques médico-chirurgicales).

وأكدت المادة L667¹ على أن الدم البشري ومشتقاته لا مثيل له في الأدوية الطبية وأنه لا يُمكن أن يُستخدم إلا من خلال مجموعة من القواعد، من أهمها أنه لا يتم استخدامه إلا تحت رقابة طبية ولا يُنفذ إلا بواسطة طبيب أو صيدلي وتحت إدارته ومسؤوليته، كذلك أكد قانون 854/52 على مجانية إعطاء الدم وأن التبرع يكون دون مقابل فلا يُمكن اعتبار الدم شيئاً يمكن المتاجرة به واستغلاله، رغم سماح القانون في بعض الحالات بنقل وتحويل منتجات الدم بمقابل مادي ثابت يُحدده وزير الصحة لمنع أي نوع من المتاجرة بالدم البشري .

وقد تم بموجب هذا القانون إنشاء جهاز جديد هو مرفق الدم العام، كما تم أيضا بموجبه إنشاء المركز القومي لنقل الدم وهو عبارة عن جمعية ذات شخصية اعتبارية بالإضافة إلى 180 مركزا لنقل الدم موزعة عبر التراب الفرنسي، هذه المراكز هي إما مراكز خاصة معتمدة بقرار من وزير الصحة وتخضع في نشاطها لرقابته، وإما مراكز عمومية إقليمية أو محلية، وكل مركز مستقل في أداء نشاطه وتسييره ويكون كل مركز مسؤولا عن الآثار التي تنتج عن نشاطاته لكنها تتبع في مجملها منظومة مسيرة من قبل الهيئة الفرنسية للدم، والتي تقوم بعدة مهام من بينها الإشراف على سياسة وتنظيم نقل الدم في إطار المصلحة العامة وتقوم برقابة نشاط المؤسسات التي لها علاقة بمجال نقل الدم².

ولتنفيذ قانون 854/52 صدرت مجموعة من المراسيم و القرارات الوزارية من أهمها مرسوم 16 جانفي 1954، والذي تضمن الأحكام التي تُعالج تأسيس وإدارة وسير عمل المنظمات العامة للصحة والتي تتعاون في تطبيق سياسة منتجات الدم إضافة إلى رقابة منظمات نقل الدم الخاضعة لجميعها لسلطة وزير الصحة، ومن أهم أحكام المرسوم السابق أن عملية تحضير منتجات الدم والبلازما ومشتقاتها لا يمكن أن يتم إلا في مراكز نقل الدم سواء العامة أو الخاصة والمعتمدة من وزير الصحة ويتم ذلك بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية لنقل الدم³.

¹-ART L667: (Le sang humain ne peut être prélevé que par un docteur en médecine ou sous sa direction et sa responsabilité. La préparation de sang humain, de son plasma et de leurs dérivés, ne peut être effectuée que par un docteur en médecine ou par un pharmacien, ou sous leur direction et leur responsabilité, uniquement dans les établissements agréés par le ministre de la Santé publique et de la Population, après avis d'une commission consultative de la transfusion sanguine....)

²- ابن الزبير عمر، المرجع السابق، ص 15.

³- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 202 .

ما يلاحظ من خلال قانون 854/52 أنه لم يتعرض لمسؤولية مراكز الدم عن الأضرار التي قد تلحق المتلقي (المستفيد) من نقل الدم رغم خطورتها كما سوف نوضحه لاحقاً، في حين أنه تعرض لمسؤولية مراكز نقل الدم في مواجهة المتبرعين حيث جعل على عاتقها التزاماً بالسلامة محله تحقيق نتيجة وهو ما نصت عليه المادة L667 في أحد فقراتها، حيث أكدت على ضرورة تحمل المؤسسات المرخص لها بنقل الدم مسؤولية الأضرار المحتملة حتى بدون خطأ، وقد اعتبر قانون 1961/08/02 المكمل لقانون الصحة الفرنسي أن مسؤولية مراكز نقل الدم هي مسؤولية موضوعية¹، فلا يلتزم المتضرر (المتبرع) من عملية نقل الدم بإثبات العلاقة السببية بين خطأ المركز والضرر الواقع للحصول على تعويض، وهذه الحماية المقررة لفئة المتبرعين قد يكون الهدف من ورائها هو تشجيع التبرع بالدم، وهذا ما يبرر التيسير في الحصول على تعويض مناسب عن الأضرار التي قد تصيبهم نتيجة عملية التبرع .

ولم يُغفل قانون 854/52 النص على إجبارية التأمين بالنسبة لمراكز الدم، حيث تلتزم هذه المراكز بإبرام عقود تأمين تُغطي تعويض الأضرار التي قد تصيب المتضررين متى ثبتت مسؤوليتها.

وكلل القوانين الوضعية فقد اتسم قانون 854/52 بالنقص بسبب إهماله لمسؤولية مراكز نقل الدم عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بمتلقي الدم و اكتفائه بتنظيم مسؤولية هذه المراكز عن الأضرار التي قد تصيب المتبرعين، إضافة إلى عجز هذا القانون عن ضمان سلامة الدم ومشتقاته من الفيروسات والتي لم تكن قد عُرفت بعد عند صدوره، وعدم فاعلية اللوائح و المراسيم التي صدرت من أجل تنظيم مؤسسات نقل الدم بسبب تداخلها، الأمر الذي أدى إلى قصورها في مراقبة سير هذه العمليات مما نتج عنه حادثة نقل الدم الملوثة بفيروس الإيدز التي هزت الحكومة الفرنسية في بداية الثمانينات، مما أثبت عدم نجاعة الإجراءات المعمول بها آنذاك في مجال ضمان سلامة الدم فألزم ذلك المشرع الفرنسي بإصلاح القانون المتعلق بنظام نقل الدم، فبدأ بتنظيم إجراءات تعويض الضحايا المنقول لهم دم ملوث بفيروس الإيدز في 31 ديسمبر 1991 ثم أصدر في 04 جانفي 1993 القانون المتعلق بسلامة نقل الدم .

- تنظيم عملية نقل الدم بالقانون رقم 93/5: صدر قانون 93/5 بتاريخ 04 جانفي 1993²، بهدف تدارك النقص وسد الثغرات التي لوحظت في قانون 21 جويلية 1952، فقد جاء هذا القانون بمبادئ أساسية تحكم عملية نقل الدم وآثار استخدامه خاصة إذا كان ملوثاً.

¹ - خطوي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 46.

² -Loi n° 93-5 du 04 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament. J.O 05 janvier 1993.

فأوضح هذا التشريع أن عملية نقل الدم تتم لصالح المتلقي بشكل مجاني¹، ولا يتم جمع الدم ومركباته إلا لغرض الاستعمال العلاجي وذلك من خلال مؤسسات نقل الدم المعتمدة²، كما يتم أخذ الدم بإشراف وبمعرفة طبيب وتحت مسؤوليته مع ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة للمتبرع³. وأكد أيضا على ضرورة إجراء الفحوص البيولوجية والتحليل اللازمة عند كل تبرع للكشف عن الأمراض التي قد تنتقل بواسطة الدم⁴ وأنه لا يُمكن أخذ الدم أو أحد مكوناته بهدف الاستخدام العلاجي من شخص قاصر أو شخص بالغ خاضع لإجراءات الحماية القانونية إلا باحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا بالمادة 5-666L، بالإضافة إلى أن هذا القانون نص على احترام مبدأ السرية فلا ينبغي أن يتعرف المتلقي للدم على شخصية المتبرع ولا العكس، حيث يتعرض مركز نقل الدم للمساءلة عند مخالفة هذا المبدأ إلا في حالة الضرورة العلاجية حسب المادة 7-666L.

كما أن أهم ما جاء به قانون 93/5 هو محاولة إرساء تنظيم قانوني لهيكل حقن الدم و وضع آليات جديدة لمراقبة نشاطها، فقد استند هذا القانون إلى عدد من المبادئ الأساسية لضمان سلامة عمليات نقل الدم وذلك بتطوير وتفعيل نظام مراقبة محكم لتنفيذ هذه العمليات من خلال تكفل العديد من الهيئات والأعضاء بالتحكم في مختلف الآليات المتعلقة بنقل الدم وإعادة توزيع المهام والاختصاصات على عدد أكبر من الأعضاء.

فقد أقر قانون 93/5 سياسة فصل الرقابة عن الإدارة والتي كانت تسند إلى العديد من الأعضاء وعُهد بهذا الدور إلى الوكالة الفرنسية للدم والتي أصبحت تتمتع باختصاصات جزئية كانت سابقا مسندة لوزير الصحة، حيث أبقى ذات القانون على الهيكل التنظيمي الذي تقوم عليه عملية حقن الدم إلا أنه قام ببعض التعديلات خاصة فيما يتعلق باختصاصات عناصر هذا الهيكل بما يُفعل من النظام الرقابي إلى أقصى حد ممكن لضمان سلامة الدم ومنتجاته، وسنحاول حصر اختصاص كل من الهيئات القائمة على تنظيم مجال نقل الدم وتلك الهيئات المتعلقة بتصنيع الدم البشري فيما يلي:

¹- ART 666-1 (La transfusion sanguine s'effectue dans l'intérêt du receveur et relève des principes éthiques du bénévolat et de l'anonymat du don, et de l'absence de profit....)

²-ART 666-2 (La collecte du sang humain ou de ces composants en vue d'une utilisation thérapeutique ne peut être faite que par les établissements de transfusion sanguine....)

³-ART 666-3 (Le prélèvement ne peut être fait qu'avec le consentement du donneur par un médecin ou sous sa direction et sa responsabilité....)

⁴-ART 666-4 (Le sang, ses composants et leurs dérivés ne peuvent être distribués ni utilisés sans qu'aient été faits des analyses biologiques et des tests de dépistage de maladies transmissibles....)

* الهيئات المنظمة لعملية نقل الدم: تتمثل الهيئات المنظمة لعملية نقل الدم في الآتي:

- وزير الصحة: يوجد على قمة الهيكل الرئيسي لنظام نقل الدم الوزير المكلف بشؤون الصحة، والذي بقي في ظل قانون 93/5 يتمتع بسلطات واسعة بالاشتراك مع بقية عناصر الهيكل المنظم لنقل الدم. بحيث يختص الوزير بالتصديق على لوائح الوكالة الفرنسية للدم خاصة تلك التي تؤكد على صفات منتجات الدم القابلة للتغيير، كما يختص وزير الصحة بتحديد أسعار التنازل عن منتجات الدم السائلة مع الوزير المكلف بالسلامة الاجتماعية وبعد أخذ رأي الوكالة الفرنسية للدم حسب ما جاء في المادة 9-L666¹، وبالنسبة للاختصاصات الفردية فإن وزير الصحة له الحرية في حظر ومنع توزيع واستخدام منتجات الدم السائلة كما يضطلع بتسليم تصريح استيراد منتجات الدم السائلة من أي مؤسسة حسب متطلبات مصلحة الصحة العامة وفق المادة 11-L666².

ومن أهم اختصاصات وزير الصحة ما يتعلق بمشروعات منظمة نقل الدم، فبعد أخذ رأي الوكالة الفرنسية يحدد منطقة تجميع كل مؤسسة لنقل الدم، كما يقوم بتوزيع الأنشطة بين المؤسسات وإنشاء التجهيزات الضرورية ورسم سبل التعاون بين مؤسسات النقل ومؤسسات الصحة، كذلك يختص الوزير المكلف بالصحة بالتصديق على القواعد المأخوذة عن الوكالة الفرنسية وذلك بغية تحقيق الأمن في مؤسسات نقل الدم³.

- لجنة سلامة الدم: هي هيئة تابعة لوزارة الصحة وتعمل تحت إشرافها، يتم اختيار أعضائها حسب اختصاصاتهم الطبية والعلمية لأداء المهام المنوطة بهم، من بين مهام هذه اللجنة تقييم وتقدير الظروف التي يتم فيها جمع الدم واقتراح كل إجراء من شأنه تحسين سلامة النقل، وتعمل اللجنة على تنبيه الوزير المكلف بالصحة لكل المسائل الطبية والعلمية التي من شأنها المساس بسلامة الدم⁴، وأيضا لها أن تبعث بتوصيات للوزير مرفقة بتقرير سنوي حول سلامة نقل الدم⁵، كما يُمكنها إحالة الإدارة سيئة التنظيم إلى التحقيق .

¹ -ART 666-9 (Un arrêté du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la sécurité sociale, pris après avis de l'Agence française du sang, fixe les tarifs).

² - ART 666-11(Toute importation, par quelque organisme que ce soit, d'un produit sanguin labile est subordonnée à une autorisation délivrée par le ministre chargé de la santé...)

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 206.

⁴ - ART 667-2.

⁵ -ART 667-3.

- الوكالة الفرنسية للدم: سبق و أشرنا إلى أن قانون 04 جانفي 1993 يهدف أساسا إلى تنظيم عملية نقل الدم بمختلف جوانبها، حيث جاء هذا القانون من أجل تأمين سلامة حقن الدم فكان لا بدّ من أن يعتمد تنظيم جديد في مجال هذه العملية وذلك بالفصل بين كل من مهمة الإدارة والرقابة والتنظيم، فأصبح دور الوزير محدودا مقارنة بما كان يتمتع به من اختصاص في ظل القانون السابق رغم كونه يقف على رأس نظام نقل الدم، حيث تم إشراكه في القيام بمهمة الإدارة والرقابة التي تخضع لسلطته المباشرة إلى جانب مؤسستين هامتين هما الوكالة الدوائية والوكالة الفرنسية للدم.

تعتبر الوكالة الفرنسية للدم من بين أهم الهياكل التي جاء بها قانون 93/5 وهي مؤسسة إدارية عامة من مؤسسات الدولة خاضعة لوصاية وزير الصحة¹، وتكلف بوظيفة رقابية و يتكامل دورها مع دور الوكالة الدوائية الفرنسية، وقد تضمنت المادة 5-667 L وظائف ومهام الوكالة الفرنسية للدم بشكل عام من بينها أنها تساهم في تعريف وتطبيق سياسة نقل الدم، وتنظيم مؤسسات نقل الدم ورقابة وتنسيق أنشطتها و تعمل على التأكد من تحقيق المصلحة العامة المراد التوصل إليها من خلال عملية نقل الدم وتوزيعه، كذلك تساعد على إحداث تكييف نشاط نقل الدم مع آخر التطورات الطبية والعلمية لضمان سلامة هذه العملية، كما تعمل على تشجيع التبرع بالدم والارتقاء بشروط تحسين استخدامه. ومن مهامها أيضا إعداد بطاقات قومية للمتبرعين ذوي الفصائل الدموية النادرة ومتابعة الفحوصات الخاصة بالمتبرعين، أيضا تقوم الوكالة الفرنسية للدم بالمشاركة في تنظيم عمليات الإسعاف والإغاثة في حالات الكوارث التي تتطلب اللجوء لنقل الدم، ويتعين على الوكالة أن تقدم للحكومة سنويا تقريرا عام حول نشاطها²، وفيما يختص بالتمويل ومصادره تم تعديل الاتجاه الذي يميل إلى مساهمة مؤسسات النقل في تمويل الوكالة، حيث تتلقى مبلغا يُخصص لها بالكامل ويُحدد بقرار تشترك فيه مجموعة الوزارات³.

- مؤسسات نقل الدم الفرنسية: تمارس هذه المؤسسات وظيفتها في إطار الحفاظ على الصحة العامة فتقدم خدمات تتعلق بجمع الدم ومكوناته والذي لا يُمكن أن يتم إلا من خلالها حيث يُستخدم لغرض علاجي، فتحتر هذه المؤسسات كل ما يتعلق بنقل الدم وتجميعه وتحضير منتجاته الثابتة وتوزيعها على مختلف المؤسسات العلاجية، ويتم نشاط هذه المؤسسات تحت إدارة و إشراف طبيب أو صيدلي وتحت مسؤوليته ويُمكن لهذه المؤسسات أن تمارس مختلف الاختصاصات المرتبطة بنقل الدم فيسمح

¹ -ART 667-4 (Il est créé un établissement public de l'Etat à caractère administratif dénommé Agence française du sang et placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé).

² -ART 667-5 .

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص210.

لها بتوزيع الأدوية المشتقة من الدم على المرضى، كما ويمتد نشاطها إلى إجراء التحاليل البيولوجية والطبية ويجب أن تكون هذه المؤسسات معتمدة من الوكالة الفرنسية للدم¹.

ولقد حدد قانون 93/5 الشكل القانوني للمؤسسات التي تعمل في مجال نقل الدم فهي إما مؤسسات لا تهدف إلى تحقيق الربح وفقا لقانون 01 جويلية 1901، أو مؤسسات تأخذ شكل تجمع ذو نفع عام يكون بين مؤسسات الصحة العامة فيما بينها أو بين مؤسسات الصحة العامة وأشخاص معنوية عامة أو خاصة حسب ما نصت عليه المادة 1-668.L.

وتجدر الإشارة إلى أن مؤسسات نقل الدم تتحمل المسؤولية عن المخاطر التي تلحق بالمتبرعين بسبب أخذ عينات من الدم وذلك حتى بدون خطأ من جانبها، وعلى هذه المؤسسات إبرام عقود تأمين تُغطي مسؤوليتها عن الأضرار الواقعة².

*** هيئات تصنيع الدم:** تتمثل هيئات تصنيع الدم في الآتي:

- **الوكالة الدوائية:** جاء قانون 93/5 بالجديد في مجال تنظيم عمليات نقل الدم، فنص على إحداث الوكالة الفرنسية للدواء وهي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، تتبع في تنظيمها وزير الصحة وتكلف الوكالة الدوائية برقابة كل الأدوية وخاصة الأدوية المشتقة من الدم، حيث تشترك الوكالة الفرنسية للدواء مع الوكالة الفرنسية للدم في مهمة الإدارة والرقابة وهي مؤسسة تتمتع بالكفاءة والتخصص فتعنى بضمان الكفاءة العلمية وفاعلية الدراسات وضمان صحة وسلامة المستهلكين. وتساهم في تطوير الأنشطة الصناعية والأبحاث الدوائية³، ومن بين المهام المسندة لهذه الوكالة أيضا قيامها بالدراسات والأبحاث الصيدلانية وكذا الرقابة على الأدوية المستوردة والمعدة للتصدير، إضافة إلى أنه توجد مشتقات للدم تصنع من البلازما الأساسية أو ما يُعرف بالهيموجلوبين خاصة العامل الثامن والعامل التاسع، حيث تعتبر هذه المشتقات التي يتم الحصول عليها من الدم والبلازما وفقا للتوجيهات الصادرة عن دول الإتحاد الأوربي عبارة عن أدوية، فتخضع بذلك لرقابة خاصة من قبل الوكالة الفرنسية للدواء من حيث الترخيص بتصنيعها أو طرحها في الأسواق وطريقة بيعها أو توزيعها، وفي هذا الصدد شدد التوجيه الأوربي على ضرورة توفير أمن وسلامة الأدوية المشتقة من الدم ضد التلوث وقد تحدت اختصاصات هذه الوكالة بالمشاركة في تطبيق نصوص القانون المتعلقة بالأدوية ذات الاستخدام البشري، وتقوم بالتدخل لتقييم المعلومات حول التأثيرات المفاجئة للأدوية ومنتجاتها بما لا يشكل خطورة على صحة الأفراد، فإثناء الوكالة الدوائية لم يكن ليفتصر

¹ -ART 668-1 .

² -ART 668-10 .

³ -ART 567-1 .

على نطاق مشتقات الدم بل لتفادي الأضرار البالغة التي لحقت المرضى من جراء استهلاك أدوية غير خاضعة للرقابة، فضلا عن تقديم مقترحاتها في المواضيع التي تدخل ضمن اختصاصاتها كما تُعد دستورا للأدوية يُعمل به¹.

- **المختبر الفرنسي لتجزئة الدم:** أنشأت هذه المنظمة طبقا للقانون 93/5 لتحل محل بعض مراكز التجزئة التي كانت موجودة سابقا منها المركز القومي لنقل الدم، ويتمتع المختبر الفرنسي بالشخصية المعنوية ويخضع للقواعد الخاصة بمؤسسات نقل الدم كما يُعتبر تجمع ذو نفع عام²، وبالنسبة لوظائف المختبر فهو يقوم باحتكار كامل لكل ما يتعلق بتحضير الأدوية المشتقة من الدم أو مكوناته و يخضع المختبر لمراقبة من وكالة الدواء فيما يتعلق بالأدوية المشتقة من الدم³ ويُشرف على تسييره مدير عام يعينه وزير الصحة .

(2) تنظيم عملية نقل الدم في التشريعات العربية: إنّ عملية نقل الدم ونظرا لثبوت فاعليتها في علاج الكثير من الأمراض قد أبحاثها معظم التشريعات العربية وحدث حذوها العديد من التشريعات العربية والتي سنذكر منها على سبيل المثال لا الحصر التشريع المصري، والتشريع الجزائري.

أ- **تنظيم عملية نقل الدم في التشريع المصري:** منذ بدأ المشرع المصري بتنظيم عملية نقل الدم وحتى الآن لم يُفرد لها تشريع متكامل أو قانون خاص ينظم الجوانب المختلفة لهذه العملية، بل كل ما صدر بشأنها قرارات وهذه القرارات إما جمهورية أو وزارية وكان أول قرار في هذا الشأن هو قرار وزير الصحة العمومية الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 1954، ثم أعقبه قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 178 لسنة 1960 وأتبع هذا القانون مجموعة من القرارات الوزارية التي صدرت عن وزير الصحة نعرضها في الآتي حسب تواريخ صدورها.

- **تنظيم عملية نقل الدم بالقرار الوزاري رقم 18 لسنة 1954:** كان أول قرار صدر لتنظيم عملية نقل الدم في القانون المصري هو قرار وزير الصحة في 18/09/1954 بشأن مجلس مراقبة الدم ومنتجاته وقد تضمن هذا القرار عدد من المواد جاء فيها، أن القيام بعمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته لا يتم إلا من خلال الهيئات الحكومية أو الأهلية العامة التي ترخص لها وزارة الصحة القيام بتلك العمليات وهذا بالمادة الأولى، ثم بينت مواد القرار بعد ذلك الشروط الواجب توافرها في أي مركز من مراكز نقل الدم في مصر من حيث تكوينه، والأجهزة الضرورية التي ينبغي وجودها كأجهزة تعقيم الأدوات والمحاليل المستعملة في عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم، كما استلزم القرار

¹ . 2-ART 567-1 .

² . 1-ART 670-2 .

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 215.

ضرورة إشراف طبيب مختص على المركز يساعده عدد من الموظفين لهم دراية بعملية نقل الدم وورد هذا بنص المادة الثانية من القرار، أما المادة الثالثة فقد حددت الإجراءات الواجب إتباعها من أجل الحصول على ترخيص بإقامة بنوك الدم .

وذهب ذات القرار إلى إنشاء هيئة دائمة بوزارة الصحة لمراقبة عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته تتمثل في مجلس مراقبة عمليات الدم وذلك في المادة السادسة¹، وأشارت ذات المادة إلى تشكيلة المجلس والذي تحددت اختصاصاته بالقيام بتنظيم ومراقبة عمليات نقل وجمع وتخزين الدم ومشتقاته التي تقوم بها الهيئات المرخص لها بذلك، كما ويُنسق العمل بينها ويحدد المناطق التي تُقام بها تلك الهيئات، ويقوم هذا المجلس بإبداء ما يراه من مقترحات لوزير الصحة وبذلك له حق إصدار توصيات بوقف العمل في أية هيئة أو بإغلاقها إذا تبين له أنها لم تعد في حالة تسمح لها بالاستمرار في مزاوله أعمالها وذلك بنص المادة السابعة².

والملاحظ أن هذا القرار تميز بالقصور في العديد من الجوانب، حيث أنه لم يفصل بين مهمة الإدارة والرقابة بل عهد بالمهمتين لهيئة واحدة وهو مجلس مراقبة عمليات الدم، فقد أسند له مهمة إدارة و رقابة مراكز الدم العامة والخاصة بإشراف من وزير الصحة مما ينتج عنه بالضرورة التقليل من فاعلية هذا النظام، إضافة إلى أنه لم يُفصل في إجراءات سحب الدم وأسس تخزينه وتوزيعه كما لم يتضمن موقف القانون المصري من مبدأ مجانية التبرع بالدم، ولم يبين مسؤولية مراكز الدم عن الأخطاء التي قد تقع منها سواء في مواجهة المتلقين أو المتبرعين تاركاً إياها للقواعد العامة³.

- تنظيم عملية نقل الدم بالقانون رقم 178 لسنة 1960⁴: صدر هذا القانون في 12 جويلية 1960 بشأن تنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومنتجاته في مصر، وقد حاول هذا القانون النص على المبادئ التي لم يُشر لها القرار الصادر في 1954 حيث ذهب إلى تبني مبدأ مجانية التبرع بالدم وإن لم ينص على ذلك صراحة غير أنه استخدم لفظ المتطوعين في سياق مواد هذا القانون، كما قام بتوزيع عملية الرقابة على جهات متعددة بما يضمن فاعلية نظام المراقبة فلم تعد هذه المهمة تسند إلى مجلس مراقبة عمليات نقل الدم وحده، بل أعطى هذا القانون وصف مأمور الضبط القضائي لجميع أطباء وصيادلة إدارة المؤسسات العلاجية غير الحكومية بوزارة الصحة والأطباء المختصون بمديريات الشؤون الصحية بالمحافظات، إضافة إلى الإدارة العامة في بنوك الدم.

1- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 37، 38.

2- محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع، ص 38.

3- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 190.

4- القانون رقم 178-1960 المؤرخ في 12 يوليو 1960، الخاص بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته، سبق الإشارة إليه.

وقد سمح في المادة الأولى منه للهيئات الخاصة و العامة ولأي طبيب القيام بعمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية، وبين في المادة الرابعة أنه على الطبيب المرخص له بإدارة مركز لنقل الدم أخذ الدم من المتطوعين بمعرفة أو تحت إشرافه ومسؤوليته ويكون الطبيب المرخص له مسؤولاً عن الأخطاء التي قد يتعرض لها المتطوع أثناء عملية أخذ الدم .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 178 لسنة 1960 جاء متأثراً بقانون 21 جويلية 1952 الفرنسي حيث ركّز على مسؤولية الطبيب القائم على عملية نقل الدم في مواجهة من يُعطى أو يتطوع بدمه، ولم يتعرض للمسؤولية في مواجهة المنقول إليه الدم أو المريض¹.

وحتى يتم تنفيذ المبادئ التي جاء بها هذا القانون أصدرت عدة قرارات وزارية لتجسيدها، وقد جاء التنظيم القانوني لهيئات نقل الدم في مصر على النحو الآتي:

- **وزير الصحة:** يوجد على قمة الجهاز التنظيمي لعملية نقل الدم وزير الصحة والذي يضطلع بمهام عديدة تتناسب وأهمية عملية نقل الدم وخطورتها، حيث يختص بتحديد الاشتراطات التي يجب توافرها في المراكز والهيئات التي تضطلع بعملية نقل الدم ومشتقاته وتجديد الأجهزة الضرورية²، كما يمنح التراخيص لبعض المستشفيات أو الأمكنة الوقائية بغرض تجميع الدم إذا توافرت فيها الشروط والأدوات الضرورية وفق المادة 04 من القانون 178 لسنة 1960، ويمنح الترخيص كذلك للمراكز العامة والخاصة متى توافرت فيها الشروط اللازمة من خلال القرار الوزاري رقم 155 لسنة 1961 المتعلق بإجراءات طلب الترخيص بمركز نقل الدم إضافة لذلك يختص الوزير بإصدار القرارات اللازمة لتنظيم إجراءات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته وتحديد الجهة التي تقوم بصرف التراخيص وفحص المتطوعين وكذلك تحديد أثمان الدم ومركباته بعد أخذ رأي مجلس مراقبة عمليات نقل الدم، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون السابق، فضلا عن تعليمات الوزير بشأن استيراد وحدات الدم أو مشتقاته حيث لا يجوز الترخيص باستخدامها إلا بعد أن تقوم الجهات المختصة بالتأكد من سلبيتها للأمراض المعدية وذلك بالقرار الوزاري رقم 210 لسنة 1987 المتعلق بالاحتياجات الواجب إتباعها عند استيراد أو قبول وحدات دم ومكوناته ومشتقاته.

¹ - أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 46.

² - القرار الوزاري رقم 156 لسنة 1961 يتضمن المواصفات والاشتراطات التي يجب توافرها في المركز الخاص بجمع وتخزين أو توزيع الدم ومركباته ومشتقاته وكذا الأدوات والأجهزة الضرورية لذلك. وقد تم تعديل هذا القرار بموجب القرار الوزاري رقم 291 لسنة 1980 بشأن المواصفات والاشتراطات التي يجب توافرها بمراكز جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته و مشتقاته .

كما ويضطلع الوزير ببيان طريقة القيد في السجلات التي يقيد بها أسماء المتطوعين ومراكز التطوع من خلال القرار الوزاري رقم 127 لسنة 1961 المتعلق ببيان طريقة القيد بسجلات مراكز نقل الدم والتحقق من شخصية المتبرع..

- **مجلس مراقبة عمليات نقل الدم:** أنشئ هذا المجلس بالقرار الصادر في 18 سبتمبر 1954 وهو عبارة عن هيئة لمراقبة عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته، ثم توسعت اختصاصات هذا المجلس وتكوينه بالقانون 178 لسنة 1960 بموجب المادة السادسة والتي نصت على أن تنشأ بوزارة الصحة العمومية بالإقليم الجنوبي هيئة لمراقبة عمليات جمع وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته، تمثل فيها الجامعات والهيئات الأهلية المتصلة بعمليات الدم وتشكل بقرار من وزير الصحة العمومية التنفيذي يُطلق عليه اسم مجلس مراقبة عمليات الدم.

ويختص المجلس بالإشراف الفني على المراكز الخاصة بنقل الدم ومدى استيفائها للشروط المقررة قانونا ويعمل على تنسيق العلاقة بين المراكز الحكومية والأهلية والجهات المستهلكة لمركبات الدم، كما ويهتم بتقييم البحوث الفنية المتعلقة بالنواحي المتصلة بعمليات تجميع وتخزين وتوزيع الدم ومشتقاته وتقييم أعمال مراكز نقل الدم، كذلك وضع المواصفات والاشتراطات الواجب توافرها في المراكز المختصة بتحضير الدم ومركباته وأيضا وضع قواعد تحديد وصرف مكافآت المتطوعين وأثمان الدم ومشتقاته والتصديق عليها من وزير الصحة، إضافة لذلك يمكنه تقديم توصية بوقف العمل في أية هيئة أو بإغلاقها إداريا إذا خالفت الاشتراطات التي وضعها القانون أو إذا باشرت العمل دون ترخيص أو بدون إشراف طبيب¹.

- **مراكز الدم الجامعية:** صدر قرار وزير الصحة رقم 104 لسنة 1985 بشأن تحديد مستويات مراكز نقل الدم وصلاحياتها وقسم هذا القرار الوزاري مراكز الدم إلى ثلاثة مستويات:

- **مركز الدم الرئيسي،** والذي يتم تحديد النطاق الجغرافي له من قبل مجلس مراقبة عمليات الدم، ويقوم بالإشراف على إدارته طبيب مختص يتمتع بخبرة لا تقل عن ثلاث سنوات في مجال خدمات الدم إضافة إلى مجموعة من الأطباء المتخصصين في هذه العمليات²، وأسندت لهذا المركز الرئيسي عديد المسؤوليات حيث يتولى جمع الدم داخليا وخارجيا ويقوم بالتحاليل المعملية المتخصصة، كما يعمل على تحضير مكونات الدم وتدريب الأفراد فنيا، ويتولى كذلك الإشراف على مراكز الدم الفرعية. أيضا يقوم المركز الرئيسي بالبحوث وحل المشاكل الفنية الخاصة بالدم ويؤد مركز التخزين بالدم

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 40.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 194.

اللازم إما عن طريقه أو عن طريق مراكز الدم الفرعية التابعة له، إضافة إلى أنه يجمع الدم الذي قاربت مدة صلاحيته على الانتهاء من المراكز التابعة له وإرساله إلى مركز مشتقات البلازما بالهيئة المصرية العامة للمستحضرات الحيوية و اللقاحات، كما يقوم المركز بعقد ندوات علمية مع الأطباء العاملين في مجال خدمات نقل الدم .

- **مركز الدم الفرعي**، حيث يتولى هذا المركز جمع الدم داخليا وخارجيا في دائرة عمله المخصصة له بإشراف مركز الدم الرئيسي وعمل التحاليل المعملية المتخصصة، أيضا عمل فصائل الدم للمواطنين¹ ويجوز له عند تعرضه لمشاكل سواء فنية أو إدارية اللجوء إلى مركز الدم الرئيسي لحلها.

- **مركز التخزين**، يجب أن يتوفر بالمركز طبيب مختص بأعمال نقل الدم إضافة لمرضتان²، حيث يتولى هذا المركز الاحتفاظ بمخزون الدم الوارد إليه من مركز الدم الرئيسي أو المراكز الفرعية ويجوز له القيام بجمع الدم داخليا وعمل فصائل الدم، كما يُجري اختبارات التوافق للدم قبل صرفه³.

- **مراكز الدم الخاصة**: التكوين الفني و الإداري لمراكز الدم الخاصة هو ذات التكوين لمراكز الدم العمومية، إلا أن مركز الدم الخاص يمر بمراحل مختلفة في عملية إنشائه والترخيص له بالعمل في مجال جمع وتخزين وتوزيع الدم، وقد نظم هذه الإجراءات كما سبق و أشرنا القرار الوزاري رقم 155 لسنة 1961 في المواد 02، 04 وأضاف المادة 10 من القرار رقم 104 لسنة 1985 أنه يجوز إنشاء بنك دم في المستشفيات الخاصة التي بها مائة سرير فأكثر وتقوم بإجراء العمليات الجراحية والتوليد ويكون ذلك على مستوى مركز دم فرعي على أن ينحصر نشاط هذه البنوك داخل المشفى ولا يُصرح لها بحملات خارجية لجمع الدم .

وما يمكن ملاحظته من خلال القرارات الجمهورية و الوزارية السابقة أن القانون رقم 178 لسنة 1960 قد وُفق عند توزيع عملية الرقابة على أكثر من جهة، مع اعتماد آلية التنسيق فيما بين مختلف الهيئات⁴ لتفعيل نظام الرقابة فيما يتعلق بعمليات جمع الدم تخزينه وتوزيعه، كما تعرضت القرارات التالية له لكيفية نقل الدم وإجراءاته والهيئات المخول لها إجراء تلك العمليات⁵، إلا أنها لم تتعرض لمدى مسؤولية مراكز نقل الدم الرئيسية والفرعية عن الآثار السلبية التي تنتج عن عملية النقل لدم ملوث بالأمراض المعدية، حيث أن كل القرارات الواردة لا تتعلق إلا بمسؤولية مركز أو بنك الدم في مواجهة من يتطوع بدمه لا من يُنقل إليه الدم، مما يُلزم المشرع المصري بإصدار تشريع

1- أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 98.

2- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 196 .

3- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 42.

4- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 196.

5- أحمد محمد لطفي أحمد، نفس المرجع السابق، ص 99.

موحد للدم وتحديد المسؤول أو المسؤولين عن الأضرار التي قد تحدث سواء عند التبرع بالدم أو عند تلقيه¹.

ب- **تنظيم عملية نقل الدم في التشريع الجزائري:** إنّ مشروعية عملية نقل الدم وانتشار بنوكه أمر مستقر والدليل على ذلك أن هناك العديد من القوانين والأنظمة التي صدرت في هذا الصدد وفي مختلف دول العالم، وحتى المشرع الجزائري نص صراحة على جواز نقل الدم ووضَع الأساس القانوني لهذه العملية وبذلك يكون قد تجاوز الخلاف والنقاش الدائر حول مسألة المنع والإباحة²، رغم أن هذا جاء متأخرا مقارنة مع باقي التشريعات وذلك بحكم أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية فلم يكن لها تنظيم أو قانون يحكم هذا المجال، فقد كان التشريع الفرنسي الصادر في 21 جويلية 1952 هو التشريع الجاري به العمل في الجزائر³ لتنظيم عملية نقل الدم قبل الاستقلال وحتى بعده لمدة ليست بالقصيرة، حيث أن الجزائر حينها كانت حديثة العهد بالاستقلال ولم يكن من السهل وضع قوانين تنظم كل المجالات مما ألزمها بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا للسيادة الوطنية إلى غاية صدور أول تشريع جزائري يُنظم نقل الدم ومؤسساته في سنة 1968.

ونعرض فيما يلي للقوانين والقرارات والأوامر المنظمة لعملية نقل الدم بعد الاستقلال على النحو الآتي

* **تنظيم عملية نقل الدم بالأمر رقم 68-133⁴ :** صدر الأمر رقم 68-133 بتاريخ 13 ماي 1968 وهو أول نص نظم عملية نقل الدم في الجزائر بعد الاستقلال حيث اهتم هذا الأمر أساسا بالجانب الهيكلي لعملية نقل الدم، فنصّ في المادة الأولى على تكوين منظمة نقل الدم و التي تتشكل من مصالح ومراكز موزعة عبر التراب الوطني، إضافة للمصالح المختصة بالبحث في خواص الدم، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن الدم الإنساني ومصله الحيوي (البلازما) ومشتقاتهما تحضّر فقط في هذه المصالح والمراكز المختصة، وبيّن في المادة الثانية من هذا الأمر أن المراكز المختصة في نقل الدم أو مجموع المنظمة المختصة بالنقل يُطلق عليها اسم (المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما)، والذي حلّ محلّ المركز الجزائري لنقل الدم الذي أنشأ في ظل قانون 21 جويلية 1952 الفرنسي المعمول به سابقا، ووضحت المادة السابعة أن المركز الوطني لنقل الدم يُحوّل إلى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ويوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة كما يتمتع بالاستقلال

¹ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 52.

² - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 206.

³ - رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص ص 237، 238.

⁴ - الأمر رقم 68-133 المؤرخ في 15 صفر 1388 الموافق ل 13 ماي 1968 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسسات نقله، سبق الإشارة إليه.

المالي، وحددت المادة الثالثة غرض وعمل المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما حيث يقوم بانتخاب واهبي الدم والمساهمة في الدعاية التربوية المنظمة لصالح التبرع الاختياري بالدم والقيام بالمراقبة الطبية على الواهبين بواسطة الفحوص السريرية والبيولوجية اللازمة، كذلك القيام بعملية أخذ الدم وتكوين مستودعات للدم الإنساني ومشتقاته وحفظها، كما يختص بتنظيم مصلحة استعجال لنقل الدم وتزويد المنتفعين التابعين للقطاع الخاص والعام بالدم الحديث أو بمشتقاته، ويقوم بتجفيف البلازما وتجزئتها وتحسين تقنيات نقل الدم وكذا أساليب تحضير المنتجات المشتقة من الدم وتعريف الأطباء بهذه التقنيات.

وقد حدّد الأمر رقم 68-133 اختصاص المصالح المنظمة لنقل الدم فبين أن اختصاصات مراكز نقل الدم، تقتصر على جمع الدم وحفظه وتوزيعه بعد تحديد المجموعات الدموية كذلك يقوم بإجراء الفحوص المتعلقة ببحث الأمصال وهذا تحت مراقبة مدير المصلحة العمالية، وتحتوي هذه المراكز على فروع تابعة للمصلحة العمالية تهتم بتنظيم مستودعات البلازما ومشتقات الدم¹.

والمصالح العمالية، تختص بتنظيم الدعاية التربوية لصالح التبرع بالدم ومسك مجموعة بطاقات واهبي الدم، تحضير الدم المحفوظ و السائل الدموي المجمد، أيضا الاعتناء بمستودع البلازما المجففة إضافة لتنظيم مصلحة الاستعجال لنقل الدم والقيام بتسليم المنتجات الدموية للمنتفعين العموميين والخواص².

أما المصالح الجهوية، فهي تتولى إعداد أدوات نقل الدم وصناعة الأمصال ويختص المركز الوطني، بالتنظيم العام لنقل الدم في مجموع التراب الوطني وبتنسيق المصالح الجهوية والعمالية ومراكز نقل الدم³، كما يُقرَّر إنشاء أو نقل أو توسيع أو إلغاء كل مصلحة من مصالح نقل الدم⁴ بموجب قرار من وزير الصحة العمومية يُتخذ باقتراح من المركز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما وبعد أخذ رأي اللجنة الوطنية الاستشارية⁵ والتي تكلف بإصدار الآراء في المسائل المتعلقة بتهيئة وتجهيز مصالح نقل الدم وبتحضير وحفظ وتوزيع الدم الإنساني ومصله الحيوي

¹ - المادة السادسة فقرة (أ) من الأمر 68-133.

² - المادة السادسة فقرة (ب) من الأمر 68-133.

³ - المادة السادسة فقرة (ج)، (د) من الأمر 68-133.

⁴ - نصت المادة الثامنة من الأمر 68-133 (أن المصالح والمراكز المنشأة لهذه الغاية باعتماد الوزير المكلف بالصحة العمومية هي وحدها المؤهلة للقيام في مجموع أطراف الوطن بجميع العمليات المتعلقة بنقل الدم وتجفيف البلازما وتجزئتها وتسليم المنتجات المحصلة إلى المنتفعين العموميين و الخاصين).

⁵ - المادة التاسعة من الأمر 68-133.

ومشتقاتهما وتصدر رأيها في جميع المسائل التي لها علاقة بنقل الدم¹، هذا إضافة إلى اللجنة الاستشارية الجهوية أو العمالية.

وما يُمكن ملاحظته أن الأمر رقم 68-133 اعتنى بتنظيم هياكل حقن الدم عموماً دون التطرق إلى توضيح أسس ومبادئ عملية التبرع، أو القواعد المتبعة في عملية حقن الدم والتأكد من سلامته. كما لم يتضمن أي إشارة إلى مسؤولية المصالح والمراكز المختصة بنقل الدم في مواجهة أطراف هذه العملية عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة نقل الدم .

*** تنظيم عملية نقل الدم في قوانين الصحة العمومية:** تناولت قوانين الصحة الجزائرية تنظيم استعمال الدم البشري ومشتقاته، حيث جاءت ببعض القواعد الجديدة التي لم ينص عليها الأمر رقم 68-133 وذلك من خلال الأمر رقم 76-79، والقانون رقم 85-05، نعرضهما على النحو الآتي.

- **تنظيم عملية نقل الدم في قانون الصحة بالأمر 76-79² :** لم تخضع عملية نقل الدم إلى أي تنظيم بعد الأمر 68-133 إلى أن صدر قانون الصحة العمومية بتاريخ 23 أكتوبر 1976، حيث أكد في الفصل السادس المعنون بالاستعمال العلاجي لمنتجات بشرية المنشأ من خلال المواد 354 إلى 356 على أن الدم البشري وهيوله ومشتقاته لا يجوز استعماله إلا تحت المراقبة الطبية ولأغراض علاجية طبية جراحية على وجه الدقة، وبذلك يكون الهدف من عمليات التبرع بالدم ونقله بين الأشخاص لأغراض علاجية بحتة، كما أن أخذ الدم أو حقنه لا يكون إلا برقابة طبية، إضافة إلى أنه نصّ على مبدأ مجانية التبرع بالدم ونقله بالمادة 355 حيث تكون جميع العمليات المتعلقة بأخذ الدم البشري ونقله دون هدف مريح³، وبينت المادة 356 أن شروط تحضير وحفظ منتجات الدم البشري وجميع الأحكام المتعلقة بهذه المنتجات تحدد بقرار من الوزير المكلف بالصحة العمومية.

- **تنظيم عملية نقل الدم في قانون الصحة رقم 85-05:** نصّ القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها في الفصل الثاني تحت عنوان العلاج بالدم ومصله "البلازما" ومشتقاته على بعض القواعد والضوابط المتعلقة بنقل الدم، حيث جاء في المادة 158 أن عملية التبرع بالدم وتحضير مصله ومشتقاته والمحافظة عليها تتم في الوحدات الصحية المتخصصة وجمع الدم وتحصين المتبرعين يقتصر على الأطباء أو المستخدمين الموضوعون تحت مسؤوليتهم.

¹ - المادة التاسعة عشرة من الأمر 68-133.

² - الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 101، لسنة 1976، ص 1421.

³ - نصت المادة 377 من الأمر 76-79 في الباب المتعلق بالأحكام الجزائية منه على أنه (يُعاقب بغرامة من 500 إلى 1000 دج وفي حالة العود بغرامة من 1000 إلى 5000 دج وبالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، كل من أقدم بهدف الربح على المتاجرة بدم البشر وهيوله ومشتقاته).

بمعنى أنه لا يجوز لأي كان أن يقوم بجمع الدم من الأشخاص تحت أي ظرف، إضافة إلى أن المشرع الجزائري منع صراحة جمع الدم من الأشخاص القصر، ومنع أيضا جمع الدم من كل شخص راشد ولكنه محروم من قدرة التمييز وذلك بغية حماية هذه الفئة من الاستغلال، وأكد المشرع في المادة 159 على وجوب تسجيل فصيلة الدم على بطاقة التعريف الوطنية ورخصة السياقة، وذلك قصد تفادي الحالات الحرجة التي يمكن أن يقع فيها الشخص في حالة حادث أو غيره وما يمكن أن يترتب عليه من تفويت فرصة إنقاذه خاصة إذا تعلق الأمر بنقل الدم له¹. ووضحت المادة 160 أن تحديد فصيلة الدم وتسجيلها يتم عن طريق التنظيم .

وتُعد هذه أهم المبادئ و القواعد التي جاء بها قانوني الصحة العمومية لسنة 1976 و 1985 لتنظيم عملية نقل الدم، والذي لاحظناه من خلال ما تضمناه من نصوص هو عدم الإشارة إلى مسؤولية الجهات القائمة على سير عمليات نقل الدم عمّا قد يحدث أثناء مباشرة مهامها من أضرار سواء في مواجهة المتبرع أو المريض نضرا لما قد ينجم عن هذه العمليات من حوادث، خاصة بعد ظهور وانتشار أمراض خطيرة في العالم خلال سنوات الثمانينات كالسيدا، والتهاب الكبد الفيروسي، الأمر الذي ألزم الجهات المختصة بمحاولة مواكبة التطورات الحاصلة وتدارك نقائص القوانين المنظمة لعملية نقل الدم بالجزائر خاصة وأن معظم التشريعات التي نظمت هذا المجال أكدت على ضرورة القيام بالكشف عن فيروسات معينة قبل نقل الدم. فصدر القرار الوزاري رقم 220 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 المتعلق بإجبارية الكشف عن الفيروس المسبب لالتهاب الكبد، والسيدا والسيفلس في التبرع بالدم والأعضاء، لكن هذا القرار لم يُحدد نوع فيروس الالتهاب الكبدي الواجب الكشف عنه الشيء الذي دفع إلى إلغاء أحكامه بإصدار القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998² الذي وضّح طبيعة الفيروس الكبدي الذي يجب على مراكز حقن الدم الكشف عنه والمتمثل في فيروس التهاب الكبد (ب) و (س)³.

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 207.

² - القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا، إلتهاب الكبد ب وس، والسفليس في التبرع بالدم و الأعضاء، الصادر عن الوكالة الوطنية للدم، لسنة 1998. راجع موقع الوكالة الوطنية للدم: WWW.SANTE.DZ 02/05/2015 11:52

³ - نصت المادة الأولى من القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 أن (الكشف عن الجسم المضاد لفيروس السيدا HIV و1 مولد الضد لالتهاب الكبد ب (HBs) ، الجسم المضاد لالتهاب الكبد س و السفليس يكون إجباريا لكل تبرع دموي أو عضوي).

* تنظيم عملية نقل الدم في ظل إنشاء واستحداث الوكالة الوطنية للدم: عرف مجال نقل الدم بالجزائر تطورا واضحا بعد إنشاء الوكالة الوطنية للدم، حيث كان لها دور فعال في وضع تنظيم متكامل لنشاط حقن الدم والذي كان يعاني قصورا وفراغا تنظيميا ملحوظا إلى غاية سنة 1995. وسنقوم بتوضيح التغييرات التي طرأت على هذا المجال الهام في ظل إنشاء الوكالة بداية بالمرسوم التنفيذي رقم 108-95 ثم المرسوم التنفيذي 258-09 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، نعرضهما في الآتي .

- تنظيم عملية نقل الدم بالمرسوم التنفيذي رقم 108-95¹: تم إنشاء وتنظيم عمل الوكالة الوطنية لنقل الدم بالمرسوم 108-95 الصادر سنة 1995، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية وتقنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة. يكون مقر الوكالة بمدينة الجزائر² وتنشط الوكالة الوطنية للدم في مجال إعداد واقتراح سياسة عامة للدم وتتكفل بمتابعة تنفيذها، كما أنها تحدد شروط وقواعد ممارسة حقن الدم وتضبط المقاييس الواجب إتباعها في مراقبته، وتقوم بجمع كل المعلومات في مجال الدم ومشتقاته قصد تقويمها، تعد وتقتراح القانون الأساسي للهيكل المكلفة بحقن الدم وتعمل على تحديد وتنسيق أنشطتها كما تحدد شروط استغلال هذه الهياكل، إضافة إلى أنها تعد مدونة الكواشف والمستهلكات والتجهيزات والتقنيات الممكنة الاستعمال وتقتراح تعريفات البيع وتنهض بأنشطة التجزئة والبيوتقنيات وصنع الكواشف المستعملة. كما تقدم الخدمات والتسهيلات المتعلقة بمهامها وتمثل الجزائر في الهيئات الوطنية والدولية في ميدان اختصاصها، كما تساهم أيضا في نمط التكوين وبرامج البحث بالاتصال مع الهياكل والهيئات المعنية بما لها من وسائل وكفاءات علمية متميزة³ خاصة عن طريق مجلسها العلمي والذي يُبدي رأيه ويقدم اقتراحاته في كل المسائل ذات الطابع الطبي والعلمي والتقني التي لها علاقة بمهام الوكالة⁴ لمساعدتها على أدائها في أحسن الظروف، كما يقدم المجلس العلمي في إطار المهام المسندة إليه توصيات متعلقة بسياسة حقن الدم⁵.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 108-95 المؤرخ في 09 ذو القعدة 1415 الموافق ل 09 أفريل 1995، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 21، لسنة 1995، ص 07 وما بعدها.

² - المواد 01، 02، 03 من المرسوم 108-95.

³ - المادة 04 من المرسوم 108-95.

⁴ - المادة 22 من المرسوم السابق .

⁵ - وقد جاء ذلك بالمادة 23 من المرسوم 108-95 حيث يقدم المجلس العلمي توصيات لاسيما في مجال ترقية التبرع بالدم

- المخطط التنظيمي و الوظيفي لحقن الدم
- البحث و نمط التكوين في ميدان حقن الدم
- ترقية التطور الصناعي
- ويعد مدونة الكواشف و التجهيزات .

وبذلك تُعتبر الوكالة الوطنية لنقل الدم مشروعا جادا قد أحدث فارقا وتطورا حقيقيا في مسألة تنظيم نقل الدم بالجزائر إضافة لما استتبعها من نصوص تنظيمية خاصة بنشاط حقن الدم، حيث تناولت العديد من الجوانب الهامة التي تضبط عملية نقل الدم والصادرة عن وزير الصحة والسكان بتاريخ 24 ماي 1998¹، ومنها :

القرار الوزاري الذي يحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته.
القرار الوزاري المحدد لقواعد انتزاع الدم في الحقن الذاتي المبرمج.
القرار الوزاري الذي يحدد قواعد التطبيق الجيد للتحاليل البيولوجية للدم المتبرع.
القرار الوزاري المتعلق بخصائص مواد الدم غير الثابتة المستعملة للعلاج.
القرار الوزاري المتعلق بالوقاية و الإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني مناعي أو جرثومي.
القرار الوزاري الذي يحدد القواعد و الإجراءات المتعلقة بمراقبة مشتقات الدم الثابتة.
القرار الوزاري المتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا، إلتهاب الكبد ب وس، السفليس في التبرع بالدم والأعضاء .
القرار الوزاري المحدد لقائمة التجهيزات والمستهلكات اللازمة لعمل الهياكل المكلفة بحقن الدم .

وقد أصبح من الضروري إعادة تنظيم هياكل حقن الدم لعدة اعتبارات من بينها زيادة الكثافة السكانية، فصدر القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998²، والذي ألغى أحكام القرار الوزاري رقم 219 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 المتعلق بتنظيم حقن الدم وإنشاء مراكز و وحدات حقن الدم. فجاء في المادة الأولى من القرار المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 أن "هذا القرار يُحدد تسوية هياكل حقن الدم وإنشائها وصلاحياتها"، فيُحدد نشاط حقن الدم حسب هياكل متخصصة أُسُحِدَتْ بموجب القرار السابق وهي مركز حقن الدم، وحدة حقن الدم، بنك الدم وتكون هذه الهياكل تابعة إما للمراكز الإستشفائية الجامعية أو المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وللقطاع الصحي ككل، وكل واحدة منها تغطي مقاطعة إقليمية محددة حسب ذات القرار³، كما وضّح القرار الصادر في 09 نوفمبر 1998 صلاحيات هذه الهياكل المتخصصة في حقن الدم كالاتي:

- **صلاحيات مراكز حقن الدم:** تتكفل هذه المراكز بتنظيم برامج جمع التبرعات بالدم والمشاركة في إعداد ووضع النشاطات التي تهدف إلى ترقية التبرع بالدم، كما تضمن المراقبة الطبية للمتبرعين وتُجري مراقبة فصائل الدم وتحضير مشتقاته غير الثابتة وتوزيعها، وتضمن إنشاء مخازن خاصة لدم

¹ - WWW.SANTE.DZ /ANS/INDEX.HTML 02/05/2015 18:21

² - القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998، المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم، إنشائها وصلاحياتها. WWW.SANTE.DZ 18:25 2015/05/02

³ - المادة 02 من قرار 09 نوفمبر 1998.

الإنسان ومشتقاته وتعمل على حفظها لتلبية الطلبات في حالة الكوارث وتقوم بإجراء انتزاع الدم، كما توفر مصلحة استعجالات في مجال حقن الدم¹، وزيادة على المهام السابقة جاء في المادة السادسة من القرار أنه يمكن أن تكلف مراكز حقن الدم وبعد اعتماد من الوكالة الوطنية للدم بتحضير البلازما لعملية التجزئة وتحضير أمصال الكشف لتحديد الفصائل الدموية إضافة لكونها تضمن التكوين والتعليم في مجال حقن الدم.

- **صلاحيات وحدات حقن الدم:** تقوم وحدات حقن الدم تقريبا بنفس المهام الموكلة لمراكز حقن الدم حيث تشارك أيضا في نشاطات ترقية التبرع بالدم وتضمن المراقبة الطبية للمتبرعين به وتقوم بالتحاليل الدورية اللاحقة وبأخذ الدم من المتبرعين، وقد أشارت المادة السابعة من قرار 09 نوفمبر 1998 للمهام الموكلة لهذه الوحدات.

- **صلاحيات بنوك الدم:** تتكفل هذه البنوك على وجه الخصوص بتوزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة التي تستلمها أو تصل إليها من مراكز أو وحدات حقن الدم وهذا حسب نص المادة الثامنة من القرار السابق. وتجدر الإشارة هنا إلى أن توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة تخضع لمجموعة من الشروط المحددة بالقرار الوزاري الصادر بتاريخ 24 ماي 1998 المحدد لشروط توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة حيث يجب أن يحرق طلب مواد الدم من طرف الطبيب مع ضرورة اشتماله على البيانات اللازمة الخاصة بمتلقي هذا الدم إضافة لطبيعة وكمية المواد المطلوبة².

هذا بالنسبة لهياكل حقن الدم التي أحدثها القرار المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 والتي يكون إنشاءها، تعديلها، أو حلها، بقرار من وزير الصحة وباقتراح من الوكالة الوطنية للدم³.

من كل هذه القرارات والتنظيمات التي سبق ذكرها يمكن القول أن الوكالة استطاعت أن تعالج الكثير من الجوانب التي تم إغفالها من قبل وخاصة تلك التي جاءت بها النصوص التنظيمية الصادرة في 1998 لكن ذلك لا يُغني عن ذكر النقائص التي تخللتها، حيث لم تتناول أي من هذه القرارات مسؤولية الهياكل المختصة بنشاط حقن الدم سواء أكانت مراكز أو وحدات لحقن الدم أو بنوك عن الأضرار التي قد تسببها سواء في مواجهة المتبرعين أو المستفيدين من حقن الدم، واكتفت بالنص في المادة الثانية من القرار الوزاري الصادر في 24 ماي 1998⁴ على أن "تتم عملية التبرع بالدم لصالح المستقبل دون

¹ - المادة 05 من القرار الوزاري الصادر في 09 نوفمبر 1998 التي حددت اختصاصات مراكز حقن الدم .
² - يقوم الطبيب بذكر اسمه واختصاصه إمضائه وتاريخ الطلب في نموذج طلب مادة الدم كما يذكر اسم ولقب وسن المستقبل للدم إضافة لختم المصلحة، ولا تُسلم مواد الدم إلا لممثل طبي أو شبه طبي تابع للمصلحة التي وجهت الطلب مرفوقا بوثائق تحدد فصيلة دم المريض وغيرها، راجع المادة 03 من القرار المؤرخ في 24 ماي 1998.
³ - المادة 04 من القرار الوزاري الصادر في 09 نوفمبر 1998.
⁴ - القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 يحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته .

إلحاق ضرر للمتبرع... " وهذا أمر بديهي، وفي حالة حدوث أي ضرر للمتبرع لا يمكنه الاستناد عليه كأساس لإقامة مسؤولية مراكز أو وحدات حقن الدم .

وبالرغم من انعدام أي نص يحكم مسؤولية الأشخاص المعنوية إلا أن هناك بعض النصوص التي أشارت إلى مسؤولية الطبيب حيث جاء في المادة الثانية من القرار المتعلق بالوقاية والإجراءات المتخذة في حالة الحوادث¹ أنه "يُعتبر حقن الدم عملية طبية تحت إشراف ومسؤولية طبيب"، فتكلمت هذه المادة عن مسؤولية الطبيب المعالج عند نقل الدم للمريض، حيث يُلزم قبل حقن المريض بالقيام بعملية المراقبة وذلك بمقارنة بطاقة فصيلة الدم للمريض مع فصيلة دم الكيس الواجب حقنه وذلك لضمان سلامة المتلقي. ومتى أخل الطبيب بعملية المراقبة أو الإشراف على سير عملية نقل الدم وأدى ذلك لوقوع أي حادث كان مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق المتلقي للدم، وأضافت المادة 16 من القرار المتعلق بالقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته أنه "تتم عملية انتزاع الدم الكامل أو الأفيروز من طرف ممرضين حاصلين على شهادة دولة، وذلك تحت مسؤولية الطبيب"².

وبعد صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بحقن الدم بتاريخ 1998/05/24 صدر القرار رقم 198 المؤرخ في 2006/02/15 المتضمن إنشاء، تنظيم وتحديد صلاحيات هيكل حقن الدم³، ثم تمّ تعديل قائمة هيكل حقن الدم بموجب القرار رقم 2873 المؤرخ في 2008/05/24⁴. ومن ثمّ ألغي المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية وتنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-258.

- تنظيم عملية نقل الدم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-258⁵: صدر المرسوم التنفيذي رقم 09-258 في سنة 2009 والذي يحدد الأحكام المطبقة على الوكالة الوطنية للدم المنشأة بموجب المرسوم رقم 95-108. وسنحاول تسليط الضوء على التغييرات وكذا التطورات التي أحدثتها في مجال نقل الدم، حيث تُعدّ من بين أهم الأحكام التي جاء بها هذا المرسوم التنفيذي تحويل كل المهام والنشاطات المتعلقة بحقن الدم والتي تمارسها على الخصوص المراكز الولائية لحقن الدم، ومراكز حقن الدم، وبنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية للصحة إلى الوكالة الوطنية للدم .

¹ - القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 يتعلق بالوقاية والإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني مناعي أو جرثومي.

² - القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 يحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته.

³ - راجع الملحق رقم 08.

⁴ - راجع الملحق رقم 09.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 20 شعبان 1430 الموافق لـ 11 أوت 2009، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية العدد 47، لسنة 2009، ص 11 وما بعدها .

كما يتم تحويل جميع الأملاك والوسائل والمستخدمين التابعين للهياكل السابقة إلى الوكالة الوطنية للدم¹، وأكد ذات المرسوم على وجوب تنفيذ التنظيم الجديد لهياكل حقن الدم في أجل ثلاث سنوات خاصة فيما يتعلق بإقامة الوكالات الجهوية للدم وذلك من تاريخ صدور المرسوم التنفيذي رقم 09-258². وسنتطرق إلى التعريف بالتنظيم الهيكلي الذي استحدثه المرسوم السابق محددين مهام واختصاصات كل هيئة والذي تأتي على رأسه الوكالة الوطنية للدم، الوكالات الجهوية للدم والتي تتوفر لديها مراكز دم ولائية وبنوك دم إضافة لإنشاء مخبر الدم وذلك على النحو الآتي:

- **المخطط التنظيمي الجديد لحقن الدم:** ويتشكل من الوكالة الوطنية للدم، الوكالات الجهوية للدم، مراكز دم ولائية، بنوك دم، وستتعرف على كل هيئة فيما يلي:

- **الوكالة الوطنية للدم:** جاء في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 09-258 أن الوكالة الوطنية للدم وبصفتها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري هي صاحبة المبادرة في مجال تطوير صناعة الدم في الجزائر، وتمارس الوكالة مهامها عبر مجمل التراب الوطني في إطار اختصاصاتها³ والتي حددها المرسوم السابق في الفصل الأول بالمادة الخامسة، والملاحظ أنها في مجملها هي ذات المهام التي أسندت إليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-108 غير أنه أوكلت لها مهام جديدة إضافة لمهامها السابقة بحكم التطور العلمي الحاصل في هذا المجال من الطب، حيث تتكفل الوكالة بالاحتياجات الوطنية الخاصة بمواد الدم وتعمل على ترقية عملية التبرع وجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع مواد الدم غير الثابتة، ومن المهام الجديدة للوكالة قيامها بتكوين وتسيير احتياط إستراتيجي من الدم في إطار الوقاية من المخاطر الكبرى وتسيير الكوارث، كما تقوم بمراقبة مواد الدم غير الثابتة وإجراء الخبرة عليها بوضع نظام يضمن الجودة، إضافة لذلك تقوم الوكالة بترقية نشاطات التجزئة والتكنولوجيات الحية في مجال الدم وترقي وتطور صناعة الكواشف الموجهة للتأهيل البيولوجي الخاص بالدم ومشتقاته وتحضر البلازما الخاصة بالاستعمال الصناعي .

وبما أن مرسوم 09-258 استحدث هيئة جديدة تدعى الوكالات الجهوية للدم تهتم الوكالة بالتنسيق بين نشاطاتها، كما تقوم بمسك بطاقيات وطنية وجهوية خاصة بالمتبرعين بالدم وكذا بالمتبرعين بالنخاع العظمي بغرض تحديد مصادر هذه المواد، ومن المهام المستحدثة للوكالة الوطنية للدم قيامها بالتنسيق مع هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني، وتمارس الوكالة هذه المهام

¹ - راجع المواد 42، 43 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258.

² - راجع المادة 44 من المرسوم السابق .

³ - راجع المادة 07 من نفس المرسوم .

بصفتها المتعامل الحصري في مجال الدم على كامل التراب الوطني إضافة إلى هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني .

وعلى ذلك فلا يجوز لأي من المؤسسات أو الهياكل أو الجمعيات ممارسة النشاطات التي تتعلق بجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع الدم و مواده غير الثابتة¹، فالملاحظ هو هيمنة الدولة على كل ما يتعلق بنشاط جمع وتحضير وتخزين الدم البشري وكذا التخبيب التام للقطاع الخاص في هذا المجال. ويعود تبرير ذلك لأهمية وخطورة مجال نقل الدم في قطاع الصحة العمومية وحتى تتمكن الدولة من فرض رقابتها على الهياكل التي تنشط بهذا المجال لضمان سلامة الدم المنقول للمرضى من جهة ولمنع المتاجرة بالدم و منتجاته من جهة أخرى .

وقد تضمن الفصل الثاني من المرسوم رقم 258-09 تنظيم وسير الوكالة الوطنية للدم إذ يسيرها مجلس إدارة²، ويديرها مدير عام، وتزود بمجلس علمي، حيث يؤشر رئيس مجلس الإدارة على السجل الذي تدون فيه مداوات مجلس الإدارة وترسل هذه المداوات إلى السلطة الوصية للموافقة عليها خلال 08 أيام الموالية للاجتماع وتكون هذه المداوات نافذة بعد 30 يوما من إرسالها ما لم يوجد اعتراض صريح خلال هذه المدة³، ومن التغييرات التي جاء بها المرسوم التنفيذي السابق كيفية تعيين المدير العام للوكالة حيث أصبح يعين بمرسوم رئاسي وقد كان يعين في المرسوم السابق بموجب مرسوم تنفيذي وبناء على اقتراح من وزير الصحة دائما⁴، كما أضيفت بعض المهام للمدير العام للوكالة حيث يتولى إعداد مشروع التنظيم و النظام الداخلي للوكالة⁵ إضافة إلى تحديد التنظيم الداخلي للوكالات الجهوية للدم⁶، كما أصبح يمكنه بموجب المرسوم 258-09 تفويض إمضائه وذلك تحت مسؤوليته إلى مساعديه الأقربين، وبالنسبة للمجلس العلمي كأحد أهم أجهزة الوكالة بقي محتفظا باختصاصاته المتمثلة في إبداء الآراء والاقتراحات والتوصيات في المسائل الطبية والعلمية والتقنية

¹ - راجع الفقرة 02 من المادة 07، المرسوم التنفيذي رقم 258-09.

² - بالنسبة لتشكيلة مجلس الإدارة يلاحظ أن هناك تغيير في المادة 10 من المرسوم 258-09، حيث كان المدير العام للوكالة يحضر مداوات مجلس الإدارة حضورا استشاريا رفقة العون المحاسب بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 108-95، لكن سحب من العون المحاسب هذا الاختصاص في ظل المرسوم 258-09.

³ - المادة 18 و 19 من المرسوم 258-09، ينبغي الإشارة إلى أن مدة 08 أيام المتعلقة بإرسال مداوات مجلس الإدارة للسلطة الوصية وكذا مدة 30 يوم الخاصة بنفاذ هذه المداوات لم يرد ذكرها في المرسوم رقم 108-95.

⁴ - راجع المادة 20 من المرسوم التنفيذي 258-09.

⁵ - راجع المادة 21 من المرسوم التنفيذي السابق.

⁶ - راجع المادة 23 من نفس المرسوم التنفيذي.

المرتبطة بمهام الوكالة كما تمت إضافة مهمة جديدة لمهامه حيث أصبح يهتم بالتنمية الصناعية لمشتقات الدم¹.

- **الوكالات الجهوية للدم:** أنشأ المرسوم التنفيذي رقم 09-258 بالمادة 30 منه الوكالات الجهوية للدم والتي تكلف بضمان النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي، كما تنسق بين نشاطات مراكز الدم الولائية التابعة لاختصاصها حيث تُزوّد الوكالات الجهوية للدم بكل الوسائل البشرية والمالية الضرورية لإنجاز المهام المنوطة بها²، وعددها هو 12 وكالة جهوية حسب الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي السابق³، ويدير هذه الوكالات الجهوية للدم مدراء يُعينون بقرار من الوزير المكلف بالصحة بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة الوطنية للدم⁴، وتتوفر لدى الوكالات الجهوية للدم مراكز دم ولائية وبنوك للدم.

- **مراكز الدم الولائية:** نصت المادة 32 من المرسوم التنفيذي 09-258 على أنه تتوفر لدى الوكالات الجهوية للدم مراكز دم ولائية تحدد مهام هذه المراكز بقرار من الوزير المكلف بالصحة وتتحصر مهامها بصفة عامة في الاهتمام بترقية عملية التبرع بالدم، ويعين رؤساء مراكز الدم الولائية بقرار من المدير العام للوكالة وذلك حسب نص المادة 33 من المرسوم السابق.

- **بنوك الدم:** تتوفر لدى الوكالات الجهوية للدم بحسب المادة 32 السابقة بنوك للدم والتي تحدد مهامها بقرار من وزير الصحة، على أن مهامها الأساسية تتمثل في توزيع الدم ومشتقاته الذي تحصل عليه من مراكز الدم الولائية كما أن مسؤولي بنوك الدم يُعينون بقرار من المدير العام للوكالة الوطنية للدم⁵.

- **مخبر الدم:** تزودت الوكالة الوطنية للدم بمخبر للتحاليل تجسيدا للمرسوم التنفيذي لسنة 2009⁶ حيث تتمثل وظيفته في مراقبة نوعية الدم المتبرع به وتأكيد نتائج الحالات الإيجابية التي قد يتم تشخيصها. وهذا بغرض الزيادة في الحيطة وتوفير دم آمن للمرضى لسد حاجتهم الماسة لهذه المادة الحيوية.

وبذلك يتعين الاعتراف بالدور الكبير الذي قامت به الوكالة الوطنية للدم في مجال تطوير وتنظيم نقل الدم بالجزائر بعد صدور القانونين المتعلقين بإنشاء الوكالة وتنظيم نشاطها واكتشاف النقص وعدم الفاعلية الذي كان يُعاني منه هذا القطاع قبل إنشائها وكذا قبل صدور مجموعة القرارات

¹ - راجع المادة 24 من المرسوم 09-258، وقد طرأ بعض التغيير على تشكيلة المجلس العلمي بالمادة 25 من المرسوم 09-258 مقارنة بالمادة 25 من المرسوم 95-108.

² - راجع المادة 34 من المرسوم 09-258.

³ - راجع الملحق رقم 10 والذي يحدد قائمة الوكالات الجهوية للدم، تسميتها، مقرها، اختصاصها الإقليمي.

⁴ - المادة 31 من نفس المرسوم السابق.

⁵ - المادة 33 من نفس المرسوم.

⁶ - المادة 08 من نفس المرسوم.

التنظيمية لسنة 1998، بالرغم من الجهود المبذولة قبل ذلك من قِبَل القائمين على هذا المجال إلا أنها كانت تتميز دائما بالقصور، ومن الملاحظ أيضا اهتمام المشرع الجزائري بالجانب الهيكلي و التنظيمي للهيئات الفاعلة في مجال نقل الدم حيث توجه إلى نظام اللامركزية، ويتضح ذلك من خلال إنشائه لوكالات جهوية للدم لتغطية احتياجات مؤسسات الصحة المتعلقة بالدم على مستوى الولايات وإهماله لجانب المسؤولية القانونية بصفة عامة، والذي يهمننا في هذه الدراسة هي المسؤولية المدنية التي قد تُثار في مجال نقل الدم بسبب ما قد يحدث من أخطاء من طرف الأشخاص المعنوية أو الطبيعية القائمة على عملية نقل الدم وتؤدي بالضرورة إلى إحداث أضرار لكل من المتبرع والمتلقي على حد سواء. مما يُفهم منه أن هذه المسؤولية تُركت لتحكمها القواعد العامة للمسؤولية المدنية وذلك بتعويض المضرور عما لحقه من أضرار نتيجة عملية نقل الدم إليه على أن يقوم بإثبات عناصر هذه المسؤولية.

الفرع الثالث

مخاطر عملية نقل الدم

يُعتبر نقل الدم أحد أهم طرق اتصال دم إنسان بدم إنسان آخر، ولعملية نقل الدم صور عدّة يختلف فيها نقل الدم من حالة إلى أخرى وتُعتبر من أكثر الصور شيوعا عملية نقل الدم الكامل أي بكل مكوناته، كما يمكن نقل بعض مكوناته فقط كالصفائح الدموية، أو الخلايا الحمراء لوقاية المرضى من أية مضاعفات قد يتعرضوا لها بسبب حصولهم على مكونات الدم التي لا يحتاجونها¹، وهناك ما يُسمى النقل الذاتي للدم ويتمثل في سحب دم المريض وإعادة حقنه به عند الحاجة ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة عند القيام ببعض العمليات الجراحية المبرمجة من قبل²، ومع أن هذه الصورة لنقل الدم نادرا ما تحدث إلا أنها الأكثر أمانا بعد ظهور أمراض معدية قد تصيب الدم باعتباره وسيلة خطيرة لنقل الفيروسات الضارة إلى دم الإنسان السليم، فضلا عما قد يلحق المتبرع من مضاعفات نتيجة عدم مراعاة الشروط واتخاذ الإجراءات اللازمة والصحيحة عند أخذ الدم لضمان سلامته فبالرغم من التطور العلمي الحاصل مؤخرا في مجال عمليات نقل الدم إلا أنها ظلت غير آمنة تماما من المخاطر .

ومع ذلك فإن الغالبية العظمى لحالات نقل الدم والمحضرة بعناية تمر دون أي آثار سلبية³ فمن شأن إجراءات نقل الدم الملائمة والسليمة أن تضمن سلامة كل من المتبرع بالدم والمريض .

¹ - عبد الرحيم فطير، بنك الدم نظري وعملي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 108.

² - <https://ar.wikipedia.org> 15/05/2015 18:51

³ - محمد بديع بازرباشي، المرجع السابق، ص 275.

فالأصل أن عملية التبرع بالدم آمنة بالنسبة للشخص المتبرع ومع ذلك قد تنطوي على بعض المخاطر الناجمة عن الخطأ في عملية الحقن إذا لم تُراعى فيها الشروط التي وضعتها التشريعات في هذا المجال خاصة تلك المتعلقة بنظافة وسلامة الأدوات المستعملة عند أخذ الدم¹، أما فيما يتعلق بكمية الدم التي يمكن أخذها من المتبرع فقد جاء في المادة 03 من القرار المؤرخ في 24 ماي 1998² أن الحجم الأقصى المنتزع في كل تبرع دم هو 08 ملل/كغ وذلك دون أن يتجاوز الحجم الإجمالي 500 ملل، كما جاء في المادة 08 من نفس القرار أن كل عملية انتزاع للدم تسبق إجباريا بفحص طبي للمتبرع يُستنتج منه تقدير للحالة العامة، قياس الضغط الدموي، وزن المتبرع، فعلى الطبيب البحث بطريقة دقيقة عن كل الأمراض التي من أجلها يُعتبر التبرع خطرا على صحة المتبرع خاصة تلك المتعلقة بالقلب، والأوردة، وأمراض الدم حسب المادة 09 من القرار الصادر في 24 ماي 1998، كما يجب أن لا تتجاوز المدّة القصوى لانتزاع الدم 10 دقائق حسب المادة 17 من القرار السابق وفي هذه الفترة يكون المتبرع بالدم تحت المراقبة الطبية المباشرة، حيث أنه في حال الإخلال بهذه القواعد تتسبب عملية نقل الدم في حدوث مضاعفات صحية موضعية خطيرة خاصة في حالة تلوث الأدوات التي يتم استخدامها في أخذ الدم من وريد المتبرع، وكذا حصول اضطرابات صحية كتباطؤ دقات القلب والغثيان بسبب نقص الدم المتوفر في الدماغ مما قد يؤدي إلى إصابة النظام العصبي المركزي بالخمول، كما قد يصل الأمر إلى حد وفاة المتبرع خاصة بالنسبة لمرضى القلب وفقر الدم³، أيضا يمكن أن تؤدي إلى هبوط حاد في ضغط الدم وحدوث إغماء وهو ما يتعارض مع المبادئ التي يقوم عليها التبرع بالدم والتي تؤكد على وجوب الحفاظ على صحة المتبرع في كل الحالات، هذا بالنسبة للمخاطر التي قد تلحق المتبرع في حال ما إذا لم تُراعى الشروط والقواعد المنظمة للتبرع بالدم، وعليه يجب تجنب مضاعفات سحب الدم من المتبرعين بتوفير الظروف المناسبة لذلك .

أما بالنسبة لمتلقي الدم فضلا عن إمكانية إصابته بأمراض معدية تنتقل بواسطة الدم فقد يتعرض لمخاطر أخرى لا تتعلق بهذه الأمراض، حيث تصنف مخاطر أو مضاعفات نقل الدم بناء على أسبابها إلى مضاعفات مناعية ومضاعفات غير مناعية، وبناء على وقت حدوثها إلى مضاعفات مباشرة تشاهد خلال أو بعد نقل الدم بوقت قصير ومضاعفات غير مباشرة تلاحظ خلال أيام أو حتى

¹ - ابن الزبير عمر، المرجع السابق، ص 07.

² - القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 يحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته .

³ - عبد الرحيم فطير، المرجع السابق، ص 102.

شهور من تاريخ نقل الدم¹، حيث تصل نسبة مضاعفات نقل الدم من 2-5% وغالبيتها بسيطة لكنها في بعض الأحيان خطيرة وقد تنتهي بموت المريض².

وتعتبر مخاطر نقل الدم الانحلالية من أهم مضاعفات نقل الدم المباشرة والتي تنشأ بسبب عدم التطابق المصلي بين دم المريض و دم المتبرع، ففي حالة حقن المريض بدم من فصيلة مختلفة عن فصيلة دمه سيؤدي ذلك إلى رفض الجسم لهذا الدم ومهاجمته مما يتسبب في التحلل السريع للدم وذلك نتيجة الأخطاء الشخصية في تعيين الزمر، أو بسبب الأنتيجينات التي لا يتم التحري عنها في الفحص الروتيني مما ينجم عنه سرعة تحلل الخلايا الحمراء داخل الأوعية الدموية³، أو نتيجة نقل دم منحل بسبب حفظه في درجة حرارة منخفضة جداً، كما أن نقل كمية من الدم تفوق حاجة المريض يزيد العبء على القلب وقد يؤدي إلى الوفاة حيث أن نقل الدم إلى المريض يستلزم التحديد الدقيق لكمية الدم اللازمة بحيث لا تقل أو تزيد عما يحتاجه، ومن أهم المشكلات أيضاً التي تحدث بشكل فوري عند عملية نقل الدم للمتلقي هي الصدمات التي تنشأ عن نقل دم ملوث بالجراثيم⁴ أثناء جمعه أو نقله مع ارتفاع درجة حرارة المريض والتي قد تصل إلى أكثر من 40° مئوية يرافقها قشعريرة، وألم شديد على طول الوريد الذي تم نقل الدم عن طريقه وقصور دوراني محيطي، وبالرغم من أن هذا الاختلاط نادر الحدوث بسبب الاحتياطات المتخذة أثناء أخذ الدم وحفظه أو نقله للمريض غير أنه خطير ويؤدي للوفاة خلال ساعات إذا لم يُعالج المريض⁵، إضافة لما سبق قد تحدث الوفاة إذا تم حقن المتلقي بدم فقد صلاحيته بسبب بقاءه مخزن لمدة تفوق تلك المحددة لحفظه واستعماله أو لأي سبب آخر⁶. ولذلك يجب أن يُنظر إلى هذه العملية على أنها نقل نسيج من إنسان لآخر تحتاج إلى العديد من الاختبارات والدقة في الإجراء وإن كانت أسهل من نقل أنسجة أخرى من الناحية الفنية، لأن هذا النسيج الدموي سائل يسهل نقله.

¹ - مضاعفات نقل الدم غير المباشرة يُقصد بها الأمراض التي تنتقل بنقل الدم كالتهاب الكبد الفيروسي، مرض نقص المناعة المكتسبة، الزهري...

² - محمد بديع بازرباشي، المرجع السابق، ص 275.

³ - عبد الرحيم فطير، المرجع السابق، ص 123.

⁴ - هناك فرق بين الدم الملوث بالجراثيم، والدم الملوث بالفيروسات فالأول يُقصد به تسرب الجراثيم إلى الدم المحفوظ بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة أثناء سحب الدم من الشخص وعدم إتباع الطرق الفنية في ذلك . أما الثاني فهو التلوث الذي يعود إلى وجود أحد الفيروسات القابلة للانتقال عن طريق الدم أو أحد مشتقاته في الدم المتبرع به بسبب سوء اختيار المتبرعين أو عدم إخضاع وحدات الدم المنقولة للمرضى للفحوص اللازمة للتحقق من خلوها من الأمراض السارية. راجع ممدوح خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 227.

⁵ - محمد بديع بازرباشي، نفس المرجع السابق، ص ص 277-279.

⁶ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص ص 14، 15 .

وهناك عدّة أمراض معدية تنتقل بنقل الدم ففي الأماكن التي لا يكون فيها الإمداد بالدم المأمون مضمونا تزداد مخاطر إصابة الذين يحصلون على الدم الملوّث بفيروسات أخطرها الإيدز، والفيروس المسبب للالتهاب الكبدي، أيضا ما يُعرف بالسفليس أو الزهري والملاريا، حيث يُعتبر الدم وسطا فعّالا لنقل فيروسات هذه الأمراض مما أدى إلى طرح تساؤلات كثيرة حول المسؤولية القانونية وتحديدًا المسؤولية المدنية لكل من المستشفى، وبنوك الدم، والطبيب المعالج عن التسبب في إصابة المريض بأحد هذه الفيروسات المؤدية لأمراض خطيرة وذلك عن طريق نقل الدم مما يُعرضه للوفاة. ولنعرض فيما يلي أخطر هذه الأمراض على حياة الإنسان وأكثرها انتشارا وهي الإيدز والالتهاب الكبدي .

أولا: الإيدز: مرض الإيدز من أخطر الأمراض التي عرفت البشرية في القرن العشرين وهو مرض فيروسي مرّد خطورته هو الفيروس المسبب له والمعروف باسم HIV¹ بالإنجليزية وVIH بالفرنسية.

ويسمى المرض بالإنجليزية الإيدز (AIDS)²، وبالفرنسية يُسمى السيدا (SIDA)³ ويُطلق عليه بالغة العربية مرض نقص المناعة المكتسب أو مرض العوز المناعي البشري⁴، وبذلك يعرف على أنه مرض ينجم عن فيروس يصيب الجهاز المناعي المسؤول عن الدفاع عن الجسم فيدمره ويجعل الجسم عُرضة للأمراض وللأورام السرطانية، فيقوم بتعطيل قدرة الخلايا للمفاوية على تكوين بروتينات المناعة في جسم الإنسان⁵، حيث يتكون جهاز المناعة لدى الإنسان من عدّة خلايا وظيفتها الأساسية مقاومة الجراثيم والأمراض المعدية فإذا ما عجزت هذه الخلايا عن حماية الجسم يفقد الإنسان القدرة على مقاومة الجراثيم والفيروسات نتيجة انهيار دفاعات الجسم الطبيعية⁶، وقد تم اكتشاف هذا المرض لأول مرة في جويلية 1981 بولاية كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية في فئة الشواذ جنسيا، ولم يتم التعرف على الفيروس المسبب للمرض إلا في عام 1983⁷ عندما استطاع فريق مكافحة مرض السيدا بمعهد باستور الفرنسي كشف سبب المرض وأعلن عن اكتشاف الفيروسات الارتدادية (Retroviruses) ثم الباحثين الأمريكيين في عام 1984، كما اكتشف العلماء فيروسا آخر أطلق عليه HIV2 حيث يُهاجم هذا الفيروس كريات دم بيضاء معينة وذلك في سنة 1986⁸.

1- يُطلق عليه في اللغة الإنجليزية HIV اختصارا لعبارة Human Immunodeficiency Virus
2- وهو اختصار للإشارة للمرض باللغة الإنجليزية لعبارة Acquired Immune Deficiency Syndrome
3- يُعرف في اللغة الفرنسية SIDA اختصارا لعبارة Syndrome d'immuno-déficience aquire
4- أحمد عبد اللطيف الفقي، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، تطبيق على ضحايا جرائم الإرهاب وجرائم الإيدز بسبب نقل الدم الملوّث، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص 133.
5- عبد الرحيم فطائر، المرجع السابق، ص 127.
6- حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوّث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 25.
7- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 16.
8- حمد سلمان سليمان الزيود، نفس المرجع السابق، ص 26.

وتؤكد الإحصاءات أن المرض ينتشر بسرعة رهيبية ويضرب أماكن متفرقة من العالم، حيث تقدر منظمة الصحة العالمية أن حوالي ثلاثة ملايين حالة من حالات العدوى الجديدة تحدث في كل عام¹، حيث ينتقل من إنسان إلى آخر بواسطة سوائل الجسم وهي بالدرجة الأولى السوائل الجنسية والدم².

ويمكن أن تنتقل عدوى الإيدز بواقعة إرادية كالاتصال الجنسي بشخص مصاب أو بتعاطي المخدرات بواسطة الحقن الملوثة وغيرها، وقد تنتقل العدوى بواقعة لا دخل لإرادة الضحية فيها كانتقال الفيروس من الأم إلى جنينها أثناء الحمل أو من خلال نقل دم ملوث من شخص مصاب إلى شخص سليم أو من بنوك الدم، إذ يشكل ذلك أخطر صور الإهمال حيث يتم اللجوء إلى عملية نقل الدم غالبا أثناء العمليات الجراحية، وعقب حوادث السيارات، وأثناء نقل الدم لمرضى سيولة الدم Hemophilia، ولنا أن نتصور العدد الكبير من الضحايا إذا علمنا أن الدم قد يُحفظ لمدة طويلة دون رقابة على بنوك الدم مع تخلف إجراءات التحليل الدقيقة فذلك حتما سيترتب عنه نتائج خطيرة من أهمها نقل مرض الإيدز للمرضى بسبب عمليات نقل الدم الملوث³.

وإصابة الإنسان بهذا المرض لها أعراض معينة باعتباره من الأمراض التي تتطور تدريجيا حيث يمر بمرحلتين، أما المرحلة الأولى فهي مرحلة الحضانة وتبدأ منذ دخول فيروس الإيدز جسم الإنسان ويُطلق على الإنسان في هذه المرحلة بأنه حامل لفيروس الإيدز وليس مريضا بالإيدز، وفي هذه المرحلة لا تظهر على معظم الحاملين للفيروس أي أعراض⁴ ولم يتمكن العلماء من تحديد فترة هذه المرحلة والتي يمكن أن تتغير من شخص لآخر وقد تطول حتى تصل لدى البعض إلى خمسة عشرة سنة، إضافة إلى أن الأجسام المضادة لفيروس الإيدز بعد دخوله جسم الإنسان لا تظهر إلا بعد مرور فترة زمنية تستغرق من ستة أسابيع إلى ستة أشهر⁵، وقد تصل في بعض الحالات إلى ثلاث سنوات.

وأما المرحلة الثانية فهي مرحلة الإصابة بالإيدز والتي تظهر خلالها أعراض المرض وذلك بعد الانهيار التام لجهاز المناعة لدى المصاب حيث يكون عرضة لكافة أنواع العدوى فيتعرض المريض بداية لإصابات رئوية نتيجة تعرض الرئتين للتهابات تسببها بكتيريا أو فيروسات، فضلا عن حدوث تضخم في الغدد اللمفاوية، وتأثر الجهاز العصبي المركزي، هذا بالإضافة إلى الإصابات

1- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 134.

2- أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 35.

3- أحمد عبد اللطيف الفقي، نفس المرجع السابق، ص 134.

4- أحمد محمد لطفي أحمد، نفس المرجع السابق، ص 194.

5- تكون نتيجة الفحوصات المتعلقة بالأجسام المضادة للفيروس سلبية، ولا تكون إيجابية إلا بعد مرور من 06 إلى 12 أسبوع تقريبا منذ دخول الفيروس إلى الجسم وهذا الفحص يُعرف لدى الأطباء بفحص « ELIZA » .

الجلدية التي تظهر في مناطق مختلفة من جسم المريض¹. وتجدر الإشارة هنا إلى أن فيروس الإيدز ينتقل خلال عملية نقل الدم أو أحد مركباته سواء أكان صاحب الدم المنقول مريضا فعلا أو فقط حامل للفيروس².

ثانيا: التهاب الكبد: ويسمى أيضا التهاب الكبد الفيروسي وهو أحد الأمراض المعدية التي تسببها الفيروسات وتسبب الضرر لخلايا الكبد مما يؤدي إلى تعطيل وظائفها، وهناك عدّة أنواع من التهاب الكبد تُعرف بحسب نوع الفيروس المسبب للمرض من أخطرها التهاب الكبد (A,B,C)، حسب التفصيل الآتي:

(1) التهاب الكبد (A): يعتبر من أقلّ التهابات الكبدية خطورة لأنه لا يؤدي إلى تليف نسيج الكبد وإن كان يسبب اضطرابات في وظائف الكبد وهو شديد العدوى لكن قلّما يؤدي إلى الوفاة، وينتشر هذا النوع من التهاب الكبد لدى الأطفال وفي المجتمعات الفقيرة حيث أن الفيروس المسبب له سهل انتقاله عن طريق الجهاز الهضمي، بمعنى أن العدوى تنتشر عادة من شخص إلى شخص عن طريق الأكل أو الماء الملوثين بهذا الفيروس من شخص مصاب، وفترة حضانة هذا الفيروس تمتد من أسبوعين إلى ستة أسابيع ويتم اكتشاف وجوده في الدم من خلال التحليل بالأجسام المضادة.

(2) التهاب الكبد (B): وهو التهاب شديد الخطورة على الكبد إذ أنه يمكن أن يؤدي إلى التليف الكامل للكبد وبالتالي فشله عن القيام بوظائفه مما ينتج عنه ما يسمى بالغيبوبة الكبدية والتي قد تؤدي إلى وفاة المريض، وتمتد فترة حضانة هذا الفيروس من سبعة إلى خمسة عشرة أسبوعا ويمكن أيضا التعرف على وجود هذا الفيروس بالدم من خلال الكشف عن وجود ما يُطلق عليه مولدات الأضداد في دم المريض، ورغم عدم توافر علاج فعّال للقضاء على الفيروس المسبب لهذا المرض إلا أنه يوجد لقاح ضد العدوى به، وقد كانت مراكز نقل الدم قبل ظهور فيروس التهاب الكبد (C) ملزمة فقط بالكشف عن الفيروس الكبد (B).

(3) التهاب الكبد (c): يشترك هذا النوع من التهاب مع التهاب الكبد (B) من حيث تأثيره الضار على الكبد³، إلا أنه يعدّ الأكثر خطورة لعدم وجود علاج للقضاء عليه أو حتى لقاح للوقاية من العدوى بالفيروس المسبب له نظرا لقدرته على تغيير مكوناته وتغيير شكله حتى يستطيع أن يعيش أطول فترة ممكنة⁴، وينتقل الفيروس المسبب للتهاب الكبد (C) بشكل أساسي من خلال نقل الدم

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 16، 17.

² - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 35.

³ - أمين مصطفى محمد، نفس المرجع السابق، ص 18.

⁴ - عمر ابن الزبير، المرجع السابق، ص 09.

أو منتجات الدم المصابة بالفيروس أو بسبب استعمال الحقن الملوثة به ومن خلال شفرات الحلاقة ومعدات الأسنان¹، وقد تمتد فترة حضانة هذا الفيروس من أسبوعين إلى ستة وعشرين أسبوعاً، ويتم البحث عنه في الدم باختبار خاص يكشف عن وجود الأجسام المضادة للفيروس² المسبب له.

وهناك أنواع أخرى من الالتهابات الكبدية كشف عنها العلماء حديثاً كالتهاب الكبد (E) و (D) وتشتبك كل هذه الأنواع من الالتهابات الكبدية في الأعراض التي تظهر على المريض³، كالوهن والغثيان وارتفاع في درجات الحرارة وبعض الإصابات الجلدية وغيرها⁴.

وبذلك تتضح خطورة نقل الدم كسبب لانتقال عدوى الأمراض المعدية مثل السيدا أو الالتهاب الكبدي بنوعيه حيث يعتبر نقل الدم من شخص إلى آخر أحد أهم أسباب انتقال الكثير من الأمراض إذا كان ملوثاً أو حتى عن طريق آلة الحقن غير المعقمة، فيتحول الدم في هذه الحالات من مادة حيوية نافعة إلى مادة مهلكة ووسيلة لنقل المرض و العدوى. ولذلك يجب عدم قبول المصابين بالتهاب الكبد أو السيدا كمعطين للدم إلا أن المشكلة الأساسية تكمن في الحالات غير المميزة⁵، ومع ذلك فإنه يتعين اتخاذ كافة الإجراءات الوقائية اللازمة لسلامة الدم ومنتجاته، فعملت معظم التشريعات على إصدار قوانين تحرص على ضرورة إجراء كافة الاختبارات المتعلقة بعينات الدم التي تؤخذ من المتبرعين بهدف الكشف عن أمراض معينة تنتقل بنقل الدم من الشخص المصاب إلى الشخص السليم إضافة لوجوب التأكد من صحة فحوص اختبارات الدم، حيث صدر بالجزائر القرار الوزاري رقم 220 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتعلق بإجبارية الكشف عن مرض التهاب الكبد، السيدا والسفليس في التبرع بالدم والأعضاء والذي تم إلغائه بأحكامه بالقرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتضمن الكشف الإجباري عن مرض السيدا، التهاب الكبد (B)، (C) والسفليس في التبرع بالدم والأعضاء⁶.

¹ - <http://ar.wikipedia.org> 10/06/2015 16:29

²- إن من أكثر الأشخاص عرضة للإصابة بالالتهاب الكبدي هم الأشخاص الذين يعيشون في مناطق ينتشر فيها المرض مع سوء الوضع الصحي كذلك العاملين في القطاع الصحي من أطباء وممرضين والعاملين في بنوك الدم، وأيضا المرضى الذين ينقل إليهم الدم بكميات كبيرة كمرضى فقر الدم والهيموفيليا .

³- حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 30.

⁴- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 19 .

⁵- محمد بديع بازرباشي، المرجع السابق، ص 281.

⁶- كما أصدرت منظمة الصحة العالمية في مارس عام 1986 توجيه يجعل اختبارات الإيدز المعملية في صورة إجبارية خاصة بالنسبة للأشخاص الذين تزيد لديهم فرص الإصابة بهذا المرض كقناة الشواذ ومدمني المخدرات. وأوصت المنظمة ومركز مراقبة الأمراض المعدية الأمريكي بضرورة فحص عينات الدم الموجودة في البنوك للكشف عن الأجسام المضادة للفيروس بها. راجع أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 37 .

المبحث الثاني

شروط عملية نقل الدم وأطرافها

إن مشروعية عملية نقل الدم ليست مشروعية مطلقة، بل هي مشروعية مقيدة بمجموعة من الضوابط والشروط التي يتوقف عليها تنفيذ هذه العملية بما يضمن احترام الحرية الشخصية لأطرافها في الموافقة على المساس بالحق في السلامة والتكامل الجسدي وحماية لحرية الفرد في الاختيار.

وعملية نقل الدم تستوجب بطبيعتها تدخل أكثر من جهة لإتمامها، الأمر الذي أدى لخروج هذه العملية عن النطاق الطبي والعمل الإنساني، ودخولها في نطاق تحديد المسؤولية القانونية لمختلف الجهات التي لها علاقة بعملية نقل الدم البشري في حالة تقصير أو تخلف أحد هذه الجهات عن أداء الالتزامات المنوطة بها .

ولنعرض فيما يلي في مطلب أول شروط عملية نقل الدم، وفي مطلب ثان أطراف عملية نقل الدم والالتزاماتهم.

المطلب الأول

شروط عملية نقل الدم

على اعتبار أن نقل الدم عملية مركبة تتم عبر مرحلتين، الأولى مرحلة التبرع بالدم والثانية مرحلة نقل الدم إلى المريض فهي تحتاج مبدئياً إلى طرفين أساسيين لإتمامها، أولهما المتبرع والذي يُسحب منه الدم بقصد إعطائه إلى شخص آخر يكون في حاجة إليه وهو الطرف الثاني ويدعى متلقي الدم أو المريض بهدف تعويض النقص الذي أصابه، وينبغي للقيام بهذه العملية توافر شروط محدّدة في كل من الشخص المتبرع والشخص المستفيد من نقل الدم، هذه الشروط تنقسم إلى شروط وضعها الأطباء لتجنب ما قد يحدث من مخاطر أثناء أو بعد عملية نقل الدم حفاظاً على سلامة المتبرع والمتلقي وتُعرف بالضوابط الطبية¹.

¹ - من الشروط الطبية الضرورية التي يلزم مراعاتها لإجراء عملية نقل الدم، ألا يقل سن المتبرع عن 18 سنة وألا يزيد عن 65 سنة كما أن حجم الدم المتبرع به يجب ألا يتجاوز 500 ملل أما المدة الزمنية التي يجب أن تفصل بين تبرعين تساوي على الأقل 08 أسابيع، ويتمثل العدد الأقصى للتبرع بالدم في 05 مرات في السنة للرجال و 03 مرات في السنة للنساء حسب المادة 03 من القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 المتعلق بالقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته. كما يُفترض أن تسمح حالته الجسدية بأخذ الدم منه وذلك بأقل وزن جسمه عن 60 كغ للذكر، و 40 كغ للإنتى إضافة لوجوب كونه سليماً من الأمراض المعدية، وهناك ضوابط يجب التحقق منها وهي خاصة بالجهة المختصة بالفحص الطبي وأخرى بالأجهزة والأدوات المستخدمة. أما بالنسبة للمتلقي فيلتزم الطبيب بنقل دم نقي وسليم خال من الفيروسات وذلك بعد مراعاة إتحاد الفصيلة الدموية بين المنقول منه والمنقول له ويتم ذلك تحت إشراف ومسؤولية الطبيب المختص. عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص ص 283-286.

وهناك ضوابط أخرى شرعية¹ لا بد من توافرها، فمع أن الإنسان يحق له الانتفاع بأي جزء من جسده إلا أن سلطته في ذلك مقيدة بإذن الشارع إضافة لإذن المتبرع أو المريض وذلك حفظا لحق الله تعالى المتمثل في مصلحة المجتمع و ضمانا لسلامة الطرفين.

لكننا في هذا المقام سنحاول التركيز على الشروط القانونية التي حددها التشريع المنظم لهذا المجال والتي يلزم توافرها بالنسبة للمتبرع والمتلقي للدم على السواء من أجل إباحة هذه العملية نظرا لتعلق هذه الشروط بقيام المسؤولية المدنية للقائمين على إتمامها هذا من جهة، وللحفاظ على الأمن والسلامة الجسدية للمتبرع والمتلقي للدم من جهة أخرى .

وهذه الشروط حددها القانون بضرورة الحصول على رضاء كل من المتبرع و المتلقي للدم. حيث يعتبر شرط الرضاء والموافقة على الأعمال الطبية بصفة عامة مظهر من مظاهر الحصانة المقررة للجسم البشري²، فلا يجوز أخذ الدم من المتبرع دون رضائه والذي يُعد شرط ضروري لإتمام عملية سحب الدم والأمر ذاته بالنسبة للمريض أو المستفيد، فرغم حاجته إلى العملية وبالتالي ضرورة التدخل الطبي على جسده من أجل إنقاذ حياته إلا أن ذلك لا يعفي الطبيب المعالج من الحصول على رضائه قبل نقل الدم إليه.

وحتى يكون رضاء كل من المتبرع والمتلقي للدم صحيحا ومنتجا لآثاره يجب أن يتسم بمجموعة من الخصائص بحيث يكون الرضاء صادر عن ذي أهلية، وعن إرادة حرّة ومنتصرة ذلك لأن موافقة الشخص في مثل هذه العمليات ضروري لإعطاء الشرعية القانونية لتدخل الطبيب وإلا تعرض للمسؤولية في حالة ما إذا تدخّل بدون الموافقة المسبقة لأحد الأطراف أو متى أخلّ بواجب الإعلام، حيث يلتزم الطبيب بإفادة الأطراف بكل ما يتعلق بحالتهم الصحية وبالمخاطر التي يمكن حدوثها جراء العملية، هذا بالإضافة إلى شرط تنازل المتبرع عن جزء من دمه دون مقابل مادي . ولنعرض فيما يلي شروط التبرع بالدم في فرع أول، وشروط نقل الدم في فرع ثان.

¹ - اشترط الفقهاء الذين قالوا بجواز التبرع بالدم ونقله من شخص إلى آخر ضوابط أهمها أنه ينبغي فيمن يتصرف بجزء من دمه لغيره أن يكون كامل لأهلية الأداء التي تمنحه صلاحية ما يصدر عنه من أقوال وأفعال و يعتد بها شرعا، ولا تثبت الأهلية الكاملة للإنسان إلا بعد البلوغ والعقل والتي تعد مناط تكليف وتوجيه الخطاب من الشارع، ويترتب على ذلك عدم صحة تصرفات الصبي غير المميز الذي لم يتجاوز السابعة من عمره في جزء من دمه ولا تصرفات الصبي المميز أيضا. كما يُشترط أن يكون المتبرع راضيا وغير مكره على هذا التصرف بأن يتم بمحض اختياره، واشترط الفقهاء أيضا ألا يكون في تبرع الإنسان بجزء من دمه إضرارا بنفسه ومتى كان هناك ضرر على صحته جراء التبرع بالدم فيكون باطل لمخالفته النصوص الشرعية. وبالنسبة للمتلقي يكفي أن تتوافر له أهلية الوجوب التي تثبت للإنسان منذ الولادة متى كان لا يتحمل أي أعباء مالية كنفقات تحاليل المتبرع و يُشترط أيضا في المستقبل رضائه بنقل الدم إليه. عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص ص 264- 271.

² - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 543.

الفرع الأول

شروط التبرع بالدم

سوف نخصص هذا الفرع لدراسة الشروط التي تتعلق بأحد أهم أطراف عملية نقل الدم وهو المتبرع والذي يُشترط للقيام بعملية سحب الدم من جسمه زيادة على كونه لائقاً من الناحية الصحية أو الطبية أن تتوفر فيه الشروط التي حددها القانون لإباحة عملية التبرع بالدم، والمتمثلة في ضرورة الحصول على رضاء هذا المتبرع، وأن يكون التبرع دون مقابل حسب التفصيل الآتي:

أولاً: رضاء المتبرع: من المبادئ المستقرة في القانون الطبي ضرورة الحصول على الرضاء¹ الصحيح للشخص قبل مباشرة أي تدخل طبي على جسمه، وتزداد أهمية هذا الشرط في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بصفة عامة، لأن المتبرع هنا يُعرض سلامته الجسدية للأخطار² رغم أنه لا يحتاج من الناحية الطبية إلى هذا التدخل والذي لا يكون في صالحه³، ولا يُحقق له أية مصلحة علاجية.

ولقد دفع الإحساس المتعاظم بمدى خطورة مثل هذه العمليات لدى رجال القانون وما تمتلئه من انتهاك للسلامة الجسمانية للمتبرع إلى الاهتمام بالشروط والضوابط القانونية والتي لا بد من توافرها حتى يكتمل لهذه الممارسة إطار مشروعيتها.

فيرى غالبية الفقه المؤيد لإباحة عمليات نقل وزراعة الأنسجة والأعضاء البشرية في توافر شرط الرضاء ضماناً تحقق التوازن بين توفير القدر اللازم من الحماية القانونية للمتبرع، وبين الاستفادة من مزايا هذه الممارسات الطبية المستحدثة بوصفها من الطرق العلاجية الناجحة⁴.

ويمثل رضاء المتبرع في عملية نقل الدم شرطاً أساسياً لإتمام هذه العملية حيث يُجسد المتبرع الشخصية الجوهرية في مجال نقل الدم⁵ ولا يجوز للطبيب أخذ الدم من المتبرع دون رضائه وموافقته. فلكل إنسان حقوق مقدسة على جسمه لا يمكن المساس بها بغير رضائه، بمعنى أن كل فعل يهدر الحق في سلامة الجسم يُعد اعتداءً عليه ولو كان في ذات الوقت يصون جانباً آخر بحيث ينقذ حياة مريض كما في عملية نقل الدم، لذلك لا يجوز للطبيب سحب الدم من جسم المتبرع من دون رضائه.

¹ - يمثل الرضاء في الفقه الغربي قاعدة قانونية وأخلاقية في نفس الوقت بل هو مطلب أخلاقي قبل أن يكون قانوني ويرتبط بحق الفرد على جسده والذي يندرج بدوره تحت حق أكثر شمولية هو الحق في الذاتية.

² - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 576 .

³ - مأمون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 472.

⁴ - إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 124.

⁵ - أحمد سامي المعموري ومحمد حسناوي شويح، المرجع السابق، ص 178.

وقد اشترطت معظم التشريعات المنظمة لعملية نقل الدم الحصول على رضاء المتبرع أو من يمثله قانوناً¹، ومنها التشريع الفرنسي حيث أقر في المادة 3-666L من القانون رقم 5-93 الصادر في 04 جانفي 1993 المتعلق بالسلامة في مجال نقل الدم، أن تنفيذ سحب الدم لا يتم إلا بموافقة المتبرع وأن يكون من قبل طبيب.

كذلك نص المشرع الأردني من خلال النظام رقم (83) لسنة 2014 الخاص بخدمات نقل الدم في الفقرة (ب) من المادة الخامسة على أن " يتم قطف الدم بموافقة المتبرع الخطية وفق النموذج المعد في بنك الدم لهذه الغاية ..."²، وما يُلاحظ من خلال نص المادة السابقة أن المشرع الأردني قد اشترط الموافقة الخطية للمتبرع بالدم بينما لم يشترط المشرع في دولة الإمارات فيما يخص نقل الدم صدور رضاء كتابي من المتبرع³، كذلك لم يشترط المشرع العراقي في مجال نقل الدم طريقة أو صورة محددة للرضاء الصادر من المتبرع ولم ينص المشرع المصري أيضاً في القانون رقم 178 لسنة 1960 الخاص بتجميع وتنظيم عمليات نقل الدم على ضرورة الحصول على إقرار كتابي أو موافقة خطية من المتبرعين بالدم⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يحدد شكل الرضا الصادر من المتبرع في مجال نقل الدم سواء في الأمر رقم 76-79 المتضمن قانون الصحة العمومية، أو من خلال القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وذلك على عكس ما اشترطه المشرع بالنسبة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث اشترط في من يتبرع بعضو من أعضائه أن تتم موافقته في شكل كتابي⁵. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ترك الرضاء الصادر من المتبرع بالدم إلى القواعد العامة فلم ينص على شكل معين يُفرغ فيه، فقد يصدر الرضاء ضمناً وقد يصدر صريحاً بالقول أو الكتابة وفي هذا الصدد تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه . ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

1- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 53، 54.

2- راجع موقع رئاسة الوزراء للمملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية العدد 5299، الصادرة في 2014/09/01، ص 5158.

http://www.pm.gov.jo/arabic/index.php?page_type=gov_paper&part=3&id=5299#
18/06/2015 22 :17

3- ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 217.

4- محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع السابق، ص 55.

5- جاء في المادة 162 من قانون الصحة العمومية رقم 85-05 (...وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ...)

ومن ثم لم يُلزم المشرع الجزائري في عملية نقل الدم أن يكون رضاء المتبرع كتابيا ولا أن يكون صريحا، فبمجرد توجه المتبرع إلى أحد مراكز نقل الدم للتبرع بدمه تُعد هذه موافقة ضمنية على سحب كمية معينة من دمه، إلا أن بعض التشريعات تطلبت للاعتداد بصحة الرضاء الذي يصدره المتبرع بالدم أن يكون مكتوبا كما فعل المشرع الأردني وكما هو الحال في القانون الفرنسي¹، حيث نصت المادة L667 فقرة 03 من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 846 لسنة 1961 على أن خصائص الدم البشري لا يمكن أن تتغير قبل أخذ الدم إلا من قبل الطبيب، ولا يتم هذا التغيير إلا بعد تثبيت رضاء المتبرع في شكل كتابي وبعد إعلامه بالأخطار التي قد يتعرض لها وذلك قبل ثلاثة أيام لأنه يُعتبر عملا ينطوي على تضحية كبيرة مما يستلزم منه معرفة نتائجه².

وحتى يكون رضاء المتبرع سواء أكان صريحا أو ضمنيا مقبولا قانونا يجب أن يشتمل على شروط صحة الرضاء وفقا للقواعد العامة، كأهلية التصرف حيث يجب أن يكون المتبرع كامل الأهلية ولا بد أن يصدر الرضاء عن إرادة حرة خالية من العيوب، إضافة إلى وجوب تبصير المتبرع بشكل كافي عن طبيعة عملية نقل الدم وبجميع المخاطر التي قد تترتب من جراء أخذ الدم منه حتى يكون الرضاء الصادر عنه رضاء مستنيرا .

وعليه حتى يستطيع المتبرع إعطاء موافقته بسحب كمية من دمه يلزم أن يتمتع بالأهلية اللازمة، وأن يكون رضاءه حرا و متبصرا، حسب التفصيل الآتي:

(1) أهلية المتبرع: يلزم للحصول على رضاء المتبرع بالدم أن يكون هذا الرضاء صادرا عن ذي أهلية كاملة ومتمتع بقواه العقلية³، إذ يُشترط لصحة رضاء المتبرع أن يكون بالغاً سن الرشد وأن يمتلك القدرة على تقدير دلالة رضائه مدركا لنتائجه غير محجور عليه، بحيث يكون هذا الرضاء معبرا عن إرادة ذات دلالة قانونية⁴. وفي هذا الصدد يقتضي الأمر الإشارة إلى أن المقصود بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق المشروعة له وعليه، بمعنى تحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما على وجه يُعتمد به قانونا، وهي أيضا قدرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة تُقاس بدرجة إدراكه وتمييزه للأمور⁵.

¹ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 217.

² - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 195.

³ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - ممدوح خليل البحر، نفس المرجع السابق، ص 217.

⁵ - بن صغير مراد، إشكالات الأهلية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء وأثرها في رسم معالم مسؤولية الطبيب، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد السادس عشر، 2013 ص 04.

والأهلية كما هو معروف نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء، أما الأولى يُقصد بها صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوقا وتجب عليه واجبات من غير أن يكون أهلا للمعاملات ومناطقها ولادة الإنسان حيا¹، وأما الثانية فهي صلاحية الشخص لأن يكون أهلا للمعاملات والمطالبة بالأداء ومناطقها التمييز والإدراك أي العقل، فالتكليف الشرعي أو القانوني يقتضي استجابة المكلف بما كلف به وهذا النوع الثاني من الأهلية هو ما يهمننا فيما يتعلق بأهلية المتبرع بالدم. وبناء على ما سبق نقول أن أساس الحكم على تصرفات الشخص صحة وبطلانها هو بمدى توافر أهلية ذلك التصرف الصادر عنه، فمتى اكتملت المدارك العقلية للشخص بأن أصبح يميز بين ما هو نافع له وما هو غير ذلك أعتبر أهلا لمباشرة التصرفات القانونية، وأهمية تمتع الشخص بالأهلية تظهر بالنسبة لبعض التصرفات الدقيقة كالتصرفات المتعلقة بصحة الشخص والتي تمس بسلامة جسده² كعملية التبرع بالدم .

والأصل في الأهلية أنها مرتبطة باكتمال القدرات العقلية للشخص وقد تم ترجمة ذلك من خلال نصوص القانون بتمام بلوغ الشخص 19 سنة كاملة مع سلامة إدراكه من أي عيب أو نقص وألا يكون محجور عليه حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري³.

ومن الطرح السابق نستطيع القول أن شرط الأهلية القانونية لا يُثير أي إشكال عندما يتعلق الأمر بالمتبرع الذي اكتمل لديه سن الرشد بتمام 19 سنة طبقا للمشرع الجزائري، ويتمتع بالقدرة على إدراك⁴ حقيقة التبرع بجزء من دمه إلى شخص آخر وما يمكن أن ينطوي عليه ذلك من أضرار. أيضا في القانون الفرنسي يستطيع كل شخص بالغ و متمتع بصحة جيدة التبرع بدمه وفقا للقرار الوزاري الصادر في 03 نوفمبر 1986 والذي حدد سن إعطاء الدم ما بين 18 إلى 60 عاما وحذر التبرع بالدم فيما بعد سن الستين عاما .

أما في مصر فقد اشترطت المادة الرابعة من القرار الوزاري رقم 155 لسنة 1961 عدّة شروط يجب توافرها في الأشخاص الذين يحق لهم التبرع بالدم، منها ضرورة أن يحمل المتبرع بطاقة شخصية وأن يكون بالغاً رشيداً بألا يقل سنه عن 18 عاماً ولا يزيد على 60 عاماً⁵.

¹ - راجع المادة 25 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، لسنة 2007، ص 03 .

² - بن صغير مراد، المرجع السابق، ص ص 05، 06.

³ - لم تحدد نصوص قانون حماية الصحة ولا نصوص مدونة أخلاقيات مهنة الطب سن الأهلية القانونية للقيام بالتصرفات الماسة بالجسم أو ما يسمى بسن الرشد الصحي، على خلاف كثير من التشريعات التي حددت هذا السن ما شكّل فراغا تشريعيًا في هذا المجال، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وتطبيق نص المادة 40 منه .

⁴ - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 564.

⁵ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 217.

غير أن الإشكال يُثار عندما يتعلق الأمر بالمتبرع الذي لم يبلغ سن الرشد أو بلغه ولكن كان محروما من قدرة التمييز، في هذه الحالة هل يجوز أخذ الدم من جسم القاصر؟ وهل يمكن الاعتداد بالرضاء الصادر عنه للتبرع بدمه؟

هنا تدخل المشرع الجزائري من خلال نص المادة 158 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05-85 ونص في الفقرة الثالثة منها على أنه " يُمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية"، إن ما يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري منع صراحة أخذ الدم و جمعه من الأشخاص القُصّر والشخص القاصر هو من لم يبلغ 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري¹، ولهذا لا يُمكن الاعتداد بالرضاء الصادر من القاصر لأخذ كمية من دمه لأن هذا التصرف لا ينطوي على أية منفعة علاجية له، كما لا يملك الولي أو الممثل القانوني سلطة التصرف في جسم القاصر لأن السلطة المعترف بها للولي أو الوصي تهدف أساسا إلى حماية القاصر ومراعاة مصلحته، بينما موافقة الولي هنا على أخذ الدم من جسم القاصر قد يُؤثر على صحته وبالتالي لا يوفر الحماية الواجبة له، فالرضاء بسحب كمية من الدم للتبرع به يلزم أن يصدر عن شخص على قدر من الإدراك والتمييز فإذا لم يكن كذلك فلا يمكن لأي كان إعطاء موافقته نيابة عن القاصر بسحب كمية من دمه². هذا وطبقا للمادة 158 السابقة منع أيضا المشرع الجزائري سحب الدم من كل شخص راشد ولكنه محروم من قدرة التمييز والإدراك. والمحرومون من قدرة التمييز هم الأشخاص الذين يفتقدون إلى القدرة على تقدير الأمور تقديرا سليما كصغير السن أو المعتوه³ أو المجنون⁴، وذلك طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته (أو جنون...)"، وهؤلاء تكون تصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا⁵. كما اعتبرت المادة 43 من ذات القانون أن كل من السفیه⁶ وذي الغفلة هم ناقصي الأهلية بقولها " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفیها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية.."، فقد أجمع فقهاء القانون على أن الشخص يكون راشد ولكنه غير مدرك إذا ما اعتراه سفه أو كان ذا غفلة وبالتالي لا يجوز التعويل على الرضاء الصادر منه ولا ينبغي أن يُعتدّ به.

1- مارك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 206.
2- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 58.
3- العته هو نوع من الجنون يتميز بأن صاحبه لا يلجأ إلى العنف.
4- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 575.
5- المادة 82 من الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005.
6- السفیه هو من يبذر المال على غير مقتضى العقل والشرع إذ لا يُحسن التصرف في ذمته المالية.

وعلى هذا الأساس يكون المشرع الجزائري قد استبعد فئة القُصّر والراشدين المحرومين من الأهلية من مجال التبرع بالدم، وهذا الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري يحقق الحماية القانونية اللازمة للقاصر أو من في حكمه، لأن الموافقة على نقل الدم من جسم القاصر تصرف له آثار سلبية قد تشكل خطراً على حياته، إذ أنه يفتقر إلى الملكات الذهنية التي تخوّله القيام بتصرفات تمس بصحته وجسمه لذلك أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لفئة القُصّر ومن في حكمهم و أقرّ حَضْر جمع الدم من هؤلاء الأشخاص لمنع استغلالهم وتكريسا لحماية أكبر لهم .

أما المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى أنه لا يمكن الاعتداد بالرضاء الصادر من القاصر و عديم الأهلية لنقل جزء من دمه بأي صورة من الصور¹ كقاعدة عامة، لأنه اعتبر التبرع بالدم من التصرفات الضارة ضررا أكيدا بالنسبة لهؤلاء المتبرعين² نظرا لعدم قدرة الشخص في هذه الحالات على إصدار رضاء صحيح، إذ يجب أن يكون راشدا و متمتعا بالأهلية القانونية لأجل إعلامه وتبصيره بجميع المخاطر التي يمكن أن تترتب على عملية التبرع بالدم للحصول على موافقته المطابقة للقانون. حيث أكدت الفقرة الأولى من المادة 5-666L من قانون السلامة في ميدان نقل الدم رقم 5-93 الصادر في 04 جانفي 1993 على أنه " لا يجوز تنفيذ سحب الدم أو مكوناته بهدف الاستخدام العلاجي لفائدة شخص آخر على قاصر أو على شخص بالغ سن الرشد خاضع لإجراءات الحماية القانونية... "³ وهذا كأصل عام، فالمشرع الفرنسي وإن لم يكن يعتد بالرضاء الصادر من القاصر لأخذ الدم من جسمه إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة العامة أجاز في الفقرة الثانية من المادة 5-666L السابقة الذكر إمكانية التبرع بكمية من دم الشخص القاصر لكن لا يتم ذلك إلا في حالات معينة، كما في حالة الضرورة العلاجية والطارئة التي تستوجب المعالجة الفورية أو في حالة توافق الأنسجة المطلوبة، وأخذ الدم من جسم القاصر لا يتم حسب الفقرة الثالثة من نفس المادة السابقة إلا بالحصول على رضاء كتابي صريح من طرف كل من الأبوين أو الممثل القانوني، وأضافت ذات المادة أن رفض الشخص القاصر يمنع عملية سحب الدم منه⁴.

¹ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 218.

² - أحمد سامي المعموري و محمد حسناوي شويح، المرجع السابق، ص 179.

³ - ممدوح خليل البحر، نفس المرجع السابق، ص 218 .

⁴ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 59.

(2) رضاء المتبرع الحر: لا يكفي لصحة الرضاء أن يصدر عن شخص كامل الأهلية، بل يلزم أيضا أن يكون هذا الرضاء حرا بمعنى أنه يتعين أن تكون إرادة الشخص خالية مما يعيها حتى يُعتد بالرضاء الصادر عنها¹.

لذلك يُشترط في من يتبرع بالدم أن يكون رضاه حرا بأن يكون صادر عن شخص يتمتع بقدرة عقلية ونفسية سليمة، الأمر الذي يُمكنه من أن يكون رأيا صحيحا وسليما يعتد به قانونا بشأن موضوع الرضاء²، حيث أنه لا يكون للرضاء أية قيمة قانونية إذا كان المتبرع ضحية غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال³ أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب إرادته أو يعدم الاختيار لديه، فلا يجوز للطبيب في نطاق عملية نقل الدم إكراه أي شخص على التبرع بدمه مهما كانت الظروف والدوافع بل يجب على الطبيب المختص أن يتأكد من خلو إرادة المتبرع من أي عيب وبأن تبرعه كان بدوافع إنسانية⁴، وفي هذا الإطار أكدت المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتعلق بتحديد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته على أن عملية التبرع بالدم تتم لصالح المستقبل دون إلحاق ضرر للمتبرع وأنها تقوم على مبادئ أخلاقية هامة منها التطوع، ومن هنا كان التأكيد على حرية رضاء المتبرع إضافة إلى ضرورة تحقق القائم بالعملية من أن تقدم المتبرع وموافقته على التبرع بدمه كان بشكل إرادي وأنه لم يتعرض لأي نوع من أنواع الإكراه أو الضغط⁵ سواء كان ضغط اجتماعي والذي يكون مصدره أفراد العائلة كأن يكون المريض شقيق أو قريب للمتبرع، أو كان ضغط اقتصادي حيث يهدف المتبرع بالدم من وراء ذلك إلى الحصول على مقابل مالي وفي كلا الحالتين يكون المتبرع في موقف ضعيف يؤثر على حرية اختياره. وهناك من يرى أن الذين يُكرهون على التبرع بالدم لا يمكن الوثوق بالمعلومات التي يُقدمونها عن أنفسهم إذ ثبت أن المتبرعين المجبرين على إعطاء جزء من دمهم يكونوا أقل أمنا من المتبرعين المتطوعين لاحتمال إصابتهم بأمراض يمكن أن تنتقل عن طريق الدم⁶.

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 219.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص 133.

³ - العيوب التي تفسد الرضاء في القانون المدني الجزائري أربعة وهي: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال وقد نظم المشرع الجزائري عيوب الإرادة في المواد من 81 إلى 91 من التقنين المدني رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 162.

⁴ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 218.

⁵ - ممدوح خليل البحر، نفس المرجع السابق، ص 218.

⁶ - محمد جلال حسن الاتروشي، المرجع السابق، ص 62.

كما تنتفي الحرية عن الرضاء إذا تمّ الحصول عليه عن طريق الغش أو التدليس¹ كأن يتحصل الطبيب على موافقة المتبرع باللجوء إلى استعمال الحيلة لدفعه إلى الرضاء، سواء أكان عن طريق الغش أو الكذب أو الكتمان لطبيعة التصرف الذي سيقدم عليه المتبرع والهدف من عملية التبرع وما قد ينجم عن ذلك من مخاطر يمكن أن تؤثر على صحته .

والجدير بالذكر أن اللجوء إلى التدليس للحصول على رضاء الشخص أكثر شيوعا من الغلط وهذا في المجال الطبي عامة، فقد يعتمد الطبيب إلى التدليس للحصول على موافقة المريض مثلا في التدخلات الطبية غير المشروعة كالإجهاض².

وفي هذا الصدد يؤكد الفقه الفرنسي على ضرورة أن يكون الرضاء حرا من جانب الشخص الذي سيتقدم للتبرع بالدم إضافة إلى أن يكون هذا المتبرع عند التنازل عن جزء من دمه في حالة عقلية ونفسية تسمح له بالتعبير عن إرادته بحرية تامة، حيث أوجبت المادة 18 من الأمر الوزاري الفرنسي الصادر بتاريخ 21 جويلية 1993 على مؤسسات نقل الدم احترام الطبيعة التطوعية عند إجراء نقل الدم باعتبارها من المبادئ الأساسية التي يتوجب الإيفاء بها من قبل هذه المؤسسات³.

لكن يُطرح الإشكال بالنسبة للأشخاص الذين يكونون في حالة تبعية كالمسجونين أو الأسرى كما في بعض الدول التي تعيش أوضاع أمنية صعبة، في هذه الحالات هل يُمكن الأخذ بالرضاء الصادر عن هؤلاء الأشخاص من أجل سحب جزء من دمهم إذا كان الدافع الرئيسي في ذلك هو الرغبة في تخفيض العقوبة المحكوم بها عليهم؟، وما مدى اعتبار الرضاء الصادر عن السجين أو الأسير رضاء حرا؟

لم تُعالج مختلف التشريعات مسألة نقل الدم من المسجونين وأسرى الحروب أو المحكوم عليهم بالإعدام وإنما اقتصرت على اعتبار عملية أخذ الدم بصفة إجبارية من المسجونين والأسرى إيذاء مقصودا وتعديا واضحا على الإنسان يجب المعاقبة عليه باعتباره عملا مجرّما، وقد ذهب البعض إلى أنه لا يُمكن الاعتداد برضاء السجين أو الأسير لأن الحالة النفسية التي يعيشها هؤلاء تُعد ضغطا نفسيا من شأنه أن يعيب إرادتهم، ولأن السجن يعد سببا في نقص إرادة السجين الحرة⁴.

¹ - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 578.

² - مأمون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص ص 345، 346.

³ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 219.

⁴ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ص 63، 64 .

أما في الجزائر فقد حاول المشرع معالجة هذه المسألة بالاستناد إلى نص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات¹ والتي تنص على أنه " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"²، من هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري منع المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه المدنية، وقياسا على هذا النص يكون المحكوم عليه غير أهل لمباشرة بقية التصرفات، وخاصة تلك التي تتعلق بصحته وسلامة جسمه. فالمشرع الجزائري اعتبر السجن في حد ذاته سببا في نقص إرادة المحكوم عليه³ حيث لا يمكن الاعتداد برضاء المحكوم عليه أو المسجون لأن صاحبه يفقد إلى الحرية، فقد يُرغم المسجون على الموافقة باستعمال وسائل التهيب وقد يتحقق ذلك باللجوء إلى أساليب أكثر ليونة كالسماح للسجين بالاستفادة من بعض المزايا هذا من جهة⁴، ومن جهة أخرى فإن الحالة النفسية التي يكون عليها السجين من شأنها أن تعيب إرادته وعلى ذلك يصبح ليس له الحق في إبرام التصرفات الواردة على جسمه فبهذا يكون المشرع الجزائري قد منع على المحبوس أن يمارس حقوقه المدنية، ومن ثم لا يملك أن يتصرف في أي عضو من جسمه وهو داخل السجن متى كان ذلك بدافع الرغبة في تخفيض عقوبته إذ أنّ تخفيض العقوبة المحكوم بها في القانون الجزائري تخضع لمعايير مُغايرة منصوص عليها في القانون⁵.

(3) تبصر المتبرع: حتى يستطيع المتبرع إعطاء موافقته بسحب جزء من دمه أو بالامتناع عن ذلك ينبغي أن يتكون لديه رأيا صحيحا، وذلك لا يتم إلا إذا قام الطبيب المختص بإجراء سحب الدم بإحاطة المتبرع بحقيقة التصرف الذي سيقدم عليه من خلال إطلاعه على طبيعة العملية وإحاطته علما بالنتائج والمخاطر المحتملة والمؤكدّة التي قد يتعرض إليها⁶ مباشرة أو حتى في المستقبل، ليتسنى للمتبرع

¹ - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006، يُعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق 08 جويلية 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2006، ص 12.

² - نصّ المشرع على الحجر القانوني في ظل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 بموجب المادة 07 التي حررت كالتالي (الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي) والتي ألغيت بالقانون رقم 06-23 السابق .

³ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 223.

⁴ - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 581.

⁵ - مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 223.

⁶ - Illes, Responsabilité civile, Responsabilité d'un centre de transfusion sanguine, Obligation de sécurité, Revue Judiciaire de l'Ouest, paris, 1977, p 83 .

المقارنة بين مخاطر التبرع بالدم والفائدة المرجوة من ذلك حتى يتمكن من إصدار قراره وهو على بينة من أمره سواء بالموافقة أو الرفض بشأن إجراء التبرع بالدم¹.

إذ لا يكفي أن يكون رضاء المتبرع حرا قائما على الاختيار بل يجب زيادة على ذلك أن يكون الرضاء الصادر عنه متبصرا²، و يقصد بالتبصير شرح الطبيب للمتبرع كل ما يتعلق بالعملية شرحا وافرا إضافة لاحتمالات مضاعفاتها التي قد تؤثر على صحته³، حيث يُعرّف الرضاء المؤسس على الإعلام في الفقه القانوني الحديث بالرضاء المتبصر أو المستنير وهو التزام قانوني بالنسبة للطبيب كالاتزام بالحيلة أو الحذر⁴، والالتزام الطبيب بإعلام المتبرع يكتسي أهمية خاصة من الناحية القانونية فلا يُعتبر رضاء الشخص المتبرع قانونيا إلا إذا صدر عن صاحبه وهو ملم بجميع عناصر الإعلام⁵ ومواصفاته التي يجب أن يتسم بها حتى تتحقق الغاية منه، والمتمثلة في تبصير المتبرع بقدر كاف من المعلومات لمساعدته على اتخاذ قرار واع وعن بصيرة كاملة، وقد تم تحديد بعض مواصفات الإعلام التي يجب أن يتصف بها في حكم لمحكمة النقض الفرنسية، حيث ألزمت الطبيب بتقديم معلومات صادقة وواضحة ومناسبة إضافة إلى صفة الشمولية حيث لا يجوز التستر على أي معلومة مهما كانت بسيطة لأن تقدير الأمور مسألة شخصية، فقد تغير هذه المعلومة قرار الشخص بشأن الموافقة أو الرفض وإلا كان الإعلام ناقصا غير كافي ولا يُساعد في الحصول على رضاء صحيح من الناحية القانونية⁶، إذ لا يوجد أي سبب شرعي يسمح للطبيب بالتستر على المعلومات الخطيرة خشية أن يمتنع المتبرع على الموافقة فهو ليس مريضا حتى يخشى على صحته إذا رفض التدخل الطبي.

ففي أغلب الأحيان يكون المتبرع يُعاني من أمراض معينة تجعله غير قادر على التبرع بالدم كإصابته بمرض القلب، وأمراض الرئة، وفقر الدم، والأمراض المعدية، كما تظهر أهمية تبصير المتبرع من قبل الطبيب خاصة إذا كان المتبرع مصابا بارتفاع ضغط الدم فلا يُسمح له في هذه الحالة بالتبرع لأي سبب نظرا لاحتمال تعرضه لمضاعفات اضطراب ضغط الدم الناتجة عن سحب الدم من جسمه⁷.

¹ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 219.

² - محمد جلال حسن الاتروشي، المرجع السابق، ص 65.

³ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 279.

⁴ - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 92.

⁵ - مأمون عبد الكريم، نفس المرجع، ص 583.

⁶ - مأمون عبد الكريم، نفس المرجع، ص 149.

⁷ - ممدوح خليل البحر، نفس المرجع السابق، ص 220.

وقد أكدت المادة الثامنة من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتعلق بالقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته على أن " كل عملية انتزاع للدم، تسبق إجباريا بفحص طبي للمتبرع. يشمل الفحص الطبي حديثا -مع الشخص المتبرع- وفحصا عاما، يُستنتج منه تقدير للحالة العامة قياس الضغط الدموي و وزن المتبرع. يجب أن يتم الفحص الطبي في سرية ملائمة للثقة واحترام السر المهني، تسمح المقابلة الطبية بالمتبرع بعزل الأشخاص الذين يشكلون خطرا والأشخاص ذوي الأمراض المضادة للتبرع".

ويذهب البعض إلى أنه متى كان الترخيص للطبيب بإخفاء بعض المعلومات عن المريض يُبرره تحري مصلحته وبغية تحقيق الشفاء له، فإن هذا الأمر ليس له ما يُبرره في حالة الشخص الذي سيقدم على التنازل عن جزء من دمه ذلك أن العملية لا تتم لمصلحته ولا تعود عليه بأي فائدة علاجية وإنما تتم لمصلحة شخص آخر¹، لذا يكون من حق المتبرع أن يعلم بكل التفاصيل والمخاطر المرتبطة بالعملية فإن لم يقم الطبيب بتنفيذ التزامه بتبصير المتبرع كان الرضاء ناقصا ومعيبا، ويسأل الطبيب عن ذلك.

وقد تضمنت غالبية التشريعات المنظمة لعملية نقل الدم النص على ضرورة إطلاع المتبرع على النتائج والمخاطر المحتمل حدوثها نتيجة قراره المتمثل بنقل الدم من جسمه، ومنها التشريع الأردني الذي نص في المادة الخامسة فقرة (ب) من نظام خدمات نقل الدم رقم (83) لسنة 2014، أن أخذ الدم من المتبرع يتم بموافقة الكتابية على أن يُراعى في ذلك إعلام المتبرع بالمخاطر التي قد تنجم عن تبرعه بجزء من دمه .

أما المشرع الجزائري فقد أهمل النص على خاصية الرضا المتبصر بالنسبة للمتبرع بالدم في قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 في الفصل المخصص للعلاج بالدم ومصله "البلازما" ومشتقاته.

إلا أن القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتعلق بتحديد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته أشار في المادة السابعة إلى إعلام المتبرع بالدم حيث جاء في نص المادة أنه "يتم التكفل بالمتبرعين تحت مسؤولية الطبيب المكلف ب: إعلام المتبرع، إنشاء وتسيير بطاقة للمتبرعين، مقابلة وفحص طبيان، مراقبة المتبرعين والانتزاعات، دراسة ومتابعة الملفات الطبية للمتبرعين.."، والذي يمكن ملاحظته من خلال مضمون المادة السابقة أنه لم يتم النص صراحة على ضرورة إعلام المتبرع

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص 129.

بالدم كما لم توضح المادة أهمية وجوب إعلام المتبرع قبل صدور موافقته بالمخاطر والآثار التي من المحتمل أن تترتب جراء سحب الدم من جسمه، سواء على الصعيد الطبي أو الاجتماعي وذلك حتى يتم الحصول على رضا متبصر من قبله، إنما تمت الإشارة إلى إعلام المتبرع بالدم في إطار تعداد المهام المسندة للطبيب المختص الذي يتكفل بالأشخاص المتبرعين. وهذا بخلاف ما جاء به المشرع الجزائري في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث أكد على وجوب إعلام المتبرع قبل الحصول على موافقته في الفقرة الثانية من المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 والتي نصت على أنه "لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع.."، فنجد أن المشرع الجزائري حرص على ضرورة إفادة المتبرع بالإعلام اللازم فيما يتعلق بنقل الأعضاء رغم أنه قصر التزام الطبيب بالإعلام على المخاطر الطبية المحتملة دون المخاطر الاستثنائية، وهو ما يخالف الاتجاه العام لدى مختلف التشريعات والقاضي بوجوب الإعلام الشامل في مجال نقل الأعضاء البشرية وذلك بالإشارة لكل المخاطر مهما كانت طبيعتها ودرجة خطورتها¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن شرط الرضاء لازما باعتباره شرطا قانونيا يترتب على تخلفه عدم شرعية تدخل الطبيب لسحب الدم من جسم المتبرع، وهذا يجعل الرضاء وسيلة قانونية لحفظ الحق في السلامة الجسدية للإنسان من جانب وإعطاء الشرعية لعمل الطبيب من جانب آخر.

ويجب أن يستمر الرضاء حتى لحظة سحب الدم من جسم المتبرع، غير أنه يجوز أيضا للمتبرع بالدم الرجوع عن رضائه والعدول عن الموافقة في أي وقت دون أن يتحمل أية مسؤولية من جانبه²، إذ أن الإقرار بحق المتبرع في الموافقة المسبقة والمتبصرة لا يكون له معنى إلا إذا كان من حق هذا المتبرع العدول عن موافقته، فالعدول عن الموافقة يُعدّ عملا إراديا وشخصيا يُزيل الأثر القانوني للرضاء الذي صدر من المتبرع بحيث لا يمكن للطبيب الاستناد إلى الموافقة السابقة للمتبرع لإجباره على التبرع بدمه، كما أن حق العدول عن الرضاء ينصرف إلى جميع أعضاء وأنسجة المتبرع³.

¹ - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 590.

² - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 61.

³ - مأمون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 591.

ثانياً: التبرع دون مقابل: إن جسم الإنسان وسائر أعضائه لا يمكن أن تكون محلاً للمعاملات المالية والتجارية¹ وبالتالي فلا يجوز للمتنازل أو الواهب أن يتقاضى عوضاً عن دمه، ذلك أن حق الإنسان على جسده حق غير مالي إذ أنه يخرج عن دائرة التعامل ولا يكون محلاً للمتاجرة، فيجب ألا يكون تنازله بدافع الربح أو المقابل المادي بل بدافع التضامن الإنساني والتضحية والإيثار²، كون القيم الإنسانية والمبادئ الأخلاقية لا تُقدر بمال.

وهذا ما نصت عليه معظم التشريعات المنظمة لهذه العملية من أجل عدم فسح المجال لمتاجرة الإنسان بدمه، حيث منعت بيع وشراء دم الإنسان أو تقاضي أية منفعة مادية بغيت تحقيق الربح³ ما جعل هذه التشريعات تصف المتنازل بمصطلح المتبرع⁴، فنجد أن المشرع الفرنسي قد أقر في التشريع الخاص بنقل وحفظ الدم رقم 52-854 الصادر في 21 جويلية سنة 1952 مبدأ التنازل دون مقابل. فأكد على مجانية إعطاء الدم معتبراً الدم البشري عنصراً من عناصر جسم الإنسان التي لا يجوز بيعها أو الاتجار فيها من قبل المتنازل، لكنه أشار إلى إمكانية تعويض المتبرع عن الضرر الذي ينتابه والناشئ عن ضعف أو نقص في قدرته البدنية أو الناتج عن تعطله عن ممارسة أعماله لتبرعه بدمه⁵.

كما أكدت على غياب الربح المادي عند أخذ الدم المادة 666 L من القانون الفرنسي المتعلق بالسلامة في ميدان نقل الدم رقم 5-93 حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة أنه " يُنفذ نقل الدم لمصلحة المتلقي والذي تحكمه المبادئ الأخلاقية للعمل التطوعي الاختياري، مع مراعاة عدم الكشف عن هوية المتبرع وبشكل تبرعي أو مجاني من جانب المعطي"، ونصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه "لا يجوز منح مكافأة إلى المتبرع وذلك دون المساس بحقه في التعويض عن النفقات التي تحملها ضمن الشروط المنصوص عليها"⁶. كما منعت المادة 673 L من قانون الصحة العامة الفرنسي تحقيق أي كسب أو ربح مادي يمكن الحصول عليه من عملية نقل الدم والتي حدد أسعارها وزير الصحة الفرنسي.

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 224.

² - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 220.

³ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 70.

⁴ - مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 224.

⁵ - Illes, op.cit. p 83.

⁶ - لا يغير هنا من موقف المشرع الفرنسي ما جاء في نهاية المادة من تعويض المتبرع، فدفع هذا التعويض للمتبرع يدخل في إطار ما لحقه من خسارة تتمثل في ضياع الوقت وكمكافأة له على إقدامه على التطوع بدمه لإنقاذ حياة الآخرين.

وتنفيذاً للفقرة الثالثة من المادة L666 من قانون الصحة العامة الفرنسي صدر المرسوم رقم 94-611 بتاريخ 20 جويلية 1994¹ الذي نصّ على القواعد الخاصة بالصيغة التطوعية الاختيارية للتبرع بالدم ومن هذه القواعد، أنه لا يجوز منح مكافأة عند التبرع بالدم أو مكوناته بشكل مباشر أو أية مدفوعات أخرى سواء سلعاً أو مواد عينية أخرى، ويجوز تقديم هدية رمزية تمثل شكراً إلى المتبرع وفقاً للتعليمات أو الأنظمة السارية المفعول وتزويده بوجبة طعام خفيفة بعد قيامه بالتبرع²، أيضاً يُحَوَّل للمرافق المتخصصة بنقل الدم تعويض المتبرعين عن نفقات الانتقال التي يتحملونها باستثناء أية تعويضات ذات نسبة ثابتة، كما يجوز أن تستمر الأجر المدفوعة من قبل صاحب العمل إلى المتبرع لتنفيذ واجباته المهنية أثناء الوقت المخصص للتبرع بشرط ألا يكون المتبرع غائبا لمدة تزيد عن الفترة الضرورية لأغراض الانتقال من موقع العمل إلى الموقع الذي يتم فيه سحب الدم. وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يتعارض مع التبرع تعويض ما لحق المتبرع من خسارة فعلية وذلك بإعطاء المتبرع بعض المزايا التي يُقصد بها تشجيع الشخص والإشادة بما قام به أكثر مما تستهدف تعويضه أو إعطائه مكسبا ماديا كإعطائه شهادة تقديرية، وفي جميع الأحوال يجب مراعاة أن تكون قيمة هذه المزايا ضئيلة حتى لا تتحول عملية نقل الدم إلى مصدر للربح المالي³.

أما المشرع المصري فقد عالج بالقانون رقم 178 لسنة 1960 الخاص بتنظيم عمليات نقل الدم وجمعه وحفظه موضوع التصرف القانوني ببيع الدم البشري، حيث أباح بيع الدم وذلك بإجازة القانون لوزير الصحة وضع قواعد تحدد المكافآت المستحقة للمنقول منهم الدم وتحديد أثمان هذا الدم ومركباته ومشتقاته⁴، كذلك أجاز لمراكز وبنوك الدم الحصول عليه بمقابل عن طريق الشراء وتقوم هذه المؤسسات بعد ذلك ببيع الدم إلى الجمهور بمقابل رمزي ولا يُعطى لهم مجانا. وبذلك يُعد شراء الدم من الجمهور أحد مصادر الحصول على الدم في مصر وحسب تسعيرته المحددة قانونا ب (50) قرشا للقينة الواحدة⁵. وتنفيذاً للقانون رقم 178 لسنة 1960 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم صدر قرار وزير الصحة المصري رقم 150 لسنة 1961⁶ الذي قسّم المتبرعين بالدم إلى متطوعين بالمجان وتصرف لهم مكافأة على تطوعهم، ومتطوعين مجانا مع منح لكل منهم هدية في حدود خمسين قرشا

¹ - Décret n° 94-611 du 20 juillet 1994 fixant les règles du bénévolat du don du sang, en application de l'article L 666-3 du code de la santé publique, JORF n°168 du 22 juillet 1994, p 10559.

² - Illes, op.cit. p 83.

³ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 70.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 62.

⁵ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 221.

⁶ - القرار الوزاري رقم 150 لسنة 1961 الصادر في 29 مارس 1961 بشأن تنظيم إجراءات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته وتحديد الجهة التي تقوم بفحص المتطوعين والتعليمات الواجب إتباعها في نقل الدم والشروط التي يجب أن تتوفر في المتطوعين وأثمان الدم ومركباته ومشتقاته، الوقائع المصرية، العدد 31 بتاريخ 17 أبريل 1961.

ومتطوعين نظير مكافأة مالية قدرها مائة وخمسون قرشا وذلك مقابل (400سم³) من الدم وأوجب إضافة لذلك إعطاء المتبرع وجبة خفيفة و بعض المقويات¹.

ولتشجيع التبرع بالدم صدر القرار الوزاري رقم 154 لسنة 1961 والذي يتناول نقل الدم إلى أفراد القوات المسلحة أو أسرهم بالمجان، ولكن في ذات الوقت يُلاحظ صدور قرارات أخرى في مصر كالقرار الوزاري لسنة 1993 الذي عالج الزيادة التدريجية في أسعار الدم ومكافآت التبرع به سواء بالمجان أو بمقابل حقيقي أو رمزي².

وعلى ذلك فالمشرع المصري يقبل فكرة بيع الدم بجانب الأصل العام وهو التطوع به³، فيكون بذلك التنازل عن الدم وفقا للقانون المصري إمّا بالمجان الكامل أو لقاء مكافأة مالية. وما يُمكن قوله هنا أن وصف المشرع المصري للمقابل الذي يتلقاه معطي الدم على أنه مكافأة أو هدية أو تعويض لا يُغير من واقع أنه قد تم تحديد مقابل لكميات الدم المأخوذة ولا يُغير أيضا أو يُؤثر في ذلك ضالة قيمة هذا المقابل أو قلة المكافأة المالية، لأنه ومن الناحية القانونية تُعد مقابلا حقيقيا وبذلك يُباع الدم البشري من الإنسان إلى مراكز وبنوك الدم والتي تقوم بدورها ببيعه إلى المحتاجين له⁴، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الرعاية الصحية من قبل الدولة للأفراد، فكان على الدولة أن تتولى منح الدم للمحتاجين بالمجان حتى مع تحملها بعض النفقات⁵.

وأما المشرع الأردني فقد نصّ صراحة أنّ الحصول على الدم يكون عن طريق التبرع و دون مقابل مالي، وذلك من خلال نص المادة الخامسة فقرة (أ) من نظام خدمات نقل الدم رقم (83) لسنة 2014 و التي جاء فيها " يكون التبرع بالدم طوعيا دون مقابل ...".

كما نجد المشرع التونسي كذلك قد نصّ في المادة الثانية من القانون عدد 26 لسنة 1982 على أنه " لا يمكن القيام بعملية نقل الدم البشري إلاّ برضاء الشخص المعني بالأمر بصفة حرة و واعية وبدون مقابل ..."⁶.

¹- مروت نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 208.

²- أحمد سامي المعموري و محمد حسناوي شويح، المرجع السابق، ص 181.

³- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 62.

⁴- ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 222.

⁵- أحمد سامي المعموري و محمد حسناوي شويح، نفس المرجع السابق، ص 181 .

⁶- القانون عدد 26 لسنة 1982 المؤرخ في 17 مارس 1982، المتعلق بتنظيم نقل الدم البشري المعد للحقن، الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية العدد 19، لسنة 1982، ص 709.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقرّ مبدأ التنازل دون مقابل فنصّ صراحة على أن منح الدم يكون عن طريق التبرع¹ وذلك من خلال نص المادة 158 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بقوله "تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية"، حيث اعتبر المشرع الجزائري المتنازل عن الدم متبرعا لأغراض علاجية، كذلك تناول المشرع الجزائري مبدأ التنازل دون مقابل في المادة 161 الفقرة الثانية من القانون رقم 85-05 بقوله "...ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملات مالية". وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استبعد المقابل المالي في كل ما يتعلق بجسم الإنسان سواء كان عضوا أو نسيجا أو جزء من الدم (مشتقاته ومركباته)².

وفي هذا السياق أيضا نجد أن القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتضمن تحديد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته قد أكد مبدأ التنازل عن الدم دون مقابل وذلك من خلال نص المادة الثانية منه والتي نصت على أن "تتم عملية التبرع بالدم لصالح المستقبل دون إلحاق الضرر للمتبرع وتقوم على المبادئ الأخلاقية التالية: التطوع، السرية و دون مقابل مادي"، ويرجع ذلك إلى أن فكرة المقابل المالي في التصرف بالدم أو أحد مكوناته أو مشتقاته تعتبر أمرا مستهجنا، فجسم الإنسان وكل أجزائه ليست مالا حتى يصلح للتعامل، حيث كرم الخالق الإنسان ولم يعامله معاملة الأموال لعدم اتفاق ذلك مع الكرامة الإنسانية، والتي تقتضي المحافظة عليها أن يكون التصرف في كل ما يتصل بجسم الإنسان تبرعا أي دون مقابل .

وقد أحسن المشرع الجزائري باتخاذ هذا الموقف وتبنيه مبدأ التنازل دون مقابل فيما يتعلق بأعضاء وأنسجة الجسم كالدّم البشري، وهذا على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري في القانون الخاص بنقل الدم.

أمّا عن موقف الفقه فقد انقسم إلى اتجاهين، الأول يُجيز عملية التصرف القانوني بالدم بمقابل فيرى أنصاره أن عقد بيع الدم هو عقد مشروع قانونا وقد شرعته بعض الأنظمة من خلال إصدار قرارات خاصة بتحديد أسعار قنينة الدم كما هو الحال في مصر، ومن الفقه من أجاز بيع الدم على أساس أن يبيعه لا يتسبب في حصول نقص دائم في جسم الإنسان لأن الدم عنصر متجدد في الجسم وبالتالي يصح التنازل عنه لقاء مقابل³، ويضيف البعض من أنصار هذا الاتجاه بأن التصرف القانوني

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 206.

² - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 225.

³ - أحمد سامي المعموري و محمد حسناوي شويح، المرجع السابق، ص 182.

بيع الدم البشري يلزم أن يكون منظماً بالأبداً يترتب على بيعه إصابة المتنازل بأية ضرر إذ الهدف منه هو إنقاذ حياة مريض من الهلاك، ويجب أن يتضمن معاني ودوافع إنسانية في سبيل تطويع النفس البشرية نحو التضامن الإنساني و بذلك يكون التنازل عن الدم بمقابل لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية¹.

وأما الاتجاه الثاني وهو السائد فقها في فرنسا فيرى بطلان أي تصرف يتصل بجسم الإنسان ولا يُجيز خاصة التصرف بالدم ببيعاً²، ذلك لأن حق الإنسان على جسمه ليس حق ملكية حتى يستطيع التصرف فيه بالبيع وإنما له سلطة محدودة على جسمه تخوله إعطاء موافقته على أخذ جزء من دمه وذلك لأغراض علاجية، وكل شرط يقصد به إعطاء المتنازل مقابلاً مالياً يقع باطلاً ولا أثر له. وفيما يتعلق بالفقه الفرنسي فقد ذهب الأستاذ SAVATIER إلى تأييد هذا الاتجاه، حيث يرى أن التبرع بالدم يجب أن يكون بلا مقابل لأن جسم الإنسان ليس محلاً للتجارة فإذا أُجيز التبرع بالدم لاعتبارات إنسانية وأخلاقية فلا يجوز أن يكون محلاً للمعاملات المالية³، ويجب أن لا يكون المتنازل عن دمه شخصاً محترفاً في مجال التبرع بالدم فيهدف من وراء ذلك إلى تحقيق الكسب المادي⁴، وعلى مراكز نقل الدم رفض سحب الدم من الشخص الذي يتوجه إليها في فترات دورية لتقديم جزء من دمه نظير الحصول على مقابل⁵.

والراجح عدم جواز بيع الدم من قبل المتنازل كما لو كان سلعة، لأن القيام بإعطاء الدم لقاء مقابل يُعدّ عمل مشين ويتعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية وإن كان بهدف إنقاذ حياة أشخاص آخرين في حاجة إليه، فضلاً عن خطورة ذلك على المتبرع والمريض بالإضافة إلى أن الاتجاه التبرعي للدم يجد تأييداً مطلقاً في أغلب التشريعات التي نظمت هذه العملية، والتي لا تُجيز التصرف بالدم البشري ومشتقاته بمقابل مادي أو بهدف تحقيق الربح⁶.

1- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 74.

2- أحمد سامي المعموري و محمد حسناوي شويح، المرجع السابق، ص 182.

3- ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 222.

4- محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع السابق، ص 77.

5- ممدوح خليل البحر، نفس المرجع السابق، ص 222.

6- محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع السابق، ص 79.

الفرع الثاني

شروط نقل الدم

يُعدّ مبدأ حرمة جسم الإنسان من المبادئ المستقرة منذ أمد طويل والذي يقتضي حظر المساس بالجسم البشري إلاّ أن ضرورة العلاج تبرر ما هو محظور شرعاً، بمعنى أن مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس بالمبدأ المطلق ويحتمل الاستثناء في حدود ما تقتضيه المصلحة الراجحة من صيانة الصحة والحفاظ على الحياة، ذلك أن التداوي من الأمراض هو فرض عين على كل فرد من أجل الحفاظ على النوع البشري الأمر الذي يجعل من ممارسة الطب ضرورة اجتماعية ما يقتضي تدخله في العديد من الحالات كسبيل وحيد للعلاج، غير أن إباحة العمل الطبي مرتبط بشروط معينة¹، إذ ليس هناك استثناء بشأن الحصول على رضاء المريض² وموافقته الحرّة المسبوقه بإعلامه وتبصيره بصورة واضحة عن حالته الصحية وطبيعة العلاج المقترح، وذلك رغم حاجته إلى العلاج ومع أن التدخل الطبي على جسده يتم لمصلحته.

ونقل الدم إلى المريض يُعدّ من العمليات الطبية الهامة للحفاظ على حياته غير أن إتمامها يحتاج إلى رضاء المتلقي للدم والذي يُعتبر شرطاً أساسياً يجب على الطبيب الحصول عليه قبل مباشرة أي تدخل طبي على جسمه، وهذا الشرط من حيث الأساس يستند إلى حق المريض في سلامته الجسدية والذي يرتبط بالحق في الذاتية وعلى اعتبار أن استشارة المريض مظهر من مظاهر احترام إنسانيته³. كما يضيف بعض الفقه مبرراً آخر لشرط الرضاء وهو دخول كل من الطبيب والمريض في علاقة تعاقدية ناجمة عن العقد الطبي⁴ والتي تستلزم توافق إرادة طرفيه⁵.

ولمّا كانت عملية نقل الدم بالرغم من أهميتها أحد الوسائل العلاجية الخطيرة لما تنطوي عليه من مخاطر باعتبارها وسيلة مباشرة لنقل العدوى بالكثير من الأمراض المعدية كالإيدز، والتهاب الكبد الفيروسي، فإن هذا يقتضي إلزام الطبيب بتبصير المريض بالمخاطر المترتبة على نقل الدم ونتائجه المحتملة⁶، ولنعرض فيما يلي شرط الحصول على رضاء متلقي الدم، وشرط تبصيره.

1- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على التدخلات الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد السادس، 2008، ص 122.

2- يستطيع الطبيب أن يتجاوز الحصول على رضاء المريض فقط في حالات محددة، كحالة الضرورة والنص القانوني كما هو الحال بالنسبة للتطعيم الإجباري، والاستحالة (وتتحقق حينما يكون المريض في حالة صحية لا تسمح له بإعطاء موافقته كفقده الواعي).

3- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على التدخلات الطبية، نفس المرجع السابق، ص 144.

4- من الناحية القانونية فإن اشتراط رضاء المريض مردّه العقد القائم بين الطبيب والمريض وذلك بحكم أن الرضاء الصحيح ركن أساسي كما هو معلوم في كل العقود الرضائية.

5- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على التدخلات الطبية، نفس المرجع، ص 130.

6- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 79.

أولاً: رضاء متلقي الدم: استقر القانون الطبي على إرساء مبدأ ضرورة الحصول على موافقة المريض عن العلاج الذي يقترحه الطبيب وبذلك أصبح الطبيب ملزماً دائماً بالحصول على رضاء المريض يستوي في ذلك أن يكون المرض خطيراً أو بسيطاً محدود الأثر¹، فالمريض إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه وكل اعتداء على حرية المريض أو حقوقه حتى ولو كان الدافع مصلحة المريض ذاته يرتب مسؤولية المعتدي متى كان في استطاعته الحصول على ذلك الرضاء². وقد اتجه البعض في محاولة لتحديد المقصود بالرضاء إلى أنه " التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل - أو من يمثله قانوناً- قادراً على أن يكون رأياً صحيحاً عن موضوع الرضاء، ويجب أن يكون صادراً عن حرية وبغير إكراه أو غش وأن يكون صريحاً ومحلّه مشروعاً"³، كما ذهب جانب آخر من أجل تحديد مضمون الرضاء الصادر من المريض إلى أن المقصود به هو تعبير المريض عن إرادته في قبول التدخل الطبي، أي هو الإذن الذي يُعطى من قبل شخص عاقل ومدرك وقادر على الإفصاح عن رأيه في قبول أو رفض التدخل الطبي سواء كان علاجياً أو جراحياً⁴.

وعلى ذلك يلتزم الطبيب بالحصول على الرضاء الحر من المريض قبل البدء بأي تدخل علاجي أو جراحي يجريه عليه⁵، إذ لا يجوز إجبار مريض على العلاج أو أي عمل من شأنه إلحاق مساس بتكامله الجسدي إلا في حالات استثنائية كحالة الضرورة أو الحالات التي تقتضيها المحافظة على الصحة العامة كالتطعيم الإجباري⁶، أو العلاج الإلزامي للأمراض الوبائية⁷.

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 314.
²- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 294.
³- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 315.
⁴- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 93.
⁵- غادة فؤاد مجيد المختار، نفس المرجع السابق، ص 294.
⁶- راجع المادة 55 الفقرة الأولى من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
⁷- سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 152.

ويتعين على الطبيب الحصول على الرضاء في كل عمل طبي مهما كان، كونه شرط قانوني لممارسة مهنة الطب أوجبته النصوص المنظمة للصحة، فقد أكد قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة 4-L1111¹ على أن كل شخص يتخذ القرارات المتعلقة بوضعه الصحي مع صاحب المهنة الصحية بعد أن يأخذ بالحسبان المعلومات التي قُدمت له عن حالته الصحية، ويجب على الطبيب أن يحترم إرادة الشخص بعد إعلامه بالنتائج المترتبة على اختياراته وقراراته، وإذا كانت إرادة الشخص برفض العلاج أو وقفه تضع حياته في خطر فعلى الطبيب بذل كل ما لديه من جهد من أجل إقناعه بقبول العلاجات الضرورية، فلا يُمكن إجراء أي عمل طبي أو علاج دون الموافقة الحرة والمتبصرة للشخص والذي يُمكنه سحب موافقته في أي وقت، هذا بالإضافة لما نصت عليه صراحة المادة 36-R4127² من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي أكدت على ضرورة توافر رضاء المريض بقولها "يجب الحصول على رضاء الشخص الذي يُفحص أو يُعالج في جميع الحالات..." وفي حالة ما إذا كان المريض فاقد الوعي فلا يُمكن للطبيب أن يتدخل إلا بعد إبلاغ أقاربه وإعلامهم إلا إذا استحال ذلك كما في حالة الضرورة.

¹-Art L1111-4 (Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé .Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en oeuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Il peut faire appel à un autre membre du corps médical. Dans tous les cas, le malade doit réitérer sa décision après un délai raisonnable. Celle-ci est inscrite dans son dossier médical....Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment).

²-Art R4127-36 (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 proposés, 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).

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول الرضاء في مجال الأعمال الطبية العادية في نص المادة 154 الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 بقوله " يُقدّم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يُخولهم القانون¹ إعطاء موافقتهم على ذلك..."، فنجد أن الفقرة السابقة من المادة 154 قد اشترطت الحصول على رضاء المريض لمباشرة العلاج على جسمه لأن العمل الطبي لا يكون مباحا إلا إذا رضي المريض به، فالقانون يُرخص للطبيب علاج المرضى إذا دعوه لذلك لكنه لا يُعطيهم الحق في إخضاعهم رغما عنهم².

وتزداد أهمية الموافقة والحصول على الرضاء في الأعمال الطبية ذات الطبيعة الخاصة وكلما كان العلاج أو الجراحة ينطوي على الكثير من المخاطر كعمليات التبرع بالأعضاء وزرعها والتجارب الطبية³ وكذا نقل الدم وهو موضوع دراستنا، حيث تقتضي المصلحة العلاجية لمتلقي الدم تزويدهم بالقدر اللازم منه لتأمين علاج فعال له مع أقصى حد من السلامة، إلا أنه يجب ألا الحصول على رضاء المتلقي حتى وإن كانت الغاية الأساسية لعملية نقل الدم إنقاذ حياته وذلك لما تنطوي عليه هذه العملية من مخاطر قد يتعرض لها المتلقي، وفي هذا السياق نص المشرع الجزائري في المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب⁴ على أنه " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرّة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون..."، فالمادة السابقة تعرضت إلى رضاء المريض إذ أوجبت ضرورة الحصول على موافقته الحرة والمتبصرة عندما يتعلق الأمر بالتدخلات الطبية الخطيرة كما هو الحال في مجال نقل الدم.

¹ - إن المخولين قانونا لإعطاء الموافقة نيابة عن المريض الذي يكون فاقدا للأهلية أو ناقصها بسبب صغر السن أو جنون أو عته أو سفه أو غفلة، هم حسب ما نصت عليه المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 الولي أو الوصي أو المقدم .

فالولي يُعين إذا كان المريض قاصرا أو بالغ محجور عليه إذ لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية بنفسه فكان من الضروري أن يُعين له شخص يُباشر عنه هذه التصرفات فينبوب عنه في الموافقة على القيام بعلاج معين، وقد أوكل القانون الجزائري ذلك للأب ثم بعد وفاته تحل محله الأم قانونا وهذا طبقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة . أما الوصي فهو كل شخص غير الأب أو الجد وفي حالة ما لم تكن له أم تتولى أموره فيتم تعيين الوصي من قبل الأب أو الجد وبذلك تثبت له الولاية على الصغير وهذا حسب نص المادة 92 من قانون الأسرة .

وبالنسبة للمقدم فهو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتولى مصالح من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها والذي يتم تعيينه بحكم يصدر عن المحكمة بناء على طلب أحد أقارب الصغير أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة . كما أن المقدم يخضع لذات الأحكام التي يخضع لها الوصي ويقوم مقامه بمقتضى نص المادة 100 من قانون الأسرة .

وعلى ذلك يكون المقدم واحدا ممن خولهم القانون إعطاء موافقتهم على تدخل الطبيب إذا تعذر ذلك بالنسبة للمريض .
² - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ص 235، 236.

³ - لقد أشرط المشرع الجزائري ضرورة الحصول على الموافقة الخاصة الكتابية والرضاء الحر المتبصر في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية والتجارب الطبية، وهذه الشكلية هي خروج عن الأصل وذلك لخطورة مثل هذه العمليات ومساسها بالكيان الجسدي، وذلك حسب المادة 166 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والمادة 2/168 من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 .

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413، الموافق 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية العدد 52، لسنة 1992، ص 1421 .

والرضاء الصادر عن متلقي الدم لا يُشترط فيه شكلا معيناً أو خاصاً، فقد يكون صريحاً بالقول وقد يكون ضمنياً¹ يُستخلص من الظروف والملابسات التي تحيط بمتلقي الدم والتي تحمل على الاعتقاد بأنه لو كان قادراً على التعبير عن إرادته لأعلن عن رضائه بنقل الدم إليه، إذ يجوز أن يكون الرضاء مفترضا عندما لا تسمح حالة المريض بإبداء الرضاء الصريح، كما أنه يكفي لإجراء عملية نقل الدم عدم معارضة المريض لها نظراً للفائدة التي تعود عليه من جرّاء هذه العملية².

أما إذا تطلب الأمر إجراء عملية نقل الدم ضمن نطاق العلاج أو الإصابة قبل العملية الجراحية أو بعدها فإن قبول المريض بالعملية الجراحية لا يُغني عن القبول بإجراء عملية نقل الدم إليه، إذ يجب على الطبيب الحصول على موافقة المريض بإجراء نقل الدم إليه صراحة إذا كانت فعّالة وملحة لنجاح العملية الجراحية³ كما أن القبول الضمني المنصب على إجراء العملية الجراحية الأصلية والمستخلص من الظروف الصحية المحيطة بحالة المريض لا يشمل القبول بعملية نقل الدم، لأن الأصل في إباحة عملية نقل الدم أن تنصب موافقة المريض على نقل الدم بوصفها عملية ثانوية يتم إجراؤها إلى جانب العملية الجراحية الأصلية، وإن الاستثناء هو الاعتماد على موافقة المريض الصريحة على إجراء العملية الجراحية الأصلية على أن تقتصر تلك الموافقة بإدراك المريض لإمكانية نقل الدم إليه أثناء العملية الجراحية عندما يكون المريض بوضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه بالعلاج، ومتى كانت حالته تستوجب التدخل السريع وعدم انتظار موافقته ويكون الإسراع بالعلاج ضرورياً إنقاذاً لحياته إذ أن مصلحة المريض توجب الخروج عن القواعد العامة⁴.

والجدير بالذكر أن شرط الحصول على رضاء المريض مردّه العقد الطبي القائم بين الطبيب والمريض، فللمريض الحق في إبداء رضائه حيث يلتزم الطبيب بالحصول على رضاء المريض في مرحلة إبرام العقد وفي مرحلة تنفيذه.

فالرضاء ركن في تكوين العقد الطبي وإنشائه ومتى انعدم هذا الركن انهار العقد⁵، حيث تنطبق على هذا الرضاء الأحكام أو القواعد العامة التي تنطبق على جميع العقود، غير أن الرضاء الصادر من المريض لإبرام العقد الطبي هو كافٍ فقط لانعقاد العقد⁶ ولا يتضمن تفويضاً مسبقاً للطبيب في اتخاذ ما يراه مناسباً من التدخلات الطبية على جسم المريض، لأن عقد العلاج الطبي يُرتب التزاماً

¹ - راجع المادة 60 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني.

² - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 80.

³ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 223.

⁴ - محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع السابق، ص 82.

⁵ - زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 227.

⁶ - إن المريض عندما يُصدر الرضاء الذي يُنعقد به عقد العلاج الطبي فإنه يعبر عن رضائه بأن يقوم الطبيب بفحصه فحصاً عادياً ومبدئياً كي يُشخص المرض فقط.

مستمرًا على الطبيب بالحصول على موافقة المريض الحرّة والمستنيرة بشأن كل عمل طبي يمارسه لتنفيذ هذا العقد وإلا تحمل الطبيب مسؤولية علاج المريض من دون أخذ رضائه أو رضاه من يُمثله. وهذا الرضاء الصادر من المريض في مرحلة تنفيذ العقد يُفترض كأصل أن يصدر من مريض بالغاً¹ رشيداً متمتعاً بالقدرات والملكات العقلية التي تمكنه من تلقي وفهم ما يُفرض به الطبيب من معلومات وإدراكها إدراكاً كافياً، بحيث إذا صدر رضاه لا بد من الاعتداد به ومن ثم ترتيب الآثار القانونية عليه باعتباره صادراً عن إرادة حرّة واعية ومدركة². وعلى ذلك فإن موافقة متلقي الدم على إجراء عملية نقل الدم له تعني مشاركته في تحمل مخاطرها وهذه المشاركة في تحمل المخاطر تفترض أن يكون المتلقي ذا أهلية قانونية كاملة وغير محجور عليه، ومتى صدر الرضاء من شخص بهذه المواصفات فلا إشكال يُطرح .

غير أن هذا ليس هو الفرض الوحيد فقد يكون المريض المتلقي للدم عديم أو ناقص الأهلية وقد لا يستطيع المريض أن يُعبر عن إرادته لكونه فاقداً للوعي، أو لأن الظروف التي يتواجد فيها لا تسمح له بالتعبير عن رضائه كما في حالة الضرورة والاستعجال كما قد يرفض المريض عملية نقل الدم له لسبب من الأسباب، ففي مثل هذه الحالات هل يمكن الأخذ برضاء المريض نفسه؟ أم أنه يُعتد برضاء من يُمثله؟ وهل يستطيع الطبيب إجراء عملية نقل الدم دون أخذ رضاء المتلقي وموافقته على ذلك؟

إن المريض متى كان بالغ سن الرشد عاقل لا يعترضه أي عارض من العوارض التي تؤدي إلى نقص أو انعدام أهليته فإن رضاه بنقل الدم إليه لا يثير أي خلاف، لكن الملاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون حماية الصحة العامة أو في مدونة أخلاقيات الطب سناً معينة يُعتد بها كأهلية للمتلقي حتى يكون أهلاً للتعبير عن رضائه، ما يضطرنا في هذه الحالة إلى الرجوع للقواعد العامة حيث متى بلغ المتلقي سن الرشد المحدد ب (19) سنة كاملة المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني وفي نفس الوقت كان متمتعاً بقواه العقلية كان الرضاء الصادر عنه صحيحاً.

أما إذا تعلق الأمر بمعالجة قاصر أو بالغ خاضع لتدابير الحماية القانونية نتيجة لنقص الأهلية أو انعدامها، فقد نصّ المشرع الفرنسي في المادة R4127-42 من قانون الصحة العامة على أن الطبيب يلتزم ببذل قصار جهده من أجل إبلاغ أقارب المريض وإعلامهم أو تبليغ ممثله القانوني

1- غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص ص 293، 294.

2- زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص 228.

والحصول على رضائه، وإذا كان بالإمكان أخذ رأي المريض في مثل هذه الحال فيجب على الطبيب أن يأخذ قدر الإمكان برأيه¹.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فمتى كان المريض عديم الأهلية بأن كان صغير السن، أو مجنون أو معتوه حسب المادة 42 من القانون المدني الجزائري فإنه يكون عاجزا عن التعبير عن رضائه بإرادة واعية ومدركة بشأن إجراء نقل الدم له، ما يستدعي وجود من يُمثله للتعبير عن الرضاء بدلا عنه فقد جاء في المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب بهذا الخصوص أنه "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج... أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم..."، فالمشرع الجزائري اهتم بتنظيم حالة المريض فاقد التمييز المصاب عقليا والذي أطلق عليه في نص المادة السابقة لفظ البالغ العاجز² بإلزامه للطبيب بالحصول على رضاء ممثله الشرعي، لأنه هو الذي يتخذ القرارات التي تتعلق بصحته حيث أنه وصغير السن الذي لم يبلغ سن التمييز لا يملك القدرة على إدراك مصلحتهم وتقدير حالتهم الصحية ومدى أهمية إجراء نقل الدم إليهم ومخاطرها، وعلى ذلك يكتفي الطبيب قبل التدخل والقيام بنقل الدم لهؤلاء برضاء الولي أو الممثل الشرعي .

وقد أخذ المشرع الجزائري في الاعتبار حالة المريض العقلية الذي بإمكانه التعبير عن رضائه بالعلاج في الفروض التي يستطيع فيها التعبير عن إرادته، فالمريض المصاب بالجنون غير المطبق وإن كان عديم الأهلية والتمييز في بعض الأحيان إلا أن هذا لا يعني تجاهل إرادته بشكل مطلق لأنه يمر بفترات إفاقة³، ولا بدّ هنا من الاعتداد برضائه في تنفيذ العلاج حيث تُعدّ تصرفاته في حالة إفاقته

¹-Art R4127-42 (Sous réserve des dispositions de l'article 1111-5 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. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires. Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible).

²- عادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 333.

³- وهذا ما أكد عليه الفقه الفرنسي حيث ألزم الطبيب بضرورة الحصول على رضاء من يُمثل الشخص فاقد الأهلية، مع الأخذ بعين الاعتبار رضاء فاقد الأهلية نفسه في الحدود الممكنة أي الأخذ برضائه في فترات الإفاقة. وقد تبنى هذا الرأي المحاكم الفرنسية والأمريكية حيث قضت محكمة (poitiers) الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن (سيدة كانت وصية على ابنتها الحامل والمصابة بانفصام في الشخصية وقد دخلت المستشفى بسبب ذلك المرض، فطلبت الأم إخضاع ابنتها لعملية إجهاض علاجي في حين أن الابنة رفضت ذلك في فترة الإفاقة، وأصررت على رغبتها في الاحتفاظ بجنينها كما قرر الخبراء في تقريرهم أن الإجهاض المرفوض إذا بوشر جبرا فإن نتائجه سوف تكون بالغة الخطورة على المريضة، وأن نسبة احتمال انتقال المرض النفسي إلى الجنين لا تتجاوز 10%، فرفضت المحكمة منح الإذن بالإجهاض احتراماً لإرادة المريضة، والتي عبرت عنها في فترة إفاقتها). زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص 260.

كتصرفات العاقل¹، وهذا ما أشار إليه المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 52 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب والتي جاء فيها "...وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادرا على إبداء رأيه"، فإذا كان متلقي الدم مصابا بحالة جنون غير مطبق أي تتخلله فترات إفاقة فيجب على الطبيب المعالج أخذ رضائه بنقل الدم له في وقت إفاقته بمعنى في الوقت الذي يكون فيه متمتعا بكامل قواه العقلية². لكن هذا لا يعني عدم احترام إرادته في الحالات التي لا يمر فيها بفترات إفاقة، حيث يبقى الطبيب ملزما باحترام إرادته في قبول أو رفض العلاج وإنما عليه أن يحصل على رضاه من يُمثله³، فمتى كان متلقي الدم مصابا بحالة جنون مطبق فإنه لا يُعتد برضائه بسبب هذا العرض ولذلك يُعتد بالرضاء الذي يصدر من ممثله القانوني⁴ والأمر ذاته فيما يتعلق بالمعتوه فهو يأخذ حكم الصغير غير المميز والمجنون .

أما بالنسبة للمريض ناقص الأهلية فمن المعلوم أن الصبي المميز والسفيه وذا الغفلة⁵ تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة متى كانت ضارة به، وإذا كانت دائرة بين النفع والضرر تتوقف على إجازة وليه⁶ وعلى اعتبار أن الرضاء بعملية نقل الدم أو أحد مشتقاته من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لأنه قد يُشفى القاصر المتلقي للدم وقد لا يُشفى مع احتمال إصابته بأحد الأمراض الخطيرة الناتجة عن نقل الدم، فيجب على ذلك تكملة رضاه القاصر بقبول من ممثله القانوني⁷ وذلك حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 52 السابقة " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر...أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم..."، فإذا كان متلقي الدم قاصرا وفي حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته وبإمكانه تقدير حالته الصحية ومدى أهمية نقل الدم إليه مع إدراك المخاطر التي قد يتعرض لها من جراء هذه العملية فلا مجال للاستغناء عن رضائه، فضلا عن رضاه ممثله القانوني والذي يأخذ صورة مساعدة القاصر على فهم خطورة العملية وتقدير أهميتها بالنسبة لحالته الصحية⁸، لكن إذا ظهر للطبيب أن المريض القاصر لا يُقدر خطورة حالته الصحية وأهمية نقل الدم بالنسبة له فالطبيب أن يتجاوز

1- غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 330.

2- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 96.

3- غادة فؤاد مجيد المختار، نفس المرجع السابق، ص 330.

4- محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع السابق، ص 96.

5- راجع المادة 43 من القانون المدني الجزائري .

6- راجع المادة 83 من الأمر رقم 05-02 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري .

7- محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع السابق، ص 94.

8- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 260 .

رأيه بشرط الحصول على رضاء من يُمثله قانونا إذ أن المشرع لم يُحدد سنا معينا للمريض الذي يحتاج لنقل الدم لذلك فهو يظل خاضع لتقدير الطبيب¹.

وتوجد حالات يستطيع فيها الطبيب أن يتجاوز الحصول على رضاء المريض كأن يكون في حالة تستوجب التدخل السريع من قبله ولا مجال لانتظار موافقة المريض أو موافقة وليه، كحالة الضرورة والاستعجال والتي تتحقق بوقوع خطر جسيم وحال يهدد صحة أو حياة المريض بحيث لا يمكن التأخر في تقديم العلاج، وغالبا ما تؤدي إلى فقدان وعي المريض أو إلى عدم قدرته على اتخاذ القرار المناسب حول العلاج الضروري له، فيكون هنا على الطبيب المبادرة في تقديم العلاج اللازم دون انتظار إفاقة المريض لأخذ موافقته أو انتظار حضور المخولين منه أو من القانون لأخذ موافقتهم² وقد أشار المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة 36-4127 R إلى أن الطبيب يستطيع القيام بفحص أو علاج المريض متى كان في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته دون استشارة الشخص موضع الثقة عنده متى استدعت ذلك حالتي الاستحالة والضرورة الإسعافية، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 154 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة رقم 85-05 والتي نصت على أن " ...يُقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذر الحصول على رضاء الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب"، وفي ذات السياق جاء في الفقرة الثانية من المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب "...ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يُقدّم العلاج الضروري للمريض..."، فيتضح بذلك أنه يحق للطبيب متى استلزمت حالتي الضرورة والاستعجال أن يتجاوز رضاء المريض ويقدم العلاج المناسب له، إذ يكون الرضاء بالعلاج من جانب المريض مفترض على أساس أنه لو كان في وعيه لعبّر عن رضائه بتدخل الطبيب رغبةً منه في التخلص من المرض، فيكون في هذه الحالة من حق الطبيب القيام بالعمل الطبي المناسب كتنقل الدم للمريض مع ما فيه من قدر من الخطورة دون الحصول على رضاء المريض أو المخولين منه³ أو من القانون، كما أكدت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب والتي نصت على أنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرّة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يُقدّم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته"، بل أن تقديم الطبيب للعلاج في هذه الحالات يُعتبر واجبا عليه إذا كان

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 316.

² - غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 335.

³ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 92.

التدخل الجراحي الذي يشمل نقل الدم لا يحتمل التأخير لحين الحصول على موافقة المريض أو من ينوب عنه حيث يتوافر في حق الطبيب حالة الضرورة¹ التي تفرضها مصلحة المريض والحفاظ على حياته، إذ أن مصلحة المريض توجب الخروج عن القواعد العامة.

لكن التساؤل الذي يُطرح هنا هل يحق للمريض رفض العلاج بنقل الدم له لأسباب عرقية أو دينية مع العلم أنه الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته؟ وما مدى احترام الطبيب لإرادة المريض في هذه الحالة كما ويثار التساؤل عن مدى تأثير رفض المريض لإجراء عملية نقل الدم في قيام مسؤولية الطبيب؟

يُعد الحصول على رضا المريض الصورة المثلى لاحترام إرادته، وتخلف هذا الرضاء يجعل الطبيب مخطئاً ويُحمّله تبعه المخاطر الناشئة عن تدخله حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ، لكن قد يكون المريض الذي هو بحاجة لعملية نقل الدم ممن يرفضون نقل الدم إليهم بسبب معتقداتهم الدينية التي تأتي ذلك، وفي المقابل نجد أنه على الطبيب المحافظة على صحة ومصلحة المرضى طبقاً لما تفرضه آداب وأخلاقيات مهنة الطب، ففي مثل هذا الفرض يكون على الطبيب التخيير بين مصلحة المريض في المحافظة على سلامته البدنية وبين احترام معتقداته الدينية وإرادته.

وقد أثيرت هذه المسألة أثناء انعقاد المؤتمر السابع للطب القانوني سنة 1985، والذي تحدث عن الأقليات العرقية والدينية في هولندا والتي ترفض نقل الدم إليها بل حتى تلقح الأطفال بلقاحات ضد الأمراض المختلفة منطلقاً من هذه الاعتقادات والاعتبارات².

ولم ينظم المشرع الفرنسي هذه المسألة التي هي محل خلاف فقهي، إذ يرى بعض الفقه أن رفض المريض للعلاج إذا كان راجعاً لمعتقداته الدينية فعلى الطبيب أن يلتزم باحترام إرادته حتى وإن كانت النتيجة المترتبة على ذلك وفاة المريض، على اعتبار أنه يملك الأهلية الكاملة التي يستطيع من خلالها تقدير نتائج قراراته.

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى عدم الاعتداد بإرادة المريض في هذه الحالات لأنها تصدر من شخص لا يُدرك حقيقة النتائج التي تترتب على رفضه للعلاج³.

¹ - إن حالة الضرورة لا تكون سبباً للإعفاء من المسؤولية عندما لا يقوم الطبيب بتنفيذ التزامه بتقديم العناية اللازمة وفقاً لمقتضيات اليقظة والحذر ووفقاً للمعطيات العلمية .

² - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 82.

³ - زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص 240 .

أما عن موقف القضاء الفرنسي، ففي إطار دراسة حالة تخلف رضاء المريض¹ أثير موضوع رفض المتلقي إجراء عملية نقل الدم أمام القضاء في قضية تتعلق بالسيد Senanayak سنة 2001 والتي تتلخص وقائعها في أن السيد s البالغ من العمر 40 سنة تعرض لضعف صحي ومفاجئ، فتوجه إلى عيادة خاصة لتلقي العلاج بتاريخ 1991/01/02 وقد أثبتت التحاليل التي أجريت له حينها أنه مصاب بقرحة حادة على مستوى الكليتين بالإضافة إلى صعوبة في التنفس، معنى ذلك أنه مصاب بمرض يسمى ب Goodpasture، وبدأت صحته تتدهور أكثر وفي خلال ثلاثة أسابيع تم نقله من هذه العيادة إلى مصلحة أمراض الكلى بالمستشفى العام لمدينة باريس حيث تم قبوله فيه بتاريخ 1991/01/22، ومن خلال ملف هذا المريض اكتشف أطباء المستشفى رسالة كان قد كتبها في 1991/01/12 حيث صرح فيها أنه -استنادا إلى انتمائه لطائفة شهود يهوه Témoign de jéhovah- هو يرفض أية عملية نقل دم إليه وذلك مهما كانت الظروف².

كما أن زوجته - التي كانت تمارس نفس الشعائر - قامت بتأكيد هذا التصريح في اليوم الموالي في حضور طبيب مناوب وممرضة، وقد عمل أطباء المستشفى في البداية بهذا التصريح حيث أنهم كانوا يحاولون معالجة هذا المريض بكل الوسائل دون إجراء نقل الدم إليه لكن حينما أصيب السيد S بمرض فقر دم حاد والذي قلت معه كل فرص النجاة بوسائل أخرى، قام الأطباء بإجراء عمليات نقل الدم ابتداء من 1991/1/28 ولكنها لم تكن كافية ليسترد صحته، فتوفي في 1991/02/06 وعلى إثر ذلك حينما طالبت السيدة S بملف زوجها من المستشفى اكتشفت بأن زوجها خضع لعمليات نقل الدم فقامت بتقديم طلب التعويض إلى المساعدة الاجتماعية لمستشفيات باريس - التي يلحقها مستشفى- Terron عن الضرر المعنوي الذي لحق زوجها حينما لم تحترم إرادته - المتمثلة في رفض نقل الدم إليه - لكن طلبها هذا قوبل بالرفض.

وعلى إثر هذا الرفض قامت السيدة S برفع دعوى باسمها وباسم أطفالها أمام القاضي الإداري فتحصلت على قبول جزئي لطلبها، حيث قضت المحكمة الإدارية بثبوت الخطأ الذي ارتكبه المستشفى العام حينما تم طردها في حين اعتبر أن عملية نقل الدم التي أجريت من دون إرادة المريض لا تشكل أي خطأ مما يتعين رفض طلب التعويض، وبناء على ذلك طعنت السيدة S بالاستئناف في هذا الحكم فقرر المجلس الإداري للاستئناف بتاريخ 1998/06/09 " أن الطبيب ملزم باحترام إرادة مريضه ولكن هذه الإرادة تختفي أمام مبدأ احترام حياته الصحية، وأنه في حالة الاستعجال حينما يتعلق الأمر

¹-Mireille Heers, Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient, 6^{ème} édition, R.F.D.A, paris, 1998, p132.

² -«Je maintiens cette décision même si les médecins estiment que l'utilisation de sang ou de dérivé du sang est le seul moyen de sauver ma vie. »

بمسألة حياة أو وفاة، فإن الأطباء لا يعدون مرتكبين أي خطأ لما قاموا بأعمال ضرورية لإبقاء السيد S على قيد الحياة..."، وعلى إثر الطعن بالنقض الذي تقدمت به السيدة S أمام مجلس الدولة في هذا القرار اعتبر هذا الأخير بأن المجلس الإداري للاستئناف قد خرق القانون الذي يفرض الأخذ بعين الاعتبار رضاء المريض في العلاج، على اعتبار أن الأطباء قاموا بإجراء عمليات نقل دم دون احترام إرادة المريض وبالتالي إن قضاة المجلس قد أخطؤوا كذلك حينما تمسكوا بفكرة الاستعجال، ومن جهة أخرى اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن قضاة مجلس الاستئناف خرقوا الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان خاصة المادة 09 منها الخاصة " بحرية الإدراك والإرادة " .

وهكذا قضى مجلس الدولة بإلزام المساعدة الاجتماعية لمستشفيات باريس بدفع إلى السيدة S المبلغ الذي طالبت به وإلغاء القرار المطعون فيه.

وقد كان للقضاء الأمريكي دور في هذا المجال، حيث قضت المحكمة الفدرالية العليا في قرار لها تتلخص وقائعه في أن مريضا بالغا رفض الخضوع لعملية نقل الدم نظرا لانتسابه لطائفة المورموني التي يُحظر عليها إجراء عمليات نقل الدم أو المساس بجسم الإنسان، وقد أقرت المحكمة بأن حرية الاعتقاد وحرية ممارسة الشعائر الدينية يجب ألا تتعارض مع حق الدولة في الحفاظ على صحة المواطنين وأمنهم وحياتهم ورفاهيتهم، وللدولة الحق في اتخاذ جميع الوسائل والإجراءات التي تكفل تحقيق هذه الأهداف وأكد القرار بأن للمحاكم سلطة فرض القرار الطبي¹. فيلاحظ أن القضاء الأمريكي قد تجاهل رضاء المريض وحرية معتقداته وما تفرضه ديانتته أمام الهدف الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه والمتمثل في المحافظة على مصلحة المواطنين وسلامتهم .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عالج هذه المسألة من خلال نص المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب والتي جاء فيها " يُشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي، أن يُقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن"، كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 154 من قانون حماية الصحة رقم 85-05 "... وإذا رفض العلاج الطبي فيُشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يُخبر المريض أو الشخص الذي حُوّل إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج..."، فنجد بذلك أن المشرع الجزائري قد حسم الأمر حيث اشترط في حالة رفض المريض للعلاج أن يقوم بتقديم تصريح كتابي وذلك لإعفاء الطبيب من المسؤولية، على أن يقوم الطبيب المعني ببذل جهده لإخبار المريض أو من يُمثله بالمخاطر

¹ - زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص ص 141، 142.

الناجئة عن قراره¹ وذلك حتى لا تقع المسؤولية على عاتقه، وهو في اعتقادنا أمر جدير بالثناء خاصة إذا كان المريض كامل الأهلية و يعي و يُقدر نتائج رفضه للعلاج .

ثانياً: تبصير متلقي الدم: إن الطبيب لا يستطيع أن يقوم بأي عمل طبي على جسم المريض إلا بعد حصوله على رضاء المريض نفسه أو من يُمثله قانوناً²، ويتأكد ذلك خاصة متى كان العمل الطبي الذي يقترحه الطبيب على درجة من الخطورة كما هو الحال في مجال نقل الدم، فتكون المقدمة المنطقية لصدور الرضاء من المريض أن يقوم الطبيب بإطلاعه وتبصيره وإعطائه معلومات كافية عن وضعه الصحي³، وما يقترحه عليه من تدخلات علاجية وما يقترن بها من مخاطر، بغرض مساعدته على اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً بشأن حالته الصحية بكامل إرادته سواء كان بالرفض أم القبول. إذ أنّ رضاء المريض لا يكون صحيحاً ولا يُعتد به إلا إذا سبقه تنوير وتبصير من قبل الطبيب بحالته الصحية وطبيعة مرضه ودرجة خطورته⁴، بحيث يستطيع أن يُجري الموازنة بين المخاطر التي قد يتعرض لها جراء التدخل الطبي بنقل الدم إليه ومدى حاجته لذلك، وبين المخاطر الناجمة عن عدم موافقته على القيام بالعملية⁵، وهو الشيء الذي لا يُمكن أن يتحقق إلا بإلزام الطبيب بإعلام مريضه⁶.

ورضاء المريض المؤسس على الإعلام يُعرف في الفقه القانوني الحديث بالرضاء "المتبصر أو المستنير" وهو بالنسبة للطبيب التزام قانوني كرسته النصوص القانونية المنظمة والمؤطرة لمهنة الطب، كما أنه التزام يقع على عاتقه أياً كان الإطار التنظيمي الذي يُباشر من خلاله مهنته، أي سواء كان يُباشر المهنة من خلال الممارسة الحرة لها وتكون العلاقة التي تربطه بالمريض حينها علاقة عقدية، أم في إطار مستشفى عام فتكون علاقته بالمريض علاقة تنظيمية أو لائحية، وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر في 12 جانفي 2012⁷ أن التزام الطبيب بالإعلام مرده إلى القانون والعقد في آن واحد بقولها "التزامه القانوني والعقدي بإعلام مريضه حول المخاطر

¹ - عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 70.

² - زينة غانم بونس العبيدي، المرجع السابق، ص 143.

³ - سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 159.

⁴ - غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 251.

⁵ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 96.

⁶ - مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص 115.

⁷ - Cass. Civ. 1^{ère} Ch. 12 jan 2012. Pourvoi .N^o:10-24447.

www.legifrance.gouv.fr 26/06/2015 22 :16

ونتائج التدخل الجراحي ..."¹، حيث أن إخلال الطبيب بهذا الالتزام يُعرضه للمساءلة القانونية، كما يُعدّ التزام الطبيب بالإعلام التطبيق الأمثل لمبدأ احترام إرادة المريض.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن الغاية من إلزام الطبيب بتبصير مريضه هي محاولة إقامة التوازن في العلاقة بين المريض الذي يجهل أمور العمل الطبي وبين الطبيب الذي يحترف فن الطب، لذلك يلتزم الطبيب بالإعلام لإزالة هذا الاختلال ولتدعيم الثقة في العلاقة بين المريض والطبيب².

وقد تناول المشرع الفرنسي هذا الالتزام في الفقرة الأولى من المادة 35-4127 R من قانون الصحة العامة والتي تنص على أنه " يجب على الطبيب أن يُقدم للشخص الذي يفحصه أو يُعالجه أو ينصحه معلومات صادقة و واضحة و ملائمة عن حالته الصحية وكذلك عن الفحوصات والعلاجات التي يقترحها عليه، ويجب أن يأخذ بالحسبان خلال مدة المرض شخصية المريض عندما يُقدم له المعلومات ويحرص على أن المريض قد فهم تلك المعلومات واستوعبها .."³، وهو ما تم تأكيده أيضا من خلال قانون 04 مارس 2002⁴ إذ عدّلت المادة 11 منه المادة 2-1111 L من قانون الصحة العامة الفرنسي ونصت على أنه لكل شخص الحق في أن يُحاط علما بوضعه الصحي، وأن المعلومات التي يجب أن تُقدّم للمريض هي تلك المتعلقة بمختلف الفحوصات والعلاجات وأعمال الوقاية المقترحة والفائدة منها، ومدى ضرورة هذه الأعمال الطبية والنتائج المترتبة عليها والمخاطر المتكررة الحدوث أو المخاطر الجسيمة المتوقعة عادة، وكذلك تشمل المعلومات الطول الأخرى الممكنة، والنتائج التي يُمكن أن تترتب في حال رفض المريض للعلاج، وإذا ظهرت بعد الفحوصات والعلاج أخطار جديدة فيجب على الطبيب إعلام المريض بها متى كان ذلك ممكنا⁵.

¹ - « ...Son obligations légale et contractuelle d'information de son patient sur les risques et les conséquences d'une intervention chirurgicale... »

² - فريجة كمال، المرجع السابق، ص 73.

³ - Art R4127-35 : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension » .

⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé . art 11, JORF 5 mars 2002.

⁵ - Art L1111-2 (Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver....).

وقد تضمنت المادة 4-1111 L من قانون الصحة العامة الفرنسي في الفقرة الأولى التأكيد على التزام الطبيب بالحصول على الرضاء المتبصر للمريض .

أما فيما يتعلق بالقصر أو البالغين الخاضعين للوصاية فإنه يجب تقديم المعلومات المتعلقة بحالتهم الصحية من حيث المبدأ ومع مراعاة أحكام المادة 5-1111 L من قانون الصحة العامة الفرنسي إلى أصحاب السلطة الأبوية أو إلى الوصي، ويحق لهؤلاء القصر أو البالغين الخاضعين للوصاية أيضا الحصول على هذه المعلومات والمشاركة في اتخاذ القرار المتعلق بهم بشكل يتناسب مع درجة نضجهم بالنسبة للشخص القاصر، ومع قدراتهم على الفهم بالنسبة للبالغين الخاضعين للوصاية¹.

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى التزام الطبيب بإعلام مريضه من خلال نصوص مدونة أخلاقيات الطب وذلك بنص المادة 43 التي جاء فيها أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"، كما فرضت المادة 44 من المدونة أن " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرّة ومتبصرة"، فنجد أن المشرع ألزم الطبيب المعالج بأن يقوم بتبصير المريض مسبقا قبل الحصول على موافقته وشدد على هذا الالتزام خاصة إذا كان العمل الطبي ينطوي على قدر معين من الخطورة. لكن يُؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يُحدد مضمون هذا الالتزام كما فعل المشرع الفرنسي.

كما نص القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ضرورة الإعلام في المادة 154 منه في فقرتها الثالثة بقولها " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك...وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض وعلى الطبيب أن يُخبر المريض أو الشخص الذي حُوّل إعطاء الموافقة، بعواقب رفض العلاج..." ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري قصد بمصطلح (أن يُخبر المريض) إعلام المريض وهو ذات المصطلح الذي يستعمله المشرع الفرنسي (le médecin est tenu d'informer le malade)، وهنا يمكننا القول أن التزام الطبيب بالإعلام لم يعد يستند إلى القواعد العامة التي تحكم العقود الرضائية فحسب، بل كذلك للنصوص التشريعية المنظمة لمهنة الطب وقوانين الصحة العامة.

وعلى ذلك يتضح لنا أن الرضاء الصادر عن المريض يجب أن يكون حرا مستنيرا ومتبصرا. وحتى يتحقق ذلك لا بد للطبيب أن يُفصي إلى المريض بالمعلومات والبيانات التي تكفل صدور رضائه عن بصيرة، غير أنه يثور التساؤل في هذا الصدد عن المواصفات والشروط التي يجب أن يتصف بها الإعلام حتى تتحقق الغاية المرجوة منه بالنسبة للمريض؟ وما مدى هذا الالتزام الواجب على الطبيب

¹ - فريجة كمال، المرجع السابق، ص 76.

لتبصير مريضه؟ ولنعرض فيما يلي مواصفات الإعلام الواجب لمتلقي الدم، ونطاق التزام الطبيب بإعلامه.

1) مواصفات الإعلام الواجب لمتلقي الدم: إنّ مضمون الإعلام الواجب على الطبيب يشمل كل ما يتعلق بما يعاني منه المريض من أمراض وخطورة تطورها وكذلك طرق العلاج المتاحة، وكل ما يتعلق بالمخاطر التي قد تترتب عنها إلى النصح بعلاج معين¹، الأمر الذي يُوضح أن الالتزام بالإعلام لا بُدّ أن يلازم كل مراحل العمل الطبي من تشخيص وعلاج ويمتد حتى إلى المرحلة اللاحقة للعلاج حتى تتحقق الغاية من إعلام المريض، والتي تتجلى في تبصيره بقدر كاف من المعلومات لأجل مساعدته على اتخاذ قرار واع بشأن حالته الصحية، ولكي يحقق الإعلام هذه الغاية يلتزم الطبيب بتقديم معلومات ذُكرت محكمة النقض الفرنسية مواصفاتها² لأول مرة في قرارها الصادر بتاريخ 21 فيفري 1961³ والذي يجب أن يكون "إعلاما بسيطا وتقريبيا ومفهوما وصادقا"⁴، غير أن محكمة النقض عادت وغيرت من مواصفات الإعلام المقدم للمريض في قرار لها صادر في 07 أكتوبر 1998⁵ حين ألزمت الطبيب بتوفير معلومات "صادقة واضحة وملائمة"⁶، وهذه المواصفات تضمنتها المادة R4127-35 من تقنين الصحة العامة الفرنسي في فقرتها الأولى حيث جاء فيها " يجب على الطبيب أن يُقدم للشخص الذي يفحصه أو يُعالجه أو ينصحه معلومات صادقة واضحة وملائمة عن حالته الصحية...".

ومن جهته نص المشرع الجزائري في المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على وجوب اجتهاد الطبيب لإفادة مريضه بمعلومات " واضحة وصادقة"، وبذلك يكون على الطبيب أن يقوم بتبصير مريضه حول طبيعة مرضه والعلاج المقترح ودرجة الخطورة التي ينطوي عليها بلغة بسيطة يسهل على المريض استيعابها دون اللجوء إلى استخدام المصطلحات الطبية والعلمية التي يقتصر فهمها على أهل الطب ويجهلها المريض عادة⁷.

¹ - عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 73.

² - مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص 149.

³ - Cass. Civ 1^{ère} Ch. 21 fév 1961. pourvoi N^o 60-11102.

www.legifrance.gouv.fr 02/07/2015 18:21

⁴ - « Une information simple, approximative, intelligible et loyale »

⁵ - Cass. Civ 1^{ère} Ch. 07 octobre 1998. pourvoi N^o 86-54332

www.legifrance.gouv.fr 02/07/2015 18:49

⁶ - « Une information loyale, claire et appropriée sur les risque des investigation ou soins qu'il lui propose ».

⁷ - غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 255.

إذ أنّ الإعلام الصادر من الطبيب بلغة علمية معقّدة لا يُحقق الغاية المرجوة منه بل بإمكانه أن يبعث القلق والخوف في نفس المريض¹، لذا يتوجب على الطبيب أن يلتزم بمراعاة الظروف الشخصية للمريض عند إعلامه مثل سنه وجنسه ومستواه الثقافي ودرجة خطورة مرضه، فينبغي عليه أن يتفاعل مع كل مريض بحيث يُراعي ظروفه الخاصة عند الإعلام .

ومما لا شك فيه أن الإعلام الناقص لا يُعطي للمريض صورة حقيقية عن حالته الصحية وما تحتاجه من علاج، لذلك كان من الطبيعي أن يُشترط في الإعلام أن يكون كافياً وهذه الكفاية لا تتحقق إلاّ بشمول الإعلام لكل العناصر التي تساعد المريض على اتخاذ قرار واع ومستنير، كأن يتضمن الإعلام نوع المرض ودرجة خطورته ومخاطر العلاج المقترح وبدائله هذا وقد يتسع نطاق المعلومات التي يجب على الطبيب أن يُدلي بها للمريض في بعض الحالات كما في الجراحة التجميلية والتجارب الطبية وكذلك في عمليات نقل الدم والتي تتطلب الإعلام الشامل والكافي².

ومن البديهي أن الإعلام الذي يخلو من وصفي الصدق والدقة يبقى إعلاماً مبتوراً ولا يُساعد من الناحية القانونية في الحصول على رضاء صحيح، لذلك يتعين أن يتسم إعلام الطبيب بالدقة في وصفه للمرض الذي يعاني منه المريض و للعلاج الذي يقترحه عليه، كما ينبغي على الطبيب مراعاة الدقة أيضاً عند عرضه للبدائل العلاجية خاصة فيما يتعلق بالمزايا والمساوئ المقترنة بها، حتى يتسنى للمريض مشاركة الطبيب في اختيار الأنسب لحالته عن دراية وعلم .

كما يتعين على الطبيب كأصل أن يكون صادقاً في إعلامه للمريض، وذلك يقتضي تزويده بمعلومات صحيحة بخصوص مرضه أو علاجه ما لم يكن هناك مبرر قوي تقتضي فيه مصلحة المريض أن يلجأ الطبيب إلى الكذب في الإعلام تفادياً لما قد يلحق المريض من آثار سلبية جراء مصارحته بخطورة المرض أو خطورة علاجه. وقد أعرب القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه عن اشتراط الصحة والصدق في المعلومات المقدمة للمريض من طرف طبيبه، بحيث يتعرض للمسؤولية إذا خلا إعلامه من هذين الوصفين³، غير أنه يجوز للطبيب في بعض الحالات إخفاء حقيقة المرض وعواقبه عن المريض وذلك إذا كان في ذكر الحقيقة أثر سلبي في نفسية المريض⁴.

¹ - مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص 151.

² - غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 257، 258 .

³ - مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، نفس المرجع السابق، ص 157، 158.

⁴ - غادة فؤاد مجيد المختار، نفس المرجع السابق، ص 259.

(2) نطاق التزام الطبيب بالإعلام: من المتعارف عليه أن التدخلات الطبية التي تمس الكيان الجسدي للإنسان تتطلب موافقة المريض التي يسبقها تبصيره بشكل واضح حتى يتمكن من فهم طبيعة العلاج المقترح، وما له من فوائد وما ينطوي عليه من مخاطر، فالمرضى إنسان يتمتع بحرية الاختيار وله حق على جسمه لا يجوز للطبيب المساس به إلا بعد الحصول على الرضاء المتبصر والمستنير من المريض، وقد اختلف الفقهاء بخصوص نطاق التزام الطبيب بتبصير مريضه.

إذ يرى بعض الفقه ضرورة إلزام الطبيب بتبصير المريض بحقيقة مرضه و بطبيعة التدخل الطبي ونوعه وكافة المخاطر المترتبة عليه، وأن أي كذب أو إخفاء للحقيقة عن المريض يُعتبر خطأ وبالتالي يستوجب المساءلة القانونية. على اعتبار أن حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه يقتضي عدم المساس به إلا بعد الحصول على رضائه حتى لو كان هذا التدخل في سبيل العلاج، وأنه لا يُعتمد بهذا الرضاء إلا إذا كان المريض متبصرا وعلى دراية تامة بكامل المخاطر المحيطة بالعلاج، فليس من المنطق القول أنه وبمجرد تعاقد المريض مع طبيب معين أو بدخوله المستشفى أصبح تحت وصاية الطبيب وبالتالي لا ضرورة للاعتداد بإرادته، كما أن القول بأن العلاقة بين المريض والطبيب تقوم على الثقة يتعارض مع الأخذ بفكرة أن للطبيب إمكانية إخفاء بعض المخاطر عن مريضه، غير أن ذلك لا يعني أن الطبيب ملزم بذكر كافة التفاصيل الفنية¹ التي يقف أمامها المريض موقف الجاهل بأصول الفن الطبي وإنما يكفي بالإدلاء بحقيقة المرض ومخاطر علاجه، فإذا كان طرفا العلاقة متساويان أمام القانون فإنهما من الناحية العلمية ليسا كذلك بسبب جهل المريض بقواعد الفن الطبي إلا أن ذلك ليس كافيا لتبرير الاستغناء عن رضاء المريض المتبصر². وقد أخذ القضاء الفرنسي بمبدأ التزام الطبيب بتبصير المريض بمخاطر العلاج المقترح فقتضى بضرورة حصوله على رضاء المريض قبل أي تدخل، واعتبر الطبيب الذي يجري عملية لمريض دون تبصيره بالمخاطر المحتملة التي يُمكن أن تُؤدي إليها هذه العملية وبغير رضاء مستنير منه مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله حتى ولو لم يرتكب خطأ طبيا³.

ويذهب رأي في الفقه وأغلبهم من الأطباء، إلى عدم التزام الطبيب بتبصير مريضه حيث أنكروا عليه هذا الحق واعتبروه تحت وصاية الطبيب الذي يملك وحده اتخاذ القرار الطبي وبالتالي فرض العلاج الذي يراه مناسبا لحالة المريض الصحية، بحجة أن المريض غالبا ما يكون جاهلا بالمسائل الطبية والأساليب العلمية وأنه لن يستطيع تقدير الأمور تقديرا سليما، فضلا عن أن مصلحة

¹ - سميرة عايد الديبات، المرجع السابق، ص 163.

² - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 98.

³ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 250.

المريض نفسه توجب على الطبيب عدم إعلامه بكل المخاطر التي يتعرض لها والتي من شأنها التأثير على حالته النفسية والمعنوية، كما يجب على المريض أن يضع ثقته بطبيبه المعالج وأن يترك له حرية اختيار العلاج المناسب دون ضرورة تلزم الطبيب بإطلاع المريض¹ على مبررات كل دواء يصفه وكل ما يتعلق بذلك من مخاطر قد يتعرض لها سواء المؤكد منها والمحمّل والنادر، لأن ذلك من شأنه أن يُعرق عمل الطبيب ويجعله أقل فاعلية²، إذ قد يعترض المريض على جزئية معينة - كالمريض الذي يرفض نقل الدم إليه بسبب معتقداته الدينية مع حاجته للعملية جراء نزيه حاد- تعيق علاجه. وبالتالي فإن إخفاء بعض المعلومات عن المريض يمكن أن تؤدي إلى رفع معنوياته ومساعدته على محاربة المرض³.

ويرى رأي آخر في الفقه أنّ على الطبيب الالتزام بتبصير مريضه في حدود، فالأصل هو أن يلتزم الطبيب بتبصير المريض بحالته وخطورة العمل الطبي الذي يجب اتخاذه حيال وضعه الصحي حتى يتمكن المريض من تقرير ما يراه مناسباً لوضعه وهو على بينة وعلى علم تام بكافة النتائج. لكن يجب أن يكون لهذا التبصير حدود، ذلك أنه في بعض الحالات يكون من غير الإنساني أن يواجه الطبيب مريضه بكافة الحقائق لما قد يؤدي إليه ذلك من نتائج سلبية قد تؤثر على حالته الصحية والنفسية، لهذا يجب السماح للطبيب بإخفاء بعض الحقائق أو كتمها إذا كان ذلك في مصلحة المريض بشرط عدم استعمال وسائل التدليس أو الاحتيال⁴، حيث لا يُقبل من الطبيب كقاعدة عامة الكذب الذي يهدف إلى تضليل المريض.

وإذا كان على الطبيب الالتزام بتبصير مريضه وتنبهه إلى أخطار العلاج، فإن هذا الالتزام ليس مطلقاً حيث يعترضه من الناحية العملية أمرين، أولهما جهل المريض بأصول مهنة الطب وثانيهما وضعه النفسي⁵ ولهذا يجوز للطبيب أن يكذب على مريضه في حدود معينة مادام ذلك في مصلحة المريض وسيؤثر إيجابياً على حالته الصحية⁶، ونشير هنا إلى أنه ثمة اتجاه فقهي فرنسي يفرق في مجال كذب الطبيب على مريضه في الإعلام بين نوعين من الكذب، النوع الأول هو الكذب المتشائم والذي ينطوي على إخفاء معلومات إيجابية أو نتائج حسنة عن المريض بشأن حالته الصحية وحمله على الاعتقاد بأنه مقبل على عواقب أكثر خطورة مما أظهرته الفحوص والتحليل الطبية وهذا

¹ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 225.

² - مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 244 .

³ - سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 162.

⁴ - سميرة عايد الديات، نفس المرجع السابق، ص 166.

⁵ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 100.

⁶ - ممدوح خليل البحر، نفس المرجع السابق، ص 225 .

الأمر غير مسموح به في ميدان الطب وليس له ما يبرره، والنوع الثاني هو الكذب المتفائل حيث يقوم الطبيب بإخفاء حقيقة المرض وعواقبه عن المريض طالما أنّ ذكر الحقيقة سوف يكون له أثرا سلبيا على نفسيته ولا شك في أنّ ذلك لا يُساعد على شفائه، وهذا النوع مسموح به طبقا لهذا الرأي لأنه يستهدف الحفاظ على مصلحة المريض .

كما أنّ الكذب المتفائل يتفق من حيث المفهوم مع امتناع الطبيب عن إعلام مريضه لأسباب شرعية كحالات الاستعجال، ويُضاف إلى ذلك حالة امتناع الطبيب عن الإعلام الذي يكون أساسه الامتيازات العلاجية التي يختص بها الطبيب عندما يرى أنه من مصلحة المريض عدم معرفة حقيقة حالته المرضية خشية تأزم وضعه النفسي أو التأثير السلبي على مجريات علاجه. وقد حدد بعض الفقه في هذا الشأن معيار مشروعية كذب الطبيب بالهدف الذي يقصده، فإذا كانت غايته تحقيق مصلحة المريض وسعى لذلك بدون اللجوء إلى الوسائل التدليسية أو الاحتيالية فلا يعتبر الطبيب مُخطئا¹، أما إذا كان الكذب بهدف تضليل المريض وحمله على قبول علاج معين لهدف مادي مثلا فإن ذلك يُعد سببا في إقامة مسؤولية الطبيب²، على أنه في جميع الحالات إذا كان للطبيب أن يُخفي عن مريضه حقيقة مرضه والمخاطر غير المتوقعة طالما أن ذلك يُؤثر سلبا على حالته³، فإنه لا يجوز له أن يُخفي عن المريض المخاطر المتوقعة عادة نتيجة التدخل الطبي وطرق العلاج المختلفة لأن المريض هو وحده الذي يملك حق الاختيار، كما لا يجوز للطبيب أن يكذب على مريضه بغير ضرورة ملحة ولا يجوز أن يُبالغ الطبيب في التخفيف من آثار العلاج أو العمليات التي تشتمل على قدر كبير من الخطورة⁴.

ويعتبر هذا الرأي الأخير الرأي الراجح، لأن الطبيب في مثل هذه الحالة يسعى إلى مساعدة المريض وتوفير الحماية له وتشجيعه على الوقوف بحزم أمام المرض ومحاولة التغلب عليه، وهذا باستخدام الأدوية والأساليب العلاجية المناسبة وكذا من خلال استخدام الألفاظ والعبارات التي تبعث في نفس المريض الطمأنينة⁵.

¹ - مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص ص 159، 160.

² - غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 260.

³ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 226.

⁴ - هناك حالات عديدة تؤثر على مدى التزام الطبيب في تبصير مريضه، حيث أنها تؤدي إلى تشديد هذا الالتزام إذ يكون فيها الطبيب ملزما بأن يقدم لمريضه معلومات أكثر تفصيلا من تلك التي يقدمها عند قيامه بعمل من الأعمال الطبية العلاجية ومن هذه الحالات الجراحة التجميلية، والإجهاض غير العلاجي، ونقل الأعضاء البشرية و زرعها .

⁵ - رابيس محمد، المرجع السابق، ص 134.

وإذا كان الغرض من إعلام المريض هو تبصيره ومساعدته على اتخاذ القرار السليم فيما يتعلق بوضعه الصحي، فإن اعتماد مبدأ الإعلام الشامل بدون مراعاة الحالة النفسية للمريض من شأنه أن يؤدي إلى نتائج عكسية كرفض المريض للعلاج أو عدم نجاح العملية بسبب الاضطراب النفسي الذي انتابه نتيجة إعلامه بخطورة حالته الصحية أو بمخاطر العلاج المقترح، وقد أشارت في هذا الإطار المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية إلى أنه " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يُقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقاً عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز". وما يلاحظ على نص المادة أن الطبيب يستطيع أن يخفي عن مريضه التشخيص الخطير لحالته اقتضاء لمصلحة هذا المريض إذا كانت حالته تستوجب ألا يخبره الطبيب بالحقيقة كما هي، فيفترض أن يقوم الطبيب بإخفاء بعض جوانبها متى كان قول الحقيقة كاملة من شأنه التأثير سلباً على صحة المريض، كما أن الطبيب مُلزم عند إعلام المريض بتشخيص مرض خطير بتوخي الحذر الشديد .

لكن التساؤل الذي يُطرح هنا، هل يجوز الاستناد إلى نص المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب لإخفاء بعض المعلومات الخطيرة عن المريض فيما يتعلق بالعلاج المقترح الذي يتميز بنوع من الخطورة، كما هو الحال في العمليات الجراحية الخاصة بزرع عضو معين من الأعضاء البشرية وكذلك بالنسبة لعملية نقل الدم؟

مع أنه لا يوجد في القانون الجزائري ما يمنع الطبيب من إخفاء المعلومات التي يُقدّر أنها ستؤثر سلباً على نفسية المريض، غير أن طبيعة عمليات نقل الأعضاء وخصوصيتها¹ تجعل الطبيب ملزماً بإعلام المريض إذا كان راشداً بحقيقة ما يُعاني منه من مرض وحاجته إلى زرع العضو المناسب لإنقاذ حياته، فهذه العناصر تشكّل رغم خطورتها جوهر الإعلام الواجب للمريض المستقبل للعضو²، ذلك أنّ المريض لا يستطيع أن يقبل أو يرفض تحمّل العلاج والمخاطر الناجمة عنه إلا بعد أن يُبصّر الطبيب بحقيقة هذا التدخل وما ينطوي عليه من مخاطر³ لكي تكون موافقته على العملية ذات قيمة قانونية. ومن ثم لا يمكن للطبيب أن يتستر على هذه المعلومات تحت غطاء المصلحة العلاجية للمريض، كما أنّ تنفيذ هذا النوع من العمليات لا يتم عادة إلا بعد مدة معينة لارتباطها بالحالة الصحية للمريض من جهة ومدى توافر المتبرع بالعضو المراد زرعه من جهة أخرى، وهو ما يترك

¹ - راجع المادة 166 الفقرة الخامسة من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 .

² - مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص 553، 554.

³ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 248.

متسعا من الوقت للطبيب ليقوم بإعلام مريضه عبر مراحل كي يُحضره من الناحية الطبية والنفسية استعدادا لقبول عملية نقل العضو، ومن هنا قد لا يحتاج الطبيب إلى التستر على طبيعة العمل الطبي الذي يقترحه على المريض في مجال نقل و زرع الأعضاء ولا على الأخطار التي قد تقترن بمثل هذه العمليات¹.

أما بالنسبة لعملية نقل الدم، وبالنظر إلى ما تنطوي عليه من مخاطر باعتبار نقل الدم وسيلة مباشرة لنقل العدوى بالكثير من الأمراض كالإيدز، والتهابات الكبد الفيروسية، فإنها تتطلب اتخاذ موقف متشدد بالنسبة إلى التزام الطبيب بتبصير متلقي الدم، ومن ثم يقع على الطبيب المعالج الالتزام بتبصير المتلقي بالحقيقة حتى يتمكن من إصدار رضائه عن بيئته و تبصر وعلم كامل بحقيقة حالته الصحية ومخاطر نقل الدم ونتائجه المتوقعة²، فالطبيب مطالب قانونا بأن يعرض عملية نقل الدم على المريض قبل القيام بها وأن يُحيطه علما كافيا بمدى أهميتها، وتبصيره بالمخاطر المعتادة التي يُمكن أن تؤدي إليها هذه العملية³ والمتمثلة في بعض المضاعفات منها المباشرة ومنها غير المباشرة ولا شك أن دور الطبيب في هذا الخصوص له أهمية كبيرة حيث يقع على عاتقه توضيح مزايا العملية وتحديد مخاطرها المتوقعة ومدى فاعلية نقل الدم للمريض لضمان الحصول على رضائه الذي يلزم أن يكون حرا مستنيرا، وإذا تعذر إطلاع المريض نفسه على حقيقة الوضع أو كان المريض قاصرا أو عديم التمييز فيكفي إطلاع ممثله القانوني والحصول على رضائه لإجراء نقل الدم .

وما يمكن استخلاصه مما تقدم أن الالتزام بالتبصير المُلقى على الطبيب في مجال عمليات نقل الدم يتطلب الموازنة بين احترام إرادة المريض وحرية وبين المحافظة على صحته، فاحترام إرادة المريض في التصرف بتكامله الجسدي يقتضي إخطاره وإطلاعه على المخاطر المهمة والمتوقعة والمعتادة وبكافة النتائج التي قد تنشأ من جراء نقل الدم، وعلى العكس من ذلك فإن ضرورة المحافظة على صحة المريض تقيد من نطاق التزام الطبيب بالتبصير، وبالتالي لا يجوز للطبيب أن يُدخل الخوف والرعب في نفس المريض بإعلامه بالمخاطر البسيطة والنتائج المحتملة والنادرة لعملية نقل الدم حيث يصعب توقعها طبقا للمعطيات العلمية، كما لا يُلزم الطبيب بإعطاء مريضه كل التفاصيل التي لا يستطيع إدراكها علميا فيما يخص طرق العلاج المستخدمة .

¹ - مأمون عبد الكريم، رضاه المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص 555 .

² - محمد جلال حسن الاتروشي، المرجع السابق، ص 101.

³ - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 226.

وتجدر الإشارة إلى أنه متى رغب المتلقي في معرفة الحقيقة كاملة وأيا كان تأثيرها على صحته وحالته النفسية يتعين على الطبيب المعالج إطلاعها على كل المعلومات التي يريدها¹، أما في حالة رفض المريض الإطلاع على تشخيص حالته أو العواقب الخطيرة لمرضه ونتائج علاجه نجد أن المشرع الفرنسي قد عالج هذه المسألة، حيث مكن الطبيب من إخفاء المعلومات التي يُقدر أن الإفشاء بها من شأنه الإضرار بصحة المريض أو احتراماً لإرادة هذا المريض في أن يبقى جاهلاً للتشخيص ونتائجه، وقد تناولت ذلك كل من المادتين 2-1111 L الفقرة الرابعة والمادة 35-4127 R الفقرة الثانية من قانون الصحة العامة الفرنسي حيث أشارتا إلى وجوب احترام إرادة الشخص متى رغب في البقاء جاهلاً لنتيجة تنبؤ أو تشخيص الطبيب المعالج، فمتلماً يحق للمريض معرفة المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي يحق له كذلك رفض الإطلاع على هذه المعلومات باستثناء إذا كان هناك أشخاص آخرون معرضين لخطر الإصابة بعدوى المرض كما في حالة المتلقي الذي أُصيب بداء الإيدز جراء عملية نقل دم له ملوث بهذا الفيروس، عندئذ يجوز للطبيب أن يُخالف إرادة المريض فيلتزم بإحاطته علماً بوضعه الصحي حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الغير من العدوى.

وإذا كان يجوز للطبيب حسب الفقرة الثانية من المادة 35-4127 R² أن يخفي عن المريض حقيقة مرضه وعواقبه فإن الفقرة الثالثة من ذات المادة أكدت على أن الإفصاح عن عواقب المرض المميّنة لا يكون إلا بحذر، فلا مجال في مثل هذه الحالات لاستعمال الطبيب سلطته الاستثنائية في إخفاء الحقيقة عن المريض.

¹- ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 226.

²-Art R4127-35"...Toutefois, lorsqu'une personne demande à être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic, sa volonté doit être respectée, sauf si des tiers sont exposés à un risque de contamination.

Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite ".

المطلب الثاني

أطراف عملية نقل الدم والتزاماتهم

عملية نقل الدم في الواقع متعددة الأطراف و طرفاها الأساسيان المتبرع والمتلقي أو المستقبل للدم، ولا بدّ لإتمام العملية من طرف ثالث والمتمثل في الوسطاء الفنيون والمقصود بهم مراكز نقل وحفظ الدم والأطباء.

والمتعارف عليه أن عملية نقل الدم مكونة من شقين، أمّا الشق الأول فهو الحصول على الدعامة الرئيسية لتلك العملية أي الدم ومنتجاته ومشتقاته المأمونة، وأمّا الشق الثاني فهو إدخال هذه المادة لجسم المريض ما يتضح معه أن هناك أطراف مكلفة بمنح الدم، والتي يلعب فيها المتبرع الدور الرئيسي ويلعب فيها مركز نقل الدم دور الشريك الفني الذي لا غنى عنه. وأطراف مكلفة بنقل الدم إلى جسم المريض حيث يكون للطبيب الدور الجوهري فيها فضلا عن المريض المتلقي المسبب الرئيسي لعملية نقل الدم¹.

ونظرا لتعدد أطراف هذه العملية، يقتضي الأمر التعرف على كل طرف من هؤلاء مع ضرورة إلقاء الضوء على الالتزامات الملقاة على عاتق كل منهم حتى يتمكن من تحديد مسؤولياتهم في حالة التقصير أو الإخلال بأداء هذه الالتزامات. ونعرض فيما يلي الأطراف المكلفة بمنح الدم والتزاماتهم في فرع أول، والأطراف المكلفة بنقل الدم والتزاماتهم في فرع ثان.

الفرع الأول

الأطراف المكلفة بمنح الدم والتزاماتهم

يُعد المتبرع أحد أهم أطراف عملية نقل الدم إذ هو المحرك الأساسي لهذه العملية، وتعد مراكز نقل الدم الشريك الرئيسي له والمؤثر في عملية نقل الدم وضمان أمنها بالنسبة للمتبرعين أو المستقبلين للدم، ولنعرض فيما يلي هذين الطرفين والتزاماتهما فيما يتعلق بمنح الدم.

أولاً: المتبرع بالدم والتزاماته: من المعلوم طبيًا أنّ التداوي بالدم لا نظير له في الواقع العملي، إذ لم يتوصل العلم بعد إلى دواء يُمكن أن يحل محل نقل الدم إلى المريض الذي يحتاجه وليس له مصدر إلاّ الإنسان² نظرا لاستحالة تصنيع الدم البشري، وعلى ذلك فإن المتطوعين للتبرع بجزء من دمهم يمثلون دائما الشخصية الجوهريّة في مجال نقل الدم، فهم المصدر الوحيد لتموين وحدات ومراكز نقل الدم .

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص241- 243 .
²- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 28.

والمتبرع بشكل عام هو شخص سليم مُعافى يتقدم طوعيا للتنازل عن جزء من دمه بإرادة حرّة
مدركة لصالح شخص آخر .

والمتعارف عليه أن لفظ المتبرع في القانون يعني أن الشخص يُعطي طواعية دون انتظار مقابل
مما يدل على أن لفظ المتبرع في مجال نقل الدم مرادف للمجانية، إلا أنه في الحقيقة لا يُمكن التسليم
مطلقا بهذا القول فعلى الرغم من أن التبرع بالدم منذ نشأ قائم على المجانية إلا أن التغيرات الاجتماعية
والاقتصادية فرضت أشكالاً جديدة للتبرع بالدم.

فقد بدأ التبرع بالدم مجانيا في بريطانيا وفرنسا وغيرهما من الدول كرد فعل للأفكار والقيم
الأخلاقية السائدة في تلك الحقبة والتي ترى أن الجسم الأدمي لم ولن يكون موضوعا للأعمال
التجارية، ولكن مستجدات الطب وزيادة الاحتياجات لمنتجات الدم البشري على اختلافها أدى إلى
الاتجاه تدريجيا نحو النفعية، حيث أصبح المتبرعون بالدم يتقاضون تعويضا وإن كان ضئيل القيمة
كنوع من المكافأة وتغطية لنفقات الانتقال للمستشفى والتعطل عن العمل لعدّة ساعات، حتى وصل
الأمر إلى أن أصبح هناك طوائف من المتبرعين يتقاضون مقابل مادي عن التبرع بدمهم، وزيادة
على ذلك توصلت بعض الدول إلى إقرار مبدأ الاتجار بالدم¹. وعليه يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع
من المتبرعين، المتبرع المجاني والعرضي والمحترف، حسب التفصيل الآتي.

1) المتبرع المجاني: والذي ظهر في النطاق العائلي داخل الأسرة بداية، حيث أن المريض الذي
يُصاب بنقص في الدم يلجأ إلى المقربين إليه والذي تربطه بهم صلة قرابة، فالذين يُسارعون لنجدة
المريض هم في كثير من الأحيان من أسرته قاصدين بذلك تعميق صلة القرى، ولا يُتصور أن يُطالب
هذا النوع من المتبرعين بثمن أو مقابل لما أعطوه من دم سواء في مواجهة المريض نفسه أو في
مواجهة باقي الأقارب كنوع من التعويض.

وقد ذهب البعض إلى تعريف المتبرع المجاني بأنه (الشخص الذي يُقدّم دمه أو خلاياه
أو بلازما الدم بكامل حريته ولا ينتظر مقابلا من وراء ذلك سواء ماديا أم تحت أي مسمى آخر).
وذهب آخرون إلى أن المتبرعين بالمجان هم (الذين لا يتسلمون أي مكافأة مادية ويأتون
في الخدمات الإستشفائية والمؤسسات بدون هدف الربح)، فالتبرع بالدم بالنسبة لهذا النوع
من المتبرعين ليس إلا تعبيراً عن التضامن الذي يجب أن يربط بين أفراد المجتمع الواحد والذي
يكون الهدف منه إنقاذ حياة شخص معرض للخطر .

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 247.

(2) المتبرع العرضي: ويُعرف كذلك باسم المتبرع بالمصادفة والمكافأة، ففي كثير من الأحيان لا تكون الأسرة قادرة على التبرع بالدم وتهيئته للمريض إما لعدم توافر نفس فصيلة الدم، أو لغياب البعض ممن تتوافق فصائلهم مع المريض، فهنا يتم اللجوء وخاصة في الحالات الطارئة إلى محاولة تجنيد متبرع من خارج نطاق الأسرة وذلك عن طريق إرسال نداء إلى الأماكن المختلفة يعرض فيه المريض أو أحد أقاربه مكافأة لمن يتبرع بدمه، وغالبا ما يكون هؤلاء المتبرعون بالمصادفة من الأصدقاء والجيران وزملاء العمل وأيضا من داخل المجتمع الطبي والذين يتطوعون بإعطاء دمائهم في الحالات الحرجة، وعادة ما يتقاضى هؤلاء تعويضا صغيرا مخصص لتغطية نفقات الانتقال إلى المستشفى والتوقف عن العمل لساعات معينة، الأمر الذي يُمكن معه القول أن (المتبرعين بالصدفة والمُكافئين هم المتبرعون الذين لا يتسلمون مبلغا من المال في مقابل تبرعهم بالدم ولكن يحصلون على بعض الفوائد العينية). ويُعرّف البعض الآخر المتبرعون بالصدفة بأنهم (متبرعون وسط وهم لا يتقاضون أجرا ولكن يجنون من تبرعهم فوائد مادية أيا كانت)¹، وغالبا ما يكون التعويض الذي يحصل عليه المتبرع العرضي مكافأة غير نقدية كشهادات التقدير والأوسمة أو الحصول على بعض الوجبات إضافة ليوم أو نصف يوم عطلة من العمل، وقد كان لهذه المكافأة دور فعّال في الإقبال على التبرع بالدم رغم أنها ليست الهدف الرئيسي من التبرع، إلا أن لها تأثيرا قويا في الإقبال على عملية التبرع بالدم .

(3) المتبرع المحترف أو المتبرع بأجر، وهو من المتبرعين الذين يبيعون دماءهم كمن يبيع سلعة أو عملا، ويقول البعض الآخر بأن المتبرعين المحترفين هم (الذين يبيعون دماءهم في البلاد الصناعية حيث تكون التجارة مباحة)، بل أن هذه الفئة تتخذ من عملية التبرع بالدم مهنة و وسيلة لكسب المال. وتعد فئة المتبرعين المحترفين نتاج الحضارة المادية النفعية إذ أن فكرة مكافأة المتبرع كتعويض عادل للألم أو المخاطرة كان له مبرره، ففي البداية كان المتبرع يخضع لالتزامات مشددة كالبقاء في المنزل أو المستشفى خاصة في حالة التدخل العاجل وكان التعويض المقدم يُعد عوضا عن القيود المفروضة على الحياة الخاصة للمتبرع أكثر منها عن الدم ذاته، أما اليوم فالمتبرع أكثر حرية حيث تُجمع منتجات الدم في أكياس بلاستيكية وتحفظ في الثلاجات ويتم سحبها في أي وقت وهذا التطور التكنولوجي كان يُفترض أن يكون له الأثر القوي في دعم المجانية، إلا أن الكثير من الدول مثل ألمانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، تمارس سحب الدم مقابل أجر ثم تبيعه صراحة .

وقد أجريت عدّة أبحاث عن الدوافع الحقيقية للمتبرع المحترف، وكانت النتيجة المستخلصة هي أن تحقيق الربح هو الباعث الأساسي، ففي أغلب الأحيان يكون المتبرع المحترف من طبقة

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص257، 258.

اجتماعية واقتصادية متواضعة ونجد ذلك خاصة في العالم الثالث، فيبيع الدم بالنسبة للأشخاص ذوي الدخل الضعيف يكون بمثابة مبلغ من المال لا يُمكن تجاهله، فالمتبرع المحترف يفكر دائما بما سيعود عليه عمله فبمجرد أن يحتاج إلى المال فإنه يُحاول التبرع بجزء من دمه كلما أمكن ذلك، ويُلاحظ أن المتبرع بأجر أكثر انتظاما من المتبرع المجاني في التردد على مراكز سحب الدم المختلفة بأسماء عدّة في محاولة منه لإخفاء حقيقته على الأطباء المسؤولين عن المراكز، لأن الشيء الوحيد الذي يسعى له هو المقابل المادي، والجدير بالذكر أنه كلما كان المستوى الاجتماعي والاقتصادي للمتبرع متدنيا كانت نوعية دمه عرضة للشك¹.

وقد ذهب البعض من الفقه إلى أن العلاقة بين المتبرع والمتلقي هي علاقة تكون معنوية أكثر منها قانونية، فالمتبرع بالدم شخص متطوع كأصل يتنازل عن جزء من دمه لإنقاذ مريض من الموت ما يعني أن الأمر خال من الضغوط أو الإكراه الذي يمكن أن يُمارس عليه للتنازل عن دمه، الأمر الذي يثير التساؤل حول حقيقة التزاماته فيما إذا كانت هذه الالتزامات التزامات بالمعنى القانوني أم أنها التزامات أخلاقية في المقام الأول؟ إذ أن الصديق الذي يُبادر لتقديم دمه لكي يُنقذ شخصا مقربا له لا يحصل من وراء تضحيته إلا على العرفان من جانب المريض وأسرته وكذلك احترام الجميع له، فغالبية العقود المجانية تُخفي التزاما طبيعيا أو أخلاقيا تجاه المتبرع له حيث يُعتبر المتبرع نفسه ملزما بإتمام هذه العملية بوعي من ضميره .

وفي نطاق الأسرة نجد أن الفرد تتحكم فيه الأخلاق الطبيعية أكثر من غيرها، لأن الروابط بين أفراد الأسرة إنما تقوم على اعتبارات روحية بحته لا على أساس نظم أو إطار خارجي معين وما يدل على ذلك أن ما يربط بين أفراد الأسرة هي رابطة الدم، وهي قيمة روحية تجد مجال تنظيمها الأساسي في ظل الأخلاق وليس في ظل القانون وإن وجد مجالا لتدخل القانون بعد ذلك فهو مجال ضيق إلى أبعد الحدود². والعلاقات التي تكون بين الأفراد في المجتمع ككل تقوم أساسا على الاحترام والتكافل والتعاون وأن الفرد الواحد هو جزء من المجتمع، وعليه التزامات وأعباء اتجاه مجتمعه وأن عدم قيامه بواجبه الأخلاقي اتجاه هذا المجتمع يُعدّ خروجا على مبدأ التكافل والتعاون الاجتماعي والذي من أهم صورته التبرع بالدم³. والمتبرع أيا كانت صفته مجاني أم بأجر يلتزم بمجموعة التزامات من أهمها أن يكون صالحا للتبرع أي لا يكون من مدمني المخدرات أو الشواذ جنسيا وأن يكون سليما صحيا ومغذى جيدا حتى تكون طبيعة دمهصالحة للمريض، كما يلتزم بالصدق فيما يُدلي به من معلومات عن صحته أو عن تاريخه المرضي عند الإجابة على أسئلة الطبيب المشرف

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 260، 261.

² - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 266.

³ - فراس شكري أحمد بني عيسى، المرجع السابق، ص 33.

على عملية سحب الدم خاصة فيما إذا كان قد أصيب بأمراض معينة في السابق أو أنه مصاب بمرض معدي كالإيدز، أو الزهري، أو الملاريا، أو التهاب الكبد الوبائي، مع ضرورة التزامه بالخضوع لإجراءات الفحص الطبي الدقيق للتأكد من ملائمة للتبرع. إضافة إلى الالتزام بالتبرع في الفترات المنصوص عليها في اللوائح الطبية وذلك حتى يُعطي الفرصة لإعادة تكوين خلايا الدم، كما يلتزم بعدم التردد على مراكز نقل وجمع الدم المختلفة بأسماء شتى للتبرع بالدم خلال فترات قليلة¹.

ثانياً: مراكز نقل الدم والتزاماتها: كانت عملية نقل الدم في بدايتها تعتمد على نقل الدم مباشرةً من ذراع المتبرع إلى ذراع المتلقي بسبب انعدام وسائل حفظ الدم، حيث لم تكن مراكز نقل الدم قد عُرفت آنذاك، وخلال الحرب العالمية الأولى تزايدت الحاجة لنقل الدم في علاج جرحى الحرب مما دعا السلطات إلى تحفيز الأطباء والعلماء على القيام بأبحاث لتخزين وحفظ الدم ونقله عند الحاجة لإنقاذ حياة المصابين في الحرب أساساً، فنتج عن ذلك إنشاء هيئات أو مؤسسات لجمع تبرعات المواطنين من الدم ليُصرف وقت الحاجة للمرضى والجرحى، هذه المؤسسات أصبحت فيما بعد تُعرف بمراكز نقل الدم².

وقد جاء تعريف مراكز نقل الدم في الفصل الأول من الباب الأول لقرار مجلس الوزراء رقم 28 لدولة الإمارات والذي جاء فيه أن " مركز خدمات نقل الدم هو اسم يُطلق على مركز متخصص في التعامل مع الجمهور بغرض سحب الدم منهم وحفظه وإجراء التشخيص المخبرية وصرفه وفقاً للنظم العالمية"³. كما عرّف البعض الآخر مراكز نقل الدم بأنها (مؤسسات صحية تعمل على تنظيم العلاقة بين المرضى والمتبرعين بحيث يستفيد أكبر عدد ممكن من المرضى من دم المتبرعين بشكل يمنع تعرضهم لأي من المضاعفات المحتملة أثناء التبرع بالدم أو نقله)⁴.

وهي مراكز تابعة للقطاع الصحي العام أو المراكز الاستشفائية الجامعية أو المراكز الإستشفائية المتخصصة حسب ما جاء في المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998⁵، وتمثل مراكز نقل الدم الشريك الفني الرئيسي والذي بدونه ما كانت عملية نقل الدم ومنتجاته لتتجسد بالشكل المتطور الموجودة عليه اليوم .

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 266.

² - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 270.

³ - قرار مجلس الوزراء رقم 28 بشأن نظام نقل الدم، الصادر بتاريخ 03 رجب 1429 الموافق ل 06 يوليو 2008، في أبو ظبي، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 483، لسنة 2008، ص 20.

⁴ - عبد الرحيم فطائر، المرجع السابق، ص 13.

⁵ - القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم إنشائها وصلاحياتها.

والجدير بالذكر أن مراكز نقل الدم تستمد مشروعيتها أساسا من نصوص القانون حيث نجد في فرنسا القانون رقم 52-854 الصادر في 21 جويلية 1952 يُعد الدعامة الرئيسية في مشروعية عمليات نقل الدم وبالتالي مراكز نقل الدم التي تحتكر ذلك النوع من العمليات، فضلا عن المراسيم والقرارات التي دعمت هذه المشروعية وأكدت على أن المنشآت التي يجب عليها إعداد الدم الأدمي وبلازمه ومشتقاته هي مراكز نقل الدم .

وفي مصر صدر القانون رقم 178 لسنة 1960 والخاص بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته مؤكدا على شرعية مراكز نقل الدم واحتكارها لهذه العمليات، إذ جاء في المادة الأولى منه أنه "لا يجوز القيام بعملية من عمليات جمع وتخزين أو توزيع الدم ومركباته ومشتقاته إلا في مركز خاص يُعد لذلك بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية...". ثم جاء القرار الوزاري رقم 150 لسنة 1961 ليبين ماهية هذه المراكز الخاصة فذكر في مادته الأولى "إن الجهة التي تقوم بفحص المتطوعين هي مراكز نقل الدم".

أما بالنسبة للجزائر فقد أنشئت المراكز الخاصة بحقن الدم بمقتضى القرار الوزاري المذكور أعلاه المؤرخ في 09 نوفمبر 1998، حيث نصّت المادة الأولى منه على أن هذا القرار يُحدّد تسوية هياكل حقن الدم، إنشائها وكذا صلاحياتها وجاء في المادة الثانية من ذات القرار أنه " يُحدّد نشاط حقن الدم حسب هياكل متخصصة في حقن الدم تُدعى مركز حقن الدم، وحدة حقن الدم، بنك الدم¹ ".

وتقع على عاتق مراكز نقل الدم التزامات تتمثل أساسا في الالتزام بتجميع الدم البشري والالتزام بالسرية، والالتزام بتخزين وحفظ الدم ومنتجاته، والالتزام بتوزيع الدم ومنتجاته، والالتزام بالرقابة على الدم ومنتجاته، والالتزام بإمساك السجلات حسب التفصيل الآتي:

(1) الالتزام بتجميع الدم البشري: ويتم تنفيذ هذا الالتزام عبر مرحلتين رئيسيتين، الأولى هي انتقاء المتبرعين بالدم، وأما الثانية فهي سحب الدم من هؤلاء المتبرعين، نعرضهما في الآتي.

المرحلة الأولى: انتقاء المتبرعين بالدم ومنتجاته: تعتمد مراكز ومؤسسات نقل الدم اعتمادا رئيسيا في جمع مخزونها من الدم على تبرعات المتطوعين الذين يقدمون دماءهم أو مشتقاتها سواء مجانا أم بمقابل وذلك من أجل سدّ احتياجات المرضى، وبالتالي يكون من أهم أهداف مراكز ومؤسسات نقل الدم تشجيع هؤلاء المتبرعين على إعطاء جزء من دمائهم، فوجب على ذلك أن تُحاط هذه العملية

¹ - تتكفل بنوك الدم على وجه الخصوص بتوزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة التي تتسلمها من مراكز حقن الدم أو وحدات حقن الدم حسب المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998. أما بالنسبة لمراكز و وحدات حقن الدم فهي تقوم تقريبا بنفس النشاط .

بأقصى حد من الأمن والثقة ويكون ذلك منذ لحظة استقبال المتبرع وحتى الحصول على الدم منه، ويتم ذلك من خلال الخطوات التالية:

- **استقبال المتطوع:** حيث تتكون الثقة في داخل المتبرع عند استقباله بمركز نقل الدم، إذ ينبغي أن يكون مكان التبرع جيد التهوية، نظيف، مضاء بشكل كافي، كما يجب التأكد من كفاءة الأطباء والمساعدین العاملين في هذه المؤسسات والذين يتعاملون مع المتبرعين بأن يكونوا ودودين ومحترفين، إذ تسمح هذه المقابلة بإقامة مناخ من الثقة المتبادلة بين المتبرع والفريق القائم على عملية السحب ما يجعل المتبرع يصدق في تقديم المعلومات المطلوبة.

- **جمع الاستدلالات:** فعقب المقابلة السابقة يبدأ المركز في التحقق من هوية المتبرع والتي تتم من خلال تجميع المعلومات المتعلقة به من الاسم، واللقب، والعنوان، وتاريخ ومكان الميلاد، ورقم الهاتف إضافة لرقم بطاقة التعريف..، وذلك حسب المادة 13 من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998. كما يتسلم المتبرع وثيقة المعلومات الموصي بقراءتها قبل كل تبرع وهي مخصصة للاستعلام، حيث تبصر المتبرع بكل مخاطر نقل الدم فضلا عن تضمنها معلومات مهمة عن القواعد الأساسية للتبرع بالدم والخاصة بحدود السن وتكرار العملية، أهمية صحة الإجابات التي يعطيها المتبرع على أسئلة الطبيب أثناء المناقشة الطبية قبل عملية التبرع. ويلاحظ أن التحقق من هوية المتبرع وغيرها من المعلومات تطبق أثناء كل عملية تبرع بالدم وإن كانت هذه المعلومات تُسند للمتبرع في المرة الأولى إلا أنها تُسند فيما بعد إلى بطاقة خاصة بكل متبرع منظم¹، وهذه البيانات تسمح باستدعاء المتبرع في حالات معينة كما في حالة توضيح التشوهات البيولوجية المكتشفة من خلال التحاليل واختبارات الكشف عن الأمراض المتبعة عند كل تبرع وغيرها².

- **تكوين ملفات طبية وإدارية:** هناك العديد من السجلات التي تتطلبها عملية نقل الدم منها سجل خاص بالمتبرع يتضمن عناصر تحديد الهوية، ومجموعته الدموية، وتاريخه الصحي، وعدد مرات تبرعه بالدم وتاريخها، وذكر ردود الأفعال والآثار الجانبية التي ظهرت أثناء التبرع أو بعده، ونتائج الفحوصات والتحاليل البيولوجية، ونتائج الكشف عن الأمراض التابعة لتبرعات سابقة³. إضافة لبطاقة سحب الدم والتي تُعد جزء من السجل الخاص بالمتبرع وتستخدم هذه البطاقة كمستند رئيسي لعناصر تحديد هوية المتبرع، كما توجد ضمن السجلات التي تتطلبها عملية نقل الدم بطاقة المتبرع والتي يجب أن تحمل

¹ - راجع المادة 15 من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 الذي يُحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 272، 273.

³ - عبد الرحيم فطائر، المرجع السابق، ص 91.

جنس المتبرع، واسمه، ورقم هاتفه، وفصيلة دمه، وذكر عدد مرات التبرع. هذا عن أهم المعلومات الطبية التي يُمكن أن يُواجه بها المتبرع المقبل على إعطاء جزء من دمه.

أما بالنسبة لمعايير انتقاء المتبرعين بالدم فلقد اضطلع القانون بتوضيح معايير وضوابط انتقاء المتبرعين من خلال إصدار العديد من المراسيم والقرارات في كل من فرنسا ومصر، والتي اتفقت إلى حد كبير على معايير وقواعد اختيار المتبرعين بالدم، والتي تتلخص في أن اختيار المتبرعين بالدم يعتمد على مبدئين هامين وهما سلامة المتبرع وسلامة الدم، حسب التفصيل لآتي.

- **مبدأ سلامة المتبرع:** هناك عدّة أسس عامة وضرورية للموافقة على التبرع بالدم، فينبغي أن يكون المتبرع لائقا صحيا وذلك لوقايته من أية مضاعفات قد يتعرض لها وأيضا لحماية المتلقي للدم وهي:

- **العمر:** إذ حدّد القانون المصري والفرنسي أنه لكي يُقبل المتبرع يجب ألا يقل عمره عن 18 سنة وألا يزيد عن 60 سنة بينما حدد القانون الجزائري سن المتبرع ب 19 سنة، وعلى طبيب مركز نقل الدم أن يستبعد كل من هو خارج نطاق هذه المراحل العمرية فيستبعد من يتخطوا سن 66 سنة، ولا يتم سحب الدم من الأشخاص الذين وصلوا سن الستين ولم يتبرعوا من قبل بالدم، إلا أن القانون الفرنسي أقر بعض الاستثناءات من هذه القاعدة والمتعلقة بالمتبرع الأقل من 18 سنة وقد أشرنا لذلك في موضع سابق، كذلك عندما يتعلق الأمر بتبرع الشخص لنفسه أو ما يُعرف بالنقل الذاتي للدم فلا يتقيد بقواعد السن لهذا النوع من المتبرعين ولكن لا بد من تقييم هذا المتبرع لمعرفة مدى ملائمة لذلك.

- **الوزن:** فقد تطلب القانون الفرنسي أن تكون كمية الدم متوازنة مع وزن المتبرع فيجب سحب 07 ملل لكل كيلوا غرام من وزن المتبرع، أما القانون المصري فأقرّ بأنه يجب أن تسمح حالة المتبرع الجسمانية بأخذ الدم منه فيجب ألا يقل وزن المتبرع عن 60 كغ للذكور، و40 كغ للإناث، أما في القانون الجزائري فيجب ألا يتجاوز الحجم الأقصى المنتزع في كل تبرع دم 08 ملل للكيلوغرام¹. إضافة لوجوب مراعاة كمية الهيموجلوبين.

- **عدد مرات التبرع السنوية:** لا يجب أن تزيد عملية تكرار التبرع بالدم الكامل عن خمس مرات في السنة للرجال وثلاث مرات في السنة للنساء، ومع ذلك فالأشخاص الذين تتراوح أعمارهم ما بين 60 و65 سنة فإن العدد الأقصى للتبرع بالدم لكلا الجنسين لا يزيد عن ثلاث مرات في السنة، كما أن المدّة الزمنية بين كل تبرع وآخر لا تقل عن ثمانية أسابيع.

¹- راجع المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتضمن القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته.

- **التاريخ المرضي للمتبرع:** يجب التعرف على تاريخ المتبرع المرضي حتى نقف على طبيعة الأمراض التي تكون قد أصابته في الماضي لنتمكن من تحديد موانع التبرع بالدم سواء كانت موانع نهائية أو موانع مؤقتة¹، فالموانع النهائية للتبرع لا تسمح مطلقاً للشخص بإعطاء جزء من دمه حيث يقع على عاتق مراكز نقل الدم مسؤولية تحديد الأشخاص الممنوعين من التبرع، وهم كل شخص حامل لالتهاب جرثومي أو فيروس معدي أو مرض وبائي. فالشخص الذي سبق وأصيب بالتهاب الكبد الفيروسي، أو نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، أو الأورام السرطانية، وسرطان الدم يُمنع من التبرع. وكذا الأشخاص المصابين بأمراض الدم كفقر الدم الوراثي، والتلاسيميا، والأمراض النزيفية، كما يُمنع بشكل دائم من التبرع بالدم الأشخاص الذين يُعانون من الصرع واليرقان غير المعروف أسبابه ومرضى القلب²، كذلك الأشخاص المصابين بأمراض الحساسية الشديدة ومدمني المخدرات.

وأما موانع التبرع المؤقتة فيُسمح معها للشخص بالتبرع بجزء من دمه بعد المعالجة وشفائه من الأمراض وذلك تحت إشراف الطبيب وإطلاعه على طبيعة المرض وتقديره لمدى شفاء الشخص المقبل على التبرع منه، حيث يُمنع بشكل مؤقت من التبرع بالدم الأشخاص الذين يُعانون من بعض الحالات المرضية التي يلزمها العلاج أو الراحة مثل السكري، والرشح، والأنفلونزا، والالتهابات الأخرى، كما يُمنع لمدة ثلاث سنوات من التبرع بالدم أي شخص بعد انتقاله من المناطق الموبوءة بالمalaria أو غيرها من الأوبئة³، وتُمنع أيضاً المرأة الحامل من التبرع بالدم أثناء حملها إذ يُسمح لها بالتبرع بعد مدة سبعة أشهر من الولادة وتخضع لكافة الشروط للتأكد من ملائمتها للتبرع بالدم. ويمنع أيضاً من التبرع لمدة أسبوع أو أسبوعين من أخذ لقاح ضدّ بعض الأمراض كالجدري، وكل شخص خضع لعملية جراحية معينة يُؤجل تبرعه بالدم لمدة تتراوح من ستة أشهر إلى سنة بعد إجراء العملية، ويُراعى زيادة على ذلك تجنب التبرع بالدم مدة 24 ساعة من قبل من تناول الكحول⁴.

- **الفحص الطبي والمخبري:** وهو المعيار الفاصل لاختيار المتبرع بالدم حيث يحدد قبول أو رفض الشخص المتطوع، إذ أنّ فحص هذا الأخير من الأمور الضرورية حيث يخضع جميع المتطوعين لفحص سريري من قبل طبيب مركز نقل الدم وهذا الفحص يشمل التعرف على درجة حرارة جسم المتبرع، وضغط دمه، ونبضه، بالإضافة للتأكد من وزنه، وفحص الكبد والقلب إلى جانب نوع آخر من الفحوص المخبرية لمعرفة قيمة الهيموجلوبين والزمرة الدموية للمتطوع.

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 278.

² - فراس شكري أحمد بني عيسى، المرجع السابق، ص 37.

³ - عبد الرحيم فطائر، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - فراس شكري أحمد بني عيسى، نفس المرجع السابق، ص 38.

- مبدأ سلامة الدم: تخضع طبقاً لهذا المبدأ جميع وحدات الدم التي بصدد النقل للمرضى لمجموعة من التحاليل والفحوصات المخبرية، سواء كانت حالات صرف الدم لعمليات اضطرارية أو لفحوصات نوعية وذلك للتأكد من خلوها من الأمراض التي يمكن أن تنتقل بنقل الدم مثل الإيدز، والتهاب الكبد الوبائي، والزهري، والملاريا، والسل. كذلك التأكد من وزن المادة المانعة للتخثر ومدى تناسبها مع كمية الدم المجموع، كما ينبغي التأكد من خلو وحدات الدم من التحلل الدموي والتخثرات الدموية وكذا كمية البروتينات في الدم والليبيدات¹.

المرحلة الثانية: سحب الدم من المتبرعين: إن سلامة عملية نقل الدم تبدأ من خلال سلامة عملية السحب من قبل مراكز ومؤسسات نقل الدم، إذ تمثل الممارسات الجيدة لعملية سحب الدم أهم التنظيمات التي تم تعديلها من طرف الوكالة الفرنسية للدم والتي أقرها الوزير المكلف بشؤون الصحة. فاخضعت بذلك المادة L668-3 من القانون رقم 5-93 الصادر بتاريخ 04 جانفي 1993، وعلى ذلك يقتضي الأمر التعرّف على القائم بعملية سحب الدم من المتبرع، وتحديد أماكن السحب حتى الوصول للنشاط الفني أو العملية الفنية التي يقوم بها مركز نقل الدم وهي عملية أخذ الدم حسب التفصيل الآتي.

- **القائم بعملية سحب الدم:** يُعهد بعملية سحب الدم من المتبرعين إلى فنيين ومترسين²، حيث ذهب القانون الفرنسي رقم 5-93 في المادة L666-3 إلى أن عملية سحب الدم يجب أن تتم من طرف طبيب أو تحت إدارته ومسؤوليته³، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المصري فقد جاء في المادة الرابعة من القانون رقم 178 لسنة 1960 أنه " على الطبيب المرخص له بإدارة مركز لنقل الدم أخذ الدم من المتطوعين بمعرفته أو تحت إشرافه ومسؤوليته..."، كما أكدت المادة الثانية من القرار الوزاري رقم 150 لسنة 1961 " أن الإدماء يتم تحت إشراف طبيب متمرّن في مركز مرخص له بذلك ..".

وأما بالنسبة للقانون الجزائري فقد تضمن قانون الصحة العمومية رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في الفقرة الثانية من المادة 158 النصّ على أن "يتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعون تحت مسؤوليتهم جمع الدم وتحصين المتبرعين .."، كما جاء في المادة 16 من القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 المحدد لقواعد التبرع بالدم ومكوناته أنه "تتم عملية انتزاع الدم الكامل أو الأفيرز من طرف ممرضين حاصلين على شهادة دولة وذلك تحت مسؤولية الطبيب"، فيلاحظ من خلال المواد السابقة الذكر أنّ على الطبيب المشرف على مركز نقل الدم القيام بعملية سحب الدم أو القيام بالإشراف عليها وذلك تحت إدارته ومسؤوليته، فمتى تمت عملية الإدماء تحت إشراف

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 280.

² - عبد الرحيم فطائر، المرجع السابق، ص 98.

³ -ART L666-3 (Le prélèvement ne peut être fait qu'avec le consentement du donneur par un médecin ou sous sa direction et sa responsabilité...)

الطبيب ومسؤوليته يكون مسموحا للمرضيين القيام بعملية السحب بعد إتباع تعليمات الطبيب، أما الصيدلة في محلات تركيب الأدوية فلا يملكون الحق في القيام بعمليات سحب الدم.

- **أماكن سحب الدم:** تتم عملية سحب الدم وجوبا في القانون الفرنسي في منشآت نقل الدم المعتمدة بموجب القانون رقم 5-93 حيث أكدت المادة 2-666L أنه لا يجوز جمع الدم البشري أو أحد مكوناته إلا من طرف مؤسسات نقل الدم، وفي القانون المصري صدر القرار الوزاري رقم 150 لسنة 1961 محددًا الأماكن التي تتم فيها عملية سحب الدم وهي مراكز نقل الدم، ثم ورد استثناء في المادة الثانية مضمونه أنه عند الضرورة يُمكن استعمال أماكن وقتية تتوافر فيها جميع الأدوات والأجهزة اللازمة لراحة المتطوعين وسلامتهم، وهو ذات الأمر الذي تضمنه القانون رقم 178 لسنة 1960 في الفقرة الثانية من المادة الرابعة حيث جاء فيها "ويجوز أخذ الدم في مستشفى أو في أمكنة وقتية لهذا الغرض وتكون بها كافة الأدوات والأجهزة الضرورية والتي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية التنفيذي. ويكون الطبيب المرخص له مسؤولا عن الأخطاء التي قد يتعرض لها المتطوع أثناء عملية أخذ الدم". وجاء في قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائي رقم 85-05 في الفقرة الأولى من نص المادة 158 أنه "تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية...".

على أنه من الضروري أن تتواجد بهذه المنشآت والمؤسسات قاعات خاصة للتبرع والتي يُشترط فيها أن تكون جيدة الإضاءة والتهوية¹، كما تتمتع بشروط النظافة اللازمة، وأن تتوفر بها وسائل الراحة فضلا عن الأجهزة المستخدمة والمستهلكات اللازمة لعمل الهياكل المكلفة بحقن الدم وفحص المتبرعين كأريكة للانتزاع، ومصدر أكسجين، وأكياس ذات مادة مضادة للتجلط لسحب دم المتبرع، وهذا ما جاء في القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 الذي يُحدد قائمة التجهيزات والمستهلكات اللازمة لعمل الهياكل المكلفة بحقن الدم .

- **عملية سحب الدم:** تدخل عملية الإدماء في الإطار الفني لعملية نقل الدم، لذا فإن الشروط الفنية التي أشارت لها مختلف القرارات الوزارية المنظمة لهذه العملية سواء في فرنسا، مصر أو الجزائر، تؤكد على أن يراعي المختصون القائمون على هذه العملية بعد التعرف على هوية المتبرع التأكد من عدة أمور أهمها اللياقة الصحية للمتبرع بالإطلاع على رأي الطبيب الذي فحصه، ثم توفير الراحة البدنية والنفسية الكاملة للمتبرع وذلك بأن يستلقي على ظهره في سرير مريح وبمحاولة من الطبيب المتخصص في التخفيف من توتر هذا المتبرع²، كما يجب أن تتم عملية سحب الدم وفق أفضل ظروف التعقيم بأن يتم التأكد من توفر ضرورات ووسائل التعقيم أثناء سحب الدم لتجنب التلوث الجرثومي.

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 282.

²- عبد الرحيم فطير، المرجع السابق، ص 98.

إضافة إلى اختيار كيس جمع الدم بناء على الغاية من سحب الدم مع ضرورة التأكد من صلاحية الأكياس وصلاحية مانع التجلط والمواد الحافظة داخلها¹. بعد ذلك يُعوض المتبرع حجم ما فقده من الدم بتناول السوائل أو وجبة خفيفة مع وجوب البقاء تحت الرعاية لمدة 10 دقائق على الأقل في حالة التبرع بالدم الكامل مع التمدد والراحة لمدة 30 دقيقة².

(2) الالتزام بالسرية: تقوم عملية نقل الدم أساسا على عدّة مبادئ أخلاقية ذكرتها المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 الذي يُحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته والتي تتجسّد في المجانية، التطوع والسرية، وقد سبق وتناولنا كل من مبدأ التطوع والمجانية، والآن سننصّح بالدراسة مبدأ السرية.

ولمّا كان نقل الدم يتم لصالح المريض أصبح لا بد من أن تُحاط هذه العملية بنوع من السرية حيث لا يمكن للمتلقي التعرف على هوية المتبرع، وليس لهذا الأخير التعرف على هوية المستقبل فيفترض أن لا تتوافر لدى أي منهما معلومات تسمح بتحديد هوية الطرف الآخر .

وقد ذُكر هذا المبدأ صراحة في العديد من القوانين منها القانون الفرنسي لسنة 1952 ثم القانون الصادر في 1993، حيث أشار كل من التشريعين السابقين إلى عدّة قواعد تحكم عملية نقل الدم من هذه القواعد أنه لا يجب أن يعرف المتبرع شخصية المتلقي للدم ولا يتعرف الثاني على شخصية الأول³، ويُسأل بنك الدم عن أي إذاعة أو نشر للبيانات الخاصة بأحدهما، ولا يتم الخروج على هذا المبدأ إلا لضرورة طبية أو علاجية⁴. وإذا ما تمت مخالفة هذا المبدأ بإعطاء معلومات عن هوية المتبرع أو المستقبل، فإن المسؤول عن ذلك يتعرض للعقوبة والمتمثلة في الحكم بسنة حبس وغرامة تصل إلى 50.000 فرنك حسب المادة 6-L671⁵ من القانون رقم 5-93، والملاحظ أن صياغة هذا النص أعطت الحدود الكافية لمبدأ السرية الذي يُميز سرية المعلومات الخاصة بالتبرع .

ولا يُقصد بالسرية هنا أن يدخل المتبرع إلى مركز نقل الدم أو أحد الهياكل المعدة لحقن الدم دون التعرف على هويته أو المعلومات الخاصة به كما سبق ذكرها بل لا بد من التأكد من هوية المتبرع لأسباب طبية، لكن سرية المعلومات تُعدّ عنصرا أساسيا وجوهريا في العمل الطبي إذ تسمح تحاليل الدم بإعطاء الكثير من المعلومات عن الشخص المتطوع، لذا فإن المعلومات التي يُقدمها المتبرع قبل

¹ - عبد الرحيم فطير، المرجع السابق، ص 100.

² - راجع المادة 20 من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 الذي يُحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته.

³ - ART L 666-1, Loi n° 93-5 du 4 janvier 1993.

⁴ - ART L 666-7, Loi n° 93-5 du 4 janvier 1993.

⁵ - ART L 671-6 (La divulgation d'informations permettant d'identifier à la fois le donneur et le receveur de sang, en violation de l'article L 666-7, est punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 50 000 F).

عملية سحب الدم والمتعلقة بحياته الخاصة وعلاقاته الجنسية توضح الكثير من الأمور، وبذلك وجب على مؤسسات نقل الدم جمع كل المعلومات المتعلقة بالمتبرع وحفظها مع ضرورة إطلاع المتبرع بنتائج اختبار الكشف عن الأمراض والفحوصات. فالهدف من السرية أن لا يعرف المتبرع والمستقبل كل منهما الآخر وذلك حتى لا تثار النزاعات أو تنشأ علاقات نفعية، حيث يلجأ المتبرع إلى استغلال المريض المتلقي أو عائلته بطلب مقابل مادي لما أعطاه من الدم وبذلك يُصبح الدم البشري عرضة للاتجار به من قبل الأشخاص، ولذا كان من الضروري أن تُحاط عملية نقل الدم بسياج من السرية .

والجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يُخص عملية نقل الدم ومنتجاته بنصوص خاصة تبيّن نطاق السرية ومدى خصوصية هذه العملية، غير أنه بالرجوع للقواعد العامة نجد أن السرية مكفولة لهذه العملية كما هو الحال في كل الأعمال الطبية¹.

وقد اكتفى المشرع الجزائري بالتأكيد على وجوب قيام عملية نقل الدم على مجموعة من المبادئ الأخلاقية، من بينها الالتزام بالسرية دون توضيح الهدف من هذا المبدأ أو التطرق للجزاء الذي يُمكن أن يترتب على مخالفته كما فعل المشرع الفرنسي، ما يدفعنا دائما إلى الرجوع للقواعد العامة.

(3) الالتزام بحفظ الدم ومنتجاته: إن الحاجة الدائمة للدم البشري في علاج المرضى فضلا عن توفر المتبرعين في أوقات مختلفة وخارج الحالات الطارئة لعمليات نقل الدم، اقتضى تجميع كميات من الدم وتخزينها لاستخدامها في أوقات لاحقة لإنقاذ حياة المرضى المحتاجين لحقن الدم، فأصبحت عمليات حفظ الدم تمثل حاجة ملحة مما أدى إلى القيام بالعديد من الأبحاث والدراسات المعمقة في مجال تطوير أساليب حفظ الدم وتخزين منتجاته، حيث يتم حفظ الدم الكامل باستعمال مواد مانعة للتجلط تختلف بمحتواها الكيميائي الذي يؤثر بدوره على فترة حفظ الدم .

ونجد المشرع الفرنسي قد ذهب في القانون رقم 5-93 الصادر في 04 جانفي 1993 إلى التأكيد على وجوب حفظ منتجات الدم المخصصة للاستخدام العلاجي والتي يتم حفظها في مؤسسات نقل الدم أو المؤسسات الصحية المعتمدة لهذا الغرض، حيث تبقى هذه المنتجات تحت رقابة طبيب أو صيدلي².

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 301، 302 .

² - ART L666-10 (Les produits sanguins labiles destinés à une utilisation thérapeutique directe sont conservés dans les établissements de transfusion sanguine ou dans les établissements de santé autorisés à cet effet par le ministre chargé de la santé après avis de l'Agence française du sang. Ils restent sous la surveillance d'un médecin ou d'un pharmacien...).

وقد صدر في مصر القانون رقم 178 لسنة 1960 وجاء في مادته الأولى أنه "لا يجوز القيام بعملية من عمليات جمع أو تخزين أو توزيع الدم ومركباته ومشتقاته إلا في مراكز خاصة تُعد لذلك بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية...".

وبالنسبة للجزائر فقد نص القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في الفقرة الأولى من المادة 158 أنه "تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية وتحضير مصل الدم (البلازما) ومشتقاته والمحافظة على ذلك.."، ويُستخلص من المواد السابقة أن الوزير المكلف بالصحة هو الذي يقوم بإصدار القرارات في مختلف التشريعات¹ لاتخاذ الإجراءات ووضع الشروط اللازمة لعملية تخزين الدم ومنتجاته، وتتمثل أهم شروط الحفظ في الآتي:

- **درجة الحرارة المنخفضة:** يُحفظ الدم بعد سحبه من المتبرع في درجات حرارة تتراوح عموماً ما بين 2°م - 6°م، حيث تتباطأ أو تتوقف جميع النشاطات الحيوية بشكل عام والتمثيل الكيميائي للجلكوز بشكل خاص مما يُساهم في الحفاظ على حيوية الخلايا الدموية ومنع نمو أي تلوث جرثومي محتمل².

وقد أشار القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتعلق بتحديد خصائص مواد الدم غير الثابتة المستعملة للعلاج في الملحق الخاص بالدم الكامل إلى وجوب حفظ الدم الكامل في درجة حرارة تتراوح ما بين 2°م + و 8°م، وكذلك بالنسبة لمركز كريات الدم الحمراء، ولكن يمكن أن تتغير درجة حرارة الحفظ بالنسبة لباقي مشتقات الدم، وبالنسبة لمدة الحفظ فإنه يمكن حفظ الدم لمدة ثلاثة إلى أربعة أسابيع في درجة حرارة من 4°- 6°م في ثلاجات خاصة³.

- **التعقيم:** إن الهدف الأساسي لمراكز نقل الدم هو التأكيد على أن جميع العمليات المتعلقة بجمع وتحضير وتخزين ونقل الدم أو مكوناته تتم بطريقة تكون الفائدة منها مثالية بالنسبة للشخص المتلقي. فجميع الطرق المتبعة خلال عملية التحضير يجب أن تمنع حدوث أي تغيرات فيزيائية أو كيميائية قد تضر مكونات الدم، وأن تقلل من حدوث تلوث أو تكاثر للميكروبات التي يمكن أن تكون قد دخلت إلى العبوة أثناء إدخال الإبرة عبر الجلد، أو بسبب وجود هذه الجراثيم أصلاً في الدورة الدموية للمتبرع

¹ - تنص المادة 08 من القانون رقم 178 لسنة 1960 على أنه (يصدر وزير الصحة العمومية التنفيذي القرارات اللازمة لتنظيم إجراءات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته وتحديد الجهة التي تقوم بصرف التراخيص وفحص المتطوعين والتعليقات الواجب إتباعها في نقل الدم والشروط التي يجب أن تتوافر في المتطوع ومكافآت المتطوعين وأثمان الدم ومركباته ومشتقاته بعد أخذ رأي مجلس مراقبة عمليات الدم).

² - عبد الرحيم فطايير، المرجع السابق، ص 107.

³ - عبد الرحيم فطايير، نفس المرجع السابق، ص 107.

إلى أدنى درجة ممكنة وذلك باستعمال المواد المعقمة مع إغلاق وحدة الدم المسحوب وفق الشروط المنصوص عليها¹.

- **التأكد من الفحوصات:** قبل وضع الدم في الثلاجة المعدة للحفاظ يجب إعادة فحصه بالطرق الدقيقة للتأكد من فصيلة الدم والعامل RH، لأن أي خطأ أو إهمال في هذا الشأن سيؤدي لوفاة المريض المتلقي للدم، كما يجب التأكد من أن المواد المانعة للتجلط المستعملة معقمة وغير ملوثة وأن تكون الكمية كافية ومناسبة لنسبة الدم المسحوبة من المتبرع، فضلا عن وجوب التمييز بين وحدات الدم المسحوبة من المتبرعين وترقيمها، بحيث تُعطى كل وحدة رقما متسلسلا ويُدون في سجل خاص اسم المتبرع وفصيلته ورقم التسلسل والعنوان ونتيجة الفحوصات، ومن ثم تُحفظ وحدات الدم ومكوناته في ثلاجات خاصة ومناسبة للحفاظ².

وتجدر الإشارة إلى أنه يتم التخلص من أكياس الدم في حالات معينة، كأن تكون كمية الدم المنتزعة غير كافية أو في حالة وجود ما يؤثر على خصائص كيس الدم وغيرها حسب ما جاء في المادة 21 من القرار المؤرخ في 24 ماي 1998، الذي يُحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته.

(4) الالتزام بتوزيع الدم ومنتجاته: تختص مؤسسات نقل الدم بالالتزام بتوزيع وصرف الدم ومنتجاته للجهات الصحية والمؤسسات العلاجية لتلبية حاجات المرضى، ونجد أن معظم التشريعات التي نظمت عملية نقل الدم قد أحاطت عملية التوزيع خاصة بمجموعة من الشروط والقواعد التي تكفل سلامة الدم ومنتجاته حفاظا على أمن المريض المتلقي. وقد جاء في القانون الفرنسي رقم 5-93 أن منتجات الدم لا يتم توزيعها إلا من خلال مؤسسات نقل الدم التي يجب أن تشمل على الممارسات الجيدة والمحددة من خلال التنظيم، كما نصت الفقرة الثانية من المادة L668-3 أنه قبل توزيع منتجات الدم الجديدة يجب على المؤسسات التي تُعده إبلاغ الوكالة الفرنسية للدم بالمعلومات المتعلقة بالخصائص، إعداد ومراقبة فعالية وسلامة المنتج، وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة L 666-10 على أن صرف منتجات الدم لا يمكن أن يتم إلا بناء على وصفة طبية وللوزير المكلف بالصحة الحق في وقف أو حظر توزيع أو استخدام هذه المنتجات من أجل الصحة العامة، فضلا عن أنه يشترط قبل كل عملية توزيع للدم ومشتقاته إجراء تحاليل بيولوجية واختبارات للكشف عن الأمراض المعدية القابلة للانتقال عبر الدم وذلك من أجل ضمان سلامة عملية نقل الدم، وقد جاء في نص المادة L666-4 من القانون 5-93.

¹ - قرار مجلس الوزراء رقم 28 بشأن نظام نقل الدم، الفصل الثالث المعنون ب أسس التعامل مع الدم ومكوناته، ص 18، 19.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 286.

وبالنسبة للقانون المصري فلم يغفل تنظيم عملية توزيع الدم ومنتجاته، حيث تضمنت المادة الأولى من القانون رقم 178 لسنة 1960 النص على عدم جواز القيام بعملية توزيع الدم ومنتجاته إلا من خلال مراكز خاصة معتمدة من قبل وزير الصحة.

ولا يوجد في القانون الجزائري نص صريح ينظم عملية توزيع الدم ومشتقاته كما فعل التشريع الفرنسي والمصري، إلا أنه بالرجوع لنصوص قانون الصحة يتضح أن المشرع الجزائري قد أسند للوزير المكلف بالصحة العمومية إصدار القرارات وتحديد الشروط المتعلقة بتحضير وحفظ الدم البشري ومنتجاته وكل الأحكام المتعلقة بهذه المنتجات بصفة عامة، بما في ذلك عملية توزيع الدم ومشتقاته.

وقد صدر القرار الوزاري المتضمن تحديد شروط توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة بتاريخ 24 ماي 1998 والذي يوضح أن عملية توزيع الدم تخضع لمجموعة من الشروط أهمها أن طلب مواد الدم يُحرر من طرف الطبيب المعالج، كما ينبغي أن يتضمن الطلب البيانات المتعلقة باسم ولقب وسن المتلقي، وطبيعة وكمية مادة الدم إضافة لاسم الطبيب واختصاصه وإمضائه، وخاتم المصلحة وتاريخ الطلب¹.

ومن الشروط الأساسية أيضا ألا تسلم مواد الدم المطلوبة إلا لممثل طبي أو شبه طبي تابع للمصلحة التي وجهت الطلب مرفوقا بالوثائق التي تحدد فصيلة دم المريض، بطاقة أو وثيقة إدارية تخص المريض مع طلب مادة الدم وهذا ما تضمنته المادة الثالثة من القرار المذكور، كما ينبغي قبل كل عملية توزيع للدم ومركز الكريات الحمراء إجراء اختبار مطابقة لفصيلة الدم ABO و RH للمتلقي مع الوحدات الواجب مطابقتها حسب المادة الرابعة من القرار السابق، كما اشترطت المادة السابعة من ذات القرار أن يتم نقل الدم ومشتقاته داخل أو خارج هياكل حقن الدم وفق إطار محدد. ويجب اختيار طريقة النقل حسب مقاييس أمنية مع مراعاة شروط الحفظ والسرعة كما يتم نقل مواد الدم في حاو ملائم، ونصت المادة الثامنة من القرار الوزاري على وجوب حقن مواد الدم المسحوبة من هياكل الحقن للمستقبل خلال ساعة من سحبها.

(5) الالتزام بالرقابة على الدم ومنتجاته: تُعد عملية نقل الدم من أدق العمليات التي توصل إليها الطب في علاج المرضى كالمصابين بفقر الدم الوراثي، وحالة النزيف الحاد، إلا أن خطورة هذه العملية تتفاوت رغم أهميتها لتصل إلى حد وفاة المريض في حالة عدم إتباع الأصول العلمية المستقرة في علم

¹ - راجع المادة 02 من القرار الصادر عن وزير الصحة في 24 ماي 1998، الذي يُحدد شروط توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة.

الطب فقد يتحول الدم البشري النقي إلى دم ملوث يهدد حياة المريض ويُعرضها للخطر بسبب الفيروسات المعدية التي قد تصيبه، وهنا يأتي دور وحدات ومراكز نقل الدم التي يقع على عاتقها الالتزام بمراقبة الدم وكل مشتقاته قبل توزيعها .

فالقانون الفرنسي الصادر في 1993 أكد صراحة على ضمان سلامة عملية نقل الدم، حيث ذهب في المادة L666-12 منه إلى أن القرار الصادر عن مجلس الدولة حدد قواعد تحليل مكونات الدم خاصة المعلومات الضرورية لمراقبة آثار استخدام منتجات الدم، وكذلك الشروط اللازمة لممارسة هذه الرقابة فتركيز قانون 5-93 على تأمين سلامة عملية نقل الدم يتوافق مع الإجراءات المحددة لتنظيم وتسيير عمل المنشآت الخاصة بنقل الدم، فقد اهتم بشكل خاص بإجراءات المراقبة والعناية المنصوص عليها والمتعلقة بالمنتجات السائلة والأدوية المشتقة من الدم¹، حيث وضحت المادة السابقة الرقابة على الدم ومكوناته كمجموعة من إجراءات العناية المنظمة والتي تبدأ من جمع الدم ومشتقاته إلى غاية وصوله للمتلقي بهدف تقييم المعلومات حول الآثار غير المتوقعة الناتجة عن استخدام منتجات الدم وتدارك ظهورها². إذ يجب أن تزود كل مؤسسة لنقل الدم تشارك في التوزيع بوكيل خاص بالمراقبة يكون طبيبا أو صيدلي يضمن جمع وحفظ المعلومات وكذلك بيان الآثار غير المتوقعة كما يضمن إعلام الوكالة الفرنسية بهذه المعلومات. ويتم تعيين مساعد لمراقبة الدم في كل مؤسسة كما تُكوّن لجنة لسلامة نقل الدم ومراقبته تكلف هذه اللجنة بالمساهمة في زيادة سلامة وأمن المرضى بالتنسيق مع الوكلاء الخاصين بمراقبة الدم في المؤسسات³.

وقد وضع القانون المصري إطارا رقابيا عاما فيما يتعلق بالدم ومنتجاته جاءت تفصيلاته في القرارات الصادرة عن وزير الصحة، فكانت البداية بإنشاء هيئة لمراقبة عمليات نقل الدم بمختلف مراحلها نص عليها القانون رقم 178 لسنة 1960 في المادة السادسة بقوله "تتأسس بوزارة الصحة العمومية بالإقليم الجنوبي هيئة لمراقبة عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته، تمثل

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 293.

²-ART L666-12(Un décret en Conseil d'Etat fixe les règles d'hémo-vigilance, et notamment la nature des informations nécessaires à la surveillance des effets de l'utilisation des produits sanguins labiles que les praticiens sont tenus de fournir, ainsi que les conditions d'exercice de cette surveillance. Les personnes qui ont à connaître de ces informations sont tenues au secret professionnel ... On entend par hémo-vigilance l'ensemble des procédures de surveillance organisées depuis la collecte du sang et de ses composants jusqu'au suivi des receveurs, en vue de recueillir et d'évaluer les informations sur les effets inattendus ou indésirables résultant de l'utilisation thérapeutique des produits sanguins labiles et d'en prévenir l'apparition).code de la santé publique.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 293.

فيها الجامعات والهيئات الأهلية المتصلة بعمليات الدم وتشكل بقرار من وزير الصحة العمومية التنفيذي يطلق عليها اسم مجلس مراقبة عمليات الدم..."، حيث تختص هذه الهيئة بالرقابة والإشراف الفني على المراكز الخاصة بنقل الدم من حيث توافرها على الشروط الفنية المقررة في القانون، كما تعمل على تنسيق العلاقة بين المراكز الحكومية والأهلية والجهات المستهلكة لمركبات الدم، أيضا تهتم هذه الهيئة بتقييم البحوث الفنية المتعلقة بالنواحي المتصلة بعمليات تجميع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته، وتقيم كذلك أعمال مراكز نقل الدم سنويا، فضلا عن وضع المواصفات والاشتراطات الواجب توافرها في المراكز المختصة بتحضير الدم ومركباته ومشتقاته إلى التوصية بتدريب الأطباء وتحديد الجهة المختصة بصرف التراخيص وتحديد أسعار الدم ومركباته، وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة السابقة.

وبالإضافة لهذه الهيئة فقد صدرت العديد من القرارات الوزارية والتي تُخضع جميع مراكز الدم الحكومية والخاصة للتفتيش، حيث يختص به أطباء الإدارة العامة لبنوك الدم أو من يفوضهم مجلس مراقبة عمليات الدم¹.

وبالنسبة للقانون الجزائري تقوم الوكالة الوطنية للدم التي أنشئت بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09 أفريل 1995 بتحديد شروط وقواعد ممارسة حقن الدم، كما أنها تضبط المقاييس الواجب إتباعها في مجال مراقبته، حيث جاء في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم أن من مهام الوكالة إعداد واقتراح قواعد الممارسات الحسنة للحقن والمقاييس المتعلقة بمراقبة الدم ومشتقاته.

وقد صدر في هذا الإطار عن وزير الصحة والسكان القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 والذي يُحدد القواعد والإجراءات المتعلقة بمراقبة مشتقات الدم الثابتة، حيث تناولت المادة الثالثة تحديد قائمة الهياكل المكلفة بمراقبة مشتقات الدم الثابتة في ملحق القرار وهي مراكز حقن الدم²، ومخبر معهد باستور بالجزائر، ومخبر علم الجراثيم، ومخبر البيولوجيا. وأكدت المادة الثانية من ذات القرار على وجوب الكشف عن المولدات المضادة لـ HIV 1 و2 والمولدات المضادة لـ HCV والأجسام المضادة HBS خلال كل مراقبة لمشتقات الدم الثابتة، كما تُكلف الوكالة الوطنية للدم باستقبال العينات الموجهة للتحليل إذ تقوم بتوزيع العينات إلى ثلاث هياكل مكلفة بالمراقبة من بين القائمة السابقة، وتستقبل نتائج الهياكل المكلفة بالمراقبة في ظرف مغلق مكتوب عليه عبارة "سري لا يُفتح"، فضلا عن أنها تفصل

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 295.

² - تتمثل مراكز حقن الدم المكلفة بمراقبة مواد الدم بالجزائر في: المستشفى المركزي للجيش، المركز الاستشفائي الجامعي للجزائر الوسطى، باب الواد، بني مسوس، تيزي وزو، قسنطينة، عنابة، سطيف، وهران، تلمسان، مستشفى سعيدة.

في النتائج المحصل عليها وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من القرار الوزاري المتعلق بتحديد قواعد وإجراءات مراقبة مشتقات الدم.

(6) الالتزام بإمساك السجلات: تقوم مراكز نقل الدم بتدوين جميع نشاطاتها في سجلات دقيقة ومنظمة وذلك حتى تتمكن من الرجوع إليها عند الحاجة للمعلومات المسجلة بها وقت الضرورة¹. فأمام توافد عدد كبير من المتبرعين يوميا على مراكز نقل الدم، كان لابد من تنظيم وتسجيل كل ما يتعلق بهؤلاء المتبرعين في سجلات خاصة² تضمن مراقبة آثار استعمال الدم ومشتقاته، ومتابعة الحالة الصحية للمتبرعين، الأمر الذي يتطلب تسجيل نتائج تحليل عينات الدم ومدى خلوها من الأمراض إلى غير ذلك من الجوانب الفنية التي تحيط بعملية نقل الدم .

وقد أكدّ المشرع الجزائري على وجوب مسك الهياكل المكلفة بحقن الدم على العديد من السجلات كسجل لتسيير مواد الدم، حيث يضمن هذا السجل مراقبة فعالة في مجال استعمال الدم ومشتقاته إذ يشمل سجل تسيير مواد الدم المرقم والمؤشر عليه الكثير من البيانات كاسم ولقب ورقم تسجيل المستقبل، وفصيلة الدم، وكمية مادة الدم المسلمة، والمصلحة الموجهة للطلب، ورقم الترتيب والمطابقة، وفصيلة دم المتلقي و RH إضافة لاسم الطبيب الموجه للطلب وإمضاء ممثل المصلحة الموجهة للطلب، وتاريخ وساعة التوزيع، وأيضا إسم وإمضاء المكلف بالتوزيع، فهذا ما تضمنته المادة السادسة من القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 المحدد لشروط توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة.

كما تنص المادة السادسة من القرار المؤرخ في 24 ماي 1998 المتعلق بالوقاية والإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني مناعي أو جرثومي على أنه "يجب على المصالح المستعملة للدم ومشتقاته مسك سجل في مجال حقن الدم، يضمن هذا السجل مراقبة فعالة لاستعمال الدم ومشتقاته يُدون في هذا السجل المرقم والمؤشر عليه رقم الترتيب، تاريخ الانتزاع وتاريخ استلام مادة الدم الواجب حقنها، اسم الهيكل الذي سلم مواد الدم، رقم كيس الدم وفصيلته، لقب، إسم، سن ورقم تسجيل المستقبل، التشخيص، تاريخ الحقن، طبيعة وحجم مادة الدم المحقونة، إمضاء الطبيب المعالج والمرضى المكلف بحقن الدم".

وتجدر الإشارة إلى الملاحظة التي وردت في المقرر رقم 97 المؤرخ في 18 أكتوبر 1998 المتضمن الاتفاقية النموذجية المتعلقة بشروط وكيفيات تموين وتسعيرة مواد الدم غير الثابتة، وكذلك

¹ - عبد الرحيم فطاير، المرجع السابق، ص 91.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 296.

بملحق القرار الوزاري الذي يُحدد شروط توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة، والتي تؤكد على أن تدون كل عملية حقن للدم في سجل حقن الدم وفي بطاقة حقن الدم لكل مستقبل .

الفرع الثاني

الأطراف المكلفة بنقل الدم والتزاماتهم

إن الأطراف المكلفة بنقل الدم أي إدخال الدم إلى جسم المريض هما الطبيب والمريض المتلقي، إذ يقوم الطبيب بدور جوهري وإيجابي في عملية نقل الدم فهو مُكَلَّف بحقن الدم أو أحد مشتقاته المأمونة في جسم المريض المتلقي الذي يعتبر المقصود والمسبب الرئيسي لهذه العملية إذ يخضع برضائه الحر لإجراء نقل الدم من قبل الطبيب المعالج، ولنعرض فيما يلي طرفي هذه العلاقة الطبية، الطبيب المعالج والتزاماته (أولاً)، ومتلقي الدم والتزاماته (ثانياً).

أولاً: الطبيب المعالج والتزاماته: بحسب التعريف القانوني فإن الطبيب هو كل من يُباشر بنفسه عمل طبي أو نفسي أو جراحي على الإنسان، كما ذهب البعض إلى أنه الشخص المؤهل علمياً الذي يُمارس الطب ويُعالج المرضى¹، وفي مجال نقل الدم فالطبيب هو من يتخذ قرار حقن الدم للمريض والمساعدين الطبيين هم من يقوموا بتنفيذ ذلك. وقد حرصت كل التشريعات المنظمة لهذه العملية على وجوب إتمام عملية نقل الدم بمراحلها المختلفة تحت إشراف ورقابة الطبيب المختص، واعتباره المسؤول عن التأكد من سلامة الدم وصلاحيته² ومطابقته لفصيلة دم المريض قبل عملية نقله.

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة بين المريض والطبيب المعالج ما هي إلا نتيجة علاقة لائحية تنظيمية تربط بين هذا الطبيب ومؤسسة علاجية عامة، أو نتيجة عقد تم بين مستشفى خاص والطبيب القائم على العملية. وستتناول بالدراسة طبيعة هذه العلاقة القانونية في موضع لاحق والذي يُهمنا هنا أن مهنة الطب كونها مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية³ تجعل الطبيب محاط بالعديد من الالتزامات المترتبة عن عمله الطبي والتي تُشكل في ذات الوقت حقوق للمريض، هذه الالتزامات مرتبطة إجمالاً بواجبات وآداب مهنة الطب إضافة للتقنية الطبية ومن أهمها الإدلاء بالمعلومات (إعلام المريض) الحصول على رضائه وقد سبق وتطرقتنا لدراسة هذين الالتزامين⁴، لذلك نعرض في الآتي التزام الطبيب بالعناية وبمتابعة علاج المريض، والالتزام بالسرية، والالتزام بضمان سلامة المريض .

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 307.

² - فراس شكري أحمد بني عيسى، المرجع السابق، ص 41.

³ - أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 07.

⁴ - راجع شروط نقل الدم في المطلب الأول من المبحث الثاني، ص 70

1) الالتزام بالعناية ومتابعة علاج المريض: يتوجب على الطبيب أثناء أداء مهامه الطبية الاعتناء بالمريض ومتابعة علاجه إلى أن يتمثل للشفاء، حيث يمر التزام الطبيب بالعناية بالعديد من المراحل تبدأ بالتشخيص وتنتهي بمباشرة العلاج الذي تم وصفه¹، ويعد التشخيص أول مراحل العلاج وأول درجات الالتزام بالعناية الملقاة على عاتق الطبيب بمقتضى عقد العلاج فيقوم الطبيب بالتعرف على أعراض المرض، ودرجة خطورته، وتطوره، الأمر الذي يستوجب منه بذل جهود صادقة ودقيقة في التعرف على هذه الأعراض لينتقل إلى تحديد نوع المرض ومن ثم وصف العلاج المناسب وذلك بدراسة الوسائل المتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء قدر الإمكان، إذ أنه ومع نجاح الطبيب في تشخيص المرض إلا أن النتيجة تبقى غير مؤكدة فهو غير ملتزم بشفاء المريض إلا أنه ملتزم ببذل اليقظة والعناية اللازمة في وصف العلاج الضروري لحالة المريض، ونجد أن مرحلة وصف واختيار العلاج ترتبط بمرحلة مباشرته، فبعد أن يستقر الطبيب على نوع العلاج وطبيعته يبدأ هنا في التنفيذ حيث يكون الطبيب ملزم بأن يبين للمريض كيفية استعمال الدواء ومقداره فضلا عن تحذير المريض والمحيطين به في حالة ما إذا كانت الأدوية تتصف بنوع من الخطورة، كما يوضح الإجراءات التي يجب تنفيذها من قبل تابعيه لتفادي أية عواقب. وعلى ذلك يكون الطبيب قد اتبع الأصول العلمية بدقة وحرص لا يمكن معها مساءلته عن المضاعفات التي قد تحدث فيما بعد ويبقى عليه فقط الالتزام بمتابعة علاج المريض كمرحلة أخيرة، إذ يجب عليه متابعة المريض كلما تطلبت حالته ذلك مادام أنه مازال تحت العلاج وذلك بترك أو توفير الوسائل التي تمكن المريض من التواصل معه أو استدعائه وقت الحاجة، فيلتزم الطبيب بضمان رقابة كافية للمريض الذي يتولى علاجه .

وعلى هذا الأساس يتوجب على الطبيب المختص في مجال نقل الدم أن يكون شديد الدقة في تشخيصه لأمراض الدم أو الحالات التي تحتاج فعليا لنقل الدم أو أحد مشتقاته، وذلك لتشابه الأعراض في الكثير من الحالات إذ أن بعضها يحتاج لنقل دم كامل والبعض الآخر يحتاج في علاجه أحد منتجات أو مشتقات الدم كالبلازما، أو كريات الدم الحمراء، لذا من الضروري أن يستعين الطبيب بالمعطيات العلمية والطبية من اختبارات وتحاليل للدم لمعرفة العلاج اللازم بدقة حتى لا يُخطئ في تشخيص حالة المريض ويقع بذلك تحت طائلة المسؤولية، كما يحتاج الطبيب إلى بذل عناية بالغة في وصف وتقدير كمية الدم التي يحتاجها المريض المتلقي، فهناك أنواع من أمراض الدم كقصور الصفائح الدموية وانحلال الدم الجيني تحتاج إلى نقل دم كامل، غير أنه يُشترط ألا يكون دما محفوظ لمدة طويلة (أقصاها 21 يوما)، إذ أنه لا يكون مفيد في علاج الحالات السابقة وذلك بسبب قصر حياة العوامل الموجودة في البلازما وبسبب سرعة استهلاكها في الدم المحفوظ.

¹- تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج..."

لذا يتوجب على الطبيب المعالج وصف العلاج المناسب بناء على احتياجات المريض وبالقدر الكافي ومن ثم مباشرة عملية التنفيذ بنقل الدم أو أحد مشتقاته لجسم المريض، ونظرا لكون الدم ومركباته من الأدوية الخطيرة بطبيعتها فمباشرة مثل هذه العمليات يجب أن يُحاط بقدر كبير من العناية والحذر وذلك باتخاذ الإجراءات التي تضمن تحقق السلامة في تنفيذها، كالتأكد من إجراء اختبار المطابقة بين وحدة الدم المراد نقلها ودم المريض فمن أجل ذلك تم وضع ملصقات على وحدات الدم تثبت ما إذا كان ملائم لدم المريض أو العكس، أيضا يجب التأكد من أن وحدات الدم كانت محفوظة بشكل متواصل في درجات الحرارة المناسبة حيث أنه لا يجوز تدفئة الدم قبل إعطائه للمريض¹.

ويبقى من واجب الطبيب القائم على إتمام عملية نقل الدم أو أحد مشتقاته متابعة العملية، لأنه في بعض الحالات ولأسباب تختلف من متلقي لآخر قد تحدث بعض الإرتكاسات أو المضاعفات خاصة في حالة عدم توافق دم المريض مع دم المتبرع، أو في حالة ظهور صدمات معينة بعد نقل الدم² كارتفاع درجة الحرارة، احمرار وحكة الجلد، الارتعاش، زيادة سرعة دقات القلب وآلام في الظهر ما يقتضي التدخل السريع للطبيب المختص لمعالجة هذه المضاعفات بناء على الالتزام بالمتابعة، فكقاعدة عامة يُعطى الدم لأي مريض بشكل بطيء خلال أول ربع ساعة لمراقبة ردة فعل الجسم لذا يجب مراقبة المتلقي أثناء نقل الدم بعد كل ربع ساعة خلال أول 45 دقيقة وفي نهاية عملية نقل الدم نظرا لإمكانية تعرض المريض لمضاعفات خطيرة مما يستوجب إشراف الطبيب المعالج³ والتزامه بمتابعة حالة المريض حتى بعد انتهاء العملية .

(2) الالتزام بالسرية: يُعتبر الالتزام بالحفاظ على السر الطبي واجب مهني وأخلاقي، وهو أحد أهم ركائز العمل الطبي فالمريض ومن باب الثقة بطبيبه يُفرض عليه بالأسرار التي لا يرضى عن الإفصاح بها إلى المقربين منه، والمقصود بالسر الطبي هو التزام الطبيب بالصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكشفه عن المريض خلال ممارسته لمهنته ولا يفشيها للغير⁴، ومصدر هذا الالتزام إما أن يكون العقد متى وُجد عقد علاج بين الطبيب والمريض والذي من مقتضياته التزام الطبيب بحفظ الأسرار التي وصلت لعلمه بمقتضى عمله، ويتقرر هذا الالتزام سواء نص عليه صراحة في العقد أم لم ينص إذ أنه من مقتضياته، وقد يكون مصدر الالتزام بالسرية القانون إذا لم يتم عقد بين الطرفين فينشأ الالتزام بمقتضى القواعد القانونية العامة حتى في حالة عدم وجود نص خاص، وقد أكدت المادة 1/206 من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 317-319.

² - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص ص 325-328.

³ - عبد الرحيم فطايير، المرجع السابق، ص 123.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 329.

على أن "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة"، واشترطت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب أن يحتفظ الطبيب بالسر المهني الذي يفرضه المريض¹، إفشاء الأسرار يمثل جريمة أخلاقية قبل كونه جريمة مهنية .

وفيما يتعلق بنطاق هذا السر الطبي فالالتزام بالمحافظة عليه يشمل كل ما يحصل عليه الطبيب من معلومات تخص المريض سواء أفضى بها المريض باختياره، أو أن الطبيب استخلصها بنفسه². فالالتزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني لا يقتصر على ما يراه أو يسمعه عن المريض بل يشمل ما يلاحظه الطبيب وما يستنتجه من حالة المريض الصحية حتى ولو كان المريض جاهلا به.

ويتحقق إفشاء السر الطبي بالإفصاح عن كل المعلومات التي بحوزة الطبيب أو بجزء منها إلى الغير بالقول أو الكتابة أو الإشارة، وفي حالة ما إذا استعمل الطبيب الملفات الخاصة بالمريض لإعداد نشرات طبية يجب عليه أن يحرص على عدم كشف هوية المريض وهذا طبقا لنص المادة 40 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، إلا أن الالتزام بالحفاظ على السر الطبي وإن كان يمثل قاعدة رئيسية لممارسة مهنة الطب غير أنها ليست قاعدة مطلقة بل يرد عليها من الاستثناءات ما يمكن الطبيب من إفشاء السر الطبي في الحالات التي ترمي للحفاظ على المصلحة العامة، كما إذا كان الإفشاء بقصد تبليغ الجهات المختصة عن مرض معد أو وباء للحيلولة دون انتشاره في المجتمع، وقد يكون الإفشاء لأداء مهمة يقرها القانون كأطباء شركات التأمين المكلفون بالكشف الطبي على راغبي التأمين على الحياة فكتابة تقرير يبين فيه حالة المريض لا يعد إفشاء لسر طبي لأنه يمثل الشركة، وكذلك في حالة ترخيص المريض للطبيب بإفشاء السر وذلك بحسب نص المادة 2/206 من القانون 90-17 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 فهو صاحب المصلحة ويمكنه أن يفصح عن كل ما يتعلق بحالته كأن يطلب من طبيبه تقريرا مفصلا عن مرضه ودرجة خطورته، وهناك حالة أخرى حيث قد يكلف الطبيب من القضاء باعتباره خبيراً بتقديم تقرير للمحكمة متضمنا ما توصل إليه من خلال فحص حالة الشخص المرضية على أن يقدم لهيئة المحكمة دون غيرها إما في صورة مكتوبة أو شفوية بالقدر الذي يخدمها³، وهذا ما نصت عليه المادة 4/206 من القانون 90-17.

¹ - نصت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب أنه " يُشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ".
² - نصت المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 على أنه "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يوثق عليه خلال أدائه لمهامه ".
³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 329-331 .

3) الالتزام بضمان السلامة: ظل القضاء الفرنسي لفترة طويلة يُلزم الطبيب ببذل عناية دون أي التزامات أخرى، حيث لا يُلزم الطبيب اتجاه المريض إلا بتقديم العناية والرعاية مع استبعاد كل التزام بالسلامة لكن تغير فيما بعد موقف القضاء الفرنسي فأدخل الالتزام بالسلامة في مجال عقد العلاج خاصة فيما يتعلق بالأدوية والأدوات المستعملة والعلاجات المقدمة للمريض، حيث أصبح الطبيب مع هذا الالتزام ملزماً بتحقيق نتيجة مما يرفع عبء الإثبات عن عاتق المريض، فقد تُحدث الأدوية المقدمة من الطبيب آثاراً ضارة وبالتالي نكون أمام خطأ في طبيعة العلاج، ولأن الطبيب يتعهد بتقديم علاج متفق بطبيعته وخصائصه مع الهدف المرجو منه فإن مسؤوليته تقوم متى أثبت المريض إهمال الطبيب وعدم احتياظه¹. ولقد اتسع نطاق هذا الالتزام بعد أن كان في أول الأمر قاصراً على عقد النقل، بحيث أصبح يشمل الكثير من العقود وخاصة تلك التي تُبرم مع أصحاب المهن الفنية والتي يستخدم في تنفيذها بعض الأجهزة أو الآلات والمعدات ليُجعل من التزام ضمان السلامة التزاماً بنتيجة. فنقوم بذلك مسؤولية المتعاقد بمجرد إصابة المتعاقد معه بضرر ولا سبيل له من أجل التخلص من هذه المسؤولية إلا بإقامة الدليل على أن ما لحق المضرور من ضرر إنما كان نتيجة سبب أجنبي .

والالتزام بالسلامة هو التزام تبعي، فالعقد لا يقتصر على تنفيذ ما ورد به فحسب وإنما يشمل أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام² وذلك طبقاً لما جاء في المادة 2/107 من التقنين المدني الجزائري، والالتزام بضمان السلامة يبرز في عمل الطبيب كما في عملية نقل الدم، حيث أنه يقع على عاتق الطبيب المعالج التزام محدد بتقديم دم سليم للمريض وخال من كل العيوب، لذا فالطبيب يكون مسؤولاً في حالة إهماله التأكد من سلامة الدم المنقول للمريض لأنه ملزم بضمان سلامة المريض في هذه العملية³.

ثانياً: متلقي الدم والتزاماته: المريض هو الطرف الثاني في العلاقة الطبية وهو الأخير في أطراف عملية نقل الدم، حيث يُعد المسبب الرئيسي للعملية والتي قامت في الأساس لصالحه. والمريض بشكل عام هو الشخص الذي يشكو من أعراض مرض أو اعتلال فيراجع الطبيب ليتلقى العناية الطبية أو العلاج الضروري، فيمكن القول أن المتلقي للدم هو المريض الذي يتوقف شفاؤه على نقل كمية محدّدة من الدم أو أحد مشتقاته سواء أكان ذلك بسبب فقدته للدم في حادث معين أو لإجراء عملية جراحية له أو في حالة النزيف الحاد⁴، ويكون ذلك بصفة عاجلة ومؤقتة وقد يحتاج

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 399

² - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 70-72.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 400.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 14.

المتلقي لحقن الدم بصورة دائمة كما في حالات فقر الدم المزمن (التلاسيميا)، أو الإضطراب الوراثي في خلايا الدم، وأنيميا الخلايا المنجلية¹، والهيموفيليا.

ويقع على عاتق المريض المتلقي التزامات اتجاه طبيبه والطاقم الطبي القائم على معالجته وإن كانت التزاماته بسيطة وغير معقدة، فالعلاقة الطبية التي تنشأ بين المريض المستقبل للدم والطبيب المعالج كما أنها تمكنه من حقوقه الممثلة أساسا في التزامين جوهريين يقعان على عاتق الطبيب حيث أنه من حق المتلقي أن يتسلم دم مأمون، ما يعني أن الدم أو أحد مشتقاته يجب أن يكون صالحا للاستعمال وغير ملوث، فضلا عن أن دم المتبرع والمريض يجب أن يكون منسجما² ومتطابقا، فإن هاته العلاقة تفرض على المتلقي بعض الالتزامات التي تساعد على تنفيذ خطة العلاج لتحقيق الغرض منها.

إذ يلتزم المريض بإتباع تعليمات الطبيب في مراحل العلاج المختلفة فيعمل على تزويد طبيبه بالمعلومات التي يطلبها منه وفي حدود ما يتطلبه التشخيص، كأن يخبره عن الأمراض التي سبق أن أصيب بها، ونتائج الفحوص المخبرية التي أجراها، والعلاجات التي سبق أن خضع لها، كذلك من واجبات المريض إخبار الطبيب بالتطورات أو ردود الأفعال التي تظهر عليه نتيجة العلاج سواء بحقن دم كامل أو أحد مشتقاته وسواء كانت إيجابية أم سلبية لكي يتمكن الطبيب من تعديل الخطة وتحديد العلاج المناسب، بالإضافة لذلك يلتزم المتلقي بتطبيق توصيات الطبيب وبالتعاون مع بقية أفراد الفريق الطبي في الإجراءات التي يقومون بها من تشخيص أو علاج³، لكن في حالة ما إذا أهمل المريض التعليمات الموجهة إليه أو تعمد عدم إتباعها فإن ذلك يحول دون قيام مسؤولية الطبيب المعالج عن الأضرار التي قد تُصيب المتلقي للدم.

¹- تُعرف الأنيميا المنجلية أو أنيميا الخلايا المنجلية بأنها أحد أمراض الدم الوراثية التي يحدث فيها اضطراب في الجينات المسؤولة عن تكوين الهيموجلوبين، ويتسبب في التصاق هذه الكريات داخل الأوعية الدموية الدقيقة، وبالتالي يقل تدفق الدم والأكسجين إلى أعضاء الجسم، وينتج عن ذلك الأعراض المصاحبة للآزمات لدى المصابين بالأنيميا المنجلية ومنها ألم شديد، ضيق في التنفس، وغيرها. راجع الموقع:

<http://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/Diseases/Hematology/Pages/008.aspx> 07/12/2015 17:20

²- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 333.

³- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 334.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للعلاقة بين أطراف عملية نقل الدم

إنّ المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم لا يُمكن تحديدها إلاّ بعد تحديد طبيعة العلاقات والروابط القانونية بين الجهات المختلفة القائمة على عملية نقل الدم، وفضلا عن هذه الروابط تنشأ تصرفات قانونية نتيجة عملية النقل تقتضي منا التطرق إليها ومن ثم توضيح مدى مشروعيتها في القانون والفقهاء الإسلامي .

إذ أنّ واقع الحياة اليومية بما يدور فيه من معاملات أصبح من بينها التعامل في الدم البشري بهدف الاستطباب به ضرورة ملحة، فلا يكاد يمضي يوم إلاّ وتظهر الحاجة أكثر إلى اقتناء الدم من البازلين له أو من مصارفه¹، فنشأت عن عملية نقل الدم نتيجة لذلك العديد من الروابط نظرا لتعدد الخطوات والمراحل التي تمر بها هذه العملية وما يستلزمه ذلك من زيادة عدد المتدخلين في كل مرحلة الأمر الذي أدى إلى خضوع كل مرحلة من هذه المراحل لأحكام تختلف عن الأخرى وبالتالي الاختلاف في تكييف العقود التي تُبرم في كل منها، فالتداخل في الأعمال التي يُكلف بها أطراف هذه العملية أسفر عن ظهور علاقات قانونية مختلفة من شأنها أن تساهم في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية لكل طرف.

إذ يقتضي الأمر جمع الدم من مصادره وهم الأشخاص المتبرعين كمرحلة أولى، ثم تأتي المرحلة الثانية وفيها تتولى الجهة التي تحصلت على الدم وهي مراكز نقل الدم وحفظه بتزويد الجهات التي تحتاج إليه سواء كانت مستشفى عاما أو خاصا، ثم تأتي المرحلة التي يصل فيها الدم أو أحد منتجاته إلى المريض المتلقي من خلال طبيبه المعالج².

ولنعرض فيما يلي مختلف العلاقات القانونية التي تُنشأها عملية نقل الدم بين أطرافها عبر كافة مراحلها فنتعرف على مختلف العقود التي تُجرى على الدم البشري، ومنه تحديد طبيعة التزام كل منهم عن الأضرار التي قد تلحق سواء بالمتبرعين أو المتلقين للدم، فنخصص المطلب الأول للعلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمتبرعين به، وبتناول في المطلب الثاني العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والجهات المتلقية له، ونتطرق في المطلب الثالث للعلاقة القانونية بين الطبيب المعالج والمريض المتلقي.

¹ - مصطفى محمد عرجاوي، أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، الطبعة الثانية، دار المنار، مصر، 1993، ص 270.

² - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 53.

المطلب الأول

العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمتبرعين

تكفل الدولة للأفراد الحق في العلاج ويُعدّ التداوي بالدم البشري أو بأحد عناصره الحيوية من أنواع العلاج المستحدث، لذلك حرصت الدولة على إقامة العديد من مراكز تجميع الدم التابعة لهيئاتها مباشرة في كثير من المرافق الصحية، إذ أنّ أساس قيام هذه المراكز بتجميع الدم البشري هو تقديم الخدمة الصحية للأفراد الذين هم بحاجة للتداوي بنقل الدم بصورة عاجلة، فلا تكاد تخلو مستشفى عامة من مركز أو بنك متخصص يقوم بجمع الدم من المتبرعين به ومن ثم حفظه وتخزينه¹.

وتنشأ في هذه المرحلة علاقة بين المراكز التي تتولى جمع الدم وبين الأشخاص الذين يبدون رغبتهم في تقديم جزء من دمائهم إلى هذه المراكز، وهذه العلاقة الناشئة تحتاج إلى تكييف قانوني يُحدد الأحكام القانونية التي تخضع لها، وقد اختلف الفقه في تكييف هذه العلاقة حيث اتجه البعض إلى تكييفها على أنها علاقة بيع، فيما كیفها البعض على أنها علاقة مقايضة، وكيفها البعض الآخر على أنها علاقة تبرعية²، ولنعرض فيما يلي هذه العلاقات تباعاً، كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

علاقة مراكز نقل الدم بالمتبرعين علاقة بيع

في كثير من الأحيان يفرض الواقع العملي نفسه فلا أحد يضمن سلامته في الحاضر أو في المستقبل، فقد تُجبر الظروف الطارئة البعض إلى التعاقد على الدم البشري أخذاً أو إعطاءً ومن ذلك التعاقد الذي يتم بين مراكز نقل الدم والأشخاص المتبرعين، وقد ذهب البعض إلى أن التصرف القانوني الذي يرد على الدم هنا يخضع لأحكام عقد البيع غير أنّ هذا القول أدى إلى إثارة العديد من الإشكالات والتساؤلات، إذ يُعرّف عقد البيع حسب المشرع الجزائري بالمادة 351 من القانون المدني على أن "البيع عقد يُلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"³. فعقد البيع من عقود المعاوضة وهو ملزم للجانبين بحيث يتلقى كل طرف منه مقابلاً لما يؤديه، ويمتاز عقد البيع بأنه لا يقتصر على نقل الملكية بل يُجاوز ذلك إلى نقل أي حق مالي آخر، كما أن الثمن لا بد أن يكون نقوداً وهذا وصف جوهري في الثمن لأنه يميز عقد البيع عن المقايضة⁴. الأمر الذي يدفع إلى

¹ - مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 343، 344.

² - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 57.

³ - هذا النص يُطابق تعريف المشرع المصري لعقد البيع في المادة 418 من القانون المدني .

⁴ - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، الجزء السادس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 13.

التساؤل عن مدى انطباق أحكام البيع على العلاقة بين مراكز نقل الدم والمتبرعين؟ وقبل الإجابة عن هذا التساؤل ينبغي التطرق لتحديد طبيعة التصرفات التي ترد على الدم فيما إذا كانت مدنية أم تجارية.

إن طبيعة الدم البشري وكونه جزء من جسم الإنسان لا يجوز نقله إلا لضرورة علاجية تقتضي ذلك أمر يستحيل معه تصور أن يكون الدم أو أحد مشتقاته محلا لعقد تجاري، حيث ينبغي أن يظل التعامل في الدم محصورا بنطاق الضرورة ولا يتعداه إلى أغراض أخرى تتنافى مع طبيعته، كأن يسعى المتبرع بالدم أو المتصرف فيه إلى تحقيق الربح من جراء العمليات التي تنصب عليه¹. ولتمييز العمل المدني عن العمل التجاري² هناك شروط ومقومات وضعها المشرع، إذ أن كل ما هو ليس تجاريا يُعد مدنيا فالأصل في العقود أنها مدنية حيث عرّف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني بقوله "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، والاستثناء من هذا الأصل أنها تجارية إذا توافرت فيها خصائص النشاط التجاري كأن يكون الهدف من محل التعاقد هو تحقيق الربح عن طريق المضاربة وذلك من خلال فروق الأسعار التي تتجلى خصوصا في عملية الشراء لأجل البيع، فمتى وُجد قصد لتحقيق الربح كان العمل تجاريا حتى ولو كانت النتيجة تحمل الخسارة ومتى انتفى هذا القصد كان العمل مدنيا³ وبغض النظر عن صفة الأطراف المتعاقدة، فلا يُشترط أن يكون المتعاقدان تاجرين إذ قد يكون أحدهما تاجرا والآخر مدنيا أو كلاهما مدنيا فالمهم أنّ الهدف الأساسي من وراء التعاقد هو السعي لتحقيق الربح. وقد جاء تعداد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية من القانون التجاري⁴ الجزائري وقد ورد ذلك على سبيل المثال لا الحصر، كذلك ينبغي أن يُتخذ من محل العقد عملا يُمارس على سبيل الاحتراف وبصورة منتظمة مستهدفا تحقيق الربح إذ أنّ تكرار العمل وامتهانه يُعد قرينة على أنه عملا تجاريا، كما أن القائم به يكتسب صفة التاجر⁵ وهذا ما تضمنته المادة الأولى من القانون التجاري حينما عرّفت التاجر بأنه كل من يُباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، إضافة لذلك فإن الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات أي نقل السلع وتحريكها من بعد خروجها من يد المنتج وحتى وصولها إلى يد المستهلك تعتبر أعمال تجارية⁶، إذ أنها تدخل في دائرة التداول بهدف تحقيق الربح. ويمكن القول أن العمل يكون تجاريا

1- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 09.

2- مع عجز المشرع في وضع تعريف دقيق وجامع للعمل التجاري، تصدى الفقه لحل هذه الإشكالية وحاول وضع مفهوم عام للعمل التجاري بقوله (هو العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة، على أن يتم على وجه المقابلة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك). بورنان حورية، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 07.

3- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 34.

4- القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتم للأمر رقم 59-75 الجريدة الرسمية العدد 11 الصادرة في 09 فيفري 2005، ص 08.

5- عمار عمورة، نفس المرجع السابق، ص 35.

6- عمار عمورة، نفس المرجع، ص 34.

إذا كان من ضمن الأعمال التجارية التي حددتها المواد 02، 03، 04 من القانون التجاري الجزائري وكان الهدف منه هو تحقيق الربح وتمت ممارسته على سبيل الاحتراف والامتهان .

وعليه فالتصرف الوارد على الدم لا يُمكن أن يكون إلا مدنيا، فلا يجوز إخضاع الدم البشري للمضاربة عليه وجعله سلعة تُشترى بسعر معين لثبّاع بسعر أعلى سعيا للربح، إذ لا يُمكن وصف عقد نقل الدم أيا كان تكييفه بأنه عقد تجاري فإذا كان التعاقد على سحب الدم أو تلقيه ممكنا فإن هذا العقد يكون مدنيا ينتفي معه قصد الربح، وبذلك تكون التصرفات الواردة على الدم في أية مرحلة هي تصرفات مدنية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني¹.

ويُشترط في الشيء حتى يكون محلا للتعاقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أن يكون مالا² متقوما حيث يمتلكه الإنسان ويحوزه فعلا، وأن يكون هذا المال مشروعاً و مما يُباح الانتفاع به شرعا وقانونا حتى يجوز التعامل فيه أو التعاقد بشأنه.

والأصل في الأموال جميعاً أنها متقومة أي مباحة للانتفاع ومحلا صالحا للعقود، حيث أن علماء الشريعة وضعوا قاعدة "أن الأصل في الأشياء الإباحة" والتحریم إنما هو حالة استثنائية تتوقف على ورود نص، فكل ما يرد بشأنه نص من الكتاب أو السنة يُحرّم الانتفاع به كان غير متقوم ولا يصح أن يرد عليه عقد ما، وقد ورد قوله تعالى "حرمت عليكم الميتة والدم"³، وقوله عز و جل " قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس"⁴. غير أن التحريم الوارد هنا يتعلق بأكل أو شرب الدم المسفوح لكن الدم المنقول من المتبرع بالطرق العلمية الحديثة لاستخدامه في أغراض علاجية بحتة هو دم غير مسفوح، فقد زالت عنه صفة السفح كما أنه لا يُستعمل للأكل أو الشرب وإنما للتداوي به وبناء على ذلك لا يشمل نص التحريم، فالدم في حالة تعيينه دواء يحل استعماله والانتفاع به⁵ ويخرج بمقتضى ذلك عن أن يكون غير متقوم .

وبتوافر عنصري المالية والتقوم في الدم البشري فإن الأثر المباشر الذي يترتب على ذلك هو جواز إجراء التعاقد عليه.

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 14.

² - يطلق المال في اللغة على كل ما يملكه الإنسان ويحوزه بالفعل سواء أكان عيناً أم منفعة بمعنى أن ما لا يحوزه ولا يمتلكه الإنسان لا يُعد مالا.

³ - سورة المائدة الآية 03.

⁴ - سورة الأنعام الآية 145.

⁵ - مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 278.

وإذا كان من المقرر شرعا وقانونا أنّ أعضاء جسم الإنسان خارجة عن دائرة الأموال وبالتالي عن التعامل، فإن ذلك مرجعه إلى طبيعة هذه الأعضاء وكرامتها التي تنأى بها عن أن تكون محلا للتعامل فيها بالبيع شأنها في ذلك شأن باقي السلع ولو كان الهدف منها مشروعاً، لأن ذلك يتنافى وكرامة هذه الأعضاء¹ عامة والدم خاصة، الأمر الذي جعل التصرف فيه بطريق البيع يثير العديد من الخلافات حول إمكانية انعقاده بين فقهاء الشريعة و رجال القانون قديماً وحديثاً.

أما بالنسبة للفقهاء الإسلاميين² فإن البعض منهم لا يُجيز بيع الدم، والبعض الآخر يُجيزه عن طريق أخذ العوض عن الدم البشري كثمن أو هدية.

فيرى أنصار عدم جواز بيع الدم أن تنازل الشخص عن جزء من دمه لغيره من أجل الحصول على المقابل هو أمر غير جائز شرعاً لما فيه من انتهاك لحرمة وكرامة هذا الدم البشري وهو الاتجاه العام والغالب في معظم كتب الفقه القديمة والحديثة³، وقد استدلت القائلون بحرمة بيع الدم البشري بما جاء في القرآن الكريم في أكثر من موضع كقوله تعالى "إنّما حرمّ عليكم الميتة والدمّ ولحم الخنزير وما أهلّ به لغير الله"⁴، وقوله تعالى " قل لا أجد في ما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهلّ لغير الله به"⁵.

فهذه النصوص واضحة الدلالة على حرمة أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وقد ذكر الله تعالى الدم مطلقاً في النص الأول وقيده في الثاني بالمسفوح، ومادام الله سبحانه قد حرمّ هذه الأشياء فإنه يكون قد حرمّ ثمنها ومن ثم يصبح بيع هذه الأشياء محرماً⁶، وقد صدرت في هذا الشأن العديد من الفتاوى الشرعية التي تحرمّ بيع الدم البشري والاتجار فيه، منها الفتوى الصادرة من دار الإفتاء الشرعي بالقاهرة والتي ورد فيها (يُحرّم اقتضاء مقابل للعضو المنقول أو جزئه كما يُحرّم اقتضاء مقابل للدم لأن بيع الأدمي الحر باطل شرعاً لكرامته بنص القرآن الكريم وكذلك بيع جزئه)⁷.

كما استدلت هذا الفريق بما جاء في السنة النبوية الشريفة من ذلك ما رواه البخاري بسنده قال أخبرني عون بن أبي جحيفة قال (رأيت أبي اشترى حجاماً فأمر بمحاجمه فكسرت فسألته عن ذلك قال

1- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 291.
2- قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن من شروط صحة البيع أن يكون محله مالاً، لأن البيع مبادلة مال بمال فلا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال و كذلك لا يجوز بيع جزئه لأنها أعضاء و هي مضمونة عن الابتذال بالبيع .
3- عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص ص 293، 294.
4- سورة البقرة الآية 173.
5- سورة الأنعام الآية 145.
6- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 58.
7- الفتوى رقم 1323 الصادرة عن دار الإفتاء الشرعي بالقاهرة في 15 محرم سنة 1400 هجري و المنشورة بالفتاوى الإسلامية، العدد 31، سنة 1983، ص 3714، مشار إليها في عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 293.

إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الدم وثمان الكلب وكسب الأمة ولعن الواشمة والمستوشمة وأكل الربا وموكله ولعن المصور)، ووجه الدلالة من هذا الحديث هو تحريم بيع الدم البشري لنهيهِ عن ثمن الدم، فالنهي عن الثمن يُفيد النهي عن البيع لأنه طريق الحصول على الثمن .

ولقد وردت أقوال للفقهاء تدل على تحريم بيع الدم البشري كقول الإمام أبو النجا المقدسي الحنبلي (لا يصح بيع الدم والخنزير والحشرات كما لا يصح بيع الحر ولا ما ليس مملوكا كالمباحات قبل حيازتها وتملكها)، وخلاصة ما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه أن أجزاء الإنسان أو الأنسجة البشرية كالدم إنما يكون التعاقد عليها بالبيع منافيا لحقوق الله على الجسد الآدمي وبالتالي لا يصح بيع الدم أو المتاجرة فيه¹.

ويرى أنصار جواز بيع الدم إذا كان لا يجوز بيع الإنسان في مجموعه على أساس أن جسمه لا يدخل تحت الملك لكونه ليس مالا يخضع للملك، فإن عدم جواز بيع أعضاء وأجزاء الجسم ومنها الدم البشري يرجع إلى عدم الانتفاع بها فإذا ما أمكن الانتفاع بها جاز بيعها. ثم إن التصرف بالبيع لا يتعارض أو يتنافى مع كرامة الإنسان وإنما على العكس من ذلك إذ أنه يتضمن معاني إنسانية وأهداف خلقية سامية إذا تم ذلك بهدف إنقاذ حياة مريض معرض للهلاك، وقد أجاز هذا الفريق بيع الدم البشري قياسا على جواز بيع المرضع لبنها² بموجب عقد الرضاعة لأنه من الأعضاء الآدمية التي يمكن التصرف فيها فبالقياس عليه يجوز بيع الدم لثبوت الانتفاع به، ضف إلى ذلك أنه يتميز بخاصية التجدد كما أن الحاجة إليه تزيد عند تعيينه دواء بحيث لا يوجد ما يقوم مقامه في تأدية وظائفه الحيوية، ومن أجل ذلك فإن التصرف في الدم البشري بالمعوضة حسب وجهة نظر هذا الفريق لا يتنافى مع آدمية الإنسان وكرامته لذلك فإن التصرف في الدم بالبيع مشروع ما لم يترتب على ذلك أي أضرار بدنية تلحق بالمتبرع وكان الدافع لهذا البيع إنسانيا بعيدا عن الدوافع الدنيوية المتمثلة في تحصيل الثمن أو الشهرة³. وقد استدلت أنصار هذا الفريق بحجج شرعية لبيع الدم البشري من خلال الرد على نفس الآيات السابقة والتي قد أجازت أكل المحرمات في حالات الضرورة، وإذا أجزى الأكل أو الشرب فقد أجزى كذلك أخذ المقابل عن هذه الأشياء التي أصبحت ذات قيمة بسبب حالة الضرورة⁴، وأضافوا أن النصوص الواردة في تحريم الدم إنما تنص على تحريم الدم المسفوح أي المهدر أما غير المسفوح والمستعمل للدواء في حالة الحاجة الماسة إليه يكون غير محرّم ويجوز بيعه.

1- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 296، 297.

2- قاس بعض الفقه بيع الدم البشري على بيع لبن الآدمي والذي قد أجازته جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والإمام أحمد في رواية عنه والظاهرية .

3- عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 298، 299.

4- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 61.

كما أن جواز البيع في الفقه الإسلامي يتبع حل الانتفاع بالشيء المبيع وبما أن الدم البشري تعين دواء يجوز الانتفاع به فإنه يجوز بيعه، إضافة لذلك فقد ثبتت طهارة الدم كما ثبت توافر عنصرَي المالِيَة والتقوم فيه وبناء على أعمال وتطبيق قواعد الفقهاء فإنه يجوز بيع الدم البشري بشرط اتخاذه دواء للعلاج. ويضيف أنصار هذا الإتجاه أن الحاجة إلى الدم تستدعي تأمينه مسبقاً وخاصة في حالات الضرورة، فإذا لم يتهياً الدم تبرعاً بحيث لم يُقبل الناس على التبرع به أُبيح لهم أخذ ثمنه للضرورة كما أُبيح أخذ الأجر على أداء الوظائف الدينية حفاظاً على إقامتها¹.

والراجح في الفقه الإسلامي أن بيع الدم البشري فعل يُنافي الأخلاق والإنسانية حتى وإن كان بهدف مساعدة الآخرين لما فيه من متاجرة بالدماء البشرية بحجة التداوي بها، ويقول في هذا الخصوص الدكتور محمد عبد الظاهر حسين أن الأصل هو بذل الدماء بلا مقابل فعدم أخذ الثمن عن التبرع بالدم هو الأولى، لكن إذا تعين الدم البشري دواء لا بديل عنه يكون له نفس آثاره في التداوي وامتنع الناس عن بذله بلا مقابل وأصبح من غير الممكن الحصول على الدم إلا بالشراء، فإن الشراء في هذه الحالة يكون جائزاً شرعاً لأننا أمام حالة ضرورة² علاجية وذلك إعمالاً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات³، ويكون الإثم في هذه الحالة على أخذ الثمن⁴.

وأما بالنسبة لفقهاء القانون فيما يتعلق ببيع الدم البشري، فقد سبقت الإشارة إلى أن غالبية قوانين الصحة أجمعت على مشروعية نقل الدم لكن نجد الخلاف قائم فيما يتعلق ببيعه، حيث انقسمت التشريعات التي نظمت هذه العملية إلى تشريع لا يُجيز بيع الدم وآخر لا يرى مانعاً لتحديد مقابل مالي للدم البشري. فالتشريع الفرنسي أكد من خلال القانون رقم 52-854 وما تلاه من تعديلات أن عملية نقل الدم تتم لصالح متلقيه بشكل مجاني أو تبرعي من جانب المعطي، إلا أنه ذكر في المادة L666-7 أن وقت المتبرع يُمكن أن يعوض كما ذكر في فقرات المادة السابقة أن المتبرع يستحق تعويضاً عن الخسائر التي قد تلحق به وعن النفقات التي تستلزمها عملية النقل، مما جعل بعض الفقهاء الفرنسي يرى أن التصرف في الدم يكون بمقابل مادي واتجه البعض الآخر إلى أن ذلك لا يغير من موقف المشرع الفرنسي والذي أقر مبدأ مجانية التبرع بالدم⁵، وقد صدر فيما بعد عن وزير الصحة قرار يُحدد سعر رمزي للدم لاستبعاد كل ربح

1- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 301.

2- في هذا الصدد يقول الإمام الشيخ جاد الحق علي جاد الحق بعد أن ذكر أن الفقهاء بشأن مسألة بيع الدم البشري فريقان (وأياً ما كان الأمر فإن الأولى ترك المساومة على العضو المنقول ومثله الدم، فإن إنقاذ حياة المحتاج إليه لا يعادله أي عوض مالي أو عيني، فإذا لم يوجد المتبرع بالدم وقضت الضرورة بدفع مقابل مالي أو عيني أو تقديم هدية، جاز هذا تطبيقاً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات)، عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 302.

3- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 61.

4- عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 302.

5- محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 64.

وهذا السعر المقترح من وزير الصحة لا يتعدى أن يكون رمزيا وهو أقرب للمجان ويُعد مساعدة للمتبرع فالدّم البشري غير قابل لأي شكل من أشكال البيع.

وقد نظم المشرع المصري أحكام التصرف في الدم بقوانين وقرارات كان من أهمها القانون رقم 178 لسنة 1960 الذي أعطى لوزير الصحة سلطة وضع قواعد تحديد وصرف المكافآت المستحقة للمنفوق منهم الدم، وأثمان هذا الدم ومركباته ومشتقاته بحسب كمية ونوعية الدم المأخوذة، مع أنه تحدث في مجمل القانون المذكور عن التبرع والتطوع بالدم الشيء الذي أثار خلافات فقهية حول موقف المشرع المصري فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا العقد الوارد على الدم البشري، فهل يُعد تحديد أثمان الدم ومنتجاته طبقا للقرار الوزاري رقم 150 لسنة 1961 تصرفا بالبيع؟ أم أن تقديم هذا الثمن هو مجرد تعويض للمتبرع ولا يُغير من كون هذا التصرف قد تم على سبيل التبرع؟

يرى أغلبية الفقهاء المصريين أن المشرع يقبل فكرة بيع الدم البشري طبقا للقانون رقم 178 لسنة 1960 والقرار الوزاري المنفذ له رقم 150 لسنة 1961 والمحدد لأسعار الدم¹، مما يُفيد أن المشرع المصري قد أجاز صراحة بيع الدم البشري، فتحديد مقابل لكميات الدم المأخوذة يدل على أن المشرع المصري يبيح فكرة أن يكون الدم محلا لعقد بيع ولا يُغير من ذلك ضالة المقابل الذي يحصل عليه المعطي²، فيتضح أن القانون المذكور يستعمل عبارات التبرع والتطوع وهو في ذات الوقت يضع أحكاما تقترب من البيع في محاولة لتغليف التصرف في الدم وإضفاء صفة التبرع عليه بصورة أو بأخرى مع أن الواقع يشهد بغير ذلك، حيث يؤكد أن التصرف في الدم البشري طبقا لأحكام القانون المصري ليس سوى عقد معاوضة لا تبرع³.

ويرى البعض من الفقهاء المصريين أن المشرع المصري لا يعترف ببيع الدم حتى ولو سمح بالحصول على مقابل للكميات المأخوذة، وذلك لمنافاة فكرتي البيع والثمن للدم البشري كونه جزء من جسم الإنسان الذي لا يصح أن يكون محلا للبيع والشراء، كما أن الدم الذي يبذله المعطي لا يُقدر بثمن وأن ما يقدم من مقابل إنما يأتي على سبيل المكافأة أو التعويض للشخص على ما فقده جسمه من دم وتقديرا لوقت المتبرع وما فاتته من كسب أثناء القيام بعملية سحب الدم منه، فهذا التعويض لا يُعد ثمنا

¹ - قسّم قرار وزير الصحة رقم 150 لسنة 1961 في المادة 05 منه المتطوعين بالدم إلى متطوعين بالمجان وهؤلاء تصرف لهم شارة مكافأة على هذا التطوع، ومتطوعين مجانا مع منحهم هدية في حدود 50 قرشا، ثم إدراج فئات أخرى من المتطوعين بالدم مقابل مكافآت مالية تتحدد حسب كمية الدم ونوعيته فالمتطوع الذي يُعطي كمية دم لا تزيد على (400 سم³) يُمنح مكافأة مالية قدرها 150 قرشا - بأسعار الستينات - والمتطوع الذي يعطي كمية (200 سم³) يمنح مكافأة مالية قدرها 100 قرشا، هذا بالإضافة لمنح المتطوع وجبة خفيفة و بعض المقويات .

² - مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 296.

³ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 303، 304.

للدّم¹ وإنما هو عون للمتبرع فيخرج بذلك التصرف في الدم البشري عن نطاق البيع ويبقى في إطار التطوع والتبرع .

وحقيقة الأمر أن المشرع المصري يستعمل عبارات التبرع في القانون الخاص بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته، إلا أنه يُبيح بيع الدم ويسمح بذلك إلى حد المتاجرة فيه بلا رادع. حيث أن الواقع والممارسة العملية يشهد أن الدم البشري يُباع ويُشترى أمام مسمع ومرأى من الجميع وفي ظل مشروعية يُضفيها عليه القانون² خاصة بعد انتشار مراكز جمع الدم الخاصة وفي المستشفيات الاستثمارية والتي تعرض أموال كبيرة على الباذلين لدمائهم مما يضطرهم إلى الموافقة، ثم تقوم بدورها بتوريد هذه الدماء للمؤسسات العلاجية المختلفة بأسعار مبالغ فيها من أجل تحقيق الربح³.

لكن موقف المشرع اللبناني في هذا الشأن كان أكثر وضوحاً حيث جاء في المادة 21 من قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم⁴ أنه "يمنع على مقدمي الدم بأي شكل من الأشكال وتحت أي ظرف من الظروف البيع والاتجار بالدم لمراكز نقل الدم ويعاقب مقدم الدم والشاري وفقاً للقوانين المرعية الإجراء".

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة بيع الدم البشري فإنه كان أكثر تشدداً من باقي التشريعات، حيث منع بيع الدم بالتأكيد صراحة على أن منح الدم يكون عن طريق التبرع ولأغراض علاجية مما يفيد أن المشرع الجزائري قد منع بيع الدم أو استغلاله تجارياً بهدف تحقيق الربح .

وسواء أجاز القانون بيع الدم أو اكتفى بوضع تسعيرات رمزية له فإنه قد أقر بأن الدم البشري يمكن أن يكون محلاً للتعاقد غير أن الإقرار بأن القانون لا يمنع من إجراء التعاقد على الدم البشري لا يعني أن يُترك الأمر دون ضوابط بل لا بد من الحرص على صيانة هذا الجزء الآدمي عن كافة صور الإهانة والامتهان⁵، الأمر الذي يدفع على استغراب مصطلح بيع الدم البشري نظراً لوقوع هذا التصرف على جزء من الجسم إضافة إلى أنه من خلال تعريف عقد البيع واستخلاص أحكامه نجد أن التصرف في الدم البشري لا يتوافق مع خصائص هذا العقد، حيث عرّف الأستاذ أنور العمروسي عقد البيع بأنه (عقد ينقل بواسطته أحد الطرفين وهو البائع ملكية شيء أو حقاً إلى الطرف الآخر مقابل ثمن نقدي)⁶.

1- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 63.

2- مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 313.

3- محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 65.

4- القانون رقم 766 المؤرخ في 11 نوفمبر 2006، المتضمن إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2006 عن مجلس النواب للجمهورية اللبنانية، الجريدة الرسمية رقم 54، لسنة 2006.

5- مصطفى محمد عرجاوي، نفس المرجع السابق، ص 281.

6- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 24.

فيلاحظ أن عقد البيع يمتاز بكونه من عقود التملك وبأنه عقد معاوضة بالنقود يستهدف فيه كلا الطرفين الحصول على منفعة مقابل ما يؤديه إلى الطرف الآخر، وهو ملزم للجانبين لوجود تقابل بين الالتزامات فيه مما يجعل كل من طرفيه دائنا ومدينا في نفس الوقت¹. الأمر الذي يقتضي معه القول بعدم استقامة تكبيف عقد البيع على التصرف الوارد على الدم البشري في مرحلة جمعه، بمعنى أن العلاقة القائمة بين مراكز نقل الدم والمتبرعين به لا تخضع لأحكام عقد البيع، إذ أن التصرف في الدم البشري كثيرا ما يندمج فيه المقابل النقدي كما أنه تنعدم فيه الكثير من خصائص عقد البيع والتي من بينها اتجاه الإرادتين إلى إنشاء التزام بنقل الملكية أو الحق المالي وإلزام المشتري بأن يدفع الثمن النقدي بالمقابل. فالدم جزء من جسم الإنسان ومن غير المقبول أن يكون محلا لعقد بيع حتى مع القول بانطباق قواعد المالية والتقوم عليه إذ ينبغي تقييد التصرف فيه بما يمنع ابتذاله ويمنع جعله عرضة للتجارة غير الإنسانية المحرمة شرعا والمعاقب عليها قانونا.

الفرع الثاني

علاقة مراكز نقل الدم بالمتبرعين علاقة مقايضة

يرى البعض من الفقه أن من بين التصرفات القانونية التي يُمكن أن ترد على الدم البشري عقد المقايضة وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 413 من القانون المدني بقوله "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"²، والمقايضة كالبائع من عقود التملك بمقابل إلا أن ما يميزها عن البيع أنها مبادلة شيء بشيء آخر غير النقود، فكل عاقد يتعهد بتمليك الآخر شيئا أو حقا ماليا على سبيل التبادل³، فتختلف المقايضة عن البيع⁴ في أن المقابل ليس مبلغا من النقود⁵ وإنما شيء قد يكون من جنس الشيء الذي يُقدمه الطرف الأول، وقد يختلف عنه ويكون من جنس مغاير.

1- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ص 28، 29.

2- يُقابلها تعريف المشرع المصري لعقد المقايضة في المادة 482 من القانون المدني.

3- أنور العمروسي، نفس المرجع السابق، ص 308.

4- أيضا تختلف المقايضة عن البيع في أن البيع يكون أحد طرفيه بائعا فقط والآخر مشتريا فقط، في حين أن المقايضة يعتبر كل من طرفيها بائعا ومشتريا في الوقت ذاته، فيكون بائعا للمال الذي يُقايس به ومشتريا للمال الذي يُقايس عليه وهذا طبقا لما جاء في المادة 415 من القانون المدني الجزائري، يقابلها نص المادة 485 في القانون المدني المصري.

5- على أن المقايضة يجوز أن تقتصر بمعدل نقدي وهذا المعدل النقدي لا يقلب العقد بيعا مادام أن هذا المعدل النقدي لم يكن هو العنصر الغالب في العقد وإلا انقلبت المقايضة بيعا، وهذا ما نصت عليه المادة 414 من القانون المدني الجزائري.

وتجدر الإشارة بداية إلى أن المقايضة وهي من العقود الواردة على نقل الملكية حيث تتمثل في بيع عين بعين أي مبادلة مال بمال كبيع السلع بأمتالها¹، يمكن تصوّر وجودها في مجال نقل الدم وهي موجودة بالفعل²، ولنعرض فيما يلي مدى مشروعية مقايضة الدم البشري في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي، ثم نعرض صور مقايضة الدم البشري.

أولاً: مدى مشروعية مقايضة الدم البشري في الفقه الإسلامي: لا يفرق علماء الشريعة بين البيع والمقايضة، لأن البيع عندهم إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهذه هي المقايضة³، وإذا ما تمت المبادلة بين دم بشري فصيلته نادرة ودم مثله يحتاجه المريض فلا حرج في ذلك لأن الشريعة الإسلامية تقوم على أساس وطيد يحترم إنسانية الفرد ويرفع عنه الحرج والمشقة لقوله تعالى "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج" ⁴، فإذا كان الإسلام قد منع المتاجرة بالدماء وحرم استغلال حاجة الإنسان أو إهدار كرامته، فإن عملية مقايضة الدم البشري بمثيله أو بأحد عناصره المتطلبة للتداوي بضوابطه الشرعية جائزة ولا يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية، خاصة إذا ما تمت هذه المقايضة بين الفرد وأحد مراكز نقل الدم لتلبية حاجة تنزل منزلة الضرورة أو لإنقاذ حياة مريض في حاجة للدم المحفوظ بالمركز لأنه يتفق مع فصيلة دمه، فهذا التصرف إذا كان على سبيل المقايضة لا ضير فيه لأن عنصر الربح في عملية المقايضة بعيد المنال إذ أنها مجرد مبادلة عين بعين من جنسها بهدف تحقيق مصلحة ضرورية قطعية لا يُغني عنها سواها.

أما مقايضة الدم البشري بغير جنسه كمبادلة وحدة دم بعضو من الأعضاء البشرية أو بقطعة أرض وغيرها فإن هذا التصرف غير مشروع في الفقه الإسلامي، لأن في ذلك تكريس للمتاجرة بالأعضاء البشرية وبالإنسان الذي خلقه الله تعالى وفضله على سائر خلقه ⁵.

ثانياً: مدى مشروعية مقايضة الدم البشري في القانون الوضعي: إن مبادلة كيس من الدم البشري ذا فصيلة معينة بكيس مماثل من فصيلة مغايرة أو بأحد عناصره مشروع قانوناً لأن ذلك يُعد مبادلة عين بعين ومعظم التشريعات تُجيز مقايضة الدم البشري بمثيله أو بأحد مركباته⁶، لأن هذه المقايضة تتحقق فيها المصلحة المشتركة لكل من المعطي والأخذ⁷.

¹ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 306.

² - مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 301.

³ - عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 306.

⁴ - سورة المائدة الآية 06.

⁵ - مصطفى محمد عرجاوي، نفس المرجع السابق، ص 331، 332.

⁶ - مصطفى محمد عرجاوي، نفس المرجع السابق، ص 328.

⁷ - عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 309.

لكن ما لا يسمح به القانون هو مقايضة الدم البشري بغير جنسه أو أحد مشتقاته كمقايضته بغيره من الأعضاء البشرية سواء المزدوجة (كالكلية)، أو الأعضاء غير المتجددة كالقرنية، أو بشقة سكنية أو غير ذلك من المبادلات فهذه المقايضة ممنوعة وغير جائزة شرعا وقانونا، حيث تعني السماح بالتجارة وعلى نطاق واسع بالأعضاء البشرية في سوق المضاربة و المعاملات المالية¹.

ثالثا: صور مقايضة الدم البشري: تنحصر مقايضة الدم البشري في صورتين، وهما:

(1) مقايضة الدم البشري أو أحد مشتقاته بغير جنسه: وهذا النوع من المقايضة على الأعضاء البشرية حاول بعض الأطباء الأمريكيين استصدار حكم قانوني بإجازه، لكن عارضت هذا التوجه جهات عديدة لأن الأخذ به يترتب عليه تحويل الأعضاء البشرية إلى مجرد سلعة وفي هذا هدر كبير لكرامة الإنسان². ولذلك لا يجوز لمراكز جمع الدم وحفظه أن تُقايض المعطي على الدم بشيء آخر لأنه جزء من الجسم الآدمي لا تجوز معادلته بشيء مهما علت قيمته وارتفع ثمنه، إذ لا يمكن أن يعادل هذا الشيء في قيمته قيمة الدم المنقول بالنظر إليه على أنه جزء من جسم الإنسان³.

(2) مقايضة فصيلة معينة من الدم البشري بفصيلة أخرى أو مقايضة وحدة دم كامل بالبلازما أو الكريات الحمراء: وهذا النوع من المقايضة يحدث بصورة عملية شبه يومية بين مراكز جمع الدم وحفظه المختلفة وبين المستشفيات العامة والخاصة التي تتولى توفير نوع الدم المناسب أو أحد عناصره. فقد يُكلف المستشفى المريض بالبحث عن متبرع بالدم لأخذ كمية معينة من دمه توازي ما يحتاجه المريض ولا يُهم تطابق فصيلة المتطوع بالدم مع فصيلة المريض، لأن المستشفى تقوم بمقايضة ومبادلة الدم المتطوع به بدم آخر يتفق مع ما يحتاج إليه المريض⁴ نظير أخذ الدم الذي قدمه المتبرع للإستفادة منه في علاج مريض آخر⁵، وهذه هي المقايضة بذاتها وهي تتم في المستشفيات العلاجية في الكثير من الأحيان لقلّة مخزون الدم في مصارفها وعلى الخصوص عند تعلق الأمر بالفصائل النادرة. وهذا من الاتفاقات المشروعة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لما في ذلك من رفع للمشقة على الناس وإفشاء روح التعاون والتضامن بين أفراد المجتمع بحيث يعود النفع على الجميع.

¹ - مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 329 .

² - مصطفى محمد عرجاوي، نفس المرجع السابق، ص 304، 305 .

³ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 67.

⁴ - مصطفى محمد عرجاوي، نفس المرجع السابق، ص 302 .

⁵ - محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 68 .

الفرع الثالث

علاقة مراكز نقل الدم بالمتبرعين علاقة تبرعية

إن القانون لا يمنع من إجراء التعاقد على الدم البشري بل يُقرّ هذا التعاقد صراحة ويحث عليه إذا كان على سبيل التبرع¹، فيتضح جليا أن التكيف الأصيل الذي ينطبق على عمليات جمع الدم من مصدره البشري وحفظه لدى مراكز جمعه هو عقود التبرع². ويُقصد بعقود التبرع تلك العقود التي لا يأخذ فيها أحد العاقدين مقابلا لما أعطاه ولا يُقدم المتعاقد الآخر مقابلا لما يناله منه³، فهذه العقود تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر.

ويدخل في عموم التبرع عقد الهبة، الوصية، الوكالة بدون أجر، الإعارة، الوديعة بدون مقابل كذلك القرض بدون فائدة والكفالة بدون أجر، والملاحظ أنه لا يُمكن تصور أن ترد جميع عقود التبرع على عملية جمع الدم البشري وذلك لاستحالة وقوع جميع التصرفات القانونية عليه بصورة مطلقة كالإعارة والوديعة والوكالة والكفالة والقرض، فلا يُمكن أن يكون الدم البشري محلا لهذه العقود لأنها لا تستقيم مع طبيعته، أما بالنسبة للوصية ونظرا لكونها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت⁴ فالاستفادة منها في عملية نقل الدم مشوبة بالمخاطر فضلا عن ضيق الوقت، ذلك لأن القوانين تُلزم ببقاء الجثة موضعها لحين مرور فترة معينة لا تقل عن ساعتين وخلال هذه الفترة قد يصبح الدم البشري غير صالح للاستفادة منه لذلك لا تُفيد الوصية بالدم بعد الموت إلا في حالات محدودة⁵، لذا تُعتبر غير عملية أو مجدية فيما يتعلق بالدم البشري⁶.

وهناك من يرى أنه من غير المتصور أن يوصي إنسان بدمه بعد وفاته لشخص ما، فأخذ الدم والاستفادة منه لا يكون إلا أثناء حياة الإنسان أما إذا توقف عن التدفق في الشرايين والأوردة فقد عناصره وأصبح دما فاسدا⁷.

1- محمد مصطفى عرجاوي، المرجع السابق، ص 280.

2- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 70.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 136.

4- جاء تعريف الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على أنها "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

5- يمكن في بعض الدول المتقدمة استنزاف حوالي 04 لترات دم من كل جثة دون حاجة إلى وصية بذلك، على أن تتم هذه العملية في مدة لا تتعدى أربع ساعات بعد حدوث الوفاة، وروسيا هي البلد الوحيد الذي يستفيد من دماء الموتى بمجرد وفاتهم ولا يخفى ما في هذا الأمر من صعوبة وعوائق كثيرة تحول دون اللحاق بركب روسيا في هذا المجال. عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 313.

6- مصطفى محمد عرجاوي، نفس المرجع السابق، ص 284، 285.

7- محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 57.

لذلك فالأمر يكاد ينحصر في عقد الهبة، ويعرّف علماء الشريعة الإسلامية الهبة بأنها "تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك"¹، وقد عرّفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة على النحو التالي: "الهبة تمليك بلا عوض..."²، فيقتضي عقد الهبة إذن تنازل المتبرع عن حق الملكية³ لفائدة المتبرع له مجاناً⁴ إذ يستولي فيها أحد المتعاقدين على منفعة من غير أن يقدم عوضاً عنها⁵. وهذا هو الوصف الملائم والمتسق مع عملية التبرع بالدم، فالتصرف بالتبرع في الدم البشري جائز من الوجهتين الشرعية والقانونية .

فمن المقرر شرعاً أن التصرف في الدم البشري يُشترط فيه أن يكون بطريق التبرع، لأنه إذا كان الإنسان خارجاً عن دائرة الأموال شرعاً فإن ذلك يرجع إلى التكريم الذي أضفاه الله عز وجل على الإنسان كما أن كرامته تنأى به عن أن تجعله محلاً للتداول، وإذا كان المشرع قد أقر للشخص على جسمه قدراً من الولاية المقيدة وأجيز له شرعاً التصرف في عضو من أعضاء جسمه، فإنما كان ذلك بمقتضى الضرورة الشرعية وانطلاقاً من المبادئ السامية التي قررتها النصوص الشرعية من التعاون على البر والإيثار في إطار الضوابط والضمانات المقررة شرعاً، فإذا كان قد أُجيز ذلك فمن أجل الغاية المشروعة التي تتفق وكرامة الأدمي وهي إنقاذ حياة المضطر عن طريق التبرع له بالعضو لا عن طريق البيع إذ التبرع هو مظهر من مظاهر التكريم، ومن هنا كان شرط المشروعية في التصرف أو التنازل عن العضو لإنقاذ حياة المريض المضطر لا يكون إلا على سبيل التبرع أو الهبة حتى لا تدخل الأعضاء البشرية نطاق التجارة وحفظاً لها من انتهاك حرمتها المقررة شرعاً⁶. فهبة الدم البشري أو التبرع به مشروع في الفقه الإسلامي وهذا هو توجه جميع من قالوا من الفقهاء بإجازة نقل الدم من الصحيح إلى السقيم لأن في ذلك إحياء للنفوس ودفعاً للهلاك ومعاونة مشروعة للمرضى على مواجهة المرض⁷، وهذا ما دعا بعض الفقهاء إلى القول بأن هبة الدم البشري أو التبرع به لا يقف أمره عند الجواز فحسب بل إنه واجب عيني على الذي يتعين دمه دواء لمريض ولا يوجد غيره إذا لم يترتب عن ذلك ضرر للمعطي⁸ .

¹ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 318.

² - يقابلها نص المادة 486 في القانون المدني المصري .

³ - يقتضي عقد الهبة توافر شروط أساسية لتحقيقه هي أولاً: أنها عقد يتم بين الأحياء، ثانياً: أن ترد على الأموال المملوكة للواهب، ثالثاً: أنها إذا كانت هبة خالصة ينتفي عنها العوض، رابعاً: قيام العنصر المعنوي في الهبة وهو نية التبرع. كما يجب أن نميز بين عقد الهبة وعقد التفضيل في التبرعات، إذ في الهبة يخرج المال من ذمة المتبرع أما في عقد التفضيل فيقدم المتبرع خدمة أو منفعة للمتبرع له دون خروج المال من ذمته كعقد العارية.

محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 65.

⁴ - علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 65.

⁵ - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الإلتزامات، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 67.

⁶ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 314، 315.

⁷ - مصطفى محمد عرجاوي، المرجع السابق، ص 336.

⁸ - عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 317.

وتنص معظم القوانين، ويؤيدها في ذلك الفقه الحديث صراحة على وجوب أن يكون التصرف في الدم البشري على وجه التبرع، فقد رأينا فيما سبق كيف نظم المشرع الجزائري في قوانين الصحة عملية نقل الدم مؤكدا على أن تكون جميع العمليات المتعلقة بأخذ الدم البشري ونقله دون هدف مريح فمشروعية هبة الدم البشري مقررة بنص القانون صراحة وقد تأكد هذا المعنى بصدور قرار وزير الصحة المتضمن تحديد القواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته¹، مما يفيد وأن القانون الجزائري يحث على التبرع وهبة الدم لأغراض علاجية، ويقول الأستاذ سافاتييه في هذا الشأن: (أن التصرف في كل ما يتصل بجسم الإنسان كالدم والأعضاء يجب أن يكون تبرعا)².

ويتضح ما سبق أن التبرع بالدم جائز شرعا وقانونا، كما أن الأصل في علاقة مراكز نقل الدم بالأشخاص المتبرعين أنها علاقة تبرعية تخضع لأحكام عقد الهبة³، أي أن مراكز تجميع الدم البشري تحصل على الدم من الأشخاص في شكل هبة، إذ يتقدم هؤلاء الأشخاص (الواهب) بجزء من دمائهم عن رضا ودون عوض لمراكز نقله (وهي الموهوب له) دون أن تقدم هذه المراكز مقابلا لما تحصل عليه من الدم البشري، فالتصرف بالدم بطريق الهبة أو التبرع يمثل الوسيلة التي تتلاءم مع طبيعة وكرامة هذا الجزء البشري .

المطلب الثاني

العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والجهات المتلقية له

بعد أن تنتهي مراكز نقل الدم من عملية جمعه من مصادره البشرية، تقوم بتحليل هذا الدم وفحصه للتأكد من خلوه من الأمراض ومن ثم حفظه وتخزينه وفق الطرق العلمية القائمة تمهيدا لتزويد الجهات المعنية بما تحتاجه من كميات الدم، باعتبار بنوك ومراكز نقل الدم التابعة للدولة المتعامل الحصري في مجال نقل الدم⁴، حيث تمثل المصدر الوحيد لتوزيع الدم ومنتجاته ما يؤدي إلى نشوء علاقات قانونية بين هذه المراكز والجهات المتلقية للدم تُبرم من أجلها الكثير من العقود التي يتحدد على ضوءها مدى التزام مراكز نقل الدم عن الأضرار اللاحقة بالجهات المتلقية له، سواء كانت هذه الجهات أشخاصا معنوية ممثلة في المؤسسات العلاجية العامة أو الخاصة أو كانت شخصا طبيعيا وهو المريض المتلقي للدم

¹ - تنص المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم أنه " تتم عملية التبرع بالدم لصالح المستقبل دون إلحاق الضرر للمتبرع وتقوم على المبادئ الأخلاقية التالية: التطوع، السرية ودون مقابل مادي".

² - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 313.

³ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 57.

⁴ - جاء في المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم أنه " تمارس الوكالة مهامها عبر مجمل التراب الوطني في إطار اختصاصاتها بصفتها المتعامل الحصري في مجال الدم. لا يجوز لأي من المؤسسات أو الهياكل أو الجمعيات ممارسة النشاطات المتعلقة بجمع وتحضير وتأهيل وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة باستثناء هياكل حقن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني".

باعتباره السبب الرئيسي لقيام هذه العملية، ولنعرض فيما يلي علاقة مراكز نقل الدم بالمؤسسات العلاجية في فرع أول، وعلاقة هذه المراكز بالمريض المتلقي في فرع ثان .

الفرع الأول

علاقة مراكز نقل الدم بالمؤسسات العلاجية

بسبب احتكار مراكز نقل الدم للمنتجات الدموية تلجأ المؤسسات العلاجية العامة منها والخاصة إلى هذه المراكز للحصول على ما يلزمها من الدم في علاج المرضى، وقد تم تكييف العلاقة القائمة بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية المختلفة على أساس عقد التوريد ويعود الفضل في تكييف هذه العلاقة إلى القضاء الفرنسي.

وتجدر الإشارة بداية إلى التعريف بالمؤسسات العلاجية التي تتعاقد مع بنوك ومراكز نقل الدم والمتمثلة في المستشفى سواء كان عاما أو خاصا، إذ تعرّف المستشفى حسب اللجنة الفنية لمنظمة الصحة العالمية بأنها "المؤسسة التي توفر وسائل الراحة والتسوية للمريض الراقد فيها لغرض العناية الطبية والتمريضية"¹، فهي تنظيم طبي وجزء أساسي من تنظيم اجتماعي وظيفته تقديم رعاية صحية كاملة للسكان علاجا ووقاية وتعلما وبحثا. والملاحظ أن قانون الصحة العمومية الجزائري لم يتطرق لتعريف المستشفى واكتفى بالنص في المادة الرابعة عشر من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها إلى أن تنظيم مختلف الهياكل الصحية ومهامها وتسمياتها وكيفية تسييرها يُحدّد عن طريق التنظيم². ويوجد هناك نوعان من المستشفيات العامة والخاصة، أما المستشفى العام فهو مؤسسة صحية عمومية³ تديرها الهيئات التابعة للدولة فتعتبر مصلحة عامة أموالها أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون وتحمل طابع الخدمة العامة، وأما المستشفى الخاص فهو الذي تملكه جهة غير حكومية تمارس فيه مهنة الطب وفقا للشروط القانونية فقد نصت المادة 208 مكرر من القانون رقم 88-15⁴ المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 على أنه "تعتبر العيادات الاستشفائية الخاصة مؤسسات علاجية واستشفائية، تمارس فيها نشاطات الطب والجراحة..."، وهو أكثر ما يكون لغرض الربح الذي يُقسّم على مؤسسيه ومالكيه

¹ - أكرم محمود حسين البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 22.

² - وقد أشارت المادة الرابعة من الأمر رقم 76-79 المتضمن قانون الصحة العمومية الملغى بالقانون رقم 85-05 إلى تقسيم المؤسسات الصحية إلى مراكز إستشفائية ومراكز جامعية.

³ - تعتبر مؤسسة صحية عمومية ذات طابع إداري مجموعة هياكل الوقاية، والتشخيص والعلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة والمتكونة من المستشفيات والعيادات المتعددة الخدمات، المراكز الصحية، قاعات الفحص والعلاج مراكز الأمومة ومراكز المراقبة وكل منشأة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 13.

⁴ - القانون رقم 88-15 المؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق 03 ماي 1988، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 18، لسنة 1988، ص 751.

والمشاركين فيه¹، أي أن المستشفى الخاص يشمل جميع المستشفيات باستثناء تلك التابعة للدولة أو الحكومة² وذلك يعني أن قواعد القانون الإداري تمتد فقط إلى المنازعات الناشئة بفعل النشاط الذي تمارسه مؤسسات الصحة العمومية أي المستشفيات العامة دون المستشفيات الخاصة.

ويقع على عاتق هذه المستشفيات بنوعها توفير كميات كافية من الدم لتغطية الاحتياجات اليومية للمرضى الذين هم بحاجة لنقل الدم بسبب الحوادث، أو العمليات الجراحية، أو نتيجة الإصابة بأحد أمراض فقر الدم ما يستلزم قيام هذه المؤسسات العلاجية بالتعاقد مع مراكز جمعه وحفظه للتزود به، حيث يتلقى المريض الدم في إطار قيام علاقة تعاقدية بين مركز نقل الدم والمستشفى، وقد انتهى القضاء الفرنسي إلى تكييف هذه العلاقة التعاقدية على أنها عقد توريد.

ويتميز عقد التوريد باعتباره من العقود المستمرة أو الزمنية التي ترد إلا على المنقولات، أنه ذو طبيعة مزدوجة، فقد يكون عقدا إداريا³، وقد يكون عقدا مدنيا.

فيكون عقد التوريد إداريا إذا كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وتعلق بتسيير أو إدارة مرفق عام ولجأت الإدارة في إبرام العقد إلى استخدام وسائل القانون العام، وقد يكون عقد التوريد مدنيا بأن يقوم الاتفاق بين شخصين من أشخاص القانون الخاص أو بين فرد عادي والدولة لكن باعتبارها شخصا خاصا⁴.

ولذلك فإن عقد توريد الدم أو أحد مشتقاته قد يكون عقدا إداريا إذا أبرم بين مستشفى عام أو أية مؤسسة علاجية عامة ومركز من مراكز نقل الدم على توريد كمية من المنتجات الدموية، كما يمكن أن يكون عقد توريد الدم مدنيا إذا ما أبرم بين أحد أطراف القانون الخاص كمستشفى خاص وبين مركز نقل الدم⁵، فيخضع بالتالي لأحكام القانون الخاص.

1- أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص 32.

2- أكرم محمود حسين البدو، نفس المرجع السابق، ص 30.

3- حاول القضاء أن يضع معيارا لماهية العقد الإداري ولذلك عرّفه مجلس الدولة المصري بأنه: (العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه، ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه و تسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته بما تُضمّنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص)، فيتضح أن مقومات العقد الإداري هي أن يكون أحد العقادين أو كلاهما شخصا معنويا، وأن يتصل موضوع العقد بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته وأن يخضع العقد لقواعد و نصوص القانون الإداري أي القواعد التي تحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة. عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد وتكييفه في الميزان الفقهي المقارن، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص ص 65، 66.

4- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 369، 370.

5- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 77.

وسواء أكان عقد التوريد عقدا مدنيا أم إداريا فمحل هذا العقد هو باستمرار منقولات صناعية كالأجهزة والأدوات الطبية ومواد التموين، وقد امتد عقد التوريد ليشمل أنواعا جديدة منها عقود التوريد الصناعية حيث يلتزم المتعاقد ليس بتسليم المنقولات فحسب وإنما أيضا بصناعة البضائع المتفق على توريدها، الأمر الذي يدفع إلى التساؤل عما إذا كان الدم ومشتقاته يندرج ضمن المنتجات الصناعية حتى يكون محلا لعقد التوريد؟

فقبل ظهور مراكز نقل الدم وحفظه كانت عملية نقل الدم تتم مباشرة من ذراع المتبرع إلى ذراع المتلقي، فلم يكن من المتصور أن تدخل عليه أية تغيرات وبالتالي لا يُمكن القول بأن الدم البشري في خلال تلك الفترة القصيرة قد دخل الإطار الصناعي، لكن اليوم وبعد ارتقاء تقنية الدم أصبح الدم البشري يُحتفظ به لفترات طويلة نسبيا¹، فبعد سحبه من جسم المتبرع يتم معالجته وإعداده صناعيا حيث يتم تجزئته إلى مركبات ومشتقات تدخل عليها معالجات صناعية تحوّل بعضها إلى أدوية ثم يتم حفظه إلى غاية توزيعه على المؤسسات الصحية تبعا لتقنيات متقدمة²، الشيء الذي مكّنه من دخول الإطار التصنيعي سواء المتعلق منها بالتصنيع الدوائي لمشتقاته، أو المتعلق بحفظه وتوزيعه وذلك داخل بنوك ومراكز نقل الدم المتخصصة التي تحتكرها الدولة أو هيكل حغن الدم التابعة لوزارة الدفاع الوطني³. كما وقد جاء في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 أن "الوكالة الوطنية للدم هي صاحبة المبادرة في مجال تطوير صناعة الدم في الجزائر"، حيث وردَ في المادة الخامسة من ذات المرسوم أن من مهام الوكالة تحضير البلازما الخاص بالاستعمال الصناعي، ترقية نشاطات التجزئة والتكنولوجيات الحية في مجال الدم، الأمر الذي يؤكد أن الدم البشري ومشتقاته قد دخل مجال التصنيع فيعتبر بذلك الدم ومشتقاته منتجات صناعية يُمكن أن تكون محلا لعقد التوريد، وذلك ما ذهب إليه محكمة نيس NICE في حكم لها مفاده (أن تزويد المريض بالدم يتم في إطار عقد توريد للدم المبرم بين المركز والمستشفى). هذا إضافة لما جاء في حكم لمحكمة استئناف باريس حيث أكدت من خلاله أن (العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم ليس هو عقد العلاج الطبي الذي يربط بين العيادة والمرضى، وإنما هو عقد توريد دم يتم تنفيذه تحت إشراف طبي وطبقا للتشخيص خاصة وأن جسم الإنسان والدم جزء منه لا يُمكن أن يكون محلا للتجارة).

فالواضح أن المحاكم الفرنسية قد استقرت على أن التكيف السليم للعلاقة الناشئة بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية أساسه عقد توريد الدم وهو من عقود المعاوضة، حيث أنه ملزم لجانبه إذ يُلقي على عاتق طرفيه التزامات متبادلة، كما يحصل فيه كل طرف على مقابل لما يؤديه من التزامات.

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 371.

² - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 379.

³ - راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

فالمستشفى سواء أكانت عامة أم خاصة تحصل على الدم ومشتقاته الضرورية لعلاج المرضى وبالمقابل يحصل مركز نقل الدم على عوضٍ لما يُقدمه من منتجات دموية، لكن هذا العوض أو المقابل ليس ثمنا للدم وإنما هو نظير تكاليف العمليات التي قام بها المركز، لأن جمع الدم ومن ثم تجزئته باستخراج مشتقاته التي تستعمل في العلاج، ومعاملته صناعيا بما يتطلبه ذلك من أجهزة ومعدات فنية تمنع تلوث الدم كل ذلك يحتاج لتكاليف ومبالغ يقوم مركز نقل الدم بتقديرها من أجل الحصول عليها من الجهات التي يُورّد إليها الدم ومشتقاته¹، لكن ينبغي ألا يتعدى هذا المقابل حدود ما يتحملة المركز من أعباء تصنيع الدم وحفظه وإلا أصبح الدم البشري محلا للتجار به.

ويُرتب عقد توريد الدم ومشتقاته على عاتق المورد وهو إما بنك أو مركز نقل الدم التزاما محددًا بتحقيق نتيجة ألا وهي نقل دم سليم للمريض يتفق مع فصيلته، بحيث لا يكون ذلك الدم مصدر عدوى له بفيروس أحد الأمراض كالالتهاب الكبدي، أي أنه يقع على عاتق مراكز نقل الدم التزاما عاما بضمان السلامة.

ويبدو ذلك منطقيا بالنظر إلى التقدم التكنولوجي والعلمي الكبير في مجال العلوم الطبية ككل والذي تؤكد عليه الأجهزة الطبية الحديثة المستخدمة في عمليات فحص وتحليل الدم وما ينتج عن استخدامها من الحصول على نتائج سليمة وغاية في الدقة بدرجة لا يُمكن أن يتطرق إليها الشك. صف إلى ذلك شيوع التخصص في الأعمال الطبية إذ لا يقوم الطبيب المعالج نفسه بتحليل الدم بل يعهد بهذه المهمة إلى المتخصصين سواء في المستشفيات العامة أو الخاصة أو إلى مراكز نقل الدم، هذا بالإضافة إلى الضوابط والقيود المشددة التي تحيط بعملية نقل الدم من أجل ضمان سلامة المرضى ذوي الحاجة لنقل الدم²، مما يصح معه القول أن عنصر الاحتمال في مجال تحليل الدم أصبح معدوما على وجه التقريب، فالنتيجة تكون واضحة ومحددة تماما ما لم يحدث إهمال من طرف القائم بالتحاليل³.

ومن الأحكام القضائية في هذا المجال والتي أقرت أن التزام مراكز نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة قابلة لإثبات العكس⁴، ما قضت به محكمة باريس بتاريخ 01 جويلية 1991 (بأن مركز نقل الدم يلتزم بتحقيق نتيجة مؤداها توفير دم يتوافق وفصيلة دم المريض، فضلا عن كونه دما نظيفا يُحقق الغاية المقصودة منه وهي علاج المرض)⁵، كما قررت أيضا محكمة استئناف باريس في 28 نوفمبر 1991 (أن مركز نقل الدم يُعدّ مسؤولا في عقد نقل الدم عن تقديم دم خالٍ من أية عيوب وهو التزام بتحقيق

¹ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ص 78، 79.

² منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 215.

³ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 153.

⁴ أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 49.

⁵ منير رياض حنا، نفس المرجع السابق، ص 216.

نتيجة بحيث يستوي في ذلك أن نكون بصدد نقل دم طبيعي أو أحد مشتقات الدم أو مكوناته المعالجة صناعيا على أن لا يثبت مركز نقل الدم السبب الأجنبي)¹.

كما أكدت محكمة TOULOUSE هذا الالتزام حين أقرت أنه أصبح من المسلم به أن مركز نقل الدم ملزم بتقديم خدماته إلى العميل بكل ثقة وإخلاص، كما أن المريض يُمكنه مطالبة المركز بتحقيق نتيجة ولا يقبل المريض وبالأحرى الجهة التي تعاقدت مع مركز نقل الدم على توريد الدم أي مخاطرة في هذا الشأن ولا يُعتبر مركز نقل الدم مُنفذا للالتزامه إلا إذا قام فعلا بتوريد دم سليم خال من العيوب. ولا يُمكنه التعلل بأنه قد بذل كل ما في وسعه لتنفيذ الالتزام ولكن النتيجة لم تتحقق²، وفي هذا الاتجاه أيضا قضت محكمة التمييز الفرنسية سنة 1995 أن (مراكز نقل الدم هي ملزمة بتوريد مواد خالية من أي عيب وهي لا تستطيع أن تتحرر من هذا الموجب، وهو موجب كفالة السلامة إلا إذا أثبتت السبب الأجنبي الذي لا يد لها فيه)³.

ومن القضايا التي ثبت فيها إخلال مركز نقل الدم بالالتزام التعاقدية وذلك بتقديمه دمًا ملوثًا ما يُعرف باسم قضية MARTIAL، فبمناسبة عملية جراحية لنقل الكلى تطلبت نقل دم كامل قام مركز نقل الدم بتوريد كمية من الدم اتضح فيما بعد أنها معيبة بفيروس الإيدز، وقد توفي المريض على إثر إصابته بالمرض بعد عدة سنوات، فقضت المحكمة العليا الفرنسية بأن مركز نقل الدم ملزم بتقديم منتجات دموية خالية من كل العيوب ولا يُمكن أن يُعفى من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وهذا ما ذهبت إليه أيضا محكمة استئناف باريس في قضية FOUGEROM⁴، حيث كانت هناك عملية قيصرية وتحتاج إلى نقل دم وبعد نقل الدم اتضح أنه مصاب بفيروس الإيدز وتسبب في وفاة المريضة فحكمت فيها محكمة استئناف باريس بمسؤولية مركز نقل الدم المورد للدم المعيب باعتباره مُحترفا، فقدم طعن ضد هذا الحكم لكونه يُقر بمسؤولية المركز في حين أن وجود فيروس خفي في الفترة الصامتة يُعد سببا أجنبيا مانعا للمسؤولية، إلا أن محكمة استئناف باريس رفضت هذا الطعن وأقرت بأن العيب الداخلي للدم حتى ولو كان خفيا لا يُشكل بالنسبة للهيئة الموردة سببا يُعتبر لها أجنبيا، ويُمكن أن تُطالب مراكز نقل الدم بتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتلقي نتيجة لعملية توريد الدم الضار.

¹ - أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص 50.

² - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 80.

³ - قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر بتاريخ 1995/04/12، مشار إليه في طلال عجاج، المرجع السابق، ص 161.

⁴ - Cass. Civ. 12 avril 1995. J.C.P. 1995 N°29. J11. 22467 note. Patric Jourdain.

فمراكز نقل الدم قد أُلزمت بمقتضى عقد التوريد بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة ما تقدمه من منتجات الدم، ولا يمكن لهذه المراكز أن تُعفي نفسها من المسؤولية عندما تُقر بأن العيب خفي في الدم المورد، وهذا ما اتفقت عليه غالبية الأحكام¹.

وقد حاول مركز نقل الدم نفي ما أقرته محكمة استئناف باريس، فذهب إلى أنه لا يُمكن إلزامه بتحقيق نتيجة وإنما أدائه يتسم من الناحية القانونية بالاحتمالية ومحله الالتزام ببذل عناية، وقد استند في ذلك إلى بعض الأحكام القضائية الفرنسية والتي ذهبت للقول بأن عملية نقل الدم ما هي إلا عمل طبي كغيره من الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب، فتخضع بالتالي لعنصر الاحتمال إذ لا يُمكن للطبيب أن يضمن نتائجها ويكون التزامه بصدها التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، لكن هذا الاستدلال بعيد عن الصحة فالكثير من مراكز نقل الدم تعتقد أن ربط نظام نقل الدم بالفريق الطبي يكفي أن يشمل القانون الطبي والذي يظهر أنه قائم كليا على الالتزام ببذل عناية، في حين أن الفن الطبي في ممارسته لا يخضع لذات الأحكام حيث يتكون من مراحل عدّة منفصلة عن بعضها البعض تكون طبيعة الالتزام بالنسبة لأعمال معينة متمثل في بذل عناية كعملية تشخيص المرض، في حين أن البعض الآخر يكون مرتبطا ارتباطا كليا بالالتزام بتحقيق نتيجة كما هو الحال عند استخدام الأدوات والأجهزة الطبية وعند تحليل الدم، والذي يُدعم القول بأن التزام مركز نقل الدم (المورد) هو التزام بنتيجة إصدار محكمة النقض الفرنسية لقرارين فيما يتعلق بالالتزام بالسلامة، جاء في القرار الأول والذي ينقض قرار محكمة استئناف تولوز الذي حاول تبني وجهة النظر القائلة بأن التزام مراكز نقل الدم هو التزام بوسيلة أنه (بناء على أن مراكز الدم ملزمة بتوريد منتجات خالية من العيوب، وبأنها لا يمكنها أن تُعفي من الالتزام بضمان السلامة إلاّ بإثبات السبب الأجنبي حيث لا يمكن التنصل من الالتزام أو نبذه وبالتالي فإن محكمة الاستئناف قد قامت بمخالفة القانون)، وأما القرار الثاني فقد أقر بمشروعية القرار المؤسس من محكمة استئناف باريس والذي يفترض أن (العيب الخفي الداخلي للدم حتى وإن لم يمكن كشفه لا يُشكل بالنسبة للهيئة الموردة سببا أجنبيا²، وبأن التزامات مراكز نقل الدم والخاصة بحفظ الدم وتسليمه هي مُحتركة له بحيث لا يُمكنه أن يتنصل من التعويض عن النتائج الضارة الناجمة عن عملية توريد الدم الملوث)³.

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 374، 375.

² - كان القضاء الفرنسي عند بداية ظهور حالات الإصابة بالإيدز يُعفي مركز نقل الدم من المسؤولية عن الإصابة بهذا المرض إذ أنه كان لا يزال غامضا بالنسبة للطب، أما بعد سنة 1984 وهو تاريخ اكتشاف الإيدز في فرنسا وبمجرد إثبات أن نقل الدم قد تم بعد سنة 1984 أصبحت المحاكم الفرنسية ترفض إعفاء المركز من المسؤولية عن تلوث الدم بفيروس الإيدز، فلم يعد يُشكل العيب الداخلي غير الظاهر بالنسبة لمراكز نقل الدم سببا أجنبيا يُعفيها من المسؤولية.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص ص 375-378.

ويتعين الإشارة إلى أن التزام مراكز نقل الدم وهو التزام بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة لا يجب أن يختلط بضمان العيوب الخفية في مجال عقد البيع، بحيث يضمن البائع كل العيوب التي تظهر بعد ذلك في الشيء المباع¹، وذلك حسب ما جاء في المادة 379 من القانون المدني الجزائري بقولها "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب يُنقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها..."²، وضمان العيوب الخفية يخول للمشتري الخيار بين رد المبيع واسترداد الثمن (فسخ البيع)، وبين استبقاء الشيء المباع مع إنقاص الثمن كتعويض للمشتري عن الأضرار التي لحقت بسبب ظهور العيب³، لكن الدم البشري لا يمكن إخضاعه للمبادئ العامة للقانون المدني التي يمكن من خلالها للبائع ضمان العيب الخفي في المبيع إذ يتعلق الأمر بنتائج ترتبت على عيوب موجودة في الشيء المنقول أي الدم البشري، ويقترب ضمانه من ضمان سلامة الشيء المباع أو محل التعاقد بمعنى الالتزام بالعلم بعيوب المبيع وإزالتها حتى يتحقق فيه الأمان الذي يتوقعه الطرف الآخر⁴.

فمراكز نقل الدم تكون مُلزَمة بضمان سلامة الدم الذي تورده، كما تلتزم بضرورة تسليم الدم صالحاً للغرض الذي من أجله تستورده المؤسسات العلاجية بنوعيتها وهو علاج المريض، وإذا لم تتحقق هذه الغاية من الدم المنقول بأن أصيب المتلقي بفيروس أحد الأمراض زيادة على ما يُعاني منه فإن المركز يكون قد أخل بالتزامه بضمان السلامة، إذ أن بنك أو مركز نقل الدم يكتسب صفة المنتج أو الصانع بالنسبة للمنتجات والمشتقات المستخلصة من الدم والتي تُعامل صناعياً بحيث لا يمكنه نفي هذه الصفة أو الإدعاء بعكسها⁵، فقد ذكرنا سبفاً أن الدم ومشتقاته يُعتبر من قبيل المنتجات وإن كان لا يُمكن تشبيهه بالمنتجات التجارية، بل يدخل الدم ومشتقاته ضمن المنتجات الصحية وفقاً لنص المادة السادسة من القانون الفرنسي الصادر في 01 جويلية 1998 الخاص بتدعيم الإشراف الصحي ورقابة الأمان في المنتجات الموجهة أو المخصصة للإنسان⁶، حيث يُعطي التعريف التالي للمنتجات الصحية "هي المنتجات الموجهة للأغراض الصحية المخصصة لاستعمال الإنسان ومواد التجميل والعناية بالجسم، وعلى وجه الخصوص: الأدوية وتشمل المستحضرات الأساسية والإكلينيكية، والصيدلانية والمواد المخدرة والمهدئات، وكافة المواد السامة الأخرى المستخدمة في الطب والزيوت الأساسية

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 92.

² - يقابل هذا النص المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي، و المادة 447 من التقنين المدني المصري.

³ - راجع المادة 376 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 93.

⁵ - محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع، ص 94.

⁶ - ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص ص 42، 43.

والنباتات الطبية والمواد الأولية المستخدمة في الصيدلة، وأدوية تنظيم النسل وأدوية الهضم، والمواد البيولوجية والتجهيزات الطبية، والتجهيزات المستخدمة في التشخيص، والدم ومشتقاته...".

فعملية توريد الدم ومشتقاته تُشبه إلى حد كبير عمليات التصنيع منها إلى مجرد تقديم خدمة ذلك أنه بعد الحصول على الدم يخضع لسلسلة من عمليات الفحص، والتعقيم، والمعالجة، والتعبئة، والحفظ قبل أن يتم التصرف فيه إلى المؤسسات العلاجية مما يجعل عملية تحضيره وحفظه تقترب من صناعة أي مواد أخرى، لذلك فقد ألزم القضاء الفرنسي مركز نقل الدم بالعمل على ألا يكون ما يُقدمه من دم أو مشتقاته يُشكل أي درجة من الخطورة بالنسبة للمرضى بما يُهددهم بحدوث تداعيات مأساوية وإلا قامت مسؤولية المركز بمجرد حدوث تداعيات ضارة ذات صلة بعملية نقل الدم أو مشتقاته¹.

والالتزام بالسلامة يُعرّف بالنظر إلى ذاتيته بأنه (ما ينبغي أن يقوم به المدين بقصد عدم تعريض الدائن لأي مكروه يمس سلامة جسمه وحياته، وهي نتيجة لا بد أن تتحقق حتى يمكن القول بأن المدين قد وفى بالتزامه)²، وباستقراء بعض النصوص القانونية نحاول الاقتراب من المفهوم التشريعي للالتزام بضمان السلامة فقد نصت المادة 04 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك³ على أنه "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك..."، كما تنص المادة 09 من ذات القانون أنه "يجب أن تكون المنتجات الموضوعية للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين"، فيتضح من خلال النصين أن الالتزام بالسلامة يمثل الجهد الذي يبذله المدين باحترام المقاييس التي من خلالها يكون المنتج الذي يقدمه لا يُضر بصحة المستهلك وهذا الالتزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة واضحة هي عدم الإضرار بالمستهلك وأمنه ومصالحه حيث لا يُقبل منه أقل من ذلك.

كما ذهب المشرع الجزائري في المادة 62 من القانون التجاري إلى أنه "يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد"، من خلال هذا النص يتضح أن التزام الناقل بتوصيل المسافر والمحافظة على سلامته

¹ - ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 44.

² - مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2014، ص 415.

³ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فيفري سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

هي التزامات بتحقيق نتيجة¹، فالناقل يلتزم بأن يوصل المسافر إلى وجهته سليماً معافى ويشمل هذا الالتزام الوقت من اللحظة التي يركب فيها المسافر السيارة أو القطار حتى وصوله، فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ الالتزام بضمان السلامة صراحة عند تنظيمه لعقد نقل الأشخاص فالزم الناقل بأن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وحمله المسؤولية عن إخلاله بهذا الالتزام²، حيث أن الالتزام بضمان السلامة ظهر أولاً في مجال النقل البحري ثم النقل البري من طرف القضاء الفرنسي سنة 1911 قبل أن ينتقل إلى باقي العقود كعقد البيع، والعمل ويُصبح مبدأ عاماً في مختلف أوجه الأنشطة الإنسانية، وقد جعل منه المشرع الفرنسي في قانون 21 جويلية 1983 التزاماً عاماً بضمان سلامة المنتجات والخدمات التي تُطرح في التداول أو توضع تحت تصرف المستهلك، إذ جاء في مادته الأولى والتي أُدرجت في قانون الاستهلاك الفرنسي تحت رقم L221-1 أنه "يجب أن توفر المنتجات والخدمات للمستهلك في ظروف الاستعمال العادية أو في الظروف الأخرى المتوقعة، الأمان الذي ينتظره قانوناً أو يكون من حقه أن يتوقعه"³، وباعتبار أن ضمان السلامة هو التزام محله تحقيق نتيجة فهو يقيم نوعاً من المسؤولية الموضوعية حيث يُساءل المدين به بمجرد عدم تحقق النتيجة ودون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه⁴، ومن هنا فرض القضاء على مركز نقل الدم التزاماً بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة بحيث تترتب مسؤوليته بمجرد حدوث عدوى نتيجة لعملية نقل دم ملوث بفيروس أحد الأمراض⁵، كما تقوم مسؤوليته أيضاً عن تعويض الأضرار التي تصيب المتبرع بالدم في حالة ما إذا أصيب بالعدوى نتيجة تلوث الإبرة المستخدمة عند أخذ جزء من دمه⁶، حيث يلتزم بنك أو مركز نقل الدم بضمان سلامة المتبرع كما المتلقي .

1- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 416.

2- والذي يؤكد ذلك التطبيقات القضائية الصادرة في هذا المجال حيث نجد أن القضاء كان شديد الحرص على ضرورة تفيد المدين بالالتزام بضمان السلامة وتحميله مسؤولية الآثار المترتبة على الإخلال بالتزامه فقد جاء في القرار رقم 27429 أن (ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافرين ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وأنه لم يكن يتوقعه ولا يُمكن تفاديه، وأن رجوع المسافر إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق العناية من طرف حارس المحطة الذي عليه ألا يُعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار). قرار رقم 27429 الصادر بتاريخ 1983/03/30، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، لسنة 1989، ص 42.

3- ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 134.

4- وإن كان بوسعه دفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي والذي حال دون تحقيق النتيجة .

5- ثروت عبد الحميد، نفس المرجع السابق، ص 140.

6- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 62.

الفرع الثاني

علاقة مراكز نقل الدم بالمريض المتلقي

يعتبر المريض المتلقي هو المستفيد الأول من عقد توريد الدم القائم بين المستشفى ومركز نقل الدم وبالرغم من ذلك فهذا المريض من الناحية العملية قد لا تربطه أية علاقة بمركز نقل الدم ولا تنشأ بينهما رابطة قانونية مباشرة¹، فالمريض عند توجهه للمستشفى عامة كانت أم خاصة فإن تعامله يكون محصوراً مع الفريق الطبي للمستشفى، فإذا ما قرّر الطبيب المعالج أن المريض يحتاج لعملية نقل دم فإن القائمين على إدارة المستشفى يقومون بإخطار مركز نقل الدم بحاجتهم لكمية ونوعية محدّدة من الدم. لكن من الناحية القانونية نجد أن هناك علاقة تعاقدية تربط بين المريض ومركز نقل الدم، حيث اتجهت أحكام القضاء الفرنسي إلى ابتكار حيلة قانونية يسهّل من خلالها إثبات مسؤولية مركز نقل الدم وبالتالي رجوع المريض على المركز بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، فذهبت المحاكم الفرنسية إلى أن المريض يستفيد من عقد توريد الدم الذي أبرم في الأصل لمصلحته، إذ أنه يتضمن فائدة للمريض رغم أنه ليس طرفاً في العقد وذلك لوجود اشتراط لمصلحته.

فحسب المحاكم الفرنسية فإن استفادة المريض من عملية نقل الدم تأتي في إطار قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، فخلافاً لما يقتضيه مبدأ نسبية العقد يجوز أن يكتسب الغير حقوقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه²، إذ أن الأصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقدتها فلا يترتب ما تُنشئ من التزامات إلا في ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين، وكذلك الشأن فيما تُرتب العقود من حقوق فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم على أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير³ وهذا هو الاستثناء الحقيقي الذي يرد على قاعدة نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص⁴، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في القاعدة العامة فجاء في المادة 113 من القانون المدني الجزائري أنه "لا يُرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يُكسبه حقاً"⁵، بمعنى أن آثار العقد لا تقتصر على طرفيه ومن يُمثّلانها بل تنصرف آثاره إلى أجنبي عنه بحيث يترتب حقا في ذمة شخص ثالث ليس طرفاً فيه ولا خلفاً عاماً أو خاصاً⁶ وهذا ما نصت عليه المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

¹ - رابيس محمد، المرجع السابق، ص 245.

² - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 416.

³ - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الإلتزامات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 686.

⁴ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 334.

⁵ - يُطابق هذه القاعدة في القانون المدني المصري نص المادة 152.

⁶ - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 221.

كما وقد تمّ تقرير مبدأ عام في تقنين نابليون لسنة 1804، أي التقنين الفرنسي الحالي والذي ينص على أنه "لا يجوز بصفة عامة أن يتعهد إنسان أو يشترط باسمه إلا لنفسه" وذلك في المادة 1119 واستثنى من هذه القاعدة حالتين نصت عليهما المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي، الأولى حالة ما إذا وهب المشتري شيئاً للمتعهد واشترط عليه مقابل ذلك حقا لأجنبي وهي الهبة بشرط والثانية حالة ما إذا صدر من المشتري عقد معاوضة اشترط فيه حقا لنفسه وقرن ذلك باشتراط حق للغير¹، وتحت ضغط الحاجات العملية خاصة ما تتطلبه عقود التأمين توسع القضاء في تفسير النصوص المتعلقة بالاشتراط لمصلحة الغير²، ولقد أخذت جل القوانين الحديثة بهذه القاعدة منها القانون المدني المصري³.

ولا ريب أن تطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير طبقا للقواعد العامة في القانون المدني على العلاقة بين مراكز نقل الدم والمريض المتلقي تعتبر ضمانا حقيقيا للمريض، إذ تكفل له هذه الأحكام الحصول على تعويض مناسب نتيجة للأضرار التي يمكن أن تصيبه من جراء نقل دم ملوث أو فاسد⁴. فالمنقول إليه الدم يستفيد من عقد التوريد المبرم بين المؤسسة العلاجية ومركز نقل الدم على الرغم من أنه ليس طرفا في هذا العقد وإنما هو منتفع منه، وذلك حسب النموذج الذي جاء به المقرر رقم 97 المؤرخ في 18 أكتوبر 1998 المتضمن الاتفاقية النموذجية المتعلقة بشروط وكيفيات تموين وتسعيرة مواد الدم الغير ثابتة⁵. وبذلك تكون المستشفى (المشترط) قد اشترطت حقا مباشرا للمريض (المنتفع) في الحصول على الدم المورد من المركز (المتعهد) وهذا الحق ينتقل مباشرة إلى المريض ويصبح من حقه مطالبة المركز به⁶.

والتعاقد هنا يكون باسم المستشفى عامة كانت أم خاصة ويكون لهذه المؤسسات مصلحة شخصية غالبا ما تكون مادية والنتيجة عن عقد العلاج المبرم بينها وبين المريض والذي يتعهد فيه المريض بالتزامات تعد في الوقت ذاته حقوقا للمستشفى، إذ أنّ هذه المصلحة المادية تعود عليها من جراء اشتراط توريد الدم لمصلحة المريض وهو ما يجعل للمستفيد الحق في رفع دعوى مباشرة على مركز نقل الدم (المتعهد) في حالة عدم تنفيذه التزامه بالتوريد، أو في حالة الإخلال أو التقصير في أداء هذا الحق المباشر للمنتفع⁷، كما إذا لم يقدم المركز الدم في المواعيد المتفق عليها أو إذا قدم دما

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 336

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 223.

³ - نظم المشرع المصري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد 154، 155، 156 من التقنين المدني.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 384.

⁵ - راجع المادة الأولى من المقرر رقم 97 المؤرخ في 18 أكتوبر 1998 المتضمن الاتفاقية النموذجية المتعلقة بشروط وكيفيات تموين وتسعيرة مواد الدم الغير ثابتة

⁶ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 111.

⁷ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 384.

ملوثاً أو فاسداً فيصبح هنا من حق المريض (المنتفع) مساءلة المركز عن هذا الإخلال بالالتزام وذلك بدعوى مباشرة للمطالبة بحقوقه أو بالتعويض¹، كما يمكن أن يثبت هذا الحق للورثة أيضاً عند هلاك مورثهم بسبب ذلك الدم الملوث²، وفي المقابل يحق للمركز أن يتمسك في مواجهة المريض (المنتفع) بكل الدفع التي كان بإمكانه التمسك بها في مواجهة المستشفى (المشترط)³، فإذا أخلت المستشفى بأداء التزاماتها المتولدة عن عقد التوريد أو إذا ثبت بطلان العقد فإن المركز يستطيع التمسك بفسخ أو ببطان العقد في مواجهة المنتفع⁴.

والمنتفع من عقد الاشتراط غالباً ما يكون معيناً بذاته لأن المستشفى عادة لا تطلب توريد دم أو أحد مشتقاته إلا إذا كان هناك مريضاً معيناً⁵، وإذا ما لحق بهذا الأخير ضرر من جراء التنفيذ السيئ للالتزام من قبل المتعهد يحق للمريض المنتفع في هذا الوضع مطالبة المركز بالتعويض ويُعد المركز هنا مسؤولاً ومسؤولية عقدية تأسيساً على مخالفة عقد الاشتراط لمصلحة الغير⁶، وهذا ما أكدت عليه أحكام القضاء الفرنسي حيث ذهبت إلى أن العلاقة بين المريض ومركز نقل الدم إنما يحكمها عقد الاشتراط لمصلحة الغير، وكان أول حكم في هذا الشأن ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 17 ديسمبر 1954 جاء فيه (أن الاتفاق المبرم بين المؤسسة العلاجية ومركز نقل الدم يصحبه اتفاق لمصلحة الغير باسم المريض الذي يستفيد من هذا الاتفاق على الرغم من أنه أجنبي عنه)⁷. ويُعد هذا الحكم هو الأساس الذي اعتمدت عليه محاكم الموضوع فيما بعد في تطبيق الاشتراط لمصلحة الغير على العلاقة بين المريض ومركز نقل الدم، فمحكمة استئناف باريس ذهبت في حكم لها إلى نفس ما انتهت إليه محكمة النقض فأقرت بوجود اشتراط لمصلحة الغير بين المستشفى ومركز نقل الدم يستفيد منه المريض على الرغم من أنه أجنبي عن العقد المبرم بينهما⁸، وفي حكم للمحكمة العليا بنيس NICE ذهبت إلى أن المريض المنقول إليه الدم يستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير في نطاق العقد الأصلي الذي لم يكن طرفاً فيه ويصبح دائناً مباشراً بالنسبة لمركز نقل الدم والملزم بتوريد دم غير معيب⁹.

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 111.

² - حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 184.

³ - رابيس محمد، المرجع السابق، ص 248.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 112.

⁵ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 384.

⁶ - محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 112.

⁷ - Cour de Cassation, 17 decembre 1954. D 1955.J.P269.note René Rodiere.

⁸ - وقد أعادت محكمة النقض الفرنسية التأكيد على ذات الفكرة في حكم حديث لها صادر بتاريخ 14 نوفمبر 1995، مشار إليه في رابيس محمد، نفس المرجع السابق، ص 248.

⁹ - Cass. Civ. 14 nov.1995- J.C.P.1996-1-3985-n° 7-Obs.viney

⁹ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 385.

وقد أكد الفقه الفرنسي أيضا على أن المريض يُعد منتفعا أو مستفيدا في علاقته بمركز نقل الدم إذ أنّ المستشفى قد اشترطت حقا للمريض في الحصول على الدم من المركز، وهذا الحق ينتقل مباشرة إلى المريض سواء في الحال أو في المستقبل حيث يصبح من حقه مطالبة مركز نقل الدم به بناء على المصلحة التي تنشأ من إبرام عقد العلاج بين المريض والمستشفى¹، والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي قد استند إلى أحكام المادة 1122 من القانون المدني عند إقامته لهذه العلاقة القانونية على أساس اشتراط ضمني لمصلحة الغير وليس اشتراط صريح، وهو أيضا ما ذهب إليه كل من المشرع المصري والجزائري، حيث لم تشترط التشريعات السابقة أن يكون المنتفع شخصا موجودا عند الاشتراط أو أن يكون الشخص معينا بل أجازت أن يكون الاشتراط لصالح شخص أو جهة في المستقبل.

وتجدر الإشارة إلى أن قيام مسؤولية المركز عن الأضرار الناتجة عن نقل الدم في مواجهة المريض لا يمنع من قيام مسؤولية المستشفى² الخاص أو العام أيضا في مواجهته جراء إخلالها بعقد الإقامة والعناية المبرم بينها وبين المريض³، فإذا احتاج المريض إلى عملية نقل دم وثبت أن هذا الدم ملوث بفيروس السيدا مثلا جاز له إقامة دعوى قضائية ضد المستشفى يطالب من خلالها بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الإصابة، فقد أقرّ القضاء بمسؤولية المستشفى عن كل ضرر يصيب المريض أثناء وجوده به بصرف النظر عن نوع المرض الذي من أجله دخل المستشفى.

وقد مال القضاء الإداري الفرنسي إلى الأخذ بقريضة وجود رابطة سببية بين فعل المستشفى وبين الضرر المحقق، وهذه القريضة لا يثور الشك حولها بمجرد إثبات أن عملية نقل الدم تمت في المستشفى ومنه إثبات الإصابة بالفيروس بالإضافة لوجود عقد بين المريض والمستشفى، فمتى توافرت هذه العناصر افتترضت رابطة سببية بين الفعل والضرر، وهذه القريضة إنما وُجدت في صالح المتضرر من عملية نقل الدم وهي تُعفيه من عبء إثبات الخطأ، مما أوجب على هذه المستشفيات إبرام عقود تأمين تغطي آثار تلك المسؤولية الناشئة عن عمليات نقل الدم⁴.

¹ - رابيس محمد، المرجع السابق، ص 247.

² - فالراجح فقها وقضاء هو التزام المستشفى بسلامة المريض والتزامه هذا يعد التزاما بتحقيق نتيجة خلافا لالتزامه بشفاء المريض الذي يعد التزاما ببذل عناية، وذلك لأن المريض أثناء تواجده في المستشفى يعد طرفا ضعيفا يحتاج للرعاية ومن ثم يقع على عاتق المستشفى التزام بضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة للمريض ونفس الشيء بالنسبة للأجهزة المستخدمة وكذا التحاليل المجرات وعمليات نقل الدم. طاهري حسين، المرجع السابق، ص 44.

³ - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 115.

⁴ - رابيس محمد، نفس المرجع السابق، ص 248.

المطلب الثالث

العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض المتلقي

لإبراز طبيعة العلاقة التي تربط بين المريض والطبيب لا بد أولاً من التفرقة بين ما إذا كان الطبيب المعالج يُمارس مهامه في إطار القطاع العام أم في إطار القطاع الخاص، فعندما يتعامل المريض مع المستشفى العام فإنه يتعامل مع شخص معنوي، مما يعني أن المريض لا يتمكن من اختيار طبيبه المعالج بحرية بل إن هذا الأمر وغيره تنظمه لوائح هذا المرفق، وإذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الموظفين لدى المستشفى والذي حددته الإدارة لتشخيص مرضه ومن ثم علاجه فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدماً أو موظفاً لدى هذا المستشفى. وعلى الأساس فإن علاقة المريض والطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام وهذا يفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام، وبذلك فإن حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض تحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق العام الذي يديره المستشفى¹، فيمكن القول أن علاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقاً للوائح بشخص ينتفع بخدمات المرفق العام طبقاً للقانون فهذه العلاقة ليست عقدية بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية²، إذ أنه لا يوجد عقد بين الطبيب الممارس في المستشفى العام والمريض³ وهذا بخلاف الأطباء الذين يمارسون المهنة في إطار الطب الحر فإن العلاقة التي تربط بينهم وبين المرضى هي علاقة تعاقدية، حيث يكون للمريض الحرية التامة في اختيار من يتولى علاجه.

ولم تكن أغلبية الفقه والقضاء من قبل تعترف بوجود علاقة تعاقدية بين المريض والطبيب المعالج على اعتبار أن مسؤولية الطبيب في نظرهم مسؤولية تقصيرية لا عقدية إذ يُسأل الطبيب في حالة خطئه على أساس المسؤولية التقصيرية، وكان الهدف من ذلك هو حماية مهنة الطب وتوفير قدر كبير من الحرية والأمان للأطباء⁴، وقد تواترت الأحكام والقرارات القضائية على تأكيد الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء والتي قوامها الإخلال بواجب قانوني عام، فقد كان القضاء الفرنسي يستند

¹ - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 35، 36.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113.

³ - بالتالي لا يُمكن مساءلة الطبيب العامل في المستشفيات العامة إلا على أساس المسؤولية التقصيرية إذ أنه لا يمكن القول أن المريض قد اختار طبيبه، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه (لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار طبيبه لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما).

⁴ - غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 105.

إلى أحكام المادتين 1382¹، 1383² من القانون المدني الفرنسي في مساءلة الطبيب أي طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، والجدير بالذكر هنا أن حصر المسؤولية الطبية في المجال التقصيري لمدة جد طويلة بين مساوئ الطابع التقصيري والصعوبات البالغة التي يواجهها المريض، لأنه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية يقع على عاتق المريض عبء إثبات الخطأ إذا ما ادعى مسؤولية الطبيب فيلتزم بإقامة الدليل على حدوث الضرر، زيادة على ذلك عليه إثبات خطأ الطبيب في ممارسة علاجه وتطبيقه وهنا تكمن الصعوبة، إذ في كثير من الأحيان يعجز المريض عن الإثبات³.

واستمر الوضع على حاله مع معارضة البعض محاولين وصف علاقة الطبيب بمريضه بأنها علاقة تعاقدية وذلك إلى غاية صدور قرار محكمة النقض الفرنسية في 08/01/1932، والذي قررت بموجبه أن الطبيب الذي يتقدم بدعوى أمام القضاء للمطالبة بتسديد أتعابه فإن هذه الدعوى تقوم على أساس التزام تعاقدي⁴، غير أن هذا القرار لم ينص صراحة على وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب ومريضه إلى أن أوضحت محكمة النقض الفرنسية الطابع العقدي للمسؤولية الطبية بإصدار قرار النقض الشهير بتاريخ 20/05/1936 في قضية MERCIER⁵، حيث قررت أنه (ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يلتزم فيه الطبيب إن لم يكن بداهة بشفاء المريض، فعلى الأقل بإعطائه علاجاً يقظاً حذراً متفقاً مع الأصول العلمية والإخلال بهذا الالتزام ولو بغير قصد جزاؤه مسؤولية من نفس الطبيعة، أي مسؤولية عقدية)⁶.

وقد استقر هذا القضاء بتكراره من ذات المحكمة وإتباع جهات ودرجات القضاء الأخرى له كما تبنى الكثير من رجال الفقه لنفس الاتجاه⁷، وهكذا ترسخت فكرة العلاقة العقدية بين المريض والطبيب.

¹-Art 1382 « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » code civil française

² -Art 1383 « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ». code civil française

³ - عادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 105.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 387.

⁵ - تتلخص وقائع القضية التي صدر فيها هذا القرار في أن السيدة مرسي كانت تشكو من حساسية في الأنف إثر ذلك قامت بمراجعة أحد الأطباء المختصين بالأشعة حيث قامت بعلاجها بأشعة أكس وكان ذلك سنة 1925، حيث أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة، إثر ذلك قام زوجها برفع دعوى نيابة عنها عام 1929، أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على انتهاء العلاج مطالباً الطبيب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته. مما اضطر محكمة النقض الفرنسية إلى تكييف المسؤولية الطبية وذلك إما على أساس المسؤولية التقصيرية وبالتالي تنقاد دعوى التعويض فيها في مدة ثلاث سنوات، أم أنها ذات طبيعة عقدية بالتالي تخضع لمدة التقادم المدني والمقدر ب ثلاثين سنة كما تقضي به قواعد المسؤولية العقدية، وكان من نتائج ذلك قبول دعوى التعويض في قضية مرسي بعد مرور ثلاث سنوات على حدوث الخطأ الطبي معتبرة أن المسؤولية الطبية من طبيعة عقدية أي تخضع لنظام التقادم المدني.

⁶ - Jean Penneau, La responsabilité du médecin, 3^{ème} édition, Dalloz, paris, 2004, p 07.

⁷ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 194.

ومن المستقر عليه فقها وقضاء تسمية العقد الرابط بين الطبيب والمريض بعقد العلاج الطبي ولنعرض فيما يلي تعريف عقد العلاج الطبي وخصائصه في فرع أول، وطبيعة التزام الطبيب المعالج في فرع ثان.

الفرع الأول

تعريف عقد العلاج الطبي وخصائصه

عرّف الفقيه SAVATIER عقد العلاج الطبي بأنه (اتفاق بين الطبيب وعميله أو من ينوب عنه يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يُقدم للمريض عند طلبه المشورة والعناية الصحية)، كما عرّفه الأستاذ MARTINI على أنه (اتفاق يربط الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الأول بتقديم العلاج الأصح لحالة المريض وفقا للمعطيات المستقر عليها علميا، ويلتزم الثاني مقابل ذلك بدفع أتعاب الأول)¹.

وينضح من التعريفين السابقين أن عقد العلاج الطبي كأى عقد آخر حيث يخضع في تكوينه للقواعد العامة فيما يتعلق بالرضا والمحل والسبب، إذ يتطلب إنشاؤه توافق إرادة طرفيه وهو ما يُعبر عنه بالرضا واتجاه هاتين الإرادتين إلى إنشاء التزامات معينة وهو ما يُعبر عنه بموضوع العقد أو محله وأن يكون الباعث من وراء ذلك مشروعا وهذا ما يُعرف بسبب التعاقد، وبما أن مشروعية العقد تختلط بمشروعية السبب فالعقد يهدف في المقام الأول إلى تقديم خدمة طبية لشخص في حاجة للعلاج وهذا يعد سببا مشروعا وصحيحا مما يُضفي طابع المشروعية على عقد العلاج الطبي .

وبالنسبة لتكييف عقد العلاج فقد لاقى ذلك خلافاً فقهية كبيرة واستقر أخيرا الرأي على اعتباره عقد من نوع خاص حتى وإن كان هناك تشابه بينه وبين بعض العقود، إلا أن ذلك لا يؤثر على صفة الاستقلالية² التي يتمتع بها عقد العلاج الطبي لذا فهو عقد غير مسمى، يخضع في قواعده وأحكامه وأثاره للقواعد العامة المخصصة للعقود المدنية³.

أما عن أهم الخصائص التي يتميز بها عقد العلاج الطبي، أنه عقد رضائي إذ أن الركيزة الأساسية في تكوينه هي تراضي المتعاقدين وسلامة رضاها من العيوب، فلا بد أن يكون الرضا صحيحا وموجودا وقد جرت العادة على قيام عقد غير مكتوب بين الطبيب والمريض إذ يتم شفاهة سواء صراحة أم ضمنا، فالأصل أن هذا العقد لا يخضع لقاعدة الشكلية ومع ذلك توجد بعض الحالات التي تتطلب أن يكون العقد مكتوبا كما في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أيضا فرض قانون الصحة العامة الفرنسي وجوب الحصول على موافقة كتابية من المتبرع قبل سحب الدم وتغييره

¹ - فريجة كمال، المرجع السابق، ص 18.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 390.

³ - غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 108.

فيزيولوجيا¹، وعلى الرغم من ذلك فإن كتابة عقد العلاج الطبي لا يُغير من طبيعة كونه عقدا رضائيا لأن الكتابة ليست ركنا لازما لقيامه وإنما هي مجرد وسيلة لإثباته .

وكما أن عقد العلاج الطبي هو عقد تبادلي حيث يُرتب كغيره من العقود الملزمة للجانبين التزامات متقابلة على عاتق كل من الطبيب والمريض، إذ يُلزم الطبيب بأن يبذل جهود صادقة في تقديم العلاج والرعاية اللازمة للمريض ويُلزم المريض بدفع مقابل هذه الأداءات إضافة لإتباع التعليمات التي يوصي بها الطبيب وتقديم المعلومات الكافية عن حالته وعدم إخفائها.

وعقد العلاج الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث تُؤخذ شخصية الطبيب وكفاءته وسمعته بنظر الاعتبار إذ تمثل بالنسبة للمريض أمرا في غاية الأهمية مما يعني أن للمريض الحق في اختيار الطبيب الذي يرى أنه الأفضل لعلاجه، كما تعتبر هوية المريض محل اهتمام كبير لدى الطبيب أيضا الذي يُمكنه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج².

ومن خصائص عقد العلاج كذلك أنه عقد زمني أي أن تنفيذه لا يكون فوريا، فالتزام الطبيب في علاجه للمريض وهو الالتزام الرئيسي في العقد يتطلب وقتا لحصول الفائدة المرجوة منه وهي شفاء المريض أو تحسن وضعه الصحي، فتنفيذ العقد يتم عبر مراحل عدّة تبدأ بفحص المريض ثم تشخيص مرضه وبعدها تحديد العلاج ومن ثم متابعته ومراقبة تطورات حالة المريض الصحية، لذا فالتزام الطبيب يتطلب وقتا لتنفيذه³.

الفرع الثاني

طبيعة التزام الطبيب المعالج

سواء أكانت العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية أم غير عقدية فالمسلم به بوجه عام أن قواعد القانون المدني⁴، وقواعد المهن الطبية⁵، لا تفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض بل تلزمه ببذل قدر من العناية في علاج المريض بحيث تُبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة ولو لم تتحقق نتيجة الشفاء، كما يكاد ينعقد إجماع الفقهاء والقضاء على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 390.

² - راجع المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

³ - عادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 110.

⁴ - راجع الفقرة الأولى من المادة 172 قانون مدني جزائري .

⁵ - جاء في المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب ما يلي: (يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمن تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين).

هو التزام عام بالحرص والعناية لأن نتيجة شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد¹، إذ تتأسس طبيعة التزام الطبيب واقتصار محله على بذل عناية على فكرة التخمين والظن والاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهنة الطب والتي تتدخل فيها عوامل عديدة واعتبارات خارجة عن إرادة الطبيب². ويُحدد مقدار العناية الواجبة على الطبيب بمعيار طبيب متوسط إذا وجد في نفس الظروف الخارجية³ وهذه العناية ليست أي عناية وإنما هي عناية تقتضي من الطبيب أن يبذل لمريضه جهودا صادقة ويقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب⁴.

وهذا الإجماع الفقهي على أن التزام الطبيب في عمله الفني في مواجهة المريض كأصل هو التزام ببذل عناية، مرجعه إلى ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر في 1936/05/20 والذي قررت فيه أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض، فعلى الأقل أن يبذل عناية وجهودا صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة⁵.

فالتبيب لا يُلزم بشفاء المريض لكنه يُسأل عن كل تقصير لا يقع من طبيب في مستواه المهني فيجب عليه ألا يُهمل في بذل العناية اللازمة للمريض⁶، إذ أن إهماله وتقصيره دون مراعاة جانب الحيطة والحذر في عمله، أو خروجه عن الأصول العلمية والفنية المستقرة في علم الطب جهلا أو إهمالا أو تقريبا يكون خطأ منه يستوجب قيام مسؤوليته⁷.

وإذا كانت القاعدة هي التزام الطبيب ببذل عناية فإن هناك حالات استثنائية⁸ يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددًا هو التزام بتحقيق نتيجة ممثلة في سلامة المريض⁹، ذلك لأن هذه الحالات لا مجال فيها لفكرة الاحتمال نظرا للتطورات العلمية الحاصلة ومن ذلك التزام الطبيب في عمليات نقل الدم، فما كان ذا طبيعة احتمالية في الماضي بحيث لا يُعد الخطأ في التحليل موجبا للمسؤولية أصبح اليوم وبعد

¹ - أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص ص 41-43.

² - عادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 113.

³ - أحمد حسن الحياوي، نفس المرجع السابق، ص 44.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 397.

⁵ - Jean Penneau, op.cit. p 09.

⁶ - في هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا الجزائرية في غرفتها الإدارية بتاريخ 1991/01/13 جاء فيه (وحيث أن الفريق (ك) أجاب بعريضة مؤرخة في 1990/01/01 منكرين أن وفاة مورثهم (ك.م) في اليوم التالي لدخول (مستشفى سطيف) للأمراض العقلية كان بسبب إهمال لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض -ومادام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا قد ارتكبوا خطأ كبيرا يتحمل المستشفى تبعته).

مشار إليه في أحمد حسن الحياوي، نفس المرجع السابق، ص 46.

⁷ - أحمد حسن الحياوي، نفس المرجع السابق، ص 46.

⁸ - من هذه الحالات التحاليل المخبرية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، التحصين، التركيبات الصناعية (كالأسنان).

طلال عجاج، المرجع السابق، ص 153.

⁹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 212.

التقدم العلمي والفني والاعتماد على الأجهزة المتطورة من الأمور اليقينية التي لا تحتل الظن والتخمين. بل إن تنفيذها على الوجه الصحيح يؤدي إلى نتائج محققة ما يعني أن التزام الطبيب في إطار عملية نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة¹، مع أنه في بداية الأمر قد اعتبر التزام الطبيب الناشئ عن عملية نقل الدم شأنه في ذلك شأن التزامات الطبيب الأخرى التزاما ببذل عناية وكان ذلك أمرا طبيعيا في ضوء غياب الأجهزة الطبية المتطورة، فقد كانت هناك أمراض معينة كالسفليس والإيدز والتي تُبَتَّ علميا بأنه توجد مرحلة من مراحلها تسمى بالمرحلة الصامتة يُمكن فيها انتقال عدوى المرض من المتبرع إلى المتلقي نتيجة عدم الكشف عنه في نتائج التحاليل، ما يمكن معه القول بأن مسؤولية الطبيب لا تتعقد في هذه الحالة لأن فحص دم المتبرع في تلك الفترة كان سلبيا².

ولكن في ضوء التطور الحاصل أصبحت مسؤولية الطبيب عقدية أساسها الإخلال بالتزام رئيسي وهو التزام بتحقيق نتيجة، موضوعه تقديم ونقل دم سليم خال من كل عيب إلى المريض حيث أنه بمجرد عدم تحقق النتيجة يُعتبر الطبيب مقصرا، فإذا قرّر الطبيب أن المريض بحاجة لعملية نقل دم فإن مسؤوليته تتعقد إذا أصيب المتلقي بأي ضرر جراء نقل الدم له، كما لو لم يتم بفحص تحليل عينات الدم المراد نقله للمريض للتأكد من مطابقة فصيلة دم المتبرع مع فصيلة دم المريض فإن مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمريض تُثار، ولا يلتزم المريض الذي أصيب بالإيدز مثلا نتيجة نقل دم ملوث بإثبات خطأ الطبيب بل يكتفي المريض بإثبات نقل الدم، والإصابة بالفيروس لينقلب عبء الإثبات بعد ذلك على عاتق الطبيب لأننا بصدد التزام بضمان سلامة المريض محل تحقيق نتيجة³.

كما أن أحكام القضاء إذا كانت قد استبعدت الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال العلاج الطبي عموما فإنه في مجال التحاليل المعملية -تحليل الدم خاصة- وحيث أصبح الاحتمال معدوما تقريبا نجد أن القضاء قد غير مساره نحو الالتزام بتحقيق نتيجة⁴، إذ أن القضاء في فرنسا قد ذهب في هذا المجال إلى حد إلزام كل من الطبيب والمركز بنتيجة بصدد عملية نقل الدم، أي ضمان ألا يترتب على هذه العملية في ذاتها أي أضرار للأطراف نظرا للتقدم العلمي الكافي في هذا المجال وإن كان ذلك لا يعني ضمان النتيجة النهائية وهي مدى فعالية الدم في شفاء المريض⁵، وهو ما ظهر في العديد من الأحكام والقرارات القضائية منها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من مسؤولية الطبيب عن إصابة المتلقي

¹ - Jean Penneau, op.cit. pp 10-11.

² - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 210.

³ - رايس محمد، المرجع السابق، ص 244.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 398.

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 60.

للدّم بمرض الزهري نتيجة نقل دم حامل لجراثيم هذا المرض إليه، واعتبرت أن الالتزام بنقل الدم محله تحقيق نتيجة هي تقديم دم سليم ويتفق مع فصيلة دم المريض¹.

وما قضت به أيضا محكمة TOULOUSE من مسؤولية الطبيب الذي يحلل دم المريض لتحديد فصيلته لأن التزامه في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة، وتقوم مسؤوليته عن خطئه في تحديد نوع فصيلة الدم بغير حاجة إلى إثبات خطئه في التحليل لأن ذلك يُعد إجراء فني وفقا لقواعد دقيقة ثابتة يجب أن تؤدي حتما إلى نتيجة صحيحة²، كما تقوم مسؤولية الطبيب عن تحليل وفحص الدم قبل نقله للمريض المتلقي إذا كان هو من يقوم باختيار المكان أو الجهة التي يتم فيها التحليل والفحص اللزمان للتأكد من خلو الدم من العيوب فالمريض لا يُطالب الطبيب بشفائه نتيجة نقل الدم إليه، ولكنه يطلب منه السلامة في عملية نقل الدم ذاتها³، إذ يلتزم الطبيب بشأن عملية نقل الدم بالألّا يُحدث بعمله هذا علاجا جديدة تُضاف إلى المرض الذي يُعاني منه المريض، فيحرص الطبيب عند نقل الدم على عدم إحداث أضرار إضافية للمريض وهذا ما يُعرف بالالتزام بتحقيق نتيجة في مجال نقل الدم⁴. وقد حذى القضاء المصري في هذا المجال حذو القضاء الفرنسي في اعتبار التزام الطبيب في عملية نقل الدم التزاما محددًا محله تحقيق نتيجة⁵.

¹-Cass.fr 17 decemb 1954, D1954,J,P 269 note Rodière.
مشار إليه في منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 211.

²-Trib.Civ Toulouse, 14 decemb1959,J,C,P.1960.2.204 note Savatier.
مشار إليه في وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 398 .

³- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62.

⁴- رابيس محمد، المرجع السابق، ص 245.

⁵- من القضايا التي عُرضت في هذا الشأن على ساحة المحاكم المصرية، ما قضت به محكمة المنصورة الابتدائية في الدعوى رقم 7564 لسنة 1984 من أنه (لما كان الثابت من المستندات المقدمة من المدعي عن نفسه وبصفته وهي صورة التذكرة الخاصة بالمريضة المتوفاة "مورثة المدعي" والتي أثبت بها تقرير الدكتور... أن مورثة المدعي احتاجت إلى نقل دم، ولم توجد طبيبة بنك الدم المناوبة بالمستشفى فتوجه أحد الأطباء وهو المدعي عليه الرابع لعمل الفصيلة، وأحضر كيس دم وتم تركيبه للمريضة وهذا الدم من فصيلة (B) فحدث انخفاض مفاجئ في ضغط الدم، فطلبت طبيبة التخدير كيسا آخر وأخذ لها المدعي عليه الرابع كيسا آخر ولم تتحسن حالة المريضة فتوجهت الدكتورة... المدعي عليها الثالثة لبنك الدم لإحضار كيس آخر، وقامت بعمل الفصيلة فوجدتها (AB) فتم استدعاء رئيس قسم الدم الذي قام بعمل الفصيلة، فوجدها (AB). وقد توفيت المريضة نتيجة صدمة عصبية شديدة، وهبوط حاد بالضغط .

وأیضا ثابت ببلاغ الوفاة الخاص بمورثة المدعي، أنه نتيجة أخذ كيسين دم من فصيلة غير فصيلة المريضة ومن ثم فإن المدعي عليه الرابع يكون قد أخطأ خطأ يرتب مسؤوليته، إذ كان يتعين عليه أن ينقل الدم إلى مورثة المدعي من فصيلة تتفق مع فصيلة دمه، وهو التزام محدد محله تقديم دم مناسب وسليم، أيضا فقد أخطأ في تحديد فصيلة الدم المذكورة على نحو دقيق، ومن ثم فإنه يكون مُخلا بالتزامه وتقوم مسؤوليته العقدية عن الضرر الذي ألحقه بمورثة المدعي على النحو السابق ذكره). مشار إليه في منير رياض حنا، نفس المرجع السابق، ص 212.

الفصل الثاني

أركان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم وأثارها

إن عملية نقل الدم تقرر في الحقيقة لأهداف علاجية، إذ يُعد الهدف الأساسي منها هو شفاء المنقول إليهم الدم، وبالرغم من أن هذه العملية محاطة بضوابط وقيود مشددة من أجل ضمان سلامة الأشخاص فإن ذلك لا يمنع من وقوع حوادث قد تصيب المتبرعين بالدم أو المنقول إليهم الدم كما في حالة تجاوز الحجم الأقصى لكمية الدم المنتزع من المتبرع مما يؤدي إلى الإضرار به، أيضا في الحالة التي يُعطى فيها المريض دما مخالفا لفصيلة دمه أو عندما يتم نقل الأمراض المعدية والخطيرة له والتي تجسدت بوضوح في مرض التهاب الكبد ونقص المناعة وغير ذلك من الأخطار، الأمر الذي يستوجب إثارة مسؤولية القائمين على عملية نقل الدم في مختلف مراحلها لمحاولة الحد أو على الأقل التخفيف من الآثار السلبية لهذه الممارسة، والمسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم شأنها شأن المسؤولية بشكل عام تتطلب توافر كل من عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية إلا أن هذه العناصر يثير تطبيقها في مجال نقل الدم بعض الصعوبات، وهذا نظرا لخصوصية هذا المجال وتعقيد حيث أن الأضرار الواقعة جراء عمليات نقل الدم يكون الأمر فيها مختلفا نظرا لحدثة المشكلات المثارة من جهة ونظرا لتدخل العديد من الأطراف في القيام بهذه العملية والذين يمكن أن تثور مسؤولياتهم في مواجهة المتضرر من جهة أخرى، ما ينتج عنه نشوء مشكلة علاقة السببية بين الضرر والخطأ .

والجدير بالذكر أن كل من المشرع الجزائري والمصري لم يضعوا قواعد خاصة تحكم أو تنظم المسؤولية في مجال نقل الدم وتركوا أمر تنظيمها للقواعد العامة، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي حرص على تنظيم هذه المسؤولية بأحكام خاصة بسبب عدم كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لحماية المتضررين من عمليات نقل الدم .

ولنعرض فيما يلي أركان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم في مبحث أول، وأسباب الإعفاء منها في مبحث ثان، ثم آثار هذه المسؤولية في مبحث ثالث.

المبحث الأول أركان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم

متى ثبت أن الإصابة أو العدوى أو الحادث قد وقع جراء عملية نقل دم أو أحد مشتقاته فإن أول ما يتبادر إلى ذهن المتضرر هو رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض نظرا لتوافر أركانها¹، إذ تقوم المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية بتوافر أركان ثلاثة، الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. ويتعين لبيان أساس المسؤولية المدنية المترتبة على عملية نقل الدم بيان أحكام كل ركن من هذه الأركان، ولنعرض فيما يلي ركن الخطأ في عملية نقل الدم في مطلب أول، وركن الضرر في عملية نقل الدم في مطلب ثان، وركن العلاقة السببية في عملية نقل دم في مطلب ثالث.

المطلب الأول الخطأ في عملية نقل الدم

قبل البدء في تحديد معالم المسؤولية الطبية في نطاق عملية نقل الدم وتوضيح أساس قيام مسؤولية كل طرف متدخل لإتمام هذه العملية، كان لا بد من التطرق لمفهوم الخطأ بوجه عام ثم إيجاد تعريف للخطأ الطبي، باعتبار أن قيام المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية يتطلب توافر ركن الخطأ وقد لاحظنا تجنب الكثير من التشريعات بما فيها المشرع الجزائري إعطاء تعريف للخطأ ومرد ذلك التباين والتضارب في الآراء حول مفهوم الخطأ نتيجة التأثير بالنزعات الدينية والفلسفية والاجتماعية بل وحتى الاقتصادية المختلفة. وحسبنا هنا أن نقف على خلاصة ما جاء به الفقهاء في تعريف الخطأ، حيث يمكن تعريف الخطأ - بوجه عام - سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية كما عرفه الفقيه مازو بأنه "تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقظ وجد في ذات الظروف التي أحاطت بالمسئول"²، وقد عرفه البعض على أن "الخطأ هو إخلال بالترام قانوني سابق مع إدراك المخل إياه"³، وقد اتفقت أغلب التعريفات على أن الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف مع إدراك هذا الانحراف، وعُرف الخطأ أيضا بأنه "إخلال الشخص عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيولته تبعا لذلك دون أن يُفضي إلى حدوث الضرر، في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه"⁴.

¹ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 58.

² - عبد الكريم مأمون، إشكالية التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في الممارسات الطبية في القانون والقضاء الجزائريين، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد الرابع عشر، 2011، ص 41.

³ - حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 14.

⁴ - شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 11.

والرأي الذي استقر في الفقه والقضاء يُقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني وفي المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي¹.

أما بالنسبة للخطأ الطبي فهو "عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته"² ويُعرّف أيضا بأنه "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وُجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"³، فيلاحظ أن الخطأ الطبي لا يخرج في جوهره عن مفهوم الخطأ في المسؤولية المدنية عامة، فالطبيب عند امتناعه عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها عليه علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو عند تجاوزتها يُعد مُخطئاً.

وللخطأ في مجال المسؤولية الناشئة عن عملية نقل الدم وضع خاص بسبب اشتراك أكثر من شخص بخطئه في وقوع الفعل الضار وتداخل الأسباب المؤدية إلى قيام المسؤولية⁴، فالحوادث الناجمة عن نقل الدم قد تثير مسؤولية عدد كبير من الأطراف وذلك من أجل تأكيد حماية الأشخاص المتضررين، فنجد أن أحكام القضاء قد افترضت سلسلة من المسؤوليات الأمر الذي يمكن معه إلزام كل أطراف هذه السلسلة بدفع التعويضات اللازمة في مواجهة المضرور، على أنّ مسؤولية كل متدخل في هذه العملية تختلف باختلاف مشاركته الفعلية في إحداث الضرر⁵، ونجد في مقدمة هؤلاء المسؤولين الأشخاص المعنوية ممثلة في الجهة الموردة للدم ومنتجاته وهو مركز نقل الدم تليها مباشرة المؤسسات العلاجية سواء العامة منها أو الخاصة، ومن ثم تنتقل المسؤولية إلى الأشخاص الطبيعية وفي مقدمتهم الطبيب المعالج كما يمكن أن تُثار مسؤولية مساعدي الطبيب، وكذلك مسؤولية المتبرع وإلى جانب هؤلاء نجد من يُقيم مسؤولية مرتكب حادث المرور الذي بسببه أُضطرّ الشخص المتلقي لإجراء عملية نقل الدم والذي كان ملوثاً.

ولنعرض فيما يلي خطأ الأشخاص المعنوية في عملية نقل الدم في فرع أول، وخطأ الأشخاص الطبيعية في عملية نقل الدم في فرع ثان.

1- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 47.
2- رابيس محمد، المرجع السابق، ص 151.
3- عبد القادر بن تيشه، نفس المرجع السابق، ص 19.
4- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 113.
5- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 383.

الفرع الأول خطأ الأشخاص المعنوية في عملية نقل الدم

بدايةً نعني بالأشخاص المعنوية مجموع المرافق الطبية المساهمة في تنفيذ عملية نقل الدم والتي تمثل الدعامة الفنية والتقنية لها والمسؤول الأول عن سلامتها من الأخطار¹، والتي بدونها لا تتم هذه الممارسة الطبية. هذه المرافق قد تكون بنكا أو مركزا لنقل الدم أو مؤسسة علاجية فبينما يضطلع الأول بمهام الجمع والحفظ والتخزين وفقا للطرق العلمية فضلا عن إجراء التحاليل لمختلف وحدات الدم للتأكد من خلوها من الأمراض ومن ثم توزيعها على المؤسسات العلاجية تقوم هذه الأخيرة بعملية النقل الفعلي للدم ومشتقاته للمرضى الذين يُعالجون بها، الأمر الذي يجعل هذه المرافق الطبية ملتزمة في مواجهة كل من المتبرعين بالدم والمتلقين له بالمحافظة على سلامتهم من الأخطار التي يمكن أن تُلزَم مثل هذه العمليات، ولنعرض فيما يلي خطأ مراكز نقل الدم، ثم خطأ المؤسسات العلاجية.

أولا: خطأ مراكز نقل الدم: الأصل أن مراكز نقل الدم تكون مسؤولة في مواجهة المتبرع والمريض متلقي الدم عن كل خطأ ترتكبه جراء عملية نقل الدم، كأن تتسبب هذه المراكز في نقل دم ملوث بفيروسات وجراثيم خطيرة إلى المريض، أو في حقن دم من زمرة غير مطابقة لزمرة دم المريض المتلقي أو عند عدم قيام مراكز الدم بعملية حفظ الدم بطريقة تضمن عدم تلوثه أو فساده أو عدم تخثره طيلة فترة التخزين، أو عند استعمال أدوات وأجهزة غير معروفة وغير معقمة في عملية سحب الدم أو في حالة عدم إتباع الطرق العلمية المألوفة التي تستوجب تطبيق أساليب العلاج بحذر وعناية². وما يلاحظ عن تطور مسؤولية مراكز نقل الدم أن القضاء الفرنسي على وجه التحديد كانت له الأسبقية في الاهتمام بحماية الضحايا أساسا، وذلك بمحاولة تذليل الصعوبات التي تواجههم عند المطالبة بتعويض الأضرار المترتبة على عملية نقل الدم، فأحكام القضاء الفرنسي الصادرة في هذا الشأن تهدف في مجملها لتوسيع مسؤولية مراكز نقل الدم إذ اعتمدت في البداية على تطبيق أحكام المسؤولية التقليدية بنوعها واستمرت في التطور حتى انتهت إلى اعتبار مسؤولية المراكز مسؤولية موضوعية. والخطأ يُعد عنصرا هاما من عناصر قيام مسؤولية أي فرد ونجده يكتسب أهمية أكبر متى تعلق بمسؤولية المهني أو المحترف في مواجهة عميله والتي تعتبر علاقة من طبيعة خاصة، إذ تقوم بين عالم بأصول فنه وبين جاهل به أي بين طرف قوي وآخر ضعيف، فيكون للخطأ في مجال مسؤولية المهني طابعا منفردا حيث تقوم مسؤوليته لمجرد أي تقصير في أداء واجبه، فالفقه ينظر إلى المهني

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 485.

² - براهيم يمينة، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمسئولة القانونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، المركز الجامعي غليزان، العدد الخامس عشر، 2016، ص 151.

على أنه بائع محترف ويُعامله باستمرار على أنه بائع سيئ النية وذلك بهدف حماية الطرف الضعيف وهو المريض¹ ففي عملية نقل الدم سبق وتطرقنا إلى أنه يقع على مركز نقل الدم- كمحترف- التزاما محددًا بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة الدم المنقول للمريض.

ومن هنا نتعرض لأهم مراحل تطور مسؤولية مراكز نقل الدم في إطار المسؤولية التقليدية وصولاً إلى المسؤولية الموضوعية، ومن ثم نتعرف على أساس هذه المسؤولية، لكن لا بد أولاً من الإشارة إلى أنه إذا كانت بنوك ومراكز نقل الدم التابعة للدولة في الجزائر هي التي تحتكر نشاط نقل الدم ففي باقي التشريعات كالتشريع المصري يسمح بإنشاء مراكز خاصة بتصريح من الهيئات المختصة وهو ما أدى إلى الازدواج في طبيعة المسؤولية المستوجبة على مراكز نقل الدم، فنجد أن المراكز التي تكون تابعة للدولة وتحت إشرافها ورقابتها تكون مسؤولة إدارياً أي تخضع للقضاء الإداري، في حين أن المراكز الخاصة تخضع للقضاء العادي أي لقواعد القانون المدني .

وتقوم المسؤولية المدنية التقليدية سواء التقصيرية أم العقدية على ركن الخطأ، وقد أقام القضاء بداية مسؤولية مراكز نقل الدم في إطار المسؤولية التقصيرية حيث قضت محكمة استئناف باريس في قضية السيدة لوفرن بتاريخ 26 أبريل 1948 بأن مسؤولية مركز الدم مسؤولية تقصيرية لثبوت الخطأ في جانبه إذ أنه لم يأخذ بالاحتياطات المطابقة للأصول العلمية²، كما يرجع إلى أن التنظيم القانوني للمراكز لم يتضمن أي صلة بينها وبين المريض الذي يحصل على حاجته من الدم أو مشتقاته عن طريق المستشفى الذي يؤكد انعدام أي روابط عقدية واضحة بين المريض ومركز نقل الدم. فكان من المنطقي أن تقوم مسؤولية مراكز نقل الدم في إطار المسؤولية التقصيرية لأنها السبيل الوحيد لرجوع متلقي الدم على المركز³، حيث يلتزم المريض المدعي بإثبات الخطأ في جانب مركز نقل الدم تأسيساً على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي⁴ إذ أن الأحكام القضائية التي نادت بالمسؤولية التقصيرية لمراكز نقل الدم كانت ترى أن مضمون التزام هذه المراكز هو التزام بوسيلة لا بتحقيق نتيجة، وهو ما يثبت معه تحمل المريض لعبء الإثبات ولا يخفى عن أحد ما يتحمله المريض من صعوبة نتيجة لإلقاء عبء إثبات خطأ مراكز الدم على كاهله والذي يكون في كثير من الأحيان من الأمور المستحيلة ما يعني ضياع حقه في التعويض في معظم الحالات. الأمر الذي أدى

1- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 427.

2- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 491.

3- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 143.

4- تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يُلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض "

إلى تحويل مسار مسؤولية مراكز نقل الدم من إطار المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية التي تنقل عبء الإثبات على عاتق مراكز نقل الدم، وهذا ك محاولة من القضاء الفرنسي لضمان حق المريض في الحصول على تعويض عادل وذلك عند تأييد محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1954 لحكم محكمة استئناف باريس لسنة 1948 لكن على تأسيس مختلف، حيث اتجه بمسؤولية مراكز نقل الدم نحو قواعد المسؤولية العقدية وقد أثبتت محكمة النقض وجود علاقة تعاقدية بين المركز القومي لنقل الدم وبين المستشفيات، كما أثبتت أنه يوجد بين المريض ومركز الدم علاقة تعاقدية غير مباشرة تقوم على أساس الاشتراط لمصلحته من أجل محاولة جعل المتضرر يستفيد من نظام الحماية في إطار قواعد المسؤولية العقدية بقولها (إن الاتفاق المبرم بين المستشفى ومركز نقل الدم كان موضوعه توريد دم لمصلحة المريض الذي يتلقى العلاج في المستشفى، ما يعني أن هذا الاتفاق يتضمن اشتراط لمصلحة هذا المريض على الرغم من كونه أجنبيا عن العقد)، وعلى هذا الأساس يتم إعفاء المتلقي للدم من إثبات الخطأ في جانب مركز نقل الدم والذي يُعد مسؤولا مسؤولية مباشرة في مواجهة المريض عند عدم تنفيذ ما التزم به.

لكن أحكام القضاء في مجال مسؤولية مراكز نقل الدم لم تعرف الاستقرار، فبعد تأسيس محكمة النقض لمسؤولية مراكز نقل الدم على قواعد المسؤولية العقدية عادت محكمة باريس بعد أكثر من عشرين عاما إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، حيث صرحت بأن إثبات خطأ مراكز نقل الدم شرط أساسي لقيام مسؤوليتها وأن عبء إثبات الخطأ المرتكب يقع على عاتق المريض حيث لم تعترف بنظام الاشتراط الضمني لمصلحته، لكن ما لبث القضاء وأن عاد لحكم مسؤولية مراكز نقل الدم على أساس المسؤولية العقدية إذ يلقي عبء الإثبات على المراكز وهو ما أظهرته العديد من القرارات كالقرار الصادر عن محكمة استئناف باريس في 28 فيفري 1991، حيث أقرت أن العقد المبرم بين المستشفى الذي يُعالج به المريض وبين مركز نقل الدم هو عقد توريد يتضمن اشتراطا لمصلحة المريض فمسؤولية المركز تقوم متى أخل بالتزامه بتوريد دم سليم، وكذلك قرار محكمة النقض صادر في 12 أبريل 1995 والذي تؤكد من خلاله هجر القضاء نهائيا للمسؤولية التقصيرية واعتماده صراحة على المسؤولية العقدية كأساس لمسؤولية مراكز نقل الدم¹، حيث تلزم في مواجهة المريض والمستشفى بالتزام بنتيجة مضمونه تقديم دم سليم خال من العيوب.

وقد تطور مضمون الالتزام المتولد على عقد توريد الدم من نظام ضمان العيوب الخفية والذي لم يكن يوفر للمضرور الحماية الكافية، حيث أن إثبات العيب الخفي يعد من الأمور بالغة الصعوبة على المتضرر فضلا عن أن الجزاء المرتبط بدعوى ضمان العيوب الخفية يكون غير ملائم

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 494، 495.

لاحتياجات المريض والتي تتمثل في دعوى استرداد المبيع أو دعوى تخفيض الثمن، بينما الحصول على التعويض هو ما يسعى له المريض فضلا عن عقبة المدة القصيرة المنصوص عليها قانونا لرفع الدعوى، وهو ما أدى إلى الاتجاه نحو نوع آخر من الضمان وهو الالتزام بتسليم شيء مطابق حيث ذهبت محكمة TOULOUSE إلى القول أنه (عند عدم تسليم منتج سليم مطابق لهدفه فإن مركز نقل الدم يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم) لكنها محاولة لم يُكتب لها النجاح إذ أنها افتقدت إلى صفة العمومية¹، فاتجه القضاء إلى البحث عن نظام آخر فأقام ما يُعرف بنظام الالتزام بضمان السلامة كالتزام مستقل عن ضمان العيوب الخفية، حيث يكفل حماية أكثر فعالية للمضروب إذ أنه يمتد ليشمل ليس فقط ضحايا فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي بل وكافة الجراثيم² التي قد تنتقل بنقل الدم، وهذا يجد سنده في أن مركز نقل الدم يحترف مهنة الحصول على الدم البشري وتجميعه وحفظه والاحتراف في المهنة يقابله أن يترقب الدائن بالالتزام (المتلقي للدم) ضمان السلامة³، ما يعني اطمئنانه للمدين (مركز نقل الدم) وثقته فيه وبأنه سيقدم دم خال من كافة الأمراض والفيروسات المعدية الشيء الذي يؤدي إلى مساءلته في حالة وجود عيب يُخل بسلامة المنتج.

ومع ذلك فإن القضاء لم يستقر نهائيا على اعتبار قواعد المسؤولية العقدية هي أساس مسؤولية مراكز نقل الدم، فلزال القضاء يسعى لحماية المضروب عن طريق بذل كل السبل لتذليل الصعوبات التي تقف حاجزا أمام حصوله على التعويض ما دفعه للابتعاد عن المسؤولية التقليدية وخاصة العقدية في اتجاه الاستناد إلى المسؤولية الموضوعية، إذ اعتبرت المحاكم أن العيب الخفي للدم والذي لا يستطيع المركز اكتشافه لا يشكل سببا أجنبيا بالنسبة له وبالتالي لا يعفيه من المسؤولية فبمجرد اكتشاف عيب في الدم حتى ولو لم يكن معروفا لدى المركز يلتزم هذا الأخير بتعويض النتائج الضارة التي سببها الدم المنقول. كما أنه إذا كانت النصوص القانونية المنظمة لمجال نقل الدم في التشريع الفرنسي قد كفلت حماية المتبرع بالدم في مواجهة المركز بحيث أوجدت قرينة قانونية بافتراض الخطأ في جانب مركز نقل الدم بمجرد حدوث أي ضرر، حيث لا يُلزم المتبرع بإثبات الخطأ الصادر عن المركز وذلك من خلال نص المادة L667⁴ من قانون 5-93 والتي أكدت على أنه يقع على عاتق مركز نقل الدم التزام بالسلامة، فتتحمل مؤسسات نقل الدم مسؤولية المخاطر التي قد تصيب المتبرع حتى دون خطأ، فإنه من باب أولى استفادة المريض المتلقي من قرينة افتراض الخطأ إذ أنه أكثر

¹ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 61.

² - أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 62.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 503.

⁴ - ART L667 (Les organismes dont relèvent les établissements ci-dessus visés assument, même sans faute, la responsabilité des risques courus par les donneurs....)

عرضة للحوادث المترتبة على نقل الدم، وهذا من شأنه أن يخفف عنه من عبء إثبات أركان مسؤولية مركز نقل الدم¹، وبذلك فقد اتجه القضاء الفرنسي صراحة فيما يخص الإصابة بالإيدز والتهاب الكبد إثر عملية نقل الدم إلى افتراض الخطأ في جانب مركز نقل الدم باعتباره صانعا ومحترفا ولا يُطالب المتضرر بإثبات الخطأ في جانبه، ما يعني أن مسؤولية مراكز الدم الخاصة هي مسؤولية موضوعية.

ومتى كان مركز أو بنك الدم ملحقا بمستشفى تابع للدولة أو لإحدى هيئاتها العامة كان القضاء الإداري مختصا بنظر دعاوى التعويض²، غير أنه وفي ظل غياب نصوص قانونية تنظم مسؤولية مراكز نقل الدم العامة تم الاعتماد على أحكام القضاء الإداري أساسا لتحديد تلك المسؤولية، والجدير بالذكر أن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر وحتى في مصر قد جرى على التمييز في نطاق المسؤولية بين نوعين من الخطأ، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. فالأول يتوافر في حالة الخطأ مقطوع الصلة بالخدمة العامة التي يشارك الطبيب في تقديمها³ فيُنسب إليه شخصا ويتحمل وحده التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير من ذمته المالية، بينما الخطأ المرفقي هو المتصل بعمل المرفق العام فيُنسب إلى المرفق ذاته وتُسأل عنه إدارة المرفق في أموالها وهذا النوع الثاني هو الذي نقصده دون النوع الأول.

وإذا كانت القاعدة العامة في مسؤولية الإدارة المبنية على أساس الخطأ المرفقي تشترط الخطأ البسيط فإن بعض الأحكام اشترطت الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الإدارة، وذلك نظرا لأهمية بعض المرافق من الناحية الاجتماعية والتي تواجه صعوبات متعددة أثناء قيامها بنشاطها. ونظرا إلى أن مراكز نقل الدم العامة تحتكر القيام بوظائف حيوية عديدة متعلقة بالدم البشري لخدمة الصحة العامة فهل يكتفي القضاء بالخطأ البسيط أم أنه يستوجب الخطأ الجسيم لقيام مسؤوليتها في مواجهة المتبرع بالدم وفي مواجهة المريض المتلقي؟

ففيما يتعلق بمسؤولية مراكز نقل الدم العامة اتجاه المتبرعين فلا توجد أحكام قضائية يمكن من خلالها معرفة موقف القاضي الإداري الجزائري، وهذا يستدعي الرجوع إلى النصوص التي نظمت نشاط نقل الدم حيث نجدها قد حدّدت الضمانات والضوابط التي يتعين احترامها عند مباشرة عملية سحب الدم من المتبرع، وهذه النصوص قد جاءت على صيغة الإلزام الشيء الذي يترتب عليه ضرورة اعتبارها قواعد أمر و بناء عليه فإنه لا يجوز مخالفة ما ورد فيها. لذلك إذا ما تمت مخالفة

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 506، 507.

² - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 59.

³ - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 12.

الضوابط التي حددتها تلك النصوص في عملية سحب الدم وأدى ذلك لحدوث أضرار للمتبرع فإن ذلك يعد خطأ جسيماً¹ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ذات النصوص السابقة اعتبرت أن عملية حقن الدم هي عمل طبي² يتم تحت المسؤولية المباشرة للطبيب الذي أمر بذلك وعليه فإن هذه العملية لا تعتبر من الأعمال العلاجية، بل تعد من الأعمال الطبية³ بتحديد النصوص. والقول بأن عملية حقن الدم هي عمل طبي له أهمية خاصة في إطار تحديد أساس المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن العملية فيما أن القاضي الإداري الجزائري يشترط لإقامة مسؤولية المرفق الطبي عن العمل الطبي إثبات الخطأ الجسيم وهذا على خلاف العمل العلاجي الذي يكفي فيه بإثبات الخطأ البسيط لإقامة مسؤولية المرفق الطبي، ونظراً إلى أن مخالفة النصوص المحددة للضوابط التي يتعين احترامها عند عملية التبرع بالدم يعد خطأ جسيماً مرتباً لمسؤولية المرفق الطبي وباعتبار عملية حقن الدم هي عمل طبي فإن القواعد العامة المتعلقة بمسؤولية المرفق الطبي هي التي تطبق والتي يشترط فيها لإقامة مسؤولية المرفق الخطأ الجسيم⁴.

أما بالنسبة للوضع في فرنسا فقد مرّ بمرحلتين، الأولى كانت قبل صدور قانون 1993/01/04 المتعلق بالسلامة الصحية في مجال عمليات نقل الدم والأدوية، حيث كانت تسود التفرقة في نظام مسؤولية مرفق نقل الدم عن الأضرار التي كانت تصيب المتبرعين بالدم بحسب ما إذا كان التبرع قد تمّ بالطريقة الكلاسيكية العادية، أو أن التبرع بالدم قد تم بالطريقة الحديثة أي بعد التغيير النوعي لمكوناته، فهذا النوع الأخير من التبرع كان نظام مسؤولية المرفق بشأن ما ينشأ عنه من أضرار منظم بموجب نص القانون، أما بالنسبة للتبرع بالدم بالطريقة الكلاسيكية فلم يكن كذلك بل كان يسير وفق ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي آنذاك وهذا إلى غاية صدور القانون السابق ذكره والذي أزال هذه التفرقة كما سيأتي بيانه.

فبالنسبة لوضعية المتبرعين بالطريقة الحديثة قبل سنة 1993 والمتضررين من عمليات سحب الدم فقد كانوا يخضعون لقانون الصحة العامة الفرنسي الذي كان سائداً في تلك الفترة، وهو قانون 1961/08/02 حيث أقام المشرع في المادة 667 منه المسؤولية دون خطأ لفائدة المتبرعين بالدم بعد

¹ - مراد بدران، مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد السادس عشر، 2002، ص 12.
² - راجع المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتعلق بالوقاية والإجراءات المتخذة في حالة حادث حقني مناعي أو جرثومي .
³ - يقصد بالأعمال الطبية تلك التي لا يمكن إنجازها إلا بواسطة الأطباء دون غيرهم، كالتشخيص ووصف العلاج وإجراء العمليات الجراحية، أما الأعمال العلاجية فهي التي يمكن أن يقوم بها غير الأطباء من مساعديهم المؤهلين طبياً.
⁴ - مراد بدران، نفس المرجع السابق، ص 13.

التغيير النوعي لمكوناته، كما أن الاختصاص في ذلك يرجع إلى القاضي العادي وهذا هو القسم الأساسي والوحيد الذي كان منظماً بموجب نص قانوني واضح .

وبالنسبة للمتبرعين بالدم بالطريقة الكلاسيكية، فلم يوضع نص خاص يحدد أساس المسؤولية في حالة الأضرار التي تلحقهم جراء عملية التبرع بجزء من دمائهم، وهذا ما جعل القاضي الإداري يتدخل في هذا المجال ويعقد الاختصاص لنفسه في إقرار التعويضات لفائدة هذه الفئة من المتبرعين على أساس المسؤولية بدون خطأ مستندا في ذلك على فكرة أن المتبرع بالدم يعد معاوفاً متطوعاً للمرفق الطبي¹، فعملية التبرع بالدم ليست بعيدة تماماً عن فكرة المعاون المتطوع للمرفق العام²، لذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر نظرية المسؤولية دون خطأ في مجال التبرع بالدم على أساس نظرية المعاون المتطوع للمرفق، وهذا ما ظهر في العديد من القرارات القضائية كقرار المحكمة الإدارية لمدينة Dijon بتاريخ 1964/06/20، حيث تتلخص وقائع القضية في أن السيد Pautras البالغ من العمر 40 سنة كان يحمل بطاقة وطنية للتبرع بالدم بدون مقابل، وقد أخذ منه الدم على سبيل التبرع أربع مرات بدون أية مشكلة وفي المرة الخامسة وبعد أن أخذ منه الدم من طرف المركز الإقليمي لنقل الدم التابع للمركز الطبي الإقليمي بـ Dijon ظهرت عليه اضطرابات عديدة، إذ حدث له ضيق طارئ بعد حوالي ثلاث ساعات من أخذ الدم واستلزمت حالته إدخاله المستشفى للعلاج إلا أنه أصيب بشلل في ساقه اليسرى.

وبعد أن قام المضرور برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية مطالباً بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء أخذ الدم منه، وأمام صعوبة تحديد مركز المضرور ومدى استحقاقه للتعويض لجأ القاضي الإداري إلى نظرية المعاون المتطوع للمرفق وقد أقر في هذا الصدد مبدأ في غاية الأهمية في هذه القضية، حيث رأى أن أخذ الدم من الشخص والقيام بتوزيعه في نطاق مركز نقل الدم التابع للمرفق الطبي ينشئ نشاطاً يساهم به الفرد في أداء سير هذا المرفق، وبناء عليه فإن المتبرعين بالدم بلا مقابل يعتبرون معاونين للمرفق وبالتالي يجب أن يتحمل المرفق التبعات الضارة لعمليات أخذ الدم منهم حتى ولو لم يثبت أي خطأ في حقه.

¹ - عيساني رفيقة، مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد الخامس عشر، 2008، ص 58.

² - تعد عملية التبرع بالدم فكرة شبيهة أو قريبة من فكرة المعاون المتطوع للمرفق العام والتي أقر بصدها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وذلك في حالة إصابة المعاون للمرفق بأضرار من جراء تلك المعاونة فالقضاء الإداري الفرنسي كفل للمعاون المتطوع الحماية القانونية تجاه المرفق على الرغم من عدم ارتكاب هذا الأخير لأي خطأ. مراد بدران، المرجع السابق، ص 14.

وفي تعليقه على هذا الحكم ذهب "VAUCOULOUX"¹ إلى أن العدالة والمنطق يقضيان بعدم فرض التزام على المضرور قصد إقامة الدليل على وجود الخطأ المرفقي وذلك نظرا لصعوبة إثباته لذلك يجب أن يتحصل المضرور على تعويض عادل، على أن تطبيق نظرية المعاون المتطوع للمرفق العام في هذا الصدد يعد بمثابة حماية للمتبرع بالدم بالمجان، تحت المتبرع على المساهمة الفعالة في أداء المرفق لمهامه².

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة الإدارية لمدينة نانت في قضية Delhommeau بتاريخ 1992/06/11 أكد القاضي الإداري الفرنسي تشبيه المتبرع بالدم بالمعاون المتطوع للمرفق العام معتبرا أن عمليات نزع وتوزيع الدم البشري ومشتقاته المنظمة من قبل المركز الإستشفائي Laval تشكل مهمة مرفق صحي عام، وعلى اعتبار أن المتبرعين بالدم يساهمون بالمجان في تنفيذ هذه المهمة يجب ضمان لصالحهم التعويض عن الأضرار التي قد يتعرضون لها بمناسبة عملية نزع الدم وذلك حتى في غياب أي خطأ في جانب المرفق حماية للمتبرعين.

وبعد صدور قانون 1993/01/04 فقد قام المشرع الفرنسي بوضع حد للتفرقة السابقة وبالتالي توحيد نظام المسؤولية سواء تعلق الأمر بالتبرع بالدم بالطريقة الكلاسيكية أو التبرع بعد تغيير المكونات النوعية للدم، وهكذا أصبحت مراكز نقل الدم تتحمل حتى في غياب أي خطأ التعويض عن الأخطار التي يتعرض لها المتبرعون بالدم بمناسبة عمليات التبرع³.

وفيما يتعلق بمسؤولية مراكز نقل الدم العامة اتجاه المتلقين للدم فقد عرف القضاء الإداري الفرنسي تطورا كبيرا إذ أنه قبل سنة 1991 كان القضاء الفرنسي يشترط لقيام مسؤولية مراكز نقل الدم العامة توافر الخطأ الجسيم⁴، باعتبارها من المرافق ذات الأهمية الحيوية للمجتمع والتي لا يجوز شل نشاطها بالتهديد المستمر برفع الدعاوى عليها من المضرورين، وقد تم تطبيق الخطأ الجسيم في القضايا التي تتعلق خاصة بالخطأ أو الغلط في فصائل الدم⁵، أو عند نقل دم ملوث بفيروس مرض معدي وقد ظهر ذلك من خلال عدة أحكام وقرارات قضائية والتي تطلبت الخطأ الجسيم في مساءلة

¹ -Obs, L. VAUCOULOUX, T.A. de Dijon, 20 juin 1964.

مشار إليه في مراد بدران، المرجع السابق، ص 15.

² - مراد بدران ، نفس المرجع السابق، ص 15.

³ - عيساني ربيعة، مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 60.

⁴ - ويبدو أن القضاء الإداري الفرنسي في تلك المرحلة كان يسير على نهج الاتجاه الذي كان سائدا قبل ظهور مرض السيدا حيث كان يشترط الخطأ الجسيم لمساءلة المرفق الطبي .

⁵ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 510.

مراكز نقل الدم العامة كالقرار الصادر عن المحكمة الإدارية بباريس في قضية السيد Ojalvo بتاريخ 1988/05/04، والذي رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه هو وأولاده القصر من جراء وفاة زوجته بسبب نقل دم ملوث بفيروس السيدا أثناء عملية الولادة بمستشفى "Rotschild"، إلا أنه لم يقدم أي دليل ماعدا شهادة طبية تفيد أن زوجته لم تكن مصابة بأي مرض سهل الانتقال قبل دخولها المستشفى. و رأت المحكمة أنه على افتراض أن نقل الدم هو السبب في إصابة زوجة السيدة Ojalvo بالسيدا فإن نقل الدم كان ضروريا لها، كما أنه لم توجد في تلك الفترة أية وسيلة علمية تمكّن من الكشف عن فيروس السيدا عند المتبرعين بالدم ومن ثم فلا يوجد أي خطأ ينسب للإدارة العامة بباريس، وبناء على ذلك رُفِضت الدعوى على أساس أن السيد Ojalvo لم يتمكن من إثبات أن المرفق الطبي ارتكب خطأ جسيما عند إجراء الولادة لزوجته، وأسست رفضها كذلك على أن الزوج لم يقدم إثبات مؤكد لقيام رابطة سببية المباشرة بين الخطأ والعدوى بفيروس السيدا لزوجته. ويلاحظ على هذا القرار أن المحكمة الإدارية ذكرت صراحة أنه لا يوجد خطأ جسيم يؤدي إلى تقرير مسؤولية مركز نقل الدم العام في الحالة المعروضة ويستفاد من ذلك اشتراط جسامه الخطأ لإمكانية مساءلته¹.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن ما انتهت إليه المحكمة الإدارية في هذه القضية يُعد غير عادل ومجحف بشكل كبير خاصة في حق الأشخاص الذين يصابون داخل المستشفى بمرض آخر غير مرتبط بالمرض الذي من أجله دخلوا المستشفى، ورغم ذلك ترفض المحاكم منحهم التعويض بسبب صعوبة إثبات الخطأ المرتكب في هذا المجال الأمر الذي دفع القضاء الإداري إلى هجر فكرة الخطأ الجسيم التي لم تعد تتناسب مع التطور المستمر في المجال الطبي، وعليه فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى أن مسؤولية المرفق الطبي عن الضرر الذي يصيب المريض تقوم على أساس الخطأ المرفقي² كما في حكم لمحكمة Nantes الإدارية، حيث ذهبت إلى القول بأن الضرر الذي أصاب الأم أثناء الولادة في المستشفى العام لا يمكن اعتباره أساسه هو الخطأ الجسيم، بل أن مصدره يعود إلى سوء تنظيم وإدارة المرفق وعدم اتخاذ مركز نقل الدم والمستشفى الإجراءات الكافية للوقاية من العدوى وذلك حماية للضحايا الذين يصعب عليهم إثبات الخطأ الجسيم. فبدأ القضاء الإداري الفرنسي ينظر في كل حالة على حدى آخذا بعين الاعتبار مختلف العوامل المؤثرة فيها مبتعدا عن فكرة الخطأ الجسيم سيرا باتجاه افتراض الخطأ في تنظيم نشاط المرفق، وذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بباريس في قضية لاحقة على قضية Ojalvo حيث أقرت مسؤولية المرفق الطبي عن أضرار

¹- مراد بدران، المرجع السابق، ص 18.

²- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 512.

العدوى بالإيدز بسبب نقل دم ملوث وأسست حكمها على أساس الخطأ المفترض¹ في تنظيم وإدارة مركز نقل الدم .

ويلاحظ أن المحكمة الإدارية وبالرغم من أنها لم ترى بأن هناك خطأ جسيم في جانب المرفق يمكّنها من الحكم بالتعويض لصالح المريض، إلا أن التبعات الجسيمة التي لحقت من العدوى بفيروس السيدا هي التي دفعت المحكمة لمنح التعويض للمضروب على أساس افتراض الخطأ في تنظيم أو نشاط المرفق²، وهنا تكمن أهمية الحكم السابق والذي أكد تنازل المحاكم الإدارية عن التمسك بالخطأ الجسيم نظرا لصعوبة إثباته وهو ما يؤدي غالبا إلى ضياع حق المضروب في التعويض، الأمر الذي جعلها تربط الحادث بالخطأ المرفقي للمركز ما يعني الأخذ بالخطأ المفترض القابل لإثبات العكس وهذا من شأنه تحسيس مراكز نقل الدم بخطورة الأعباء الملقاة على عاتقها، وبالتالي ضرورة اتخاذها كافة الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة المتلقين للدم³.

ونظرا لكون الهدف الأساسي للقضاء دائما هو إيجاد الحلول التي تيسر للمضروب الحصول على التعويض فقد رأى بأن الاعتماد على نظام المسؤولية بدون خطأ هو الحل الأمثل لتوفير أكبر قدر من الحماية للضحايا، وأمام سكوت المشرع عن وضع نظام قانوني يضمن تعويض المصابين خاصة بفيروس الإيدز فقد تولى القضاء أمر حماية الضحايا وذلك بمجرد إثبات رابطة السببية بين نقل الدم والضرر الواقع⁴ للحكم بالتعويض، لكن نتيجة لتزايد خطر العدوى بفيروس الإيدز وبعد الفضيحة التي وقعت فيها الحكومة الفرنسية بسبب قيام المركز الوطني لنقل الدم بباريس منذ سنة 1983 إلى أوت 1985 بنقل مشتقات الدم الملوثة للمرضى والتي أودت بحياة الكثير من الفرنسيين الذين أصبحوا حاملين لفيروس الإيدز⁵، أُجبرَ المشرع الفرنسي على التدخل لحماية المضروبين من عدوى الإيدز وذلك بإصداره قانون 1991/12/31 الخاص بالتعويض عن الإصابة بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم وإن ترك الخيار للمضروب في اللجوء إما إلى القضاء وإما إلى الصندوق للمطالبة بالتعويض.

¹ - وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السيد M.J دخل مستشفى Cochin بباريس لإجراء عملية جراحية وتم نقل الدم له أثناء إجراء العملية لحاجته إليه وبعد ذلك قام السيد M.J بإجراء تحليل للدم، فنتبين من نتيجته أنه حامل لفيروس السيدا فقام المضروب برفع دعوى ضد المستشفى مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء إصابته بالفيروس، وقد اعتبرت المحكمة الإدارية بباريس أن المضروب أصيب فعلا بفيروس السيدا بسبب نقل الدم الذي أجري له في المستشفى، ومن جهة أخرى رأت المحكمة الإدارية أنه لا يوجد أي خطأ جسيم يمكن أن ينسب للأطباء الذين أجروا العملية الجراحية كما أوضحت أن الدم المنقول يجب أن يجرى له اختبارات أو تحاليل دورية للتأكد من ضمان صلاحية الدم وخلوه من المرض، وأن إدخال دم ملوث في جسم المريض المعالج ينطوي على خطأ في تنظيم أو في نشاط المرفق من شأنه أن يحرك المسؤولية ويعطي الحق للمضروب في الحصول على التعويض .

² - مراد بدران، المرجع السابق، ص 19.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 513.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 516.

⁵ - عيساني رفيقة، مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 61.

وقد أحل المشرع الفرنسي بهذا القانون فكرة الخطر محل فكرة الخطأ والتي كشفت خطر العدوى بالسيدا عن عدم كفايتها في توفير الحماية القانونية لضحايا الحوادث الناتجة عن نقل دم ملوث. فوفقا لنظام المسؤولية الذي أقره قانون 31 ديسمبر 1991 والمؤسس على فكرة المخاطر أُعطي للضحايا المصابين بفيروس الإيدز جراء نقل الدم الحق في الحصول على التعويض اللازم من الصندوق بمجرد إثبات الضرر بأن الإصابة بالفيروس ناتجة عن الدم أو أحد مشتقاته المنقولة إليه. فيتضح بذلك أن المشرع الفرنسي أخذ بقريضة افتراض خطأ مركز الدم لصالح المضرور، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد نجح في توفير قدر معين من الحماية للضحايا بمنحهم تعويضا يساهم على الأقل في التخفيف من أثر الأضرار التي لحقت بهم جراء نقل الدم دون إرهابهم بعبء إثبات خطأ المرفق الطبي.

ثانيا: خطأ المؤسسات العلاجية: بالرغم من تطور نشاط المستشفى وظهور تقنيات جديدة في العلاج لمكافحة الأمراض الخطيرة اضطر القضاء إلى إقامة مسؤولية المستشفى عن الأضرار المترتبة على نشاطه، والتي من بينها الأضرار المترتبة عن الأخطاء التي قد ترتكب أثناء عمليات نقل الدم¹ خلال فترة علاج المريض، على اعتبار أن المستشفى مستورد للدم ومنتجاته.

ولتحديد أساس قيام مسؤولية المستشفيات وطبيعة هذه المسؤولية تواجهنا عقبة الأزواج في الطبيعة القانونية لهذه المستشفيات، وذلك يرجع لاختلاف طبيعة المؤسسة التي يُعالج فيها المريض الشيء الذي نتج عنه تواجد نظامين قضائيين مطبقين لمبادئ مختلفة، فالضحية الذي لجأ في علاجه لمستشفى خاص فإنه يقيم دعواه بلا شك أمام القضاء العادي، بينما يقدم الضحية الذي تمت معالجته في مستشفى عام دعواه أمام القضاء الإداري. ولنعرض فيما يلي خطأ المستشفى الخاص، ثم خطأ المستشفى العام.

(1) خطأ المستشفى الخاص: يرتبط المريض سواء مع الطبيب المعالج أو مع إدارة المستشفى الخاص بعقد علاج²، والذي تلتزم المستشفى بتنفيذه عن طريق تقديم مختلف الخدمات الطبية والعلاجية للمريض إذ تتعهد المستشفى بتوفير كافة المستلزمات من أجهزة، وأدوية، وكل ما تحتاجه حالة المريض بما فيها توفير وحدات الدم المطابقة لفصيلته من أجل تنفيذ تعاقدها معه مما لا يدع مجال للشك بخصوص مسؤولية المستشفى الخاص عند تعرض المريض أثناء تواجده به لحادث سبب ضررا

¹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 10.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 520.

نتيجة تلوث الدم المنقول له بفيروس أحد الأمراض، وهذه المسؤولية الواجبة على المستشفى الخاص تجد مصدرها في العقد المبرم بينها وبين المريض الذي احتاج إلى نقل دم وثبت أنه غير نقي وذلك على أساس عدم تنفيذ المستشفى للالتزامات الناشئة عن عقد العلاج، فالمستشفى الخاص باعتباره شخصاً معنوياً فإنه يستعين في تنفيذ التزامه العقدي اتجاه المريض بفريق من الأطباء والمساعدين¹. ففي هذا الفرض والذي يرتبط فيه المريض بعقد مع المستشفى الخاص بحيث يتدخل طبيب المستشفى في تنفيذه فإن مسؤولية المستشفى الخاص تجاه المريض تكون بالضرورة مسؤولية عقدية وتحل محل مسؤولية الطبيب² الذي يُعتبر ممثلاً له، وبالتالي فإن الخطأ الذي يصدر عن الأشخاص المستخدمين من قبل إدارة المستشفى في تنفيذ التزامه العقدي يُسأل عنه المستشفى الخاص حتى ولو لم يثبت أي خطأ في جانب الإدارة.

(2) خطأ المستشفى العام: فبالنسبة لمجال الممارسة الطبية من خلال مستشفى عام أو عمومي فلا ريب أن العلاقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض الذي يتلقى العلاج من خلال الخدمات الصحية التي يقدمها هذا المستشفى ليست علاقة عقدية، فالمريض لا يتعامل مع هذا الطبيب بصفته الشخصية وإنما بصفته موظفاً مكلفاً من قبل المؤسسة التابعة للدولة التي يعمل بها لعلاج جمهور المنتفعين بخدماتها العلاجية. وقد أدى السير في منطق هذا التحليل إلى النظر لعلاقة المريض بالمستشفى العام باعتبارها تدخل في نطاق القانون العام وبالتالي انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بنظر دعاوى مسؤولية المستشفيات العامة عن نشاط الأطباء العاملين بها، إذ أن طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال التي يقوم بها هؤلاء الأطباء تمارس في مواجهة المستشفى العام كشخص إداري وليس بصفة شخصية في مواجهة الطبيب العامل بها³. ففيما عدا حالات الخطأ الشخصي الذي لا صلة له بالوظيفة التي يمارسها الطبيب فإنه لا يمكن مساءلته شخصياً عن الأضرار التي تنشأ عن مباشرته للأعمال الطبية⁴. وقد مكّن الوضع السابق القضاء الإداري الفرنسي من التطور باستمرار خاصة في السنوات الأخيرة باتجاه حماية حقوق المريض المتعامل مع المستشفيات العامة، وذلك من خلال التوسع في مسؤوليتها مما يساعد المتضرر المتعامل معها من الحصول على تعويض لما أصابه من أضرار فقد ظل مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ سائداً ومهيماً على قضاء مجلس الدولة الفرنسي وإن وجدت إلى جانبه استثناءات تتعلق بالمسؤولية على أساس الخطأ المفترض، أو المسؤولية دون خطأ⁵.

¹ وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 522.

² ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 75.

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 11، 12.

⁴ ثروت عبد الحميد، نفس المرجع السابق، ص 74.

⁵ ثروت عبد الحميد، نفس المرجع، ص 79.

وسنحاول تتبع أهم تطورات المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة، فبعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط وجود الخطأ الجسيم في العلاج أو في التشخيص حتى تتحقق مسؤولية المستشفى العامة بحيث درج ولمدة طويلة على التمييز بين العمل الطبي كالتشخيص، والتدخل الجراحي والذي يتطلب لقيام مسؤولية المستشفى بشأنه إثبات الخطأ الجسيم وذلك على عكس الأعمال التنظيمية المتعلقة بسير الخدمة الإستشفائية والذي يكفي بشأنها الخطأ البسيط¹، تخلى مجلس الدولة عن فكرة الخطأ الجسيم أين كان المريض أو من يمثله يضطر لإثبات خطأ المستشفى العام وأنه السبب الرئيسي في حدوث الضرر²، وهو الأمر الذي يُشكل عائقا كبيرا يحول غالبا دون حصول المرضى المتعاملين مع المستشفيات العامة على تعويض ما يلحق بهم من أضرار بسبب صعوبة إثبات الخطأ مما دفع القضاء الإداري إلى التحول باتجاه المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، إذ نجد أن مجلس الدولة قد مدّ نطاق المسؤولية على أساس افتراض الخطأ لتشمل حالات العدوى بالأمراض أثناء التواجد بالمستشفيات³ ومنها العدوى بمرض الإيدز عن طريق نقل الدم. فافتراض الخطأ في جانب المستشفى سيؤدي إلى قلب أعباء الإثبات مما يجعل المستشفى ملزمة بإثبات أنه لم يتم ارتكاب أي خطأ في تنظيم الخدمة⁴، وكان مجلس الدولة الفرنسي يسعى من وراء ذلك إلى تذليل العقبات المتعلقة بإثبات الخطأ والتي كانت تقف في كثير من الأحيان حائلا بين المضرور وبين الحصول على تعويض يجبر ما أصابه من ضرر⁵. وقد ساهرت بعض القرارات هذا الاتجاه كقرار المحكمة الإدارية بباريس بتاريخ 1991 حيث أقرت بافتراض الخطأ في جانب المستشفى بقولها إن إدخال دم ملوث جسد المريض يوضح خطأ في سير عمل المؤسسة الإستشفائية، إلا أنه وفي قرار لمحكمة الاستئناف الإداري بتاريخ 20 أكتوبر 1992 عادت وطالبت بضرورة إثبات الخطأ مما أوضح التضارب الحاصل في أحكام القضاء الإداري فنتج عن ذلك تخلي القضاء عن فكرة الخطأ فيما يتعلق بمسؤولية المستشفيات العامة وانتهاج فكرة المسؤولية على أساس المخاطر، وبالتالي تكون المستشفيات العامة مسؤولة عن إصابة المريض بالإيدز بمجرد تعهدها بنقل الدم إليه ولقيام مسؤوليتها فإن ذلك لا يحتاج توافر خطأ في جانبها⁶، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية بمرسيليا بصدد دعوى رفعها شخص مصاب بفيروس الإيدز حيث تمت معالجته بمستشفين إثنين وتلقى في تلك الأثناء كميات كبيرة من الدم اتضح أنها ملوثة مما أدى لانتقال العدوى إليه، وعلى ذلك قُضي بغياب الخطأ في جانب المستشفى الأول المشرف على مركز الدم من حيث عدم ممارسة إجراءات الكشف عن المرض، وأيضا بانعدام الخطأ في جانب

¹ - براج يمينة، المرجع السابق، ص 152.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 530.

³ - ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 80.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 531.

⁵ - ثروت عبد الحميد، نفس المرجع السابق، ص 80.

⁶ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 532، 533.

المستشفى الثاني والتي لم تكن ملزمة بتحليل وحدات الدم الموردة من المركز التابع للمستشفى الأول غير أن قاضي الموضوع أثبت أنه من تاريخ دخول الضحية للمستشفى والأخطار المتعلقة بالتلوث عن طريق الدم واضحة، وعليه فقد أدانت المحكمة المستشفى العام بسبب إصابة المريض بالإيدز وأسست حكمها على أساس تقصير إدارة المستشفى في الرقابة على مركز نقل الدم بما يشكل خطأ مشتركاً مع باقي الأخطاء في إحداث الضرر، إلا أن محكمة LYON رفضت الحكم السابق بسبب رفض الأساس الذي أقامت عليه المحكمة قرارها وهو المسؤولية بدون خطأ إذ أن قاضي الموضوع قد أكد غياب الخطأ في جانب المستشفيات، لكن ذات المحكمة بعد هذا الرفض عادت وأقرت في حكم لها صادر في 20 سبتمبر 1993 بأن مسؤولية المستشفيات العامة تقوم على أساس المسؤولية دون خطأ، إذ قضت بإلزام المستشفى بتعويض أحد السيدات عن الأضرار التي لحقت بها جراء وفاة ابنها أثناء عملية ختان أجريت له تحت تخدير كلي، ورغم أن المستشفى قد طعن في قرار المحكمة وطالب بإلغائه إلا أن مجلس الدولة أكد على الحل المقدم من خلال المحكمة الإدارية والقائم على المسؤولية بدون خطأ في مجال حوادث المستشفيات¹.

وبذلك يكون مجلس الدولة قد انتهج مبدأ المسؤولية بدون خطأ أو على أساس المخاطر بصدد الحالات التي يتعرض فيها المنتفع بالخدمات الصحية العامة لأضرار غير عادية²، فالإجراء الطبي اللازم للتشخيص أو العلاج عندما ينطوي على خطورة يكون وجودها معروف ولكن وقوعها استثنائي لا يجب السماح بتعرض المريض لها، وإلا تصبح مسؤولية المستشفى العامة متعهداً بها متى كان تنفيذ هذا الإجراء هو السبب المباشر للضرر دون ارتباطه بالحالة الأولية للمريض ولا بالتطور المتوقع لهذه الحالة، كما يفترض أن تكون الأضرار الواقعة ذات طبيعة خطيرة وغير عادية حتى تطبق المسؤولية دون خطأ في مجال المستشفيات العامة³، ويعود الفضل في وضع أساس هذه المسؤولية إلى حكم أطلق عليه حكم BIANCHI حيث ساهم بشكل كبير في تحديد شروط المسؤولية دون خطأ في نطاق الأضرار الناشئة عن الأعمال التي تقوم بها المستشفيات العامة، وقد قام مجلس الدولة بتطبيق قواعد المسؤولية دون خطأ في حالات كثيرة أحدثها حكم صادر في 26 ماي 1995 والمتعلق بورثة (Jouan, N'Guyen, Pavan) والذين أصيبوا بفيروس نقص المناعة المكتسبة على إثر عملية نقل دم ملوث بفيروس المرض، الأمر الذي دفع أحد المضرورين والذي كان ما يزال على قيد الحياة وورثة الشخصين الآخرين إلى رفع دعوى للمطالبة بالتعويض وقد انتهى مجلس الدولة إلى قبولها على أساس مبدأ المسؤولية دون خطأ.

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 533.

² - ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 81.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 534.

الفرع الثاني خطأ الأشخاص الطبيعية في عملية نقل الدم

إن الأشخاص الطبيعية التي تكون مسؤولة في مواجهة المريض المتلقي عن الخطأ المرتكب في عملية نقل الدم إليه هم، الطبيب المعالج كونه الشخص الذي يقرر مدى حاجة المريض لنقل الدم أو أحد مشتقاته، وهو من يُحدد كمية الدم اللازمة لحالة المريض وغيرها وهذا الطبيب كثيرا ما نجده يستعين في عمله بمساعدين له كالممرضين والمحللين بالمخبر والفنيين، حيث تكون نتيجة العمل الطبي مرتبطة إلى حد كبير بقيام هؤلاء بأعمالهم بصورة صحيحة ودقيقة ما يعني قيام مسؤوليتهم في حالة إصابة المتلقي بضرر نتيجة الخطأ في أداء مهامهم، بالإضافة إلى المتبرع متى ثبت الخطأ في جانبه في عملية نقل الدم، وقد أضاف القضاء الفرنسي للطبيب والمتبرع شخص آخر قد يبدو من الوهلة الأولى أنه لا توجد أي علاقة تربطه بالضرر الذي لحق المريض جراء نقل دم ملوث بفيروس مرض خطير كالتهاب الكبد، أو الإيدز وهو سائق السيارة مرتكب حادث المرور الذي أُدخِلَ على إثره المصاب المستشفى وتقرر نقل دم إليه تبين أنه فاسد. ولنعرض فيما يلي خطأ مرتكب حادث المرور وخطأ الطبيب ومساعديه، وخطأ المتبرع.

أولاً: خطأ مرتكب حادث المرور: إذا تسبب سائق السيارة بخطئه في إصابة أحد المارة ما يجعله ينزف كمية من دمه يحتاج إلى تعويضها، أو يستلزم إجراء عملية جراحية تستدعي نقل دم إليه يؤدي إلى قيام مسؤولية هذا الشخص مرتكب الحادث وذلك بناء على أنه السبب في التدخل الجراحي المصحوب بنقل دم ملوث للمريض¹، فعلى الرغم من انعدام الصلة المباشرة بين الإصابة بمرض الإيدز أو غيره من الأمراض عن طريق نقل الدم وبين الحادث المروري، فإن القضاة ورغبة منهم في توسيع نطاق حماية المتضررين اتجهوا نحو توسيع دائرة المسؤولين بإنشاء هذا النوع من المسؤولية مما يزيد من فرص الضحايا في الحصول على تعويض لما أصابهم من أضرار²، وبما أنه لا توجد علاقة مباشرة تربط المتضرر بمرتكب الحادث أي سائق السيارة فإن المسؤولية الناتجة تكون ذات طبيعة تقصيرية تؤسس على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والمادة 124 من القانون المدني الجزائري³، حيث تسمح المسؤولية التقصيرية بتسهيل إجراءات دعوى التعويض

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 82.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 572.

³ - تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري.

بالنسبة للمتضرر ضد سائق السيارة¹، كما أن هذه المسؤولية لا تقتصر على جبر الأضرار الناتجة بشكل مباشر عن الحادثة كما لو كان هناك عجز أو فقد جزء من الجسم بل إنها تمتد لتشمل كل الأضرار التي تصيب المتضرر ولو كانت غير متوقعة، إذ أن مرتكب الخطأ التقصيري طبقاً للفقهاء يُسأل عن نتائج خطئه بشكل كامل ومنها تعرض المريض للإصابة بعدوى فيروس أحد الأمراض كالإيدز. فقد أقرت بعض المحاكم بمسؤولية السائق مرتكب الحادث عن تعويض الأضرار الناتجة عن الإصابة بفيروس الإيدز الذي انتقلت عدواه مع الدم المنقول إلى المصاب² جراء الحادث، وكان القرار الصادر من محكمة باريس بتاريخ 1989/07/07 هو أول قرار وجّه أحكام القضاء نحو مسؤولية سائق السيارة فيما يتعلق بآثار عملية نقل الدم حيث قام بإدخال سائق المركبة في نطاق هذه المسؤولية، إذ تتلخص وقائع القضية في أن هناك شخص أصيب بحادث مركبة فنقل للمستشفى أين تم حقنه بدم ملوث بفيروس الإيدز فاعتبرت المحكمة أن حادث المرور يُعد أحد الأسباب التي أنتجت ذلك الضرر وعلت حكمها بأنه لو لم يقع ذلك الحادث لما تم نقل ذلك الدم الملوث بالإيدز إلى الضحية³، وتلا هذا الحكم فيما بعد العديد من الأحكام التي ساهمت في التأكيد على مسؤولية السائق مرتكب حادث المرور فقد أقرت محكمة إستئناف Dijon بمسؤولية سائق السيارة عن الأضرار الواقعة جراء نقل دم ملوث والذي تم على إثر الحادث، وكانت محكمة أول درجة قد رفضت دعوى المضرور بالتعويض عن الإصابة بمرض الإيدز والتي وجهها إلى مرتكب الحادث بحجة تخلف علاقة السببية بين الحادثة والإصابة بالفيروس ولأن المضرور كان مصاباً قبل الحادث حيث اعتاد أخذ الدم منذ صغره، إلا أن محكمة إستئناف Dijon رفضت الحكم اعتماداً على تقريرين للخبرة أكداً على اختلاف النسبة من الدم التي كان يحتاجها المريض قبل الحادث عن النسبة التي اضطر إلى تلقيها بعد الحادث، وقررت المحكمة أن الإصابة بالفيروس نتيجة نقل الدم المتكرر كانت هي السبب الطبيعي والمتوقع لإحداث الضرر⁴، وقد أيدت هذا القرار محكمة النقض بقولها (أن مرتكب الحادث الذي سبب الإصابة التي أوجبت نقل الدم يُسأل عن كل الأضرار التي تصيب المضرور من الحادثة، خاصة أن الحادثة ونقل الدم قد تمّا بعد سنة 1989 أي بعد تاريخ اكتشاف الإيدز في فرنسا ومعنى ذلك قيام قرينة في صالح المضرور مفادها أن تلوث الدم معزو لمرتكب الحادث هو وجميع الأضرار الناتجة عنه)⁵.

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 571.

²- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 83.

³- حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 413.

⁴- Cour.d'appel.de Dijon,16 mai 1991.D1991 .P242.

⁵- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 570.

وفي حكم آخر صادر عن محكمة Bobigny بتاريخ 19/12/1990 أُلزمت فيه شركة التأمين التي كان السائق مرتكب الحادث مؤمنا لديها بتعويض كافة الأضرار الناتجة عن الإصابة بمرض الإيدز نتيجة نقل الدم الملوّث للضحية الذي تسبب السائق في إصابته، وقد ذهبت المحكمة إلى أن هناك العديد من الأسباب ساهمت في إحداث الضرر والإصابة بالإيدز، ومع ذلك فإنها اعتبرت السائق مرتكب الحادث- والذي تحل محله شركة التأمين- هو المسؤول الرئيسي عن تعويض كافة الأضرار¹.

ويختلف الوضع بالنسبة للحالة التي يكون فيها السائق مرتكب الحادث تابعا لهيئة أو مؤسسة وثبت أنه أثناء ارتكاب الحادث كان مؤديا لوظيفته، هنا تتجلى أهمية تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية حيث أنها تسمح للضحية باتخاذ سُبل أخرى هامة من أجل الحصول على التعويض وذلك بفتح طريق جديد أمامه لرفع دعواه، وهذا بالاستناد إلى نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها أنه "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"، وعلى ذلك تكون المؤسسة (المتبوع) مسؤولة عن تعويض الأضرار التي ارتكبتها السائق أثناء تأدية وظيفته أو بسببها باعتباره تابعا لها . وبالتالي يمكن للضحية مطالبة المؤسسة بالتعويض عن خطأ السائق المتسبب في الحادث الذي دفع به إلى إجراء عملية نقل دم مما أدى إلى إصابته بالسيدا، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في الفقرة الخامسة من نص المادة 1384 قانون مدني خاصة بعد أن صرّح القضاة بمسؤولية المؤسسة عن مندوبيها².

وما ينبغي الإشارة إليه أنه إذا كانت المحاكم قد فصلت وأقرت بمسؤولية السائق بناء على الخطأ الذي ارتكبه كونه المتسبب في الحادث، فإن ذلك لا يعني اقتصار الخطأ عليه وحده ما يعني إمكانية وجود أشخاص آخرين يتسببون في نقل الدم لأحد الأفراد إذا ما تسببوا بخطئهم في إصابة شخص بالضرب أو الجرح أو أي تعد أدى إلى نقص في الدم، الأمر الذي أجبره على تعويض هذا النقص بإجراء عملية نقل دم تبين أنه ملووث³، فيكون قياسا على ذلك كل شخص تسبب بفعله أي كان بنقل دم إلى آخر⁴ مخطئا ويُسأل عن خطئه من الجانب المدني بالإضافة إلى ما قد تكوّنه هذه الأفعال من جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات.

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 84.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 572.

³ - رايس محمد، المرجع السابق، ص 253.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 85.

ثانياً: خطأ الطبيب ومساعديه: إذا قرر الطبيب المعالج أو الجراح احتياج المريض إلى نقل دم وحدد كمية ونوعية الدم التي يحتاج إليها فإن مسؤوليته تقوم إذا أصيب المريض بأي ضرر نتيجة نقل الدم، هذا بالإضافة لما يمكن أن يحدث من أخطاء من جانب المساعدين الذين يستخدمهم الطبيب في أداء عمله مما يؤدي لقيام مسؤوليتهم، ولنعرض فيما يلي خطأ الطبيب، ثم خطأ مساعدي الطبيب.

(1 خطأ الطبيب: إن الشخص الذي يأمر بإجراء عملية نقل الدم والمقرر الوحيد لكيفية تنفيذها من حيث كمية ونوعية الدم التي تتطلبها حالة المريض هو الطبيب، فالطبيب يعد أهم الأطراف القائمة على عملية نقل الدم التي يتعامل معها المريض مباشرة فهو الموجه والمشرف الرئيسي على هذه العملية¹. والطبيب المعالج أو الجراح قد يُمارس مهنته من خلال عيادته الخاصة وقد يُمارسها من خلال مستشفى عام أو خاص، وأياً كان شكل ومكان ممارسة الطبيب لمهنته فإن التزاماً بضمان سلامة المريض يقع عليه يُلزمه بالآلا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات، أو أجهزة، أو ما يصفه له من أدوية كما يُلزمه بالآلا يتسبب في نقل مرض أو فيروس عن طريق هذه الأدوات أو الأجهزة إلى مريضه².

وإذا كان قد سيطر ولوقت طويل من الزمن على الفقه والقضاء مفهوم عدم مسؤولية أصحاب المهن وعلى رأسهم الطبيب إلا عن أخطائهم الجسيمة أو عن الغش، فإن التطور القانوني الحاصل أدى إلى هجر هذا المفهوم³. إذ كانت هناك آراء تنادي بإعفاء الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الطبي الواقع منه بصفة عامة استناداً على أن مهنة الطب لا يمكن أن ترقى وتتقدم دون أن يباح للطبيب الحق المطلق في أمر المريض، علاوة على أن المريض حر في اختيار طبيبه وإن أخطأ الاختيار فذلك يجعله مسؤولاً عن الإصابة لا الطبيب لأن الطبيب يقوم بعمله الذي نتج عنه الخطأ بموجب ترخيص القانون، على أن القضاء سواء في فرنسا أو مصر قد رفض ذلك واعتبر أن الأطباء مسؤولين عن أخطائهم من الناحية الجنائية والمدنية أيضاً⁴.

وعلى ذلك فإنه يترتب على خطأ الطبيب في نطاق عمليات نقل الدم مسؤولية عقدية إذا كان الطبيب المعالج يجري عملية نقل الدم في إطار تنفيذ عقد العلاج الطبي، كما تكون مسؤوليته تقصيرية

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 591.

² - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 92.

³ - رايس محمد، المرجع السابق، ص 254.

⁴ - أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 17.

إذا مارس الطبيب عمله خارج الإطار العقدي كأن يكون موظفاً في مستشفى عام¹ كمرفق عمومي تحكمه التنظيمات واللوائح²، لكن القضاء في بادئ الأمر عند مساءلة الطبيب اتبع التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والمهني، فالخطأ العادي هو ذلك الخطأ الذي يرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها عموم الناس³، أي كفعل مادي يشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة كالإهمال في تخدير المريض قبل العملية⁴، أما الخطأ المهني فهو الواقع من الطبيب حالة كونه يمارس عمله كطبيب⁵ فهو ما يتصل بالأصول الفنية للمهنة كخطأ الطبيب في تشخيص المرض أو اختيار وسيلة العلاج، فكان القضاء يحاسب الطبيب عن خطئه العادي في جميع درجاته وصوره يسيراً كان أم جسيماً أما بالنسبة للخطأ المهني أو الفني فإن الطبيب لا يُسأل إلا عن خطئه الجسيم⁶.

واستمرت محكمة النقض الفرنسية وكذلك القضاء المصري في التفرقة بين نوعي الخطأ، ففيما عدا الإهمال أو عدم الاحتياط الذي يقع فيه أي إنسان لا يسأل الطبيب عما نسب إليه من عدم احتياط أو انتباه إلا إذا ثبت أن ذلك يعد منه إغفالا أكيدا لواجباته، إلا أنه ونظرا لدقة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والفني⁷ وعدم وجود مبرر قوي يسندها بالإضافة إلى تطور فكرة المسؤولية والميل نحو توفير حماية أكبر للمضروب، فإن القضاء في فرنسا ومصر قد عدل عن تلك التفرقة لذا أصبح الطبيب مسؤولاً عن خطئه مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنياً أو غير فني جسيماً أو يسيراً. وإن كان القضاء لا يشترط الخطأ الجسيم حتى تقوم مسؤولية الطبيب عن عمله إلا أنه يشترط أن يكون هذا الخطأ محققاً وواضحاً، والمعيار العام في قياس الخطأ هو معيار موضوعي يبني على السلوك المألوف من الشخص العادي مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به، فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن هذا يعد خطأ، أما بالنسبة للخطأ الطبي فإن سلوك المهني مرتكب الفعل الضار يقاس بالسلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة والمستوى، إذ يقاس خطأ الطبيب على ضوء سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه وعلى ضوء الظروف التي وجد فيها وهذا السلوك يجب أن يتفق مع الأصول الفنية المستقرة.

¹- براهيم يمينة، المرجع السابق، ص 153.

²- وبالنسبة لموقف القضاء الجزائري ومع قلة أحكامه التزم الصمت بشأن تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب كما أن القانون المدني الجزائري لم يتضمن نصاً خاصاً يُكرس ويحدد مسؤولية الطبيب، إلا أن الفقه اتجه إلى أنه إذا وجد اتفاق بين المريض والطبيب فإن الطبيب يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن الأضرار التي يلحقها بخطئه للمريض والناجمة عن عقد العلاج، أما إذا انتفت العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض فإن مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يلحقها بالمريض تكون مسؤولية تقصيرية وفقاً لأحكام المادة 124 من القانون المدني.

³- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 17.

⁴- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 20.

⁵- أمير فرج يوسف، نفس المرجع السابق، ص 18.

⁶- محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 20.

⁷- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 106.

ويميل القضاء لحماية المرضى إلى التشديد في مسؤولية الأطباء عن طريق فرض الالتزام بالسلامة والذي يبدو واضحا في الحالات التي تقوم فيها مسؤولية الطبيب عند حدوث أي ضرر يخل بسلامة المريض، فيظهر ذلك في حالات محددة كاستعمال الآلات والأدوية وعمليات نقل الدم¹. فإذا كان الأصل هو قصر التزام الطبيب على بذل العناية اللازمة تجاه مرضاه نظرا لفكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته²، حيث لا يمكن للطبيب أن يضمن شفاء المريض أو علاجه ذلك أن الشفاء أو العلاج يبقى رغم كل ما يشهده الطب من تطور مرتبطا بعوامل مختلفة يخرج الكثير منها عن سيطرة الطب والقائمين عليه مهما بلغت درجة كفاءتهم³، فإن ما يُجاوز العلاج بمفهومه التقليدي من أعمال طبية لا تتضمن عنصر الاحتمال يفرض على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة، ما يعني مساءلته عنها بمجرد عدم تحقق النتيجة المنتظرة دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ محدد من جانبه، فينصرف بذلك التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال أعماله الفنية إلى كل الأعمال التي تكون بحكم طبيعة الأداء الذي سيقوم به خالية من عنصر الاحتمال أو يتضاءل فيها هذا العنصر إلى حد كبير⁴، كما هو الأمر بالنسبة لعملية نقل الدم تحديدا والتي ترتب على عاتق الطبيب التزاما بالسلامة وهو التزام بتحقيق نتيجة ألا وهي ضمان سلامة المريض، وذلك نظرا للتقدم العلمي الذي أحرزه الطب في هذا المجال. فالطبيب أو الجراح الذي يقرر نقل الدم إلى المريض يُعد مسؤولا باعتباره حلقة في سلسلة المسؤولية الناتجة عن عملية نقل الدم، فإذا كانت المحاكم قد تمسكت بمسؤولية السائق عما يصيب المضرور من جراء نقل الدم فإنه من غير المنطق أن تُستبعد مسؤولية الطبيب المعالج أو الجراح في مجال نقل الدم⁵.

فمتى قرر الطبيب احتياج المريض لنقل دم ولم يكن الأخير بحاجة لذلك، أو إذا حدّد كمية من الدم تزيد عن الكمية التي يحتاجها المريض، أو إذا لم يقم بالإشراف على فحص وتحليل عينة من الدم المراد نقله للتأكد من صلاحيته ومطابقة فصيلة دم المتبرع مع فصيلة دم المتلقي قبل مباشرة العملية ولحق هذا المتلقي أي ضرر من جراء خطأ الطبيب في الحالات السابقة، فإن ذلك يؤدي إلى انعقاد مسؤوليته اتجاه المريض المتلقي للدم، ولا يُلزم المريض المتضرر جراء الدم المنقول إليه بإثبات خطأ الطبيب بل يكتفي بإثبات عملية نقل الدم والإصابة فقط لينقلب عبء الإثبات على عاتق الطبيب، فهو ملزم بالقيام بعمل محدد وهو ألا يحدث نقل الدم إلى المريض ضررا إضافيا لأننا بصدد التزام بضمان

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 28، 29.

2- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 115.

3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 104.

4- محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص 106، 107.

5- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 94.

سلامة المريض غايته تحقيق نتيجة وهي تقديم دم سليم خال من الأمراض¹، حيث يكون الطبيب مخلاً بالتزامه إذا كان الدم الذي نقله للمريض غير متفق مع فصيلة دمه أو ملوثاً².

ولكي يستطيع الطبيب أن يدفع عن نفسه المسؤولية في نطاق نقل الدم ومنتجاته فإنه من الضروري ألا يتجاوز أي قاعدة عامة متفق عليها في الإطار الطبي لنقل الدم ومشتقاته، وأن يسير على هدي المبادئ العامة المهنية والتي يمكن إرجاعها إلى بعض القواعد الرئيسية منها اتخاذ الطبيب كافة الاحتياطات اللازمة، كما يجب عليه استخدام الوسائل المتعارف عليها في إجراء عملية نقل الدم وإتباع الطرق المألوفة، هذا فضلاً عن ضرورة تطبيق الطبيب لأساليب العلاج المعتمدة بكل حذر وعناية، فهذه تُعد أهم القواعد المهنية التي يلتزم الطبيب بإتباعها والتي يُقاس عليها عمله لمعرفة ما إذا كان قد ارتكب خطأً وذلك بالقياس على طبيب في نفس مستواه المهني وفي نفس ظروفه الخارجية³.

(2) خطأ مساعدي الطبيب: نظراً لدقة التخصصات الطبية فقد أصبح العمل الطبي يتسم بالطابع الجماعي⁴، ومع التطور الطبي الحاصل نجد أن الطبيب المعالج لا يقوم بنفسه بالفحوصات اللازمة لتحديد فصائل الدم أو القيام بأخذ عينة من دم المتلقي بنفسه إذ يلجأ في ذلك إلى مساعدين وفنيين مختصين بالتحاليل الطبية. ويُقصد بمساعدي الطبيب كل من يقدم إلى الطبيب المعالج أو الجراح من مساعدة لأداء وإنجاح مهمته العلاجية أو الجراحية نحو المريض سواء قبل المعالجة في الاستعانة بالأجهزة الفنية والعاملين عليها من تحاليل وأشعة للمساعدة في التشخيص الصحيح، أو أثناء العلاج أو الجراحة بالمناولة والمراقبة والمساعدة في الإنجاز، أو بعد الجراحة لمتابعة حالة المريض فنجاح العمل الطبي يعتمد على مدى قيام هؤلاء المساعدين بأعمالهم بصورة صحيحة ودقيقة حيث أن تقصير أحدهم في عمله قد يترتب عليه نتيجة ضارة للمريض⁵.

ويجب التفرقة بين الفريق الطبي الذي يُشارك فيه أكثر من طبيب مؤهل وبنفس التخصص لعلاج مريض معين، وبين ما يسمى بالطب الجماعي المشترك إذ يتواجد عدد من الأطباء لعلاج المريض إلا أن كلا منهم مختص بتقديم خدمة طبية منفصلة عن اختصاص الأطباء المشتركين معه بنفس العمل⁶، ونجد هذا خاصة في إطار إجراء العمليات الجراحية إذ يتواجد بالإضافة للطبيب الجراح

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 95 .

² - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 116 .

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 607 .

⁴ - أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 75 .

⁵ - محمد جلال حسن الأتروشي، نفس المرجع السابق، ص 123 .

⁶ - أحمد حسن الحيارى، نفس المرجع السابق، ص 75 .

والذي يُعد رئيساً للفريق الطبي حيث يعمل على تنسيق جميع النشاطات بين مساعديه، طبيباً للتخدير وطبيب الأشعة وغيرهم .

فبالنسبة للفريق الطبي الذي يشترك فيه أكثر من طبيب في نفس التخصص في علاج المريض هنا يشترك الجميع في تحمل نفس المسؤولية عن الضرر الناجم، أي أن المسؤولية تكون تضامنية بين أعضاء الفريق الطبي عن الخطأ المشترك، أما بالنسبة للحالة التي يتواجد فيها أكثر من طبيب يعمل كل منهم في ميدان تخصصه إلا أن ما يقدمونه من خدمات تكون متبادلة ومتكاملة فيما بينهم هنا تصبح مسؤولية كل منهم محددة بحسب نتائج تدخله.

وقد تقتضي أحيانا ظروف الطبيب المعالج التوقف عن علاج مريضه فيلجأ إلى إحالة المريض لزميل له من نفس التخصص لاستكمال العلاج، هنا يكون هذا الطبيب البديل مسؤولاً عن نتائج تدخله كاملة دون تحمل الطبيب الأصل لأية مسؤولية ولا تتم مساءلة هذا الأخير عن الأخطاء الصادرة من الطبيب الذي أحله محله إلا إذا كان قد اختار طبيباً غير مؤهل وغير جدير بالثقة لتنفيذ العلاج. كما تقوم مسؤولية الطبيب الأصل عن الأخطاء المرتكبة من الطبيب البديل إذا عهد بمباشرة العلاج له دون موافقة من المريض¹، أما في حالة قبول المريض العلاج من قبل الطبيب البديل فإن ذلك يدل على إبرام عقد طبي جديد بين الطبيب البديل والمريض، وبذلك يُعفى الطبيب الأصل من المسؤولية ويحق للمريض مساءلة الطبيب البديل إذا ما ارتكب خطأ سبب له ضرراً².

وإذا كان الطبيب يُسأل غالباً عن خطئه وتقصيره مسؤولية شخصية، فلا مانع من مساءلته عن أخطاء مساعديه من الأطباء أو من غير الأطباء كالممرضين والتقنيين في بعض الأنشطة الطبية. وتشدد القضاء على الطبيب يبدو ظاهراً كلما صدر منه تقصير في إجراء الرقابة على مساعديه، إذ أنه مطالب بالدقة ليس فقط في ممارسة فنه الشخصي بل أيضاً في الإشراف على من يقومون بمساعدته في عمله مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليته الشخصية وكذا مسؤوليته عن فعل الغير الذين يعملون تحت إشرافه وتوجيهه في حالة حدوث أي ضرر للمريض. والمساعدين كما سبق القول قد يكونون من غير الأطباء كالممرضين فيسأل الطبيب عما يرتكبه هؤلاء من أخطاء وما يترتب عنها من أضرار، إذ من البديهي أن الشخص الذي يكلف غيره ليساهم معه في تنفيذ التزاماته يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر من هؤلاء المساعدين .

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 91.

2- أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص 76.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه وبالرغم من أن الفقه والقضاء قد استقر على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية كأصل إلا أن ذلك لا ينفي قيامها في حالات استثنائية على الأساس التقصيري سواء لانتفاء الرابطة العقدية بين الطبيب ومريضه، أو في حالة بطلان العقد الطبي، أو في حالة التجاء المريض لطبيب عامل في مرفق عام، وعليه فإن مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء مساعديه لا تثير أي إشكال في حالة عمله بعيادته الخاصة ولحسابه الخاص، فسلطة الرقابة والتوجيه هنا في يد الطبيب وحده إذ يكون مسؤولاً عن جميع أخطاء مستخدميه كونهم يعملون تحت مسؤوليته¹ بغض النظر عن طبيعة العمل المكلفين به، فالمساعدين الذين يقع عليهم اختيار الطبيب يكون أداءهم لعملهم تحت مراقبة ومسؤولية الطبيب الشخصية وهذا طبقاً للفقرة الثانية من نص المادة 73 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية²، ففي حالة ما إذا أصدر الطبيب أمراً خاطئاً للممرضة ونفذته الأخيرة دون علمها بخطأ الطبيب فسبب ذلك ضرراً للمريض هنا تقوم مسؤولية الطبيب الشخصية فقط³، كما لا يوجد أيضاً أي إشكال في تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين في حالة اكتفاء المريض بالتعاقد مباشرة مع مستشفى خاص بعقد شامل، حيث يكون المستشفى الخاص المسؤول الوحيد عن جميع الأضرار كونه المدين الوحيد تجاه المريض دون أدنى مسؤولية على الطبيب، إذ أنه فقط منفذاً للالتزام تعهد به غيره إلا إذا كان هو نفسه مالكا للمستشفى⁴.

لكن تكمن الصعوبة في تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين في حالة ارتباط المريض بعقدين مع طرفين مختلفين، الأول عقد استشفائي مع المستشفى الخاص، والثاني عقد طبي مع طبيب يعمل في المستشفى لكن لحسابه الخاص فيكون المساعد في هذه الحالة منفذاً للالتزامين مختلفين لطرفين متباينين، فهنا يجب التمييز بين العمل الطبي الفني الذي يقدمه الطبيب، والرعاية العادية المقدمة من المستشفى والتي لا تُعتبر جزء ولا امتداد للعمل الطبي الذي يقدمه الطبيب أو نتيجة مباشرة له، فأى خطأ يرتكبه المساعد في أداء مثل هذه الأعمال تثير مسؤولية المستشفى وحده، أما في الحالة التي يتعاقد فيها المريض مباشرة مع الطبيب المعالج يلتزم هذا الأخير بموجب العقد الطبي بتنفيذ عمله بكل ما يلزم من عناية وحذر، إذ يكون مسؤولاً عن أخطائه الشخصية وأخطاء مساعديه بمناسبة أداء هذه الأعمال الطبية دون المستشفى الذي يعمل به⁵.

¹ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 124.

² - جاء في المادة 2/73 من المدونة ما يلي: "...أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم وتحت مسؤوليتهم".

³ - أحمد حسن الحيازي، المرجع السابق، ص 91.

⁴ - أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 73.

⁵ - أيت مولود ذهبية، نفس المرجع السابق، ص 74.

أما بالنسبة لمسؤولية الطبيب العامل في المستشفيات العامة عن أعمال مساعديه فإن القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية أن يسأل المتبوع عن خطأ تابعه أثناء الخدمة أو بسببها أو بمناسبةها بناء على ما للمتبوع من سلطة إشراف ورقابة وتوجيه على التابع¹، حيث تستند المسؤولية الطبية التقصيرية عن فعل الغير على نص المادة 136 قانون مدني جزائري والتي مردها الواجب الملقى على عاتق كل شخص بمراقبة من هم تحت إمرته ليحول دون ارتكابهم أي ضرر يلحق بالغير .

فتقوم مسؤولية المتبوع² عن أخطاء تابعيه حتى وإن لم يثبت خطؤه الشخصي باعتباره خطأ مفترض بمثابة قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس³، وطبقا لذلك فإن الطبيب يسأل عن الخطأ الصادر من مساعديه باعتباره متبوعا فيسأل عن أعمال التابع متى صدر منه خطأ ألحق ضررا بالمريض. والطبيب يعد متبوعا عرضيا من المساعد الذي صدر عنه الخطأ ومفاد هذه العرضية أن الطبيب مكلف برقابة مساعديه وتوجيههم أثناء أدائهم لمهامهم تحت رقابته، وبمجرد انتفاء سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف تعود تبعية هؤلاء المساعدين إلى المستشفى العام باعتباره المتبوع الأصلي، وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض الفرنسية في 15 نوفمبر 1955 إقامة مسؤولية الطبيب الجراح عن عمل الممرضة التي تسببت في شلل ذراع المريض حيث طبقت أحكام المادة 5/1384 من القانون المدني الفرنسي وذلك على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، لأن الممرضة قد مارست هذا العمل وقامت بحقن المريض بالمخدر لحساب الطبيب الجراح وبناء على أمر منه وبحضوره في نفس حجرة العمليات، إذ صرحت المحكمة بأنه وإن كانت الممرضة تابعة بصفة عادية للمستشفى إلا أنها وضعت أثناء العملية الجراحية تحت تصرف الطبيب الجراح لأجل مساعدته، وبسبب وجود رابطة تبعية بين الطبيب الجراح والممرضة فإن المسؤولية عن أفعال هذه الأخيرة تكون على عاتق الطبيب الجراح باعتباره متبوعا عرضيا⁴.

1- أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص 87.

2- يقتضي قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وجود علاقة تبعية بين شخصين يكون أحدهما خاضعا للآخر ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعيه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، والمقصود بسلطة الرقابة والتوجيه أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر والتعليمات إلى التابع أثناء تاديه وظيفته وسلطة رقابته على تنفيذها ومحاسبته إذا خرج عليها، ولا تشترط علاقة التبعية التوجيه من الناحية الفنية بل يكفي لقيامها توجيه التابع من الناحية الإدارية. وعلى ذلك فإنه متى توافرت شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تنعقد المسؤولية عن فعل الغير بقوة القانون وتنحصر هذه الشروط في:

- وجود علاقة تبعية بين التابع المتسبب في الضرر وبين المتبوع المسؤول عن تعويض هذا الضرر .

- ارتكاب التابع خطأ يسبب ضررا للغير.

- أن تكون هناك علاقة بين الخطأ والوظيفة التي يقوم بها التابع . أحمد حسن الحياوي، نفس المرجع السابق، ص ص 88، 89.

3- أيت مولود ذهبيّة، المرجع السابق، ص 78.

4- أحمد حسن الحياوي، نفس المرجع السابق، ص 92.

وعموماً فإنه في إطار المستشفيات العامة تكون الإدارة هي وحدها المسؤولة عن جميع الأخطاء الواقعة بمناسبة العلاج باعتبارها تقدم خدمات مرفقية لا تثير إلا المسؤولية الإدارية، ما عدا في حالة ثبوت خطأ شخصي في حق الطبيب منفصل عن الخدمة الصحية المطلوب منه أدائها فتقوم بذلك مسؤوليته الشخصية، وعلى ذلك يتضح أن شخصية الطبيب تتلاشى وتختفي وراء شخصية الدولة ومن ثم لا يكون مسؤولاً مدنياً لا عن خطئه ولا عن خطأ مساعديه نظراً إلى أن الخطأ قد وقع ضمن النطاق الذي يقوم فيه بالعمل باسم الدولة، وبالتالي تُحمى مسؤوليته وتكون الدولة هي المسؤولة عن خطأ مساعديه¹ فإدارة المستشفى العام تقوم بالإشراف والرقابة على سير أعمال موظفيها داخل المستشفى سواء كانوا أطباء أم مساعدين، ولكي تُسأل المستشفى عن الأخطاء الصادرة من المساعدين والتي تلحق ضرراً بالمريض متلقي الدم يجب أن يتوافر للمستشفى سلطة الإشراف والرقابة على هؤلاء المساعدين، ولذلك تُردُّ أخطائهم إلى الإهمال من قبل إدارة المستشفى العام في القيام بالإشراف والرقابة على المرضى والفنيين العاملين بها أو لسوء اختيارها لهم .

ويلاحظ اتجاه غالبية المحاكم الفرنسية إلى البحث عن مسؤولية المساعدين من خلال أحكام المادة 1384 من القانون المدني، أي أن القضاء كان يبحث عن علاقة التبعية وعن الشخص الذي يُمكن أن ينطبق عليه وصف المتبوع واعتبر أن الممرض يكون في الأحوال الاعتيادية تابعاً للمستشفى الذي يتحمل التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمريض².

ويذهب القضاء العربي لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية وبالتحديد قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على الأخطاء المرتكبة داخل المستشفيات والمراكز الصحية العامة عما يُصيب المريض من أضرار مترتبة على عمل أطبائها وجراحائها، حيث يطبق القضاء المصري قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متى توافرت شروط قيام هذه المسؤولية ووجدت علاقة تبعية بين الطبيب مرتكب الخطأ أو مساعديه والمستشفى العام³.

ثالثاً: خطأ المتبرع: يعتبر المتبرع مسؤولاً في مواجهة المريض المتلقي متى ثبت أن الضرر الذي أصابه جراء عملية نقل الدم قد تسبب فيه بخطئه، ومن صور خطأ المتبرع بالدم الموجب لمسؤوليته عدم إخبار الطبيب أو مركز نقل الدم أو المستشفى عند تقدمه للتبرع بأنه مصاب بأمراض خطيرة

¹ - أيت مولود ذهبية، المرجع السابق، ص 135.

² - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ص 124، 125.

³ - أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 84.

تنتقل بنقل الدم كالإيدز، أو عند إخفاء معلومات من شأنها أن ترتبط باحتمالية أن يكون ناقلا لأحد الأمراض كتواجده بمناطق موبوءة بأحد الأمراض كالمالريا¹.

ويُقاس خطأ المتبرع بالمعيار الذي يتخذ من السلوك المألوف للشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس مع مراعاة الظروف التي أحاطت به، وبالتالي فإن المتبرع بالدم يلتزم كأى شخص عادي بأن يتخذ أسباب الحيطة والحذر وأن يبذل في سلوكه اتجاه الآخرين عناية الرجل العادي . وبذلك يُسأل المتبرع عن أخطائه كعدم التبصر والإهمال في سلوكه الذي يمكن أن يقع من شخص عادي تواجد في نفس الظروف، وعليه فالمتبرع يُسأل عن التبرع بالدم الذي يعلم فيه بحالته المرضية وكذا الحالة التي يسهل على المتبرع فيها معرفة حالته المرضية، كأن تظهر عليه علامات واضحة كدلالة على احتمال إصابته بأحد الفيروسات ويقدم على التبرع دون التأكد من سلامته².

المطلب الثاني الضرر في عملية نقل الدم

لا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ³ بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر، فالضرر من أركان المسؤولية المدنية سواء أكانت تقصيرية أم عقدية، وهو ما تتميز به عن المسؤولية الجنائية التي لا يشترط في قيامها وقوع الضرر إذ بمجرد الشروع في ارتكاب بعض الأفعال المجرمة قانونا تقوم المسؤولية الجنائية حتى ولو لم يحدث ضرر⁴، وبالتالي يُعد الضرر أساس المسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض الذي ينشأ عن الخطأ⁵ وإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية لأن هدفها هو إزالة الضرر ولا تُقبل دعوى المسؤولية، فقد قيل أنه لا مسؤولية مدنية دون ضرر تطبيقا لقاعدة " لا دعوى بغير مصلحة"⁶ وهذا لا يتنافى مع القول أن المسؤولية العقدية تقوم بمجرد إخلال المدين بالتزامه دون حاجة للبحث فيما إذا كان قد أحدث ضررا أم لا، ذلك أن مجرد الإخلال بالالتزام لا بد وأن يترتب عنه ضرر للدائن⁷، وقد اشترط المشرع الجزائري بصفة قاطعة في المادة 124 من القانون المدني وجوب توافر

¹ - حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ص 425، 426.

² - براهيم يمينة، المرجع السابق، ص 154.

³ - و إن أمكن قيامها مع تخلف ركن الخطأ كما في الحالات التي تنقرر فيها المسؤولية بدون الحاجة إلى إثبات الخطأ.

⁴ - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 17.

⁵ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 64.

⁶ - كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23. حيث نصت المادة على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

⁷ - حروزي عز الدين، نفس المرجع السابق، ص 17.

الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية بقوله " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويُسبب ضررا للغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ويلاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة السابقة لم يحدد قدر الضرر الموجب للمسؤولية مما يعني قيامها بأي قدر من الضرر .

ويُعرّف الضرر فقها بأنه (الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له¹، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو بماله أو حرّيته أو شرفه)²، وينطبق هذا التعريف على تعريف الضرر الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء أو الجراحين وبالتالي خضوعهم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ويتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر قد يكون هذا الضرر ماديا يمس مصلحة مادية للمريض، أو يكون ضررا معنويا يلحق الأذى بالمضرور في شعوره أو عاطفته أو شرفه³.

وإذا كان الضرر شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية وإمكان المطالبة بالتعويض، فإن دوره في تحديد مقدار التعويض اللازم لا يقل أهمية، ذلك أن الربط في الاتجاهات التشريعية والقضائية يتم بين التعويض والضرر وليس بين التعويض والخطأ⁴، فعلى أساس الضرر يُقدّر التعويض . ولنعرض فيما يلي الضرر في نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية في فرع أول، والضرر في نطاق عملية نقل الدم في فرع ثان.

الفرع الأول

الضرر في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية

إذا كان الضرر هو الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير، فهذا الأذى قد يلحق الشخص في جسمه أو ماله فيكون الضرر ضررا ماديا، وقد يلحق الشخص في شرفه أو اعتباره فيكون الضرر ضررا أدبيا أو معنويا، ولنعرض فيما يلي أنواع الضرر، ثم شروط الضرر الموجب للتعويض .

¹ - لا يُشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون بل يكفي أن يقع على مصلحة مشروعة، ويُقصد بالمصلحة المشروعة الاعتداء على مصلحة يحميها القانون، إذ أن الاعتداء على مصلحة غير مشروعة ومخالفة للقانون لا يفتح باب التعويض .

² - مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 35.

³ - أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 127.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 113.

أولاً: أنواع الضرر: قد يكون الضرر مادياً وهو الغالب، وقد يكون معنوياً حسب التفصيل الآتي:

(1) الضرر المادي: هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية¹، فهو الذي يصيب الشخص في جسمه أو في ماله حيث يترتب عليه انتقاص حقوقه المالية أو تفويت مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية. بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للشخص وهذا النوع من الضرر متفق على التعويض عنه بالإجماع²، بل أن هناك إجماعاً على أن كل اتفاق على الإغفاء من التعويض عن أي ضرر يصيب الجسم يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لأن لجسم الإنسان حرمة³، فيتمثل الضرر المادي في خسارة مالية للمتضرر تترتب على المساس بحق أو بمصلحة له سواء كان الحق حقاً مالياً أو غير مالي. فالمساس بالحق المالي كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية يكون ضرراً مادياً متى ترتب عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها. وقد يكون الضرر المادي نتيجة المساس بحق غير مالي كالمساس بسلامة الجسم إذا ما نتج عنه خسارة مادية كالإصابة التي تُعجز الشخص عن الكسب عجزاً كلياً أو جزئياً، هذا بالإضافة للتكاليف والنفقات التي يتطلبها العلاج.

كما يقع الضرر أيضاً بالإخلال بمجرد مصلحة مالية للمضرور بشرط أن تكون غير مخالفة للقانون، فالذي يتسبب بخطئه في وفاة غيره يعتبر قد سبب ضرراً مادياً للأشخاص الذين كان يعولهم الضحية⁴، وهذا دون أن يكون لهم حق ثابت في النفقة أي دون أن يلزم القانون العائل بالنفقة عليهم وهذا بخلاف من له حق ثابت في النفقة إذ أن الضرر يكون قد أصابه في حق لا في مصلحة⁵.

(2) الضرر المعنوي: هو الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية⁶. فهو ما يصيب الإنسان في شرفه واعتباره وعرضه كالفذف والسب وإيذاء السمعة كأن يُذاع عن شخص أنه مصاب بمرض خطير، فكلها أعمال تحدث ضرراً أدبياً أو معنوياً إذ تضر بسمعة الشخص وتؤدي كرامته بين الناس، كما يُعد ضرراً معنوياً ما يُصيب العاطفة والشعور أو ما يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق ثابت له كانتهاك حرمة الملكية حتى ولو لم يترتب على ذلك خسارة مالية.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 970.

² - مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 37.

³ - علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 199.

⁴ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص ص 146، 147.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 973.

⁶ - بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 148.

ويعتبر ضررا معنويا ما يصيب الجسم من اعتداء وجروح تُحدث فيه تشوهات في الوجه أو الأعضاء الأمر الذي يؤدي إلى تألم الشخص وشعوره بالحزن مما يتسبب له في ضرر معنوي فقط إذا لم ينتج عن ذلك إنفاق للمال من أجل العلاج، أما إذا ترتب عن الاعتداء على السلامة الجسدية للشخص فضلا عما يسببه من ألم نقص في القدرة على الكسب زيادة على مصاريف العلاج، نكون هنا بصدد ضرر مادي وأدبي أصاب المضرور¹.

وبما أن الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية غالبا، فإن البعض عارض التعويض عن هذا النوع من الضرر مستنديين في ذلك إلى فكرة صعوبة تقويمه بالمال خلافا للضرر المادي الذي يُمكن للقاضي تقدير التعويض عنه، مما أثار جدلا كبيرا حول مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي². إذ اختلف الفقه والقضاء وكذا التشريعات الوضعية في مسألة التعويض عنه، فقد انتهى القانون الروماني في آخر مراحلها إلى الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي دون تفرقة بين نوعي المسؤولية المدنية، خلافا لما استقر في الفقه الفرنسي الذي قصره على المسؤولية التقصيرية دون العقدية ليصدر قانون نابليون سنة 1804 دون أن يرد فيه نص صريح بالتعويض عن الضرر المعنوي مما نتج عنه تناقض في الأحكام القضائية بين الأخذ به تارة والرفض تارة أخرى، وذلك حتى تاريخ 15 جوان 1833 حين أكدت محكمة النقض الفرنسية على الأخذ بالتعويض المعنوي مستندة على عموم نص المادة 1382 قانون مدني، وبقي الأمر مقتصرًا على المسؤولية التقصيرية إلى غاية سنة 1932 ليقطع القضاء المدني بشمول التعويض عن هذا النوع من الضرر في المسؤوليتين³، وبالنسبة إلى التشريعات العربية فقد استقر الفقه والقضاء في كل من مصر والأردن على أن الضرر المعنوي يستوجب التعويض كالضرر المادي، ولم يتردد القانون المدني المصري في تقرير مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وذلك من خلال نص المادة 222 منه كما أفرد المشرع الأردني نص المادة 1/267 من القانون المدني للتعويض عن الضرر الأدبي .

أما عن موقف القانون المدني الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي فإن الإرادة التشريعية الجزائرية لم تنص في التقنين المدني على التعويض عن الضرر المعنوي بأي نص صريح. مع أن المشرع الجزائري قد تناول النص على التعويض عن هذا النوع من الضرر صراحة في بعض النصوص الخاصة كما في مجال التعويض عن حوادث العمل وحوادث المرور وقانون الأسرة، غير أن هذا كان قبل صدور القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي عدّل نص المادة 131 قانون

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص 981.

² - مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 45.

³ - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 18.

مدني وأضاف المادة 182 مكرر الصريحة في نصها حيث جاء فيها " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "، وبذلك يتضح جليا أن القانون المدني الجزائري أخذ صراحة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، هذا إلى جانب أن القضاء الجزائري لم يتردد في الحكم بالتعويض عنه في كثير من أحكامه¹. والملاحظ أنه رغم حصر المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي في المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، إلا أن القضاء الجزائري قضى في الكثير من الأحكام والقرارات بحق المضرور معنويا في الحصول على التعويض عن مختلف الأضرار المعنوية منها حكم محكمة الجناح بالرعاية الصادر في 1979/2/28 والقاضي بالتعويض عن الأضرار الجمالية².

ثانيا: شروط الضرر الموجب للتعويض: يُشترط لتعويض الضرر أيا كانت طبيعته ماديا أو أدبيا أن يكون ناشئا عن المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققا حسب التفصيل الآتي:

(1) المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور: لوقوع الضرر يجب أن يكون هناك إخلال بحق للمضرور أو بمصلحة مالية له، إذ يجب لمساءلة المعتدي أن يمس اعتدائه حقا ثابتا يحميه القانون ويستوي في ذلك أن يكون الحق ماليا أو غير مالي. وقد يكون الضرر إخلالا بمصلحة مالية للمضرور اشترط المشرع الجزائري أن تكون هذه المصلحة مشروعة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام أو الآداب العامة لوجوب التعويض عن الإضرار بها.

(2) تحقق الضرر: لكي تقوم المسؤولية يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع أي أن يكون حالا قد وقع فعلا وألا يكون احتماليا، كأن يكون المضرور قد توفي أو أصابه تلف في ماله، أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل أي أن الضرر لم يقع في الحال ولكن وقوعه مؤكد كإصابة العامل بما يؤكد عجزه عن العمل في المستقبل³.

¹ - قضت محكمة عنابة بتاريخ 1984/8/27 في القضية رقم 84/2248 بالتعويض عن الضرر المعنوي للزوجة والأقارب حتى الدرجة الثانية لوفاة الزوج في حادث مرور.

² - الحكم رقم 79/883 غير منشور، مشار إليه في بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 152.

³ - بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص ص 157، 158.

وعلى ذلك يجب التمييز بين الضرر المستقبل وتقويت الفرصة للذان يستوجبان التعويض وبين الضرر المحتمل الذي لا يكفي لقيام المسؤولية والمطالبة بالتعويض، فالضرر المستقبل وهو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كما في إصابة العمل التي تُقعد العامل عن عمله فإن الإصابة في هذه الحالة محققة، غير أن آثارها تظهر في الخسارة التي تلحق بالشخص من جراء عجزه عن الكسب مستقبلاً، فهنا نكون أمام ضرر محقق يستحق تعويضه ويمكن للقاضي تقدير هذا الضرر المستقبل ومقدار تعويضه إن كان ذلك ممكناً طبقاً لما يتوافر لديه من عناصر، أما إذا تعذر ذلك ولم يستطع تقدير الضرر المستقبل فور حدوث سببه ليحدد حجم التعويض فيجوز للقاضي الحكم بمبلغ التعويض عن الضرر الحالي مع حفظ حق المضرور في المطالبة باستكمال التعويض في خلال مدة معينة¹، وهذا ما تضمنته المادة 131 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " .

وبالنسبة لتقويت الفرصة وهي حرمان الشخص فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، وإن كان موضوع الفرصة أمراً محتملاً فإن تقويتها أمر محقق ولذا ينبغي التعويض عنها² كتعطيل أحد رجال الأعمال عن الدخول في مناقصة، أو كأن تصدم سيارة شخصاً كان في طريقه إلى أداء إمتحان في مسابقة للتوظيف، ففي هذه الأمثلة وإن كان طالب الوظيفة لا يُمكن القول بأنه سينجح في الامتحان وأن رجل الأعمال سيفوز حتماً بالمناقصة لكن يمكن القول أن كلا منهما قد فاتت عليه فرصة الكسب أو الفوز وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذي وقع فعلاً³، فمجرد تقويت فرصة الكسب المشروع يُعتبر في حد ذاته ضرراً محققاً يستوجب تعويضه⁴ ولكن إذا كان الكسب الذي فات على المضرور كان من المحتمل الحصول عليه لأسباب معقولة فالقاضي يأخذ ذلك بعين الاعتبار عند تقديره التعويض⁵.

¹ - مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 40.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ص 163، 164.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 81 .

⁴ - مقدم سعيد، نفس المرجع السابق، ص 44

⁵ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 82.

وقد أخذ القضاء الجزائري بمبدأ التعويض عن فوات الفرصة متى كانت فرصة حقيقية وجدية وللقاضي أن يحتسب في عناصر التعويض ما كان لطالبه من إمكانية حقيقية للكسب فوته عليه وقوع الخطأ، ولا رقابة هنا للمحكمة العليا على تقدير قاضي الموضوع للضرر المترتب على تفويت الفرصة¹.

أما بالنسبة للضرر الاحتمالي وهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع فلا يكون التعويض عنه واجبا إلا إذا وقع فعلا²، فالضرر المحتمل غير محقق الوقوع في المستقبل ولا يكفي لقيام المسؤولية طالما لم يتحقق فعلا فبذلك يختلف عن الضرر المستقبل الذي يجب التعويض عنه. وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها (الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يُستحق إلا إذا وقع فعلا)³.

ومن الفقهاء من يضيف إلى هذين الشرطين الرئيسيين شرط أن يكون الضرر شخصيا ومباشرا والمقصود بهذا الشرط أنه متى كان طالب التعويض هو المضرور فيجب عليه أن يُثبت ما أصابه شخصيا من ضرر⁴، والأصل أن كل من أصيب بضرر أدبي يحق له المطالبة بالتعويض ورغم أن هذا النوع من الضرر هو ضرر شخصي مقصور على المضرور نفسه إلا أن آثاره تمتد إلى الغير حسب ما ذهب إليه التقنين المدني المصري في نص المادة 222، فإذا كان الضرر الأدبي هو موت شخص وجب التمييز بين الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه فهنا لا ينتقل حق التعويض عنه إلى ورثته ذلك أن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء، أما الضرر الذي أصاب أقارب وذوي المتوفى فقد قصر حكم المادة 2/222 مدني مصري التعويض على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية وهم (الأب والأم والجد والجددة لأب أو لأم والأولاد والأحفاد والإخوة والأخوات)، وإن وجدوا جميعا فلن يحكم القاضي بالتعويض إلا لمن أصابه منهم ألم حقيقي بموت المصاب، أما في حالة موت المصاب قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فلا ينتقل الحق في التعويض إلى الورثة بل يزول الحق في التعويض بوفاته⁵.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 165.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص 978.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 80.

⁴ - بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 167.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 986.

والقانون المدني الجزائري لم يورد نص في هذا الشأن، ويرى بعض الفقهاء أنه لا مانع من الأخذ بما ذهب إليه المشرع المصري من انتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة ولو كان المورث قد سكت عن المطالبة به¹.

أما بالنسبة للضرر المباشر فهو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي نجم عنه²، أو نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به³.

الفرع الثاني الضرر في نطاق عملية نقل الدم

كما هو الحال في نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية فإن المتضرر من جراء عملية لنقل الدم وحتى يستطيع المطالبة بالتعويض لابد من إثبات الضرر الناتج عن هذه العملية، إذ أنه في غياب الضرر فإن المتضرر لا يمكنه طلب التعويض.

وفي إطار عملية نقل الدم تكون الأضرار المترتبة عن الأخطاء الفنية سواء كانت فحوصات أو تحاليل تقوم بها مراكز الدم، أو عند الإخلال بسير العمل في المستشفيات وكذا أخطاء الأطباء أضراراً محددة لا توجد صعوبة في تقديرها من طرف القضاء حيث تخضع للقواعد العامة، لكن تكمن الصعوبة عند تعلق الأمر بالأضرار المترتبة عن الأمراض المعدية المنقولة بواسطة الدم والمتجسدة خاصة في مرض التهاب الكبد الوبائي ومرض الإيدز⁴ نظراً لخطورة هذه الأمراض وتعقيدها، ما يجعلنا نتساءل هل هذه الأمراض تتطلب خصوصية فيما يتعلق بتقدير الأضرار الناتجة عنها وكيفية تعويضها؟ أم أنها تخضع للقواعد العامة؟

بداية نقول أنه من الطبيعي أن ينتقل فيروس أحد الأمراض كالزهري أو الإيدز أو الكبد الوبائي عن طريق نقل دم الشخص المصاب بعدوى الفيروس إلى دم الشخص السليم، والقاضي هنا يحتاج لتقدير الأضرار الحاصلة وحجمها إما الإلمام ببعض المعلومات عن طبيعة مثل هذه الأمراض، وإما الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة لتقييم حقيقة وأهمية الأضرار الناتجة عن الإصابة بمرض من الأمراض التي تنتقل

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 168 .

² - حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة التاييس للطبع والنشر، بغداد، 1991، ص 239.

³ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 116،

117.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 647.

عبر الدم¹، وعليه سوف نعرض بإيجاز معطيات كل من مرض الكبد الوبائي والإيدز لنتمكن من تحديد نوع الأضرار التي تصاحب الإصابة بكل منهما ومن ثم نبحت كيفية التعويض عنها من قبل القضاء.

وقد سبق وتطرقتنا لمرض التهاب الكبد الوبائي وأنواعه وسنقتصر البحث هنا على مراحل تطوره لنتعرف على نوع الضرر الذي يُصاحب كل مرحلة ومدى قابليتها للتعويض، ولا بد أن نعلم أنه من بين أمراض الكبد الوبائي المزمنة فإن نصف الحالات تكون بدون ضرر وتتعلق بالأنسجة ذاتها حيث لا تؤثر في التركيب الميكروسكوبي في الأنسجة وتنتهي بالشفاء بدون أي عواقب للمرض، في حين أن هناك ما يقرب من نصف أمراض الكبد الوبائي (C) - وهو واحد من أخطر الفيروسات الصامتة التي تدمر الكبد ويُعد أحد عوامل الإصابة بالتلوث بعد عملية نقل الدم- وبنسبة 25% تُعد أمراضاً متطورة ويُطلق عليها الأمراض النشطة أو العدوانية، حيث تتسبب في أضرار نسيجية خطيرة تصل إلى حد التليف الكبدي والتي تصل أحيانا بعد التطور إلى 12% من حالات الكبد الوبائي (C) المزمنة إذ يتطور ببطء قد يصل إلى 10 وأحيانا 20 سنة بعد الإصابة، وتتمثل الخطورة أيضا في زيادة نسبة الإصابة بالسرطان من جراء الالتهاب أو التليف الكبدي مع إمكانية حدوث الوفاة بسبب تعقد المرض في الكبد فتصل إلى 5% وهذا خلال فترة قد تصل إلى 30 أو 40 سنة من تاريخ الإصابة بالفيروس². وفي كثير من الحالات نجد أن المريض يجهل إصابته بالمرض، وذلك لأن حوالي 90% من المرضى المصابين بفيروس الكبد الوبائي (C) لا تظهر لديهم أي أعراض للمرض إلا بعد مرور مدة طويلة يكون المريض عندها قد وصل مرحلة الفشل الكبدي³.

وبالنسبة لمرض الإيدز فمن المعلوم أن الشخص الحامل لفيروس هذا المرض يمر بمرحلتين رئيسيتين وعلى ذلك فإن الأضرار التي تلحق بالمتضرر تختلف حسب المراحل الطبية للمرض، حيث يكون لكل مرحلة تأثيرات سلبية مختلفة على حياة المصاب، ففي المرحلة الأولى وهي مرحلة الحضانة يكون الشخص حاملا للفيروس ولكنه غير مريض أي هي الفترة التي تتراوح ما بين دخول الفيروس إلى جسم الإنسان وظهور الأعراض المرضية عليه، وحتى الآن لم يتمكن العلماء من تحديد هذه الفترة بدقة لأنها متغيرة من شخص لآخر ولكن أهم ما يميزها أنها يمكن أن تطول إلى أكثر من عشر سنوات وقد تصل إلى خمسة عشر عاما⁴.

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 117.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 647، 648.

³ - <http://www.feedo.net/medicalencyclopedia/bodyhealth/liveranddigestionsystem/VirusC.htm>. 27/03/2016 19:13.

⁴ - عبد الهادي مصباح محمد المهدي، الإيدز بين الرعب والاهتمام والحقيقة، الطبعة الأولى، دون ناشر، مصر، 1989، ص 135.

وأما المرحلة الثانية وهي مرحلة المرض الكامل وظهور الأعراض المرضية حيث يصاب المريض بكافة أنواع العدوى بالميكروبات الانتهازية، أي التي يمكن أن تعيش في جسم الشخص السليم دون أن يصيبه أي ضرر، إلا أنه وبسبب انهيار الجهاز المناعي فإن هذه الميكروبات تهاجم جسم المريض وتسبب التهابات وأمراض خطيرة مع ظهور بعض أنواع السرطانات وتصبح النهاية الحتمية هي الموت¹.

وتقسم الأضرار التي تنتج عن الإصابة بمرض الكبد الوبائي إلى أضرار مادية وأضرار معنوية أما الأضرار المادية فهي تمس الذمة المالية للمتضرر وتشمل نفقات ومصاريف العلاج التي يحتاجها المصاب للوقوف على نوع الفيروس، وتكاليف التحاليل خاصة منها العلاج بأشعة ألفا الباهظة الثمن والفحوص الطبية التي يضطر لإجرائها لتحديد العلاج الضروري إما لمنع تطور المرض أو لمتابعة تطوره، إذ أنه قبل الوصول إلى مرحلة التليف الكبدي يكون هناك نوع من العلاجات الكيميائية يخضع لها المصاب وكلما تطورت الإصابة زادت النفقات²، هذا ويعد ضررا ماديا ما يتعرض له المصاب من ضعف جسدي جراء الإصابة بالمرض مما يؤثر سلبا على نشاطه المهني وبالتالي قد يفقد مورد رزقه حيث يصاب بعجز جزئي أو كلي يؤثر في قدرته على العمل. وعليه فكل خسارة واقعة أو مكسب ضائع كفقدان الأجر خلال مدة العلاج وفوات الفرص المالية التي كان المضروب يستطيع أن يستفيد منها لولا الإصابة بالمرض نتيجة نقل الدم الملوث إليه، تُشكل أضرار مادية للمصاب يتعين تعويضه عنها³.

وأما الأضرار المعنوية التي تلحق المصاب بمرض الكبد الوبائي فهي محصورة في شعوره بالآلام النفسية فضلا عن الألم الجسماني، إذ أن حالات الإصابة بالكبد الوبائي الحاد والذي يكون علاجها الوحيد استخدام أشعة ألفا يؤدي إلى حدوث آثار سلبية كفقد الوزن، والآلام المفصلية، والوهن زيادة على الاضطرابات النفسية والإحباط، وهذا قبل الوصول لمرحلة التليف الكبدي أو الإصابة بسرطان الكبد. حيث أنه في هذه المرحلة يصبح تعويض الضرر الجسماني أكثر أهمية، هذا بالإضافة لما يسمى بالأضرار الجمالية والتي يُراعى القاضي عند تقديرها جنس المصاب⁴.

¹ - عبد الهادي مصباح محمد المهدي، نفس المرجع السابق، ص 156، 157.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 648.

³ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 118، 119.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 650.

والجدير بالذكر أنه عند تقدير الجوانب المختلفة للضرر الذي يلحق المتضرر من عملية نقل الدم يأخذ القاضي بالمعيار الشخصي الذي ينظر فيه إلى ما أصاب المضرور نفسه حسب ظروفه الشخصية واستعداداته النفسية¹.

وما يمكن ملاحظته أن الإصابة بالكبد الوبائي تختلف عن الإصابة بالإيدز، وذلك يرجع إلى أن العنصرين الرئيسيين المكونين لما يُسمى بالضرر الخاص بالنسبة لمرض الإيدز لا يتوافران لدى مرضى الكبد الوبائي وهما خطورة الموت والنفي الاجتماعي، إذ أن خطر إمكانية حدوث الوفاة أو ما يسمى بتقليل الأمل في الحياة لا يتواجد في حالة الإصابة بالكبد الوبائي إلا بنسبة 5%²، كما أن العزل عن المجتمع الذي يُعاني منه مريض الإيدز كما سنرى لا يتعرض له مريض الكبد الوبائي بل يظل التماسك العائلي والاجتماعي قائما بصفة عادية.

وفيما يتعلق بتحديد الأضرار المصاحبة للإصابة بمرض الإيدز فإن المتضرر في مرحلة العدوى بالفيروس المسبب للمرض لا يصاب بأي عجز جسماني أو وظيفي، لكن ينحصر الأمر في الأضرار المعنوية الكبيرة التي يتحملها إذ بمجرد معرفة المصاب بأنه حامل لفيروس الإيدز يؤثر ذلك على مجرى حياته في مختلف المجالات، فالمرض لا علاج له إذ يُعرف بطاعون القرن الحادي والعشرين ونهايته الموت المحقق.

ومما لا شك فيه أن نوعية المرض لها تأثيرات سلبية أكيدة على الحياة الأسرية للمصاب وخصوصا أن مرض الإيدز ينتقل جنسيا الأمر الذي يطرح تغييرات عديدة على أدق خصوصيات الشخص كفقدان فرص الزواج وإنجاب الأطفال³، هذا فضلا عن أن اعتبارات المرض مرتبطة لدى المجتمع بالرديلة والانحلال الخلقي ما يتسبب في عزله ورفضه أسريا واجتماعيا ومهنيا، وهذا بالتأكيد يشكل ضررا للمصاب الذي ستلاحقه الهواجس والآلام النفسية، لكن ذلك لا يعني أن مرحلة العدوى بالفيروس تتوقف عند الأضرار المعنوية فبالرغم من أن المصاب لا يلحقه عجز جسماني حيث يظل قادرا على ممارسة عمله بشكل طبيعي الأمر الذي لا يمكّنه من الإدعاء بانتقاص ذمته المالية وبالتالي لا يجوز له المطالبة بالتعويض عن الضرر المالي في هذه المرحلة، إلا أن الرفض الاجتماعي الذي

¹ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 155.

² - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص ص 649، 650.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع، ص ص 652، 653.

يتعرض له سوف يمنعه من الحصول على وظائف مما يدعوا القضاة إلى أخذ ذلك بعين الاعتبار عند تقدير عناصر الضرر الواجب التعويض .

أما في مرحلة ما بعد العدوى بفيروس الإيدز فإن المريض يصبح معرض لكافة الأضرار المادية والمعنوية، فالأضرار المادية تنحصر فيما يلحقه من خسارة وما يفوته من كسب وهي تخضع في تقديرها لسلطة القاضي وذلك طبقاً لما جاء في المادة 182 من القانون المدني الجزائري حيث أقرت بأنه " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.."، وتتمثل الخسارة التي تصيب المريض في نفقات العلاج وخاصة منها ثمن الأدوية المسكنة والتي تعمل على إطالة فترة إيجابية المرض، أما عن فوات الكسب فهو نتيجة طبيعية لظهور أعراض المرض كاملة وبالتالي يكون هناك خلل كلي في وظائف الجسم ما يعني فقدان المقدرة على العمل والحرمان من الدخل .

أما فيما يتعلق بالأضرار المعنوية ففي هاته المرحلة فإنها تكون خطيرة وعديدة، منها الآلام الجسدية جراء الإصابة بالكثير من الأمراض والأورام السرطانية زيادة على الشعور بالآلام النفسية نظراً لما يطرأ على جسم المريض من تشوهات غير محتملة، الشيء الذي يؤدي إلى انعزاله عن المجتمع كلياً ورفض هذا الأخير له ما يُسبب للمريض أضرار نفسية بالغة¹، وأكثر ما يؤثر في المصاب بالإيدز هو النهاية غير الطبيعية التي من شأنها أن تقطع بأن العدوى قد تسببت بالفعل في حرمان الضحية من عدد غير محدد من سنوات الحياة وهو ما يُسمى بتعويض الضحية عن اختزال حياته أو عن فقد توقع الحياة²، هذا الضرر يطلق عليه "الضرر النوعي أو الخاص" وهو ما يُميز المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم ويتمثل في التقليل من الأمل في الحياة ويُشكل التعويض عنه ثمناً لاعتقاد المريض بأن حياته قد نُفِست بسبب الإصابة، حيث يعيش مريض الإيدز مهدداً باستمرار بالموت في أي لحظة إلى جانب الشك في المستقبل وضعف الرغبة في العمل والخوف من الآلام الجسدية التي تظهر مستقبلاً هذا فضلاً عن العزل والنفي الاجتماعي والأسري، إذ يهجر الزوج زوجته التي أصيبت بالفيروس نتيجة نقل الدم وقد تطلب الزوجة التخليق من الزوج المصاب بالفيروس، ويُنكر الأبناء الأم التي أصيبت في حادثة نقل إليها دم ملوث على إثرها، فضلاً عن تأثير الإصابة في قدرة وأهلية الشخص على إتيان التصرفات القانونية خاصة في مرحلة المرض الأخيرة، إذ تُعد جميعها أثاراً اجتماعية وعائلية مترتبة على الإصابة بالإيدز حيث يشمل هذا النوع من الضرر كل الأضرار الشخصية ومجموع

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 654، 655.

²- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 69.

الاضطرابات التي تحدث لحياة المريض على الصعيد العائلي والاجتماعي التي ظهرت أو ستظهر في المستقبل¹.

ويثار التساؤل عن كيفية تقدير التعويض عن هذه الأضرار خاصة وأن أعراض الإصابة بالإيدز وكذا الكبد الوبائي لا تظهر أو لا يكتمل ظهورها إلا بعد مرور فترة زمنية قد تطول أو تقصر، أو كيف يُمكن منح تعويض للمضروب دون أن يكون هناك تحديد شامل للأضرار التي تعرّض لها نتيجة ظهور المرض عنده؟

إذا رفع ضحية الإيدز دعواه بالتعويض على بنك أو مركز الدم مثلا، وهذا أثناء المرحلة الأولى للعدوى أي مرحلة الحضانة وأجابت المحكمة طلبه بالتعويض يجوز له عند الدخول في طور المرض الفعلي الذي يعقبه حتما الوفاة رفع دعوى أخرى بالتعويض وهذا طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية². وتحديدًا نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري والتي منحت القاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب وإذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض نهائيا، له أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير. فيلاحظ من خلال نص المادة أنه إذا رأى القاضي في وقت إصدار حكمه بالتعويض أن هناك بعض عناصر الضرر التي لم تستقر بصفة نهائية ويحتمل أن يتطور الضرر، فله الحكم بأحقية المضروب في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض لاحقاً³، وعلى المحكمة قبل أن تقرر حق المضروب في التعويض التكميلي أن تتأكد من أن الضرر الذي يدعي المضروب تحققه يرتبط ارتباطا مباشرا بالفعل غير المشروع وعلى الأخص الطبيعة المتطورة لمرض الإيدز.

وينطبق ذات الحكم أيضا على ضحايا الالتهاب الكبدي بسبب نقل الدم الملوث، حيث أن العدوى بالفيروس تستمر فترة طويلة تمتد حتى 30 سنة يظل خلالها المصاب حامل الفيروس، فإذا وصل بعد ذلك إلى مرحلة المرض الفعلي فلا شك أن تقدير الضرر وبالتالي تقدير مبلغ التعويض سوف يختلف⁴. ويرى البعض من الفقه أن مطالبة الضحية بتعويض تكميلي قد يتعارض ومبدأ حجية الشيء المقضي به، إلا أن محكمة النقض الفرنسية أعلنت أن طلب المدعي والهادف إلى تعويض عنصر

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 121، 122.

² - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 67.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 161.

⁴ - أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 67.

من عناصر الضرر والذي لم يشملته الطلب الأول لا يتعارض ومبدأ حجية الشيء المقضي به لأن محله يختلف عن موضوع الدعوى الأولى، وفي هذا السياق يرى الدكتور أحمد السعيد الزقرد أن التعويض الأول عن العدوى بفيروس الإيدز لا يحجب حق الضحية في طلب التعويض عن المرض الفعلي ولا يتعارض وحجية الشيء المقضي به، ذلك أن الضرر الأول ليس هو الضرر الثاني حتى وإن كان الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر واحداً أو هو نفسه وأن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقاً لنص المادة 171 من القانون المدني المصري¹، المقابلة لنص المادة 131 مدني جزائري .

والقضاء قد قرر أحقية المضرور من الإصابة بفيروس جراثيم نقل دم ملوث بالحصول على التعويض بمجرد الإعلان عن الإصابة حتى ولو لم يتضح بعد حجم الأضرار الناجمة، فأحياناً تقدر المحكمة التعويض اللازم وأحياناً أخرى تقرر حق المتضرر في الحصول على جزء منه وترجئ بقية مبلغ التعويض إلى حين اكتمال ظهور آثار المرض²، وعليه فالضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع فإن التعويض عنه واجب والإشكال إنما يكمن في صعوبة وأحياناً استحالة تقديره في الحال .

وعليه فإنه يدخل في عناصر التعويض التي يجب تعويض الضحية عنها إضافة لما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب أي الأضرار المادية أضرار تفوق في مجملها الأضرار المالية التي يحدثها مرض الإيدز، وتشمل كل ضرر معنوي يُخلفه المرض في نفس الضحية كالإحساس بالنفور الاجتماعي والذي يُعد صورة للضرر لم يسبق أن تعرض لها القضاء³، ضف إلى ذلك الضيق الدائم للانتقال إلى مرحلة المرض⁴ بمعنى الحياة التي يحيها المريض منذ علمه بأنه حامل لفيروس قاتل ومدى الآلام التي يعانيتها في انتظار لحظة الوفاة، فعندما يصل الضحية إلى مرحلة المرض الكامل فإن النهاية التي لا مفر منها هي الموت وطبقاً للدراسات الطبية فإن متوسط عمر المريض يبلغ عامان ما يعني فقدان فرصة بقائه على قيد الحياة⁵ وحرمانه من عدد غير محدد من السنوات، هذا إلى جانب عجزه عن إقامة حياة زوجية عادية فضلاً عن الحط من قيمته والتشهير به والإساءة إلى سمعته، فكلها تعتبر أضراراً معنوية بالغة الخطورة وتستحق التعويض وجميعها أضراراً محققة ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بواقعة نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز، لكن الملاحظ أن الأضرار السابقة تظهر بصورة أقل بالنسبة لمرضى التهاب الكبد الفيروسي⁶.

1- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 66.

2- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 124.

3- أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 67.

4- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 657.

5- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 655.

6- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ص 68، 69.

ويجب كذلك مراعاة حق المتضرر في الحصول على تعويض فوات أو ضياع فرصة عليه في تحقيق كسب معين أو درء خسارة محددة، فقد استقر القضاء على أن تفويت الفرصة يُعد ضررا حلالا يتعين التعويض عنه، فبمجرد ضياع فرصة على المصاب بفيروس نتيجة نقل الدم في تحقيق مستوى اجتماعي ووظيفي أفضل أو تحسين حالة أسرته المعيشية إثر عجزه عن العمل أو الإنقاص منه أو تفويت فرصة على الزوج في إقامة حياة زوجية عادية نتيجة إصابة زوجته بالإيدز وإضاعة فرصة على الزوجة في الإنجاب من زوجها المريض¹، فإن هذا الحرمان من فرص الكسب التي كانت متوقعة تستوجب المسؤولية عنها بمنح التعويض اللازم، ولا شك أن الفرصة تستوعب شقي الاحتمال والواقعية وهو ما لا يجعلها مجرد أمل أو وهم منقطع الصلة بالواقع ومن ثم تصلح لأن يقوم عن فواتها الحق في التعويض².

ويذهب اتجاه حديث في القضاء الفرنسي إلى أن خطأ الطبيب أو الجراح في التشخيص أو العلاج أو في إجراء عملية جراحية توفي على إثرها المريض دون ثبوت أنه كان يمكن أن يبقى على قيد الحياة لولا الخطأ الحاصل يجعل الفاعل مسؤولا ليس عن الوفاة في ذاته بل عن تعطيل فرص بقاء المريض على قيد الحياة، أي عن اختصار الحياة لديه وبذلك فإن الطبيب يكون مسؤولا عن تفويت فرص المريض في البقاء على قيد الحياة، وقد تؤكد هذا الاتجاه القضائي أكثر بعد انتشار عدوى الإيدز التي تنتهي حتما بموت الضحية حيث يكون مركز أو بنك الدم مسؤولا عن تعويض ضحية أُخْصِرَتْ حياتها نتيجة نقل دم ملوث له. ومسلك القضاء هذا فيما يتعلق بتفويت الفرصة يُعد مظهرا من مظاهر التشديد المتزايد والمستمر في المسؤولية الطبية انطلاقا من الرغبة في ضمان سلامة المرضى واستنادا إلى ما أحرزه العلم من تقدم في المجال الطبي³ وخاصة في تقنية التحاليل المخبرية.

وهذه هي جملة الأضرار الخاصة التي يتعرض لها ضحية الإيدز والتي لا تتواجد بالنسبة لمرضى التهاب الكبد الوبائي (C)، وإن كانت بعض المحاكم التي أصدرت أحكاما بالتعويض عن أضرار العدوى قد استخدمت عبارة التعويض عن أضرار العدوى بفيروس VHC فإن هذا لا يعني نظريا أن هناك أضرارا خاصة بالنسبة لمرضى الكبد الفيروسي تماثل تلك الأضرار التي تنشأ عن

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 125، 126.

² - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 445.

³ - أحمد سامي المعموري، محمد حسناوي شويح، المرجع السابق، ص 193.

العدوى بفيروس VIH، وذلك لأن مجرد الإصابة بفيروس الإيدز تعني أن الضحية فقد توقع الحياة بينما في حالة العدوى بفيروس الكبد الوبائي لا تتعدى نسبة الوفاة 5%، بالإضافة إلى أن العزل الاجتماعي والأسري الذي يتعرض له ضحية الإيدز إلى جانب الضرر الجنسي والانهيار النفسي والاحتقار الجماعي للضحية لا يلحق مرضى التهاب الكبد الفيروسي، وعليه لا يُمكن لقاضي الموضوع أن يصدر حكماً بالتعويض عن عدوى فيروس الكبد الوبائي حيث أن أعراض المرض تظل خفية ولا تظهر حتى بالنسبة للمريض إلا بإجراء الفحوص والتحليل الدقيقة للدم، وبما أنه ليس هناك أضرار للعدوى فلا يصدر حكماً بالتعويض عنها وبالرغم من ذلك فقد صدرت العديد من الأحكام القضائية بتعويض ضحايا VHC عن الأضرار الخاصة للعدوى في ذاتها، متأثرة في ذلك بالأحكام الصادرة بتعويض ضحايا العدوى بفيروس VIH المسبب للإيدز رغم الفارق بينهما¹.

لكن ومع التسليم بعدم وجود ما يُسمى بالأضرار الخاصة الناجمة عن العدوى ب VHC إلا أنه يجب مراعاة عناصر الضرر الأخرى التي تصيب ضحية مرض الكبد الوبائي، كالألام الناجمة عن نشاط الفيروس، وآلام العضلات، ونقص الوزن ثم الأضرار التي يسببها تطور المرض كسرطان الكبد حيث تتزايد آلام المريض بعد حدوث العدوى بمدة طويلة، وبالتالي فهو ضرر لا يُعوض عنه في الحال وإنما بعد عبور المريض إليه فعلاً هذا إلى جانب الأضرار المالية التي تلحق المصاب².

وتجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات الضرر يقع على من يدعيه (المريض المتضرر) وذلك وفقاً لما تقضي به القاعدة العامة من أن المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه، وبما أن الضرر أمر مادي فإنه يجوز إثبات وقوعه بكافة الطرق، كما ويعود إثبات حصول الضرر أو نفي وقوعه إلى تقدير محكمة الموضوع ولا يخضع القاضي في ذلك لرقابة المحكمة العليا لأنه من الأمور الواقعية، لكن تحديد نوع الضرر وتكليفه على أنه محقق أو مستقبل أو احتمالي وبيان عناصره فهذه من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا³.

المطلب الثالث

العلاقة السببية في عملية نقل الدم

¹ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ص 71، 72.

² - أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 73 .

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 92.

إن السببية كفكرة قانونية تُعد عنصراً لازماً لانعقاد المسؤولية المدنية ولتحديد مدها وبعبارة أكثر دقة لتحديد مدى التعويض كأثر قانوني يترتب على انعقادها¹، إذ لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص ووقوع خطأ من شخص آخر بل لابد من أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية²، إذ تعتبر العلاقة السببية هي الركن الثالث لقيام المسؤولية وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ إذ قد توجد بغير خطأ كما إذا تترتب ضرر عن فعل أحدثه شخص ولكن فعله لا يُعتبر خطأ فتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية³. وقد تطرق المشرع الجزائري لركن السببية في نص المادة 124 من القانون المدني بقوله " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويُسبب ضرراً للغير..."⁴، إذ وضّح المشرع العناصر التي يجب اجتماعها لانعقاد المسؤولية المدنية وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما.

وللوهلة الأولى قد يبدو أنه من السهل إرجاع ضرر ما إلى نشاط معين أيا كان، إلا أن الحقيقة ليست كذلك بالنظر إلى ما تبلغه رابطة السببية من تعقيد، ويرجع ذلك إلى أن الضرر ينشأ عادة عن عدّة أسباب يكون فعل المدعى عليه واحداً منها، كما قد يترتب عن وقوع خطأ واحد تعاقب عدة أضرار. ويزداد التعقيد في إثبات قيام علاقة السببية أو نفيها إذا تعلق الأمر بالأعمال الطبية عامةً وعمليات نقل الدم خاصةً، وذلك نظراً لتعدد الأطراف التي قد تتسبب في حدوث الضرر فضلاً عن النوعية الخاصة لبعض الأمراض التي يصعب الكشف عن وجودها بسبب تأخر ظهور مضاعفاتها .

وفي محاولة للفقهاء لإيجاد الحلول المناسبة ظهرت عدّة نظريات فيما يتعلق بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولنعرض فيما يلي علاقة السببية في إطار القواعد العامة في فرع أول، والعلاقة السببية في نطاق عملية نقل الدم في فرع ثان .

الفرع الأول

علاقة السببية في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية

¹ - عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 241.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 170.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - يقابلها نص المادة 163 من التقنين المدني المصري.

تعني علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المتضرر¹، وإذا كان هذا المفهوم يكفي في بعض الفروض البسيطة لنعرف ما إذا كانت واقعة معينة تتوافر لها علاقة السببية أم لا فإن هناك حالات أخرى تبلغ درجة من الصعوبة لا يمكن معها تقدير علاقة السببية، إذ تعتبر مسألة البحث عن مدى ارتباط الخطأ بالضرر ومدى توفر السببية من عدمها مسألة دقيقة جداً خاصة عند تعدد الأخطاء المشتركة في إحداث الضرر وكذلك تعاقب الأضرار المترتبة على ذات الخطأ.

ففي حالة ما إذا تدخلت عدة أسباب في وقوع الضرر بحيث لو لم يكن هذا الاشتراك بينها لما وقع الضرر، فهل يُعتمد بالأسباب المشتركة مجتمعة أو ببعض هذه الأسباب دون الأخرى؟ فقد اختلف الفقه في هذا الخصوص وترتب عن ذلك ظهور نظريتين، نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج أو الفعال نعروضهما في الآتي بإيجاز:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب: تنطلق هذه النظرية من أفكار John S Mill² في السبب باعتباره مجموعة الظروف اللازمة لتحقيق النتيجة وعدم التفرقة في محيط تلك الظروف بين ظرف وآخر وتنتهي النظرية إلى أن جميع العوامل التي قد تتضافر في إحداث نتيجة ما ينبغي أن تُعدّ متكافئة ومسؤولة بالتالي عن حدوثها، فكل منها يُعد شرطاً لحدوث النتيجة دون موازنة بين عامل وآخر من ناحية قوته³. وهو ما يعني أن هذه النظرية تأخذ جميع الأسباب التي أحدثت الضرر في الاعتبار مهما كان السبب بعيداً، فالضرر وفقاً لنظرية تعادل الأسباب ما وقع إلا نتيجة لكل العوامل التي شاركت في إحداثه وبالتالي فإنه يحدث نتيجة لكتلة من الأسباب وبدونها أو في غياب جزء منها لا يمكن أن يقع الضرر⁴. والاعتداد بكافة الأسباب أي كان قدر مساهمتها في إحداث الضرر من شأنه اعتناق مفهوم واسع للسببية وهو ما يدفع كل الأفراد إلى بذل الحرص والحذر ومن ثم الحد من وقوع الأضرار، كما يُميز نظرية تعادل الأسباب أنها تُسهل مهمة المضرور في الإثبات لأن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يجب الاعتداد بها.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 990.

² - وترجع صياغتها فيما بعد إلى الفقيه الألماني Von-Buri.

³ - عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 289.

⁴ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 450.

وعلى الرغم من مزايا هاته النظرية فإنه يُؤخذ عليها توسعها في مفهوم السببية وما يؤدي إليه ذلك من عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يُسأل عنه فاعل الخطأ¹، مما أدى إلى هجر هذه النظرية في مقابل نظرية أخرى وهي نظرية السبب المنتج .

ثانياً: نظرية السبب المنتج: نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني **Von Kries** ومؤداها أنه إذا اشتركت عدّة أسباب في إحداث الضرر فإنه يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط وإهمال باقي الأسباب، ففكرة الإمكانية الموضوعية هي أساس التحليل القانوني لفكرة السببية فالسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي إلى إحداث نتيجة من نفس الطبيعة كأثر لظهوره فقط، أي أنه يؤدي بحسب المجرى الطبيعي للأمر إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع وإلا فإنه يكون سبباً عرضياً لا يهتم به القانون². فالسبب العارض هو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة مثل هذا الضرر³، ولا أهمية لكون السبب العارض قد ساهم في وقوع الضرر ولكن أحدثه عرضاً لأن السبب المنتج أو الفاعل هو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده، إذ يجب أن تكون العلاقة بين الخطأ والضرر الذي نتج عنه منتجة وليست مجرد علاقة عارضة⁴، فهذه النظرية لا تعتبر أن جميع العوامل متكافئة أو متعادلة في إحداث الضرر كأثر سلبي للفعل الخاطيء بل هي تقيم تمييزاً بينها، فتستبقي تلك العوامل التي تمثل فقط السبب الملائم لحدوث الضرر⁵.

وليس معنى السبب المنتج أن يكون للضرر سبب منتج واحد بل من الممكن أن يكون هناك أكثر من فعل من شأنه إحداث الضرر، فإذا ما ساهمت عدة أسباب في إنتاج الضرر وقامت رابطة السببية بين الضرر الذي وقع وبين تلك الأسباب مجتمعة فإنه يجب الاعتداد بها جميعاً، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري بقولها "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

¹ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 451.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 97، 98 .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1027 .

⁴ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 176.

⁵ - عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 312.

ولقد أخذ بنظرية السبب المنتج كل من القضاء الفرنسي بعد هجره نظرية تعادل الأسباب وكذا القضاء المصري والجزائري¹، كما أخذت بها القوانين أيضا ومنها القانون المدني المصري في نص المادة 1/221 حيث نصت على أنه "... بشرط أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه..."، وهو أيضا ما جاء بنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري ما يعني أن كلاهما يأخذ بنظرية السبب المنتج .

ويتعين التمييز بين حالة تعدد الأسباب وحالة تسلسل النتائج أو تعاقب الأضرار، ففي حالة تعدد الأسباب فإن الضرر واحد لم يتعاقب والأسباب هي التي تعاقبت فتعددت، أما في حالة تسلسل النتائج أو تعاقب الأضرار فإن السبب واحد ولم يتعدد والأضرار هي التي تعاقبت على هذا السبب الواحد فصارت أضرارا متعددة²، إذ قد ينتهي الفعل الخاطئ الواحد أحيانا إلى سلسلة من الأضرار يعقب بعضها البعض فهل يُسأل مرتكب الفعل عن جميع الأضرار؟ أم أنه يُسأل فقط عن الأضرار المباشرة؟

يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه حسب القاعدة التقليدية نتوقف عند الضرر المباشر فنعوض عنه ونُغفل الضرر غير المباشر فلا يجب له التعويض³، وهكذا لا يُسأل الشخص عن الأضرار غير المباشرة المترتبة على خطئه سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

ولقد وضع المشرع الجزائري معيارا للضرر المباشر من خلاله نستطيع معرفة الأضرار غير المباشرة حيث تنقطع علاقة السببية بينها وبين الخطأ، وذلك في نص المادة 182 من القانون المدني بنصها على أنه "... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويُعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول..."، فهذه المادة وإن وردت في شأن المسؤولية العقدية فإن حكمها ينطبق أيضا على المسؤولية التقصيرية لأنها تستند على فكرة رابطة السببية وهذه الأخيرة ركن في المسؤولية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية.

¹ - أخذت المحكمة العليا الجزائرية بنظرية السبب المنتج في قرارها الصادر بتاريخ 1964/11/17 حيث قضت بأنه: (يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعلا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث الضرر وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب للضرر). مشار إليه في بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 178.

² - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 451.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1031 .

ومعيار الضرر المباشر طبقاً لنص المادة 182 هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ والضرر يُعتبر نتيجة طبيعية للخطأ إذا لم يكن في قدرة المضرور توقيه ببذل جهد معقول، واصطلاح النتيجة الطبيعية أقرب إلى المقصود من اصطلاح الضرر المباشر، والقضاء في فرنسا ومصر والجزائر قد استقر على تطبيق هذا المبدأ في المسؤولية التقصيرية إذ أن التعويض فيها يكون عن الضرر المباشر الذي ترتب مباشرة على ما صدر من خطأ¹.

الفرع الثاني العلاقة السببية في نطاق عملية نقل الدم

إن إثبات وجود الرابطة السببية بين الخطأ المنسوب للمسؤول والضرر الذي أصاب المريض له بالغ الأثر في تحديد المسؤولية المدنية في المجال الطبي عموماً ونقل الدم بالخصوص، فرابطة السببية تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة وفي هذه الحالة تُستعمل العلاقة السببية في تحديد نطاق المسؤولية².

ولكن في إطار الإصابة الناجمة عن نقل دم ملوث فإن إقامة علاقة السببية بين عملية نقل الدم والظهور الإيجابي للمرض ليس بالأمر اليسير بل هو من الأمور الشاقة والعسيرة، ذلك لأن الضرر لم يكن بسبب واحد³ إذ أنه في مسألة نقل الدم يشترك أكثر من عامل في تحقيق النتيجة، فتبدأ السلسلة بالفعل الذي تسبب في نقل الدم الملوث كالسائق الذي صدم شخصاً بسيارته نتج عن هذا الحادث نقله للمستشفى ليقرر الطبيب المعالج احتياجه لعملية نقل دم، هذا الدم تم الحصول عليه من بنك أو مركز متخصص في جمع وحفظ وتوزيع الدم البشري⁴، فمن المسؤول من بين هؤلاء عن تعويض الضرر الحاصل؟

ففي مثل هذه الحالة يجد كل من القاضي والضحية أنفسهم أمام سلسلة من الأفعال شاركت جميعها في إحداث الضرر كلٌ حسب دوره ودرجة تدخله في تنفيذ العملية، والضحية يكون غير قادر على إثبات من أين أتى الفيروس ليتمكن من تحديد الفاعل والحصول على التعويض، لذا فإننا نكون بصدد نوعين من الإسناد أو العلاقة السببية النوع الأول هو الإسناد الطبي أما النوع الثاني هو الإسناد القانوني، حيث أن إثبات علاقة الإسناد الطبي ستسهل من تحقق الإسناد القانوني .

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 185، 186

² - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 164.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 669.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 139.

أولاً: الإسناد الطبي: ويعني إسناد الإصابة بفيروس مرض الإيدز أو الالتهاب الكبدي إلى عملية نقل الدم والذي يقوم به هم أهل الخبرة الطبية وذلك من خلال التأكد من وجود الإصابة بالفيروس من عدمها. إذ يتعين إجراء الفحوصات والتحاليل الطبية اللازمة للوقوف على وجود المرض فمن خلال هذه الفحوصات يستطيع أهل الخبرة الطبية تقدير وجود أو انعدام الإصابة وتقديرهم هذا يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وبعد التأكد من وجود الإصابة يلزم إثبات أن الدم الذي تم نقله للمريض كان ملوثاً بفيروس أحد الأمراض إذ لا يُمكن الحديث عن أية أسباب للإصابة إذا لم تكن هناك عملية نقل للدم فيتعين أن يكون الدم المنقول ملوثاً بما يعني إرجاع الإصابة بالفيروس إليه¹، إذ أحياناً قد يُثبت الإسناد الطبي أن العدوى بالفيروس الذي أصاب المريض كان بسبب عوامل أخرى لا علاقة لها بعملية نقل الدم كأن تُثبت الفحوصات والتحاليل أن المريض قد نُقل إليه الإيدز مثلاً بسبب علاقة جنسية غير شرعية وليس بسبب عملية نقل الدم مما يقطع العلاقة السببية²، لكن تقدير هذه العلاقة بين التلوث ونقل الدم يكون صعباً من خلال خصوصية أو نوعية بعض الأمراض التي يستغرق ظهورها أو ظهور مضاعفاتها فترة زمنية طويلة مثل فيروس التهاب الكبد الوبائي، حيث لا يُمكن اكتشافه إلا نتيجة المضاعفات كالتليف الكبدي الذي لا يظهر إلا بعد مدة قد تصل إلى عشر سنوات من عملية نقل الدم³. فالتأكد من أن الإصابة بفيروس التهاب الكبد تعود إلى الدم المنقول يقتضي الكشف على المتبرع بالدم والذي قد يكون غير مجدٍ بالنظر إلى المدة التي تفصل بين عملية نقل الدم وبين ظهور الإصابة، فالوقت هنا عنصر بالغ الأهمية وعلى أساسه يتم الفصل في مسألة إسناد الإصابة إلى عملية نقل الدم بحيث إذا كانت المدة التي مضت قصيرة جداً لدرجة لا تسمح بظهور الإصابة، أو كانت طويلة بحيث يتعذر معها البحث في مدى إصابة الشخص المتبرع بالدم بالفيروس إذ قد يكون المتبرع مصاباً فعلاً عند تبرعه ولكنه شفي فيما بعد، فإنه يتعذر في الحالتين إسناد الإصابة بالمرض إلى عملية نقل الدم⁴. وعليه لا يستطيع الخبراء وبالتالي القاضي الفصل في مسألة إسناد الإصابة بالفيروس إلى الدم المنقول للمريض المتلقي نظراً لخصوصية بعض الأمراض كالإيدز والتهاب الكبد الفيروسي.

ثانياً: الإسناد القانوني: ويتعلق الأمر بإسناد الإصابة بالمرض إلى الدم المنقول من الناحية القانونية أي إثبات أن الإصابة بالفيروس لم تكن بسبب عوامل أخرى ولم يكن لها سبيل إلا الدم الذي نُقل للضحية.

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 133، 134.

² - أحمد سامي المعموري، محمد حسناوي شويح، المرجع السابق، ص 196.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 676.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 136.

وبذلك يكون الضرر الواقع هو نتيجة مباشرة لنقل دم ملوث¹، إذ أنه وسعيًا من القضاء لإيجاد حل يُتيح أكبر قدر من الفرص لتعويض الضرر الذي تحمله الضحية وضع القضاء الفرنسي على وجه التحديد متأثرًا بالمأساة التي أحدثها انتشار مرض الإيدز قرينة قانونية لصالح المضرور، مفادها أن العدوى بالفيروس تُنسب إلى واقعة نقل الدم سواء تعلق الأمر بالدم الطبيعي أو مشتقاته الصناعية وعلى المضرور إثبات أن واقعة نقل الدم قد حدثت في الفترة المحددة ما بين 1980 إلى 1985²، وهي فترة انتشار العدوى حتى يُحكم له بالتعويض بناء على توافر علاقة السببية بين واقعة نقل الدم وحدث العدوى وقد أكد القضاء الفرنسي على إقامة قرينة في كل حالة على نسبة العدوى في مرض الإيدز إلى واقعة نقل الدم³، حيث يلجأ القضاء عادة إلى الأخذ بهذه القرينة القانونية مادام أن نقل الدم قد تم في تاريخ سابق على ظهور الإصابة وبوقت مناسب يكفي لاتضاح آثارها إذ أن ذلك يُعد قرينة ودليلاً على قيام علاقة السببية بين نقل الدم والضرر الناتج .

وقضاة الموضوع يتمتعون بسلطة واسعة في تأكيد وجود القرينة أو نفيها وذلك حسب ما يتبين لهم من ظروف كل حالة، كما أن اللجوء إلى هذه القرينة هو في صالح المضرور حيث يكفي بإثبات الإصابة بالمرض وعملية نقل الدم التي سبقتها⁴، فهذه الميزة الممنوحة إلى الضحية تُسهل له استخدام المسؤولية في مواجهة مؤسسات نقل الدم لإثبات علاقة السببية بين توريد الدم ومنتجاته والتلوث الحاصل⁵ لينقلب عبء الإثبات على عاتق المسؤول عن التعويض، والذي يملك دحض هذه القرينة لأنها نسبية - كما سنوضحه- وإذا لم يستطع ذلك ثبت الحق للمضرور في الحصول على التعويض الكامل⁶.

لكن تثور مشكلة السببية في مجال نقل الدم على الخصوص إذا رفع الضحية دعواه على كل من السائق، ومركز نقل الدم، والمستشفى، والطبيب المعالج، فهل تقوم هذه القرينة القانونية المقررة لصالحه في مواجهتهم جميعاً؟ أي هل القضاء في هذا الشأن يأخذ بنظرية تعادل الأسباب أم يُطبق نظرية السبب المنتج؟

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

² - الأول من شهر أوت 1985 هو تاريخ الكشف الإجمالي عن الأمراض في فرنسا.

³ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 73.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 137.

⁵ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 673.

⁶ - محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 138.

ففي الفرض الذي تتعدد فيه أسباب العدوى فإن أحكام القضاء تتجه في الأغلب الأعم إلى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب¹، مؤكدةً على أنه عندما يشترك أكثر من سبب في إحداث الضرر ويكون كل سبب منها ضرورياً لتحقيق النتيجة فإن جميعها تعد مسؤولة عن الأضرار الناتجة وتقوم علاقة السببية بينها من أول فعل إلى آخر فعل²، وبناء عليه فإنه تقع مسؤولية تضامنية على عاتق كل من السائق مرتكب الحادث، ومركز نقل الدم، والطبيب الذي قرر احتاج الضحية لعملية نقل الدم والمستشفى الذي تعالج فيه إذ أنه لولا فعل السائق لما احتاج المصاب لنقل الدم ولما كانت هناك ضرورة لتدخل الطبيب الذي أهمل في الإشراف على العملية وكذلك الأمر بالنسبة للمستشفى، ففعل السائق أتاح الفرصة لخطأ الطبيب ومن قبله المركز ثم المستشفى، فكل من هؤلاء شكّل فعله حلقة في سلسلة عناصر اشتركت جميعها في إحداث الضرر³ وهنا تظهر ميزة هذه النظرية، إذ نجد أن كل فعل يُساعد على حدوث الضرر يجب أن يُؤخذ كسبب قانوني لهذا الضرر. فنظرية تعادل الأسباب جعلت تعويض الضحية في الحيز الذي يجعل كل أسباب نقل العدوى سبباً في إحداث الضرر ومن ثم الترخيص بالبحث عن مسؤولية جميع هذه الأسباب التي تكون في الأساس مصدراً للضرر⁴، فيكون من حق المضرور مطالبة جميع من تسبب بفعله في إحداث الضرر بالتعويض أو الرجوع على أحدهم ومن ثم يقوم هو بدوره بالرجوع على باقي المسؤولين بقدر من التعويض الذي يتناسب مع مساهمة كل منهم في تحقق الضرر⁵.

وقد قضت بهذا الصدد محكمة باريس بمسؤولية كل من مركز نقل الدم والطبيب المعالج والمستشفى بالتضامن عن إصابة أحد المرضى بفيروس الإيدز متى ثبت أن عملية نقل الدم كانت هي السبب في الإصابة بهذا المرض⁶، مؤسّسةً قضاءها على تخلف الالتزام بنقل دم سليم وغير ملوث خاصة بالفيروس المسبب للإيدز .

1- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 76.

2- إنه وأخذاً بنظرية تعادل الأسباب خاصة في عدوى الإيدز قررت محكمة باريس أن :

« Lorsque Plusieurs Causes Successives ,Ont été Les Conditions Nécessaires Au Dommage, Toutes En Sont Les Causes De La premiers à la dernière » Paris 7 juillet 1989 .TGI. Bobigny ,19 Decembre1990- G.P.

3- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 139، 140.

4- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 670.

5- محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 140.

6- « En Fournissant et en injection a la demanderesse un sang contamined par le virus du sida, le centre de transfusion sanguine la clinique et le médecin ont manque a cette obligation et aussi engage leur responsabilité » Paris 01-07-1991, J.C.P 1991, note HARICHAUX

راجع محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 140.

ومع أن غالبية القضاء يميل إلى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب لتجنب مشاكل علاقة السببية ولتفادي مشقة البحث عن سبب واحد يُنسب إليه الضرر الحاصل نظراً لصعوبة الفصل بين دور كل عامل مساهم في إحداث الإصابة، نجد أن بعض الأحكام اتجهت إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج لتحديد المسؤول عن تعويض الأضرار الناتجة جراء الإصابة بالعدوى بسبب نقل دم ملوث، حيث يتجه الفقه للقول أن السبب المنتج لا يُعطي أهمية للأسباب إلا لتلك المرتبطة بالضرر، فالفقه والقضاء لا يتمسك بالأسباب كأسباب للضرر إلا إذا تضمنت إمكانية موضوعية للنتيجة بحيث أنها تجعل الضرر متوقعا. وقد تم تطبيق هذه النظرية في حالة أُصيب بفيروس الإيدز بعد عملية لنقل الدم حيث توضح ذلك من خلال قرار محكمة استئناف Versailles بتاريخ 30 مارس 1989 والذي قضى بمسؤولية الطبيب وحده عن وفاة المريضة على إثر الإصابة بالإيدز¹، حيث أنه تدخل بعدة عمليات متتابعة احتاجت إلى نقل كميات كبيرة من الدم مع أن المريضة لم تكن في حاجة إلى كل هذه العمليات وبالتالي إلى نقل دم. وأعلن القضاء على ذلك قيام علاقة السببية بين خطأ الطبيب والإصابة بالإيدز نتيجة نقل دم ملوث فتكون بذلك المحكمة قد طبقت نظرية السبب المنتج مؤكدة على أن ملاءمة خطأ الطبيب لإحداث النتيجة يسمح بإزالة كل شك حول قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين نقل الدم وبالتالي الإصابة².

وتوجد حالات معينة يكون من السهل فيها الأخذ بنظرية السبب المنتج، وهي الحالات التي يتضح فيها تماما أن هناك عاملا من بين مجموع العوامل المساهمة في إحداث النتيجة قد استغرق باقي العوامل وبتخلفه لا تتحقق الإصابة على الرغم من توافر عناصر أخرى، وهذا كما في حالة لو قرر الطبيب المعالج حاجة المريض إلى عملية نقل دم ولم يكن المريض بحاجة لذلك، أو إذا وافق على نقل دم من فصيلة مختلفة عن فصيلة دم المريض مع علمه بأن الاختلاف في الفصائل الدموية يؤدي إلى تكسير في كرات الدم الحمراء للمتلقي ما ينتج عنه الوفاة، هنا يتضح أن خطأ الطبيب المعالج هو السبب المنتج والفعل في إحداث النتيجة أي الوفاة وعليه فإنه المسؤول الوحيد عن تعويض الضرر الحاصل مع استبعاد باقي العوامل الأخرى³.

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 671.

² - La Cour de Versailles 30-03-1989, J.C.P 1990 .

مشار إليه في أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 76.

³ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 143.

وإذا كانت نسبة العدوى إلى الدم الملوث أكدها القضاء في مرض الإيدز ثم كرسها المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 1991/12/31 والخاص بإنشاء صندوق تعويض ضحايا الإيدز، فإن التطور لم يقف عند هذا الحد فقد قبل القضاء أيضا بافتراض علاقة سببية بين العدوى بفيروس VHC المسبب لالتهاب الكبد الوبائي وواقعة نقل الدم، ما يعني أن تردد القضاء ما بين الأخذ بنظرية السببية المفترضة ونظرية تعادل الأسباب إنما يهدف أساسا إلى حماية حق ضحايا العدوى في التعويض إذا تعددت الأسباب ولم يُعين المسؤول على وجه الدقة، أي إذا كان مصدر الضرر شخصا غير محدد من بين مجموعة من الأشخاص المحددين¹.

وتطبيق القضاة لنظرية السببية المفترضة والتي تقوم على التمسك بنظام القرائن القائمة على مجموعة من الدلائل أعطى لهم حرية أكثر في الإثبات بخصوص هذه المسألة، الأمر الذي أحدث انعكاسا في مهمة الإثبات من شأنه مساعدة المتضررين لكي يستفيدوا من هذه القرينة فهم لا يتحملون أية أعباء فقط عليهم إثبات حقيقة واقعة نقل الدم التي سبقت الإصابة². والارتكان إلى السببية المفترضة أو نظام إثبات الوقائع القانونية من خلال القرينة تم تأسيسه على نص المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي³ والتي تُحوّل القاضي استعمال سلطته في استخلاص الخطأ من كافة الظروف والملابسات متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه⁴، حيث يُسمح للقضاة باستنباط العلاقة السببية بين واقعة نقل الدم والإصابة بالسيدا أو الالتهاب الكبدي الفيروسي من القرائن القوية والمتطابقة بالمقدار الكافي⁵.

وفي الواقع فإن افتراض المسؤولية أو افتراض قرينة إسناد الضرر لعملية نقل الدم قد لقيت ترحيبا من الأحكام القضائية، حيث لم تتردد الأحكام في إقرار علاقة السببية بين نقل الدم المُثبت والمؤكد والمرض القائم بالفعل ومنها حكم لمحكمة Toulouse صادر بتاريخ 16 جويلية 1992⁶، حيث تمسك

¹ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ص 76، 77.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 673.

³ - Art 1353 du code civil française : « 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 ».

⁴ - وقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 340 من القانون المدني إلى حرية القاضي في استنباط القرائن بقوله: "يُنترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يُقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يُجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

⁵ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 674.

⁶ - T.G.I de Toulouse. 16 juillet 1992. J.C.P 1993,11,21965

مشار إليه في وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 675.

القضاة بمسؤولية مركز نقل الدم مع أن المتبرعة والتي كانت مصابة نتيجة علاقة جنسية مع أحد مدمني المخدرات تمت عملية سحب الدم منها في الفترة التي يصعب أثناءها الكشف عن وجود المرض أي أن المتبرعة كانت أثناء التبرع سلبية للمرض، كذلك قضت محكمة النقض في هذا الاتجاه بتاريخ 20 مارس 2000¹ بأن المصابين بالكبد الوبائي بعد عملية نقل دم يستفيدون من افتراض علاقة سببية بين نقل الدم والإصابة بالفيروس طالما أن عوامل الإصابة الخاصة بالمجني عليهم لم يتم إثباتها، وأن الضحايا يُمكنهم الحصول على تعويض عن كل الأضرار .

ويقول في هذا الصدد الدكتور وائل محمود أبو الفتوح العزيري أنه لا يُمكن إلا أن نُرحب بتحرر أحكام القضاء في تقدير علاقة السببية، لأنها تقوم على دعم فاعلية حماية الضحايا من خلال تسهيل تحميل المسؤولية المستوجبة بافتراض إسناد التلوث لنقل الدم والضحية يُلزم فقط بأن يُثبت حقيقة عملية نقل الدم²، لكن ورغم هذه الحرية التي يتمتع بها القضاة في إثبات علاقة السببية وإسناد التلوث بالفيروسات كالقبد الوبائي والإيدز إلى عملية نقل الدم، إلا أن هذا لا يعني أن قرينة السببية قرينة قاطعة إذ أنها تظل قائمة لمصلحة المضرور ما لم يكن هناك سبب أجنبي يقطع العلاقة السببية وينقُض هذه القرينة، إذ أنها قرينة بسيطة يُمكن إثبات عكسها من خلال إثبات وجود طرق أخرى لنقل العدوى³.

وفي هذا السياق تنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أن "القرينة القانونية تُعني من تفررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

¹- Caas. Civ 20 mars 2000 . D.2000,IR.P130.

مشار إليه في وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 678.

²- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 675.

³- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 168.

المبحث الثاني

أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم

يحق للشخص الذي قامت مسؤوليته الشخصية أو مسؤوليته عن فعل الغير أن يتخلص من المسؤولية المترتبة عليه وذلك عن طريق إثبات انعدام السببية بين خطئه والضرر الذي لحق المتضرر، كما يجوز له أن ينفي السببية بطريقة غير مباشرة وذلك بإقامة الدليل على أن الضرر الذي يدعيه المتضرر هو نتيجة لسبب أجنبي عنه، وقيام المدعى عليه بإثبات السبب الأجنبي يعني إثبات انعدام العلاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل ومن ثمّ إعفائه من المسؤولية لتخلف ركن العلاقة السببية.

وتجيز المادة 127 من القانون المدني الجزائري¹ للشخص المسؤول أن يقوم بنفي المسؤولية عنه وذلك " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ 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"، وهذا على عكس القانون الفرنسي الذي لم ينص على أية وسيلة للتحقق من المسؤولية الأمر الذي دفع القضاء والفقهاء الفرنسيين إلى إقرار قاعدة عامة تقضي بأن المسؤولية المفترضة المنصوص عليها في المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي لا يمكن التحرر منها أو دفعها إلا بسبب القوة القاهرة، أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير².

والمسؤولية الناشئة عن نقل الدم تخضع عند دفعها ونفي الرابطة السببية بين نقل الدم والضرر إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، إذ أن الشخص المسؤول عن الإصابة بالعدوى لا يستطيع التخلّص من مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الضرر الحاصل نتج عن سبب لا يد له فيه.

وما يمكن ملاحظته على نص المادة 127 من القانون المدني أن الأسباب الأجنبية التي ذكرها المشرع الجزائري لم ترد على سبيل الحصر، فقد يكون السبب الأجنبي الذي يُمكن أن يُؤثر على مسؤولية المدعى عليه فيما يتعلق بموضوع بحثنا وهو نقل الدم من غير هذه الأسباب كما لو كان عبارة عن عيب خفي في المنتج، أو كان ناتجا عن مخاطر التطور العلمي .

ولنعرض فيما يلي الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم في مطلب أول، والأسباب الخاصة للإعفاء من هذه المسؤولية في مطلب ثان .

¹ - يقابلها نص المادة 165 من القانون المدني المصري .

² - رابيس محمد، المرجع السابق، ص 314.

المطلب الأول

الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم

يُراد بالأسباب العامة الأسباب التي تعفي من المسؤولية المدنية عامةً سواء أكانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية طبقاً لما وردَ بنص المادة 127 من القانون المدني، حيث تُشكل هذه الأسباب مجتمعة ما يُعرف بالسبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية ومن ثم تنتفي المسؤولية المدنية أيضاً لانقطاع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، لأنه من مبادئ العدل أن لا يُسأل المدين إلا عن الضرر المترتب على فعله مباشرة ولا يُسأل عن أمر لا دخل له فيه¹.

والمقصود بالسبب الأجنبي (كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه ويكون هو السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كلياً أو جزئياً)، أو هو (كل حادث لا يُنسب إلى فعل المسؤول)² ويلاحظ أن هذه التعريفات قد انطلقت من غرض السبب الأجنبي بالنسبة للشخص المسؤول.

ونجد بعض التعاريف الأخرى قد أخذت بعين الاعتبار استحالة منع الفعل الضار حيث عرّفت السبب الأجنبي على أنه (كل فعل أو حادث لا يُنسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً)³، كما نجد أن بعض التعاريف الأخرى اقتصرت على ذكر صور السبب الأجنبي دون وضع تعريف له.

وفي ضوء ذلك يُعرّف الدكتور علي فيلالي السبب الأجنبي على أنه (كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قِبَل المسؤول وخارجياً عنه نشأ عنه الضرر)⁴. وقد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً، أو خطأ المتضرر، أو خطأ الغير، ولنعرض فيما يلي خطأ المضرور في فرع أول وخطأ الغير في فرع ثان والقوة القاهرة أو الحادث الفجائي في فرع ثالث.

¹ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 172.

² - علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 328.

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 195.

⁴ - علي فيلالي، نفس المرجع السابق، ص 329.

الفرع الأول خطأ المضرور

قد يكون المتضرر هو السبب في الضرر الذي أصابه¹، بمعنى أن يصدر من المضرور انحراف ويؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر أو تفاقمه، فووقع الضرر نتيجة خطأ المتضرر نفسه ينفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر من المدعى عليه وبين الضرر الحاصل، وهنا يجب على المدعى عليه أن يثبت أن المضرور قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه وبأن للضرر سببا أجنبيا غير الخطأ الذي وقع من جانبه هو².

وخطأ المتضرر ينفي رابطة السببية متى توافرت فيه شروط السبب الأجنبي بأن يكون غير ممكن توقعه ولا يُستطاع تجنبه، وكان هو وحده السبب في إحداث الضرر مما يؤدي إلى رفع مسؤولية المدعى عليه، أما في حالة ما إذا كان قد ساهم خطأ المتضرر مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر فإن ذلك يؤدي إلى الانتقاص أو التخفيف من مسؤولية الطرف المسؤول بقدر نسبة خطأ المتضرر³ وهذا ما يُسمى بالخطأ المشترك، مع وجوب ألا يكون خطأ أحد الطرفين قد استغرق خطأ الآخر وفي هذا الشأن قضت المادة 177 من التقنين المدني الجزائري أنه " يجوز للقاضي أن يُنقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، ولنعرض كل من الفرضين حسب التفصيل الآتي:

أولاً: استغراق أحد الخطأين للآخر: إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر فلا يُعتد بالخطأ المُستغرق، بمعنى أنه إذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور كانت مسؤولية المدعى عليه كاملة أما إذا كان خطأ المضرور هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه فلا مسؤولية على المدعى عليه لانعدام رابطة السببية⁴، واستغراق أحد الخطأين للآخر يكون في حالتين:

- الحالة التي يكون فيها أحد الخطأين قد فاق الآخر كثيرا في جسامته: ويتحقق ذلك إما بكون أحد الخطأين متعمدا وهنا يتحمل صاحبه المسؤولية كاملة، وإما برضاء المضرور بالضرر وهنا نميز بين حالة رضاء المضرور بالضرر وعلمه به، إذ أنّ علم المضرور بإمكان وقوع الضرر لا يُعتبر خطأ

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 333.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 205.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 172.

⁴ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 117.

وبالتالي لا يستغرق خطأ المسؤول¹، أما الرضا بالضرر أو حالة تعمد المضرور إحداث الضرر بنفسه هنا يصبح خطأ المضرور مُستغرق لخطأ المسؤول مما يترتب عليه انقضاء مسؤولية هذا الأخير.

وقد قضت في هذا الشأن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1968/01/29 بأن (الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يُخففها، ولا يُعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول)².

- الحالة التي يكون فيها أحد الخطأين نتيجة للآخر: فهنا يجب الوقوف عند الخطأ الذي وقع أولاً وعندها يتحمل صاحبه المسؤولية كاملة لأن الخطأ الثاني ما كان إلا نتيجة للخطأ الأول .

ثانياً: الخطأ المشترك: إذا استبعدت حالة استغراق أحد الخطأين للآخر فإنه يبقى اشتراك المتضرر بفعله مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر، وفي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية المدعى عليه كاملة بل تنقُص بقدر تدخل المدعي بفعله في إحداث الضرر³، إذ أن كل منهما قد اشترك في إحداث الضرر وعليه يُعدُّ بالخطأين في تحديد المسؤولية حيث توزّع بين المدعى عليه والمتضرر بقدر مساهمة كل منهما في وقوع الضرر⁴.

وبناء على ما تقدم فخطأ المريض المتلقي يُمكن أن يتسبب في إطار عمليات نقل الدم بإحداث التلوث ويكون بذلك سبباً لإعفاء الجهة الطبية أياً كانت (طبيب، مركز نقل الدم، مستشفى...) من المسؤولية باعتباره صورة من صور السبب الأجنبي بالنسبة للمدعى عليه، فإذا ما أثبت الطبيب أو مركز نقل الدم أن المريض المنقول إليه الدم قد تسبب بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه تنتفي عندها المسؤولية بخطأ المضرور إذا كان وحده من أحدث الضرر⁵.

ومن أمثلة الحالات التي يُعدّ فيها خطأ المريض المتلقي للدم في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الإصابة بالعدوى وواقعة نقل الدم ومن ثم يعفي المدعى عليه من المسؤولية أن يكون المريض من فئة الشواذ، حيث يُمكن بسهولة انتقال فيروسات الإيدز والكبد الوبائي عن طريق الجنس حيث تمثل هذه الفئات ما يُعرف بالمجموعات الخطرة إذ يكونون أكثر عرضة للإصابة

¹ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 118.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 172.

³ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 120.

⁴ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 209.

⁵ - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 175.

بالأمراض المعدية من غيرهم¹، وأيضا إذا تم إثبات وجود علاقة جنسية غير مشروعة تمت بين المريض المنقول إليه الدم وبين شخص مصاب بالإيدز وذلك بعد عملية نقل الدم².

كذلك إذا كان المريض المتلقي ممن يتعاطون المخدرات عن طريق الحقن الملوثة بالفيروسات هنا يمكن التأكيد على أن نقل المرض تم عن طريق غير نقل الدم إذ يُشكل تعاطي المخدرات سببا رئيسيا لانتقال فيروسات الأمراض الخطيرة، ومن أمثلة خطأ المريض أيضا ترده على الأماكن التي تُعد مناطق وبائية سواء بالنسبة لفيروس الإيدز أو الكبد الوبائي إذ أن الاحتكاك بسكان هذه المناطق يزيد من فرصة الإصابة بمثل هذه الأمراض³، وفي المقابل يزيد من فرص الجهات المسؤولة في التخلص من المسؤولية والإعفاء منها.

الفرع الثاني

خطأ الغير

يُعتبر خطأ الغير أيضا سببا أجنبيا ينفي مسؤولية المدعى عليه، والمقصود بالغير هو كل شخص غير المدعى عليه وغير الأشخاص الذين يُسأل عنهم قانونا⁴ بمعنى أنه يجب ألا يكون في مركز المتبوع أو المكلف بالرقابة بالنسبة إلى الغير⁵، حيث لا يُعتبر من الغير من كان تابعا للمسؤول أو خاضعا لرقابته فالضرر الذي يقع بفعل أحد الأشخاص الذين يُسأل المدين قانونا عنهم لا يُعد سببا أجنبيا يُعفى به الأخير من المسؤولية⁶، فالغير من كان أجنبيا عن المسؤول أي هو الشخص الثالث والغريب عن المدعى عليه.

وخطأ الغير قد يكون هو السبب الوحيد للضرر وعندها تنتفي مسؤولية المدعى عليه، أما إذا اشترك خطأ الغير في إحداث الضرر مع خطأ المدعى عليه كانت مسؤولية هذا الأخير مسؤولية جزئية، وجاز لمن وفي بالتعويض كاملا من بينهما أن يرجع على الآخر بنصيبه فيه⁷.

وفي نطاق نقل الدم قد يقع الخطأ من جانب طبيب آخر غير الطبيب المدعى عليه وبالتالي يكون لهذا الأخير دفع المسؤولية عنه لتوافر سبب أجنبي ممثلا في فعل الغير، كذلك يمكن لمركز نقل

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 680.

² - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 145.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 680.

⁴ - عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 489.

⁵ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 122.

⁶ - عادل عبد الحميد الفجال، نفس المرجع السابق، ص 489.

⁷ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 212، 213.

الدم دفع مسؤوليته إذا أثبت أن الإصابة بالفيروس لا تعود للدم ومنتجاته المشتقة وإنما إلى عوامل أخرى غير عملية نقل الدم¹، إذ أن نقل الدم ليس هو الوسيلة الوحيدة لنقل الأمراض وعلى ذلك فإذا ما أثبت مركز نقل الدم أن تاريخ تشخيص نقل المرض أو الإصابة كان سابقاً لعملية نقل الدم، أو أن ظهور المرض كان قريباً جداً من وقت نقل الدم مما يستحيل معه من الناحية الطبية إرجاع سبب الإصابة إلى الدم المنقول أو مشتقاته فإن إسناد التلوث لنقل الدم يجب استبعاده².

كما يمكن للمركز نفي إسناد الإصابة إلى الدم المنقول من خلال إثبات عدم وجود أي من المتبرعين بالدم كان حاملاً للفيروس أثناء التبرع أو مصاباً بذات الإصابة المدعى حدوثها، وذلك عن طريق فحص المتبرعين بالدم فحصاً دقيقاً وهذا فقط بالنسبة للفترة الزمنية التي تكون قريبة من عملية نقل الدم، حيث يكون من السهل على المركز الذي وردّ الدم أو أحد منتجاته التأكد من إصابة أي من المتبرعين حديثاً بالدم أو عدم إصابته³.

وكذلك يمكن لمركز الدم دفع مسؤوليته إذا أثبت أن الإصابة تمت عن طريق نقل الدم إلا أن منتجات الدم الموردة لم تكن من خلاله بل من خلال مركز آخر لنقل الدم⁴، فيتضح من الحالات السابقة أن المسؤول أو المدعى عليه أياً كان يهدف إلى إقرار أن الإصابة بالتلوث كانت نتيجة لخطأ الغير .

الفرع الثالث

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

قد تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر عن المدين والضرر الذي أصاب الدائن بعيداً عن تدخل أي شخص كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي⁵.

والجدير بالذكر أن بعض الفقه حاول التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي واختلفوا في ذلك لكن الواقع أن التمييز بينهما لا يستند إلى أساس صحيح⁶، إذ تُعدّ القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيرين يدلان على معنى واحد⁷ وهو أن يكون الحادث غير متوقع الحصول ومستحيل الدفع كما يتميز بعدم إمكانية نسبته إلى المدعى عليه، ولذلك فإن غالبية الفقه والقضاء لا يفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ لا من حيث الشروط ولا الآثار، حيث يُعتبر نفس الحادث قوة القاهرة إذا نظرنا إليه

1- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 680.

2- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 144 .

3- محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 145.

4- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 681.

5- عادل عبد الحميد الفجال، المرجع السابق، ص 494.

6- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 110.

7- رابيس محمد، المرجع السابق، ص 315.

من حيث عدم إمكان دفعه ويُعتبر حادثاً مفاجئاً إذا نظرنا إليه من حيث عدم إمكان توقعه¹، وهذا ما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري² والمصري في المواد التي تطرقا فيها لهذه المسألة .

وعلى ذلك تعرّف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي على أنها (أمر لا يُنسب إلى المدين، ليس متوقفاً حصوله وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام) أو هي (كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر)³.

وإذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت علاقة السببية ولا تتحقق المسؤولية على ذلك، لكن قد يحدث أن تشترك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر وفي هذه الحالة لا يمكن توزيع المسؤولية لذا يتحمل المدعى عليه المسؤولية وحده فيلتزم بالتعويض الكامل⁴.

وحتى تعتبر القوة القاهرة مبرراً للإعفاء من المسؤولية المدنية يجب توافر شروطها، بداية بأن يكون الحادث غير منسوب للمدين وهو ما عبرت عنه المادة 127 من القانون المدني الجزائري بعبارة "سبب لا يد للشخص فيه"، وعبرت عنه المادة 165 من القانون المدني المصري كذلك بقولها "سبب لا يد للمدين فيه"، أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى شرط عدم نسبة القوة القاهرة إلى المدين في المادة 1147 من القانون المدني بقوله "سبب أجنبي لا يُمكن أن يُنسب إلى المدين"، وهو شرط لا يتوافر فيما يتعلق بالدم الملوث بفيروس الإيدز في بنوك أو مراكز نقل الدم حيث لا يُعتبر التلوث سبباً أجنبياً إذ أنه يتصل بالمدين أو بمشروعه ولا يُمكن لمركز أو بنك الدم أن يحتج بذلك تهرباً من المسؤولية⁵.

وعلاوة على عدم إمكان نسبة الحادث إلى المدعى عليه ينبغي حتى يمكن وصف حادث تلوث الدم بفيروس الإيدز بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أن يتوافر فيه أيضاً شرطي عدم استطاعة الدفع وعدم إمكانية التوقع حتى يكون مبرراً لإعفاء المدعى عليه من المسؤولية.

فبالنسبة لعدم استطاعة الدفع، فقد استقر الفقه والقضاء منذ أمد بعيد أن المدين يظل ملتزماً بالتنفيذ بحيث يكون قد ارتكب خطأً إذا لم يقم بالتنفيذ طالما كان لديه الوسائل التي تمكنه من القيام بتنفيذ التزامه وأياً كانت التضحيات التي يتحملها في سبيل ذلك، وبناءً عليه فلا يمكن لبنك أو مركز نقل الدم أن يحتج بأن نقل الفيروس المسبب للإيدز كان مستحيلاً دفعه خاصة بعد اكتشاف المرض وبعد أن تم

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 200.

² - راجع المواد 127، 178 من القانون المدني الجزائري.

³ - علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 332.

⁴ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص ص 115، 116.

⁵ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 79.

التعرف على الفيروس وأساليب الوقاية منه، وكما هو معلوم أن الحادث الفجائي أو القوة القاهرة حتى تكون سببا للإعفاء من المسؤولية تستلزم الاستحالة المطلقة في التنفيذ، ولاشك أن التعرف على الفيروس أو اكتشافه بالنسبة لمراكز وبنوك الدم لم يعد أمرا مستحيلا¹ بالنظر لما أحرزه العلم من تقدم في المجال الطبي عموما.

غير أن هناك من يرى أنه إذا استحال على مركز نقل الدم فحص وتحليل الدم المطلوب من الطبيب المعالج بسبب وقوع كارثة طبيعية كالزلازل، الأمر الذي خلف العديد من الإصابات تطلبت نقل كميات من الدم للمرضى على وجه السرعة دون التحقق من مدى صلاحيتها وخلوها من الأمراض لإنقاذ حياة المصابين في ظل الفوضى التي سببها ذلك الحادث المفاجئ، هنا يمكن أن نكون أمام استحالة في تنفيذ الالتزام تعفي مركز نقل الدم من المسؤولية².

وأما بالنسبة لعدم إمكان التوقع فإنه يقتضي أن يكون المدين أمام حادث لا يمكن له توقعه بحيث يُسأل إذا كان في إمكانه أن يتوقع الحادث، ثم إن إمكانية التوقع إذا توافرت فلا يُعتبر الحادث قوة القاهرة ويكون في إمكان المدين أن يتخذ الاحتياطات لتفادي وقوعه فإذا لم يفعل يكون قد ارتكب خطأ³، فمثلا السائق الذي ارتكب حادث فإنه يُسأل عن نتائج الإصابة التي لحقت بمن صدمه إذ يكون متوقعا بالنسبة إليه أن يدخل الضحية المستشفى، وقد يتلقى كمية من الدم تعوضه عما فقده من دمه على إثر الحادث ومن المحتمل أن يكون هذا الدم ملوثا بأحد الفيروسات مما يترتب عليه أضرار بالغة للمصاب⁴، وفي هذا الصدد أيضا يرى الدكتور أحمد السعيد الزقرد أن بنك أو مركز الدم يمكن مساءلته عن نقل دم ملوث بفيروس الإيدز إذ أن هذا التلوث يُعد أمرا متوقعا خاصة بعد اكتشاف المرض والفيروس المسبب له وأسباب انتقال العدوى به⁵.

1- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 80.

2- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 146.

3- أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 80.

4- محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 145.

5- أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 81.

المطلب الثاني

الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم

إذا كان السبب الأجنبي المنصوص عليه في المادة 127 من القانون المدني الجزائري يعتبر سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية لتخلف ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فيمكن الاعتماد على هذا السبب لدفع المسؤولية عن عملية نقل الدم بأن يُدرج ضمنه العيب الخفي أو الداخلي ومخاطر التطور العلمي، ولنعرض فيما يلي العيب الخفي أو الداخلي في فرع أول، ومخاطر التطور العلمي في فرع ثان.

الفرع الأول

العيب الخفي أو الداخلي

يرتبط الضرر هنا بالعيب الذي يعترى المنتج¹ لإخلال المنتج بالتزامه، ويُعرّف العيب بأنه "صفة في الشيء يخلو مثله منها عادة ويُنقص وجودها من قيمته أو نفعه"²، وقد عرّفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي بأنه " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع " كما عرّفته محكمة LYON بأنه " النقص الذي يُصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة "³. أما الفقه الفرنسي فقد عرّف العيب الخفي بالعيب الذي من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للاستعمال العادي أو الذي يُنقص من هذا الاستعمال، وقد ذهبت الأستاذة Viney Geneviève إلى أن العيب هو الطابع غير العادي والخطر في المنتج الذي يجعل استعماله غير مؤهل للغرض الذي خُصص له⁴. وقد جاء هذا التعريف مطابقا لنص المادة 6/1386 من التقنين المدني الفرنسي المضافة بالقانون رقم 389-98 الصادر في 19/05/1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁵، أما التوجيه الأوروبي فقد سعى نحو إعطاء مفهوم واسع للعيب الخفي بقوله أنه العيب الذي يجعل المبيع لا يُحقق الأمن والسلامة للمستهلك وذلك في المادة السادسة منه⁶.

¹ - عرّفت المادة 03 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المنتج السليم والقابل للتسويق بأنه: " منتج خال من أي نقص و أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و أو مصالحه المادية والمعنوية ".

² - ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 187.

³ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 100.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 72.

⁵ - La loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. JORF n°117 du 21 mai 1998, page 7744

⁶ - زاهية حورية سي يوسف، نفس المرجع السابق، ص 75.

ولما كان مركز نقل الدم يكتسب صفة المنتج أو الصانع¹، ذلك أنّ عملية توريد الدم ومشتقاته تُشبه إلى حد كبير عمليات التصنيع منها إلى مجرد تقديم خدمة، إذ أنه بعد الحصول على الدم من المتبرعين فإنه يخضع لعدد لا حصر له من عمليات الفحص والتعقيم والمعالجة والحفظ من قبل بنك أو مركز نقل الدم قبل أن يتم توزيعه على المؤسسات العلاجية²، فإن البنك أو المركز يعلم أو من المفروض أن يعلم بعيوب المنتج، وعلى ذلك وبوصفه منتج للدم ومشتقاته فإنه يكون ملتزماً في مواجهة المريض المتلقي للدم بضمان كل عيب خفي في هذا المنتج لاسيما إذا تمثّل هذا العيب الخفي في التلوث بفيروسات قاتلة كالإيدز والفيروس المسبب للالتهاب الكبدي الوبائي³.

ولكن من وجهة نظر مركز نقل الدم أن فيروس الإيدز يُعد سببا أجنبيا في أنشطته، حيث لا يمكن بالنسبة له أن يُثبت وجوده بسبب عدم توفر الوسائل والإمكانات اللازمة لتحديد وجوده في الدم أو لأن الوضع القائم في كثير من حالات التبرع أثناء فترة الحضانة لا يُمكن من الكشف عن الفيروس لأن النتيجة تكون سلبية⁴.

والمستقر عليه فقها وقضاء أن التزام بنك أو مركز نقل الدم يُماتل التزام البائع أو المنتج بضمان سلامة المنتج كالتزام بتحقيق نتيجة هي نقل دم سليم خاليا من فيروسات وجراثيم الأمراض أو بتعبير المحكمة العليا الفرنسية يلتزم بتسليم منتج يخلو من كل عيب فيه⁵، وتأكيدا على ذلك حكمت محكمة باريس أيضا بتاريخ 01 جويلية 1991 بأن مركز الدم يلتزم بتحقيق نتيجة مؤداها توفير دم يتوافق وفصيلة دم المريض فضلا عن كونه دما نظيفا يُحقق الغاية المقصودة منه وهي علاج المرض⁶، ومما يرتبط بمفهوم التزام المركز أو البنك بضمان سلامة الدم الذي يُقدمه أن العيب الداخلي غير الظاهر الموجود في الدم لا يُعتبر بالنسبة للمورد - بنك أو مركز نقل الدم- سببا أجنبيا يعفيه من المسؤولية⁷.

¹ خاصة فيما يتعلق بالمنتجات والمشتقات المستخلصة من الدم والتي تُعامل صناعيا، وصفة الصانع أو المنتج هي صفة لازمة للمركز ولا يُمكنه الإدعاء بعكسها أو نفيها.

² ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 43.

³ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 60.

⁴ وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 682.

⁵ أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 62، 63.

⁶ أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 60.

⁷ محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، المرجع السابق، ص 94.

وفي الحقيقة إنّ الإغفاء من المسؤولية بناء على العيب الخفي غير المعلوم لصانع المنتج ممكننا طبقا للقواعد العامة، حيث أنه ورد في المادة 11/1386 من التقنين المدني الفرنسي¹ المضافة بالقانون رقم 98-389 الخاص بمسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة التي تُقابلها المادة 07 من التوجيه الأوروبي أنّ اعتبار مسؤولية المنتج مترتبة بقوة القانون لا يمنع المدعى عليه من إثارة بعض الدفوع التي يمكنه الاستناد إليها للتصلّ والتحلل من المسؤولية، وهي تتمثل إما: بإثباته عدم طرح المنتج للتداول، أو الدفع بعدم وجود العيب لحظة طرح المنتجات للتداول، أو الدفع بعدم طرح المنتجات للتداول قصد الربح أو لغرض اقتصادي كما له الدفع بأن العيب مرجعه الالتزام بالقواعد التشريعية والتنظيمية.

أما بالنسبة لعمليات نقل الدم فالأمر على خلاف ذلك، وقد حاول القضاء تمكين الصانع عموما من التخلّص من مسؤوليته بافتراض سببين للإغفاء أولهما عدم التوقع المطلق للخطر وثانيهما أنه يجب أن يكون العيب خارجيا ليس بالنسبة للصانع أو المنتج وإنما بالنسبة للشيء المُصنَّع، وبمحاولة إسقاط هذه الفروض على عملية نقل الدم المسببة للعدوى بفيروس الإيدز أو الكبد الوبائي نجد أن الفيروس دائما يكون داخليا وليس خارجيا، وعلى ذلك وباعتبار أن العيب داخلي للدم نفسه وغير مُكتشف فإنه لا يُمثل بالنسبة للهيئة الموردة أي مركز نقل الدم سببا أجنبيا، فالتزام المراكز فيما يخص حفظ الدم وتوزيعه والذي تحتكره يلزمها بتعويض النتائج الضارة المترتبة على توريد دم فاسد².

وأما بالنسبة لعدم التوقع المطلق للخطر فإنه وفيما يتعلق بعملية نقل الدم التي تمت بتاريخ 16ماي 1984 فإن المحكمة العليا بباريس ذكرت أنه في هذه الفترة كانت أخطار التلوث معروفة. لذا أكّدت أن المرض المنتقل من خلال الدم لا يُمثل الصفة غير المتوقعة اللازمة كسبب للإغفاء من المسؤولية بالنسبة للمدعى عليهم وأن فرض عدم التوقع المطلق لا يتوفر في سنة 1984 لأن تاريخ الظهور الفعلي لفكرة انتقال الأمراض عبر الدم كان سنة 1982.

¹ -L'article 1386-11 du code civil français dispose : « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation

2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement

3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution

Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire ».

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 682.

كما أن القوة القاهرة تتطلب أن يكون الحدث الذي يُمثل عقبة في تنفيذ الالتزام خارجا عن الشيء لكن فيروس الإيدز هو عيب داخلي وليس خارجيا، وقد أكدت أحكام القضاء أنّ العيب الداخلي في الدم حتى غير المكتشف يتم إسناده لمركز نقل الدم وأن العيب الداخلي بالدم ولو كان غير معروف لا يُمثل سببا أجنبيا بالنسبة للمركز وذلك بسبب طبيعته المهنية، حيث لا يمكن استبعاد مسؤوليته إلا من خلال إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، وهذا ما تضمنه قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 28 نوفمبر 1991، وهو ذات الموقف الذي اعتمده محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 12 أبريل 1995، وهو أيضا الحل المعتمد بالنسبة للحالات التي تكون العدوى فيها مُكتشفة بعد ظهور اختبارات الكشف عن الأمراض أثناء فترة حضانة الفيروس¹.

وقد ذهبت المحاكم أبعد من ذلك حيث قررت مساءلة مركز أو بنك الدم عن نقل دم ملوث بفيروس أحد الأمراض حتى وإن كانت الحالة العلمية والتقنية الراهنة لا تسمح باكتشاف هذا الفيروس²، وكأنها بذلك ترفض الأخذ بمخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية وهو ما سنعرّف عليه من خلال الفرع الموالي .

الفرع الثاني

مخاطر التطور العلمي

مما لا شك فيه أنّ الدم البشري ومشتقاته تُعتبر من قبيل المنتجات الصحية³، وقد تأكّد ذلك مع صدور القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 بفرنسا والمتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁴، حيث اعتبر القانون منتجات الجسم الإنساني (الأعضاء والمستخلصات) ضمن طائفة المنتجات لتوفير أكبر حماية للمتعاملين مع المستشفيات ومع القائمين على عمليات النقل كبنوك الدم وبنوك الخلايا المنوية وغيرها، لكن اعتبار أعضاء الجسم الأدمي ومستخلصاته منتوجا مُشترط بقيام هيئة مهنية مرخص لها بعملية النقل. والجدير بالذكر أن هذا المسلك يتوافق مع ما ذهب إليه التوجيه الأوروبي من عدم التفرقة بخصوص الدفع بمخاطر التطور العلمي بين باقي المنتجات ومنتجات الجسم الإنساني⁵.

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 683.

² - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 81.

³ - ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 42.

⁴ - والذي نقل أحكام التوجيه الأوروبي رقم 85-374 الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة إلى القانون المدني الفرنسي حيث تضمن المواد من 1/1386 إلى غاية المادة 18/1386.

⁵ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص ص 29، 30.

وقبل التطرق لموقف التوجيه الأوروبي وكذا التشريع الفرنسي فيما يخص الدفع بمخاطر التطور العلمي ومدى اعتباره سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية، كان لابد من تحديد المقصود بمخاطر التطور العلمي وكيفية تقدير المعرفة العلمية المتطلبية.

فمخاطر التطور العلمي مصطلح حديث نسبيا، ظهر كسبب مشروع لدفع مسؤولية الصانع عن العيوب المجهولة بالمنتج الذي تم طرحه بالأسواق على أساس أنه مطابق لمواصفات السلامة من الناحية العلمية والتقنية وقت طرحه¹، إذ يُقصد به تلك المخاطر التي لا يُمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتجات للتداول والسبب هو سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها والتي لا يُدرك العلم آثارها إلا في وقت لاحق، كما يُقصد أيضا بمخاطر التطور العلمي تعيب المنتج الذي لم يستطع المنتج أو من يُعتبر مُنتجًا أن يكتشفه ولا أن يتجنبه بسبب أنّ حالة المعرفة العلمية والفنية المتوفرة لحظة طرح مُنتجه للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب²، والنتيجة هي دفع مسؤوليته³.

والأمثلة على ذلك كثيرة من أهمها تلوث مشتقات الدم الصناعية التي استُخدم لإنتاجها خلط الدم الطبيعي بالمشتقات الصناعية والتي نجم عنها إصابة العديد من الأشخاص بفيروسات خطيرة لم تكن قد اكتُشفت وقت إنتاجها كالأيدز وفيروس التهاب الكبد الوبائي (C)، كذلك اكتشاف جنون البقر في الأبقار الأوروبية بعد سنوات طويلة من استخدام الأعلاف التي استُخدمت في إنتاجها تكنولوجيا خلط العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة⁴.

وبالنظر للمخاطر التي أثارها التكنولوجيا والاكتشافات العلمية غدت مخاطر التطور العلمي أو كما يُطلق عليها البعض عيب الحالة الفنية في صلب اهتمام الفقه والقضاء والتشريع، حيث أثار دفع الحالة الفنية العديد من النقاشات .

فعلى المستوى الأوروبي تباينت رؤى ومواقف الدول أثناء صياغة أحكام التوجيه الأوروبي رقم 374-85 الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة⁵، والذي حاول إرضاء قناعات مختلف الدول الأوروبية فيما يتعلق بمسألة اعتبار الدفع بمخاطر التطور سببا للإعفاء

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 684.

²- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 360.

³- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 309.

⁴- زاهية حورية سي يوسف، نفس المرجع السابق، ص 361.

⁵- إنه وبعد عدّة محاولات للتقريب بين التشريعات الأوروبية في مجال مسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة، ومن خلال معاهدة Strasbourg بتاريخ 1977/01/27 استطاع مجلس وزراء السوق الأوروبية المشتركة أن يُقرّ في 25 جويلية 1985 التوجيه رقم 374-85 وأعطى فرصة للدول الأعضاء مهلة إلى غاية 30 جويلية 1988 لنقله إلى قوانينها الداخلية، وكان آخرها القانون الفرنسي رقم 98-389.

من المسؤولية من عدمه - كما سنوضحه - وذلك بالرغم من أن التوجيه رقم 85-374 نصّ في المادة 07 منه على اعتبار الدفع بمخاطر التطور منتجا لآثاره من خلال إعفاء المدعى عليه من المسؤولية قَبْل الأضرار بالرغم من كونها وليدة عيب في المنتج، وذلك لأن حالة المعرفة الفنية المعاصرة لطرح منتجه لم تُسَعفه في اكتشاف العيب ومحاولة تجنبه¹، وقد جاء في نص المادة أن " المُنتج يستطيع طبقا لما يقتضيه التوازن بين المصالح المتعارضة من توزيع عادل لتبعية المخاطر أن يتخلّص من ضمان عيوب المنتج بإثبات أن حالة المعرفة العلمية والفنية في لحظة طرح المنتج للتداول لم تسمح بالكشف عن وجود العيب"².

ومن المهم هنا الإشارة إلى أن عبء الإثبات يقع على المنتج المدعى عليه الذي أثار دفع عيب الحالة الفنية وذلك بأنه لم يكن في وسعه التعرف على العيب أو تجنبه على ضوء المعارف العلمية والتقنية المتوفرة وقت طرح المنتج للتداول، ولقضاة الموضوع سلطة التقدير حيث أن المسألة تتعلق بالواقع³.

وحتى تتمكن المحكمة من تقدير صحة الدفع المُثار من قِبَل المنتج كان لا بد من تحديد مستوى المعرفة العلمية المطلوبة لحظة طرح المنتج للتداول، وهو ما اضطلعت محكمة العدل الأوروبية بتوضيحه في 1997/05/29 حيث أكدت أن المستوى العلمي الذي يجب تواجده في المعرفة هو أعلى مستوى موجود في الوقت الذي يتم فيه طرح المنتج للتداول، وأن المعرفة المطلوبة هي كل معرفة ممكنة وليست كل معرفة مطبقة هنا أو هناك، كما حددت المستوى الذي يجب أن تُقيّم عليه الحالة الحالية للعلم والتقنية وهو ليس فقط بحالة القطاع الصناعي الذي يعمل به المنتج حيث لا يمكنه أن يُبرئ نفسه مستندا إلى اختصاصه في قطاع معين لكي يُنكر المعلومات التي كان بإمكانه الحصول عليها⁴. وبمعنى أدق لا يكفي التعويل على حالة المعرفة العلمية والتقنية المتوفرة لدى القطاع الإنتاجي الذي ينتمي إليه المنتج محل المساءلة ولا على معرفة ومعلومات المهني الذي أثّرت مسؤوليته، بل إن العبرة حسب ما ذهب إليه محكمة العدل الأوروبية بالحالة الموضوعية الأكثر تطورا للمعرفة العلمية والتقنية المتوفرة حال طرح المنتج للتداول، هذا فضلا عن أنّ المعلومات المتوفرة يجب النظر إليها على المستوى الدولي لا الداخلي .

¹ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 309.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 684.

³ - قادة شهيدة، نفس المرجع السابق، ص 311.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 685.

وبناء عليه يتضح أن الواقع العلمي للقضاء الأوروبي يؤكد على الأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد وتقييم المعارف العلمية والتقنية المطلوب إدراكها من المنتج دون الأخذ في الحسبان الاعتبارات الشخصية حتى يُقبل دفعه¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من أن التوجيه الأوروبي رقم 85-374 انتهى في المادة السابعة منه إلى النص على الأخذ بمخاطر التطور كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، إلا أنه أعطى في الوقت نفسه للدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي فرصة الاختيار ما بين إدخال الإعفاء الناتج عن مخاطر التطور العلمي في تشريعاتها الداخلية أو عدم إدخاله، وجاء ذلك في نص المادة 15 من التوجيه الأوروبي بقولها " لكل دولة من الدول الأعضاء أن تُقرر بالمخالفة للمادة السابعة الإبقاء أو النص في تشريعاتها على أن المنتج يكون مسؤولاً حتى ولو أثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية في لحظة طرح المنتج للتداول لم تكن لتسمح بالكشف عن وجود قصور".

وقد كانت فرنسا من الدول التي دافعت عن مبدأ الضمان في إطار التوجيه الأوروبي إلا أن موقفها الرسمي تبدل فيما بعد²، فتباينت آراء الفقهاء الفرنسيين بين من يدعو إلى الأخذ بدفع مخاطر التطور كسبب للإعفاء من المسؤولية بحجة حماية المؤسسات الإنتاجية الفرنسية من المنافسة الأوروبية³ إذ أن إلزام المنتج الفرنسي بضمان مخاطر التطور العلمي يُضعف قدرته التنافسية على المستويين الأوروبي والداخلي خاصة⁴، ويؤدي إلى وقف البحوث والاكتشافات العلمية وبالتالي يمنع المؤسسات من طرح المنتجات الجديدة خوفاً من المساءلة القانونية خاصة مع تردد شركات التأمين في تغطية هذه المخاطر⁵، وبين من يرى وجوب التعهد دائماً بمسؤولية المنتج⁶ مقدمين الحجج على عدم الأخذ بهذا الدفع الذي من شأنه إنقاص آلية حماية المستهلكين. فكان على المشرع الفرنسي حسم هذا الخلاف والاختيار بين مصلحة المضرورين في الحماية وبالتالي عدم الأخذ بهذا الدفع، ومصلحة المهنيين والمنتجين بمعنى الأخذ بدفع الحالة الفنية.

¹ - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 311.

² - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 362.

³ - قادة شهيدة، نفس المرجع السابق، ص 309.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، نفس المرجع السابق، ص 362 .

⁵ - قادة شهيدة، نفس المرجع السابق، ص 309.

⁶ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 686.

والواضح أن الاعتبارات الاقتصادية والعلمية قد مارست ضغطها على المشرع الفرنسي حيث اعتمد كمبدأ عام الأخطار التي يكشف عنها التقدم العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية، فنص صراحة في المادة 11/1386-4 من التقنين المدني على منح المنتج إمكانية دفع مسؤوليته بإثبات أن حالة المعرفة الفنية والعلمية وقت طرح المنتج للتداول لم تُسعه في اكتشاف العيب¹.

ولكن المشرع الفرنسي لم يعتبر مخاطر التطور العلمي سببا مطلقا للإعفاء من المسؤولية إذ حاول تدارك الردود المناهضة لموقفه من خلال تحديد مجال إعماله لهذا الدفع، حيث لا يُمكن للمنتج حسب ما جاء في المادة 12/1386 من التقنين المدني التمسك بالإعفاء من مخاطر التطور العلمي في حالتين: عندما لا يتخذ المنتج في مواجهة ما يتم الكشف عنه من عيب خلال العشر سنوات التالية لتاريخ طرح المنتج للتداول الإجراءات اللازمة للحد من آثاره الضارة²، ومتى كان الضرر ناتجا عن عنصر من مكونات الجسم الإنساني أو منتج مشتق منه³.

وعليه يكون المشرع الفرنسي قد استثنى من القاعدة المنصوص عليها في المادة 11/1386 من التقنين المدني مكونات الجسم الإنساني ومشتقاته كالأعضاء والنخاع والخلايا والدم البشري الذي هو موضوع بحثنا، إذ فيما يتعلق بالمنتجات المستخلصة من الجسم الإنساني لا تُعتبر الأخطار التي يكشف عنها التقدم العلمي سببا للإعفاء من المسؤولية.

كما أن حقيقة موقف القضاء في إطار عمليات نقل الدم كان متوافقا مع التشريع الفرنسي فباعبار بنوك ومراكز نقل الدم مُنتجا وموزعا يجب أن تضمن جميع المخاطر، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من القضايا وخصوصا قرار 09/07/1996 والذي جاء فيه " أن المنظمات الموردة للدم ومنتجاته تكون مُلزَمة بتوريد منتجات خالية من العيوب للمتلقين، وأنهم لا يُمكنهم أن يكونوا معفيين من هذا الالتزام إلا من خلال إثبات السبب الأجنبي"⁴، ومنه يتضح أن المحكمة

¹ - L'article 1386/11-4 du code civil français dispose : « Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut »

² - L'article 1386/12-2 du code civil français dispose : « Le producteur ne peut invoquer les causes d'exonération prévues aux 4° et 5° de l'article 1386-11 si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables ».

³ - L'article 1386/12-1 du code civil français dispose : « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci ».

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 686.

قد رفضت اعتبار الأخطار التي يكشف عنها التقدم العلمي سببا للإعفاء من المسؤولية عن الإصابة بفيروس الإيدز على إثر نقل دم ملوث¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيبدو أنه تأثر مؤخرا بما جاء في القانون الفرنسي حيث استحدث بمقتضى القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني المادة 140 مكرر التي تنص في فقرتها الأولى على أنه " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، وقد كان القضاء الجزائري يستند قبل إصدار هذه المادة إلى القواعد التقليدية للمسؤولية، لكن المشرع الجزائري الآن قد أقرّ من خلال المادة 140 مكرر مسؤولية جديدة على عاتق المنتج إلى جانب الحالات التي تتضمنها كل من المادة 124 من القانون المدني والتي تمكّن المتضرر من عيب في المنتج أن يُطالب المنتج بمسؤوليته الشخصية، كما له أيضا أن يستند إلى مسؤولية المنتج باعتباره حارسا للشيء أي المنتج وذلك طبقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري².

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أراد بعيب المنتج في مجال مسؤولية المنتج المخاطر التي يتضمنها المنتج والتي قد تلحق أضرارا جسمانية بالشخص أيا كانت علاقته بالمنتج³، وعليه يحق للمتضرر سواء أكان متعاقدا مع المنتج أو غير متعاقد الرجوع عليه بضمان العيب، ويظهر من نص المادة 140 مكرر أن المشرع الجزائري متأثر بالقانون الفرنسي إلى درجة أن الفقرة الأولى من نص المادة السابقة يكاد يكون نقلا حرفيا للمادة 1/1386 من التقنين المدني الفرنسي⁴، إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بهذه المادة الوحيدة في تنظيم مسؤولية المنتج في حين قام المشرع الفرنسي بتنظيم مسؤولية المنتج تنظيما دقيقا من خلال 18 مادة.

وبناء على ما تقدم يتضح أن مؤسسات نقل الدم المصنّعة لمنتجات الدم والموزعة لها لا يمكن إعفاؤها من المسؤولية إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي الذي لا يمكن أن يكمن في اعتبار الإيدز أو غيره من الفيروسات التي تنتقل بنقل الدم عيبا خفيا، أو اعتبارها ضمن مخاطر التطور العلمي⁵.

¹ - ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 146.

² - جاء في المادة 138 من القانون المدني أن " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يُحدثه ذلك الشيء..."

³ - علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 268.

⁴ - L'article 1386-1 du code civil français dispose : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

⁵ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 687.

المبحث الثالث

آثار المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم

إنّ الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق أركان المسؤولية المدنية هو التعويض إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار أنتج ضررا يرتبط معه برابطة سببية دون تقرير الحق للمضرور في الحصول على تعويض من المسؤول، إذ يُعدّ التعويض وسيلة القضاء إلى محو الضرر الواقع أو تخفيف وطأته¹.

وبالنظر للتطور العلمي والتكنولوجي الذي أصبح يقف وراء المخاطر الطبية عامة والحوادث الطبية في إطار عمليات نقل الدم خاصة، حيث أن الإصابة عبر نقل الدم ومنتجاته قد تطورت بشكل خطير واتخذت بُعدا جديدا، فلم يعد الخطر الطبي خطرا ذا أثر فردي على أساس تصور العلاقة بين مريض يواجه طبيبا أو حتى فريق طبي بل أصبحنا نواجه أخطار متسلسلة ومتراصة تتعلق في بعض الأحيان بآلاف الأشخاص وهو ما تجسده عمليات نقل الدم، حيث أدى هذا البعد الجديد إلى ضرورة بل وحتمية التحرر من التصور الفردي للتعويض وفقا للمبادئ والقواعد التقليدية واعتناق التصور الجماعي لمواجهة وتعويض المخاطر الطبية².

ويقضي بحث نظام التعويض عن الضرر المترتب على عملية نقل الدم عرض النظام التعويضي وفق الآلية التقليدية والتي تتضمن كل من التعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية حيث كان التعويض وفق هذه الآلية محصورا في توافر الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما هذا فضلا عن نظم التعويض الجماعية ومن أهمها نظام التأمين أين تحل شركات التأمين محل المسؤول في جبر الضرر .

ولكن بالرغم مما حققه نظام التأمين من مزايا بما كفله للمضرور من أحقية في الحصول على التعويض بمجرد حدوث الضرر، إلا أنه لا يُمكن القول بأن التأمين وحده يكفل الحماية الكاملة للمضرور وذلك بالنظر للمخاطر الطبية الحديثة وما أفرزته من أنواع جديدة للضرر أصبح أمامها نظام التأمين عاجزا عن التكفل بجميع احتياجات الضحايا، الأمر الذي استدعى البحث عن آليات مكملة للتعويض تكون مساعدة لآلية التأمين والمتمثلة في التعويض عن طريق الدولة، والتعويض عن طريق صناديق الضمان، ولنعرض فيما يلي نظم التعويض التقليدية في مطلب أول، ونظم التعويض التكميلية في مطلب ثان.

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 148.
² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 767.

المطلب الأول

نظم التعويض التقليدية

تتضمن النظم التقليدية للتعويض نوعين من التعويض، التعويض طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ونظام التأمين باعتباره نظاماً تعويضياً جماعياً، ولنعرض فيما يلي التعويض طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في فرع أول، ونظام التعويض الجماعي أو التأمين في فرع ثان.

الفرع الأول

التعويض طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية

طبقاً لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري فإن كل من تسبب بخطئه في إحداث ضرر للغير يُلزم بتعويضه، فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على قيام المسؤولية وهو جزاؤها¹، حيث عرّف الدكتور عبد الحكيم فوده التعويض بأنه (ذلك الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ سبب ضرراً لغيره وذلك لجبر الضرر سواء أكان مادياً أو أدبياً)²، والأصل في التعويض أن يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد إعادة التوازن الذي اختلّ نتيجة وقوع الضرر بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، ولا يتحقق ذلك إلاً بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بدفع تعويض للمتضرر يكون كافياً لإصلاح الضرر الحاصل³.

والتعويض نوعان عيني وبمقابل حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 132 قانون مدني جزائري " يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً 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 غير المشروع"، فبالنسبة إلى التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً بإرجاع حالة المضرور إلى ما كانت عليه⁴، والقاضي يكون ملزماً بالتعويض العيني إذا كان ممكناً وغير مرهق للمدين وطلبه الدائن أو تقدم به المدين⁵.

¹ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 125.

² - عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 159.

³ - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 209.

⁴ - راجع المادة 164 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 203 من القانون المدني المصري.

⁵ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 153.

والملاحظ أن التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية عموماً أمر نادر، والغالب أن يكون التعويض بمقابل والذي يكون عند استحالة التعويض العيني، والغالب في التعويض بمقابل أن يكون نقدياً وهو الصورة الغالبة في دعاوى المسؤولية المدنية التقصيرية¹، والأصل في التعويض بمقابل أن يكون مبلغاً من المال يُدفع دفعة واحدة للمضرور، ومع ذلك قد يقضي به القاضي على أقساط تُدفع للمضرور أو في شكل مرتب لمدى الحياة حسب الظروف وحسب ما يُقدّره قاضي الموضوع الذي له كل السلطة التقديرية في ذلك وفق ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 132 قانون مدني جزائري.

والتعويض باعتباره جزاء للمسؤولية المدنية فإنه يدور وجوداً وعدمًا مع الضرر، فالمسؤولية يُمكن أن تُقام في بعض الحالات دون اللجوء إلى فكرة الخطأ ولكنها لا تقوم إلا بالضرر لذلك يُعدّ الضرر أساس التعويض²، إذ أن الأصل عند تقدير التعويض ألا يُعتدّ بجسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول لأن المسؤولية المدنية غرضها جبر الضرر لا مُعاقبة المسؤول فمهما كان الخطأ جسيماً فإنّ التعويض لا يكون إلا بقدر الضرر³، وهذا ما ذهب إليه الاتجاه القضائي الحديث حيث رفض ارتباط التعويض بجسامة الخطأ وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية⁴ بقولها (أن التعويض يجب أن يشمل كل الضرر الذي لحق المضرور أياً كانت جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، وأن الظروف التي من شأنها تخفيف جسامة الخطأ لا تأثير لها على التعويض والخطأ الجسيم ليس من شأنه أن يزيد من مبلغ التعويض). وهو ما ذهب إليه كذلك محكمة النقض المصرية حيث أكدت على عدم الاعتداد بجسامة خطأ المسؤول أو ثروته في تقدير التعويض ولكن يعتد فقط بمدى الضرر الذي لحق بالمضرور.

وبالرغم من أن القاعدة هي انفصال التعويض في تقدير مده عن جسامة الخطأ فإن هناك حالات استثنائية جعل فيها المشرع لجسامة خطأ المسؤول تأثيراً على مدى التعويض الذي يلتزم به، من أهمها التزام المدين التعاقدى بتعويض كل الضرر المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش أو الخطأ الجسيم فيما دون ذلك يعتد في التعويض بالضرر المتوقع فقط، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 182 قانون مدني بقوله " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يُمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

¹ - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 210.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 695.

³ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 159.

⁴ - Cass.Civ.12 oct 1946.J.C.P 1946 .

مشار إليه في وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 697.

أما مسألة تقدير التعويض عن الضرر فالأمر متروك فيها لتقدير قاضي الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع، والغالب أن يتحدد مقدار التعويض وفقا لقاعدتين أما القاعدة الأولى فهي وجوب أن يكون التعويض مساويا للضرر الحاصل، وأما القاعدة الثانية فهي وجوب ألا يزيد مقدار التعويض عن الضرر¹، إذ لا يمكن للتعويض أن يكون مصدر إثراء للمضرور، والقاعدة الأولى نصت عليها المادة 131 من القانون المدني الجزائري² بقولها " يُقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر.."، وبالنسبة للضرر في القانون المدني الجزائري فقد حدده نص المادة 182 الفقرة الأولى بقولها " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويُعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "، فيتبين من النصوص السابقة أنّ التعويض يكون فقط عن الضرر المباشر الذي أنتجه الخطأ سواء أكان حالا أو مستقبلا ما دام الضرر محققا، والضرر المباشر يشتمل على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته³، فيتضح أن معيار تقدير التعويض هو معيار موضوعي حيث حددته المادة 182 السابقة بمدى ما أصاب المتضرر من ضرر وذلك بحساب ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بالإضافة إلى الأضرار الأدبية التي لحقت به. فيُقدّر التعويض بقدر الضرر ويكون مساويا له⁴ فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه ولا اعتبار في تقديره لأية أمور أخرى وعلى الأخص تلك التي ترجع للظروف الخاصة بالمسؤول كمركزه الاجتماعي والمالي⁵.

وإذا كان الأصل ألاّ يعتد القاضي بظروف المسؤول⁶ فإنه على العكس من ذلك يعتد بظروف المضرور وذلك لأن التعويض يُقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات⁷، وهذا ما قضت به المادة 131 من القانون المدني بقولها " يُقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر...مع مراعاة الظروف الملايصة" والمقصود بالظروف الملايصة هي الظروف الخاصة بالمتضرر، إذ أن الظروف الشخصية الذاتية التي تحيط بالمتضرر يجب أن يُدخلها القاضي في اعتباره عند تقديره التعويض الذي

1- منير قزمان، التعويض المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 78.

2- تقابلها نص المادة 170 من القانون المدني المصري .

3- منير قزمان، نفس المرجع السابق، ص 78.

4- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 212.

5- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 698.

6- فمن الناحية العملية لا يحترم القضاة تلك القواعد دائما، حيث يميل القاضي إلى تغليب بعض الاعتبارات فيُقص مقدار التعويض إذا كان المسؤول فقيرا أو يزيده إذا كان غنيا أو كان مؤمنا على مسؤوليته، وكذلك الأمر فيما يتعلق بجسامة الخطأ أو تفاهته.

7- منير قزمان، نفس المرجع السابق، ص 79.

يُقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور¹ فيأخذ في الاعتبار حالته الصحية والعائلية ومركزه الاجتماعي والمهني والمالي، فالضرر يختلف من شخص لآخر وفقا للظروف الخاصة بكل مضرور وهو ما يعني أن الضرر يتم تقديره تقديرا ذاتيا²، لكن ينبغي الإشارة إلى أن ثراء المتضرر أو فقره لا يعتد به القاضي في تقدير التعويض إلا أنه يأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان الضرر الناتج عن الإصابة سببا في انخفاض دخل المصاب وهنا يُدخل القاضي ذلك في نطاق ما لحق المتضرر من خسارة³.

وتكتسي مسألة وقت تقدير التعويض أهمية بالغة لما لها من أثر في تحديد التعويض المستحق للضحية المتضرر، ولقد استقر الفقه والقضاء على أن العبرة في تقدير التعويض عن الضرر الحاصل تكون بوقت صدور الحكم سواء اشتدّ الضرر أم خفّ⁴، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يُدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة أو تراجعها من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم⁵، والأمر ذاته بالنسبة إلى تغير قيمة النقد والعملة التي يُقدّر على أساسها التعويض فالعبرة بقيمتها وقت صدور الحكم سواء ارتفعت أو انخفضت⁶، وقد قضت محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بالضرر المتغير أنه (كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم مراعى التغيير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول، أو نقص كائنا ما كان سببه ومراعى كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه أو بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، ذلك أن الزيادة في ذات الضرر التي يرجع أصلها إلى الخطأ أو النقص فيه أيا كان سببه غير منقطع الصلة به أما التغيير في قيمة الضرر فليس تغييرا في الضرر ذاته)⁷. وهو أيضا ما أكدّه المشرع الجزائري من خلال ما جاء في المادة 131 من القانون المدني حيث تكون العبرة في تقدير التعويض عن الضرر بيوم صدور الحكم سواء في عناصره المكونة له، أو في قيمته النقدية وذلك بقصد أن يكون التعويض عادلا وجابرا للضرر جبرا كاملا وهذا بقوله أنه " إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يُطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

1- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 158.

2- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 699.

3- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 170.

4- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 211.

5- محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 160.

6- حروزي عز الدين، نفس المرجع السابق، ص 211.

7- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 165.

والقاضي حتى يصل إلى جبر الضرر الذي لحق المتضرر جبرا كاملا عليه أن يعرضه عن كل عناصر الضرر المادية منها والأدبية، حيث يقوم القاضي عند تقديره للتعويض بتحديد أنواع الضرر التي لحقت بالمتضرر ثم تقويم هذه الأضرار بمعنى تحديد قيمة التعويض حسب نوع الضرر، إذ هناك من الأضرار ما يُصيب الجسم وأخرى تصيب المال ومنها ما يصيب الشعور¹، فبالنسبة للأضرار الناجمة عن الاعتداء على التكامل الجسدي للإنسان فإن بعض التشريعات² تعتبر أنه في ذاته ضرر ينبغي التعويض عنه استقلالا عما ينجم عليه من نتائج وآثار ولذلك فإن مجرد المساس بالحقوق في السلامة الجسدية يُعتبر ضررا مباشرا ناتج عن الاعتداء وقد تترتب عليه آثار مالية أو غير مالية³، أما الرأي الغالب فيرى أن للضرر الناجم عن الاعتداء على التكامل الجسدي عنصرين يشمل أولهما الأضرار المالية وتتمثل فيما لحق المتضرر من خسارة كالتنفقات الطبية وما فاتته من كسب والمتمثل فيما أصاب المضرور من عجز دائم أو مؤقت يؤدي إلى نقص دخله، وثانيهما هو ما أصاب المتضرر من آلام نفسية وجسدية نتيجة للإصابة وفيما انتقص من قدراته المختلفة⁴.

وإذا كان في أغلب الحالات يأتي تقدير التعويض سهلا على القاضي بظهور عناصر الضرر ووضوحها إلا أنه في حالات أخرى يكون شاقا ويثير العديد من الصعوبات خاصة في الحالات التي لا تبدو فيها عناصر الضرر بارزة أو لا يكتمل ظهورها إلا بعد فترة⁵، كما عند تقدير التعويض اللازم لجبر الأضرار الناجمة عن الإصابة بفيروس الإيدز أو الكبد الوبائي نتيجة عملية نقل الدم ذلك أن الضرر الذي يُصيب المتلقي للدم يكون متغيرا، وقد لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا يوم صدور الحكم⁶.

فطبقا للقواعد العامة فإنه متى توافرت أركان المسؤولية المدنية وطالب المتضرر جراء عملية نقل الدم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية المدنية كان للمحكمة أن تقضي بتعويضه، وعلى القاضي أن يُقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور مراعى في ذلك الظروف الملازمة بما أصاب الضحية من خسارة وما فاتته من كسب متى كان الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار، كما يشمل التعويض الضرر الأدبي، ويُقاس التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور شخصا أي أنه يُقاس على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، وإذا كانت العبرة في تقدير الضرر وبالتالي التعويض بيوم صدور الحكم فإنه إن لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض جاز له أن يحكم بتعويض جزئي ويحتفظ للمضرور بالحقوق في الحصول على التعويض العادل خلال مدة معينة أي بعد

1- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 700.

2- يتبنى هذا الاتجاه الفقه الإسلامي وبعض القوانين التي استوتحت أحكامها منه كالقانون الكويتي .

3- محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص 84.

4- محمد السيد السيد الدسوقي، نفس المرجع، ص ص 73، 74.

5- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 148.

6- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 182.

ظهور المرض وتتمام أعراض الإصابة، وهو ما يتناسب مع مرض الإيدز والكبد الوبائي حيث أنها أمراض متطورة من ناحية الأعراض، وبما أن مرحلة الحضانة أو الفترة الصامتة تستغرق ما بين 02 إلى 12 سنة فإن المدّة المعقولة في دعوى الإيدز والتي يحتفظ فيها القاضي للمضرور بالحق في أن يُطالب خلالها بإعادة النظر في التقدير لا ينبغي أن تتجاوز الفترة الصامتة¹.

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن تصور التعويض الكامل كصورة من صور التعويض في مجال المسؤولية المدنية عن نقل الدم الملوّث، لأن التعويض الكامل في مدلوله يقتضي مساواة التعويض بالضرر مساواة كاملة يعوض فيها المتضرر بتحديد جميع المعطيات الموضوعية والذاتية وكل خسارة لحقت به وحتى ما فاتته من كسب، وهو الأمر الذي لا يمكن تحقيقه بالنسبة للأضرار الواقعة في مجال عمليات نقل الدم إذ لا يمكن منح التعويض الكامل للصحة خاصة في حالات تلوث الدم بالإيدز والذي لا يمكن لأي تعويض يقدم للمضرور أن يكون تعويضا حقيقيا عن قيمة المعاناة النفسية والجسدية للمصاب، لذلك يمكن القول بالتعويض العادل في مجال نقل الدم الملوّث حيث لا يتساوى التعويض مع حجم الضرر بصفة مطلقة².

والقاضي عادة في دعاوى ضحايا الإيدز ضد المسؤول عن نقل الدم الملوّث لا يتيسر له تحديد مدى الأضرار التي تمس المريض المتلقي وبالتالي لا يستطيع تقدير مدى التعويض بصورة نهائية ذلك أن الضرر في مرحلة إيجابية المرض يختلف تماما عنه في مرحلة المرض الفعلي³، ذلك إلى جانب ظهور ما يُعرف بضرر فقد توقع الحياة بالإضافة إلى ضرر العزل الاجتماعي وهي مدرجة تحت عنوان الضرر النوعي أو الخاص ما يستدعي القول أن كل عنصر منها تكون له خصوصيته⁴، الأمر الذي يضع القاضي في حيرة خاصة بالنسبة للأساس الذي يستند إليه لتعويض الضرر في مرحلة إيجابية المرض إذ يختلف تقدير القاضي للتعويض بصدد كل مرحلة من مراحل الإصابة، فالشخص عندما يكون حاملا لفيروس الإيدز مثلا بسبب نقل الدم ولكن لم تظهر بعد أعراض المرض عليه ففي هذه الحالة لا يُعد الشخص مريضا ولا يُعاني من أية اضطرابات فسيولوجية أو آلام جسدية وعلى ذلك يُطرح التساؤل بأي حق يطالب هذا الشخص بالتعويض؟

¹ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ص 82، 83.

² - براهيم يمينة، المرجع السابق، ص 156.

³ - أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 83.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 715.

ومن المعروف أن القاضي لا يُقرر التعويض إلا عن الضرر المحقق في الحال أو المستقبل والأضرار الجسدية لدى حامل فيروس الإيدز لا تظهر إلا إذا تطور المرض هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الدراسات الطبية الحالية تؤكد أن ظهور أعراض العدوى وبالتالي آثارها لا تبرز إلا بعد فترة طويلة من الإصابة بالفيروس، وعلى ذلك فإن إيجابي المرض لا يستطيع تقديم إثباتا أكيدا عن التحقق المستقبلي للاضطرابات الفسيولوجية بسبب الإصابة، وعليه لا يستطيع الحصول على أي تعويض عن هذه الأضرار في المرحلة الحالية.

ومع ذلك فإن المحاكم قد تلجأ إلى تقرير حق المصاب في التعويض بصفة جزئية، والحكم بنسبة من التعويض تقابل الأضرار التي لحقت المصاب بمجرد الإعلان عن الإصابة¹، والقاضي المدني وكذا الإداري يرى أن مرحلة إيجابية المرض تعادل الإيدز المعلن مما يسمح بإعطاء أساس للتعويض المستحق عن المرض قبل ظهوره، إذ حاول القضاة تحديث وابتكار ما يُعرف بالضرر النوعي والخاص بالتلوث فلا أحد يُنكر أن هناك أضرارا معنوية لم تُصافد القضاء سابقا كالأحساس بالنفور الاجتماعي والأسري، والذي يترتب عليه ردود فعل نفسية سيئة بالنسبة لوضعية المصاب تجعله في حالة قلق واكتئاب شديد، بالإضافة إلى الضيق الدائم للانتقال إلى مرحلة المرض الفعلي وأضرار فقد توقع الحياة أو اختصارها، فضلا عن نفقات الرعاية الطبية حيث يخضع باستمرار للفحوص والتحليل لمعرفة مرحلة المرض، وهذا ما جعل العديد من الأحكام القضائية تتجنب التمييز بشكل واضح بين مرحلتَي الإيجابية والمرض وتؤكد على الطبيعة شبه الحتمية للانتقال من إحداهما للأخرى².

أما عندما يتعلق الأمر بالمرحلة الأخيرة بمعنى تطور الإصابة واكتمال ظهور أعراضها حيث يُعاني المريض من اضطرابات جسدية، ونفسية، وآلام جسمانية بالغة، ومصاريف علاج وتكاليف فحوص طبية، بالإضافة إلى ما يصيب حياته العائلية والاجتماعية من خلل فهنا نكون أمام أضرار محققة وذات طبيعة خاصة وخطورة استثنائية واجب التعويض عنها³.

وفيما يتعلق بتعويض الأضرار الناجمة عن التهاب الكبد الوبائي فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الأحكام والقرارات التي كانت تمنح تعويضات للمصاب بناء على الضرر المعنوي نظرا لتخلف السبب، حيث أن الأضرار الناجمة عن العزل الاجتماعي بالنسبة لمريض الإيدز لا تتوافر في الإصابة بمرض الكبد الوبائي، أما فيما يتعلق بالأضرار الجسدية فإنه في غالبية حالات الإصابة بالتهاب الكبد الوبائي نجد أنه لا ينبج عن الإصابة أعراض مرضية بحيث لا تُكتشف إلا بعد الفحص الطبي .

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 166.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 727.

³ - محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 167.

وقبول التعويض عنها لا يكون إلا في حالات الإصابة الحادة والخطيرة والتي تصل إلى التليف الكبدي أو سرطان الكبد حيث يصبح التعويض مستحقاً عن كل عناصر الضرر المالية والمعنوية¹.

وتعترض نظام تعويض ضحايا العدوى بسبب نقل الدم الملوث في ظل القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية صعوبات جمة لتعلق التعويض بمسائل علمية وطبية يصعب على القاضي التعرف عليها والوقوف على حدودها ليتمكن بعد ذلك من تقدير مبلغ التعويض، إذ أنه يرتبط بالضرر الناجم عن العدوى، ولما كان الضرر يرتبط بمراحل المرض المتعددة فإن التعرف على المرض ومراحله يصبح ضرورياً بالنسبة للقاضي وهو بصدد تطبيق قواعد المسؤولية².

بالإضافة إلى أن تعويض ضحايا العدوى القائم على الأسس التقليدية في المسؤولية المدنية نظام معقد حيث يصعب رسم الحدود الفاصلة بالنسبة للخطأ الطبي³ نظراً لتداخل أكثر من شخص في تنفيذ عملية نقل الدم، وهذا التداخل يُنشئ مشكلة علاقة سببية بين الضرر والخطأ وبالتالي يصعب تحديد المسؤول عن تعويض الضرر الناجم عن نقل الدم الملوث⁴، ناهيك عن ازدواج الاختصاص القضائي ما بين اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى إذا كان المستشفى أو مركز نقل الدم شخصاً من أشخاص القانون الخاص، والقضاء الإداري في نظر دعاوى التعويض التي تُرفع على المستشفى أو المركز إذا كان شخصاً من أشخاص القانون العام، فإذا أُضيفَ لذلك تعقد إجراءات التقاضي وبطنها⁵ والراجع في جزء منه إلى صعوبة التعرف على المرض وسبب العدوى وصعوبة وسائل الإثبات وتدرج الضرر نفسه بتدرج مراحل العدوى⁶ وغيرها، ندرك أن نظام تعويض ضحايا العدوى وفق آليات المسؤولية المدنية بات نظام غير كافي وغير فعّال ولا يصلح لتعويض ضرر جماعي تتفاقم خطورته بسرعة كبيرة، وعلى ذلك يتضح أن قواعد المسؤولية التقليدية لا تكفل حماية سريعة وناجعة للضحايا بسبب مبالغ التعويض الباهظة نظراً لتعدد عناصر العدوى وخصوصيتها، ما جعل الأنظار تتجه نحو نظام التأمين كآلية تعويض قد تحقق للضحية الحصول على التعويض العادل لجبر الضرر.

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 724.

² - أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 135.

³ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 85.

⁴ - أحمد عبد اللطيف الفقي، نفس المرجع السابق، ص 136.

⁵ - أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 85.

⁶ - أحمد عبد اللطيف الفقي، نفس المرجع، ص 136.

الفرع الثاني

التعويض الجماعي أو التأمين

إن النظام الذي شيده القضاء لتعويض ضحايا نقل الدم الملوث في ظل القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية نظام لا يكفل الحماية اللازمة للضحايا ويتأكد ذلك خاصة مع تطور طبيعة الأضرار والتي يمكن القول أنها أصبحت تُشكل أضرارا جماعية، ما دفع للبحث عن أنظمة تعويضية مغايرة تساهم في سد نقائص التعويض طبقا لقواعد المسؤولية المدنية دون أن تُشكل بديلا عنها كنظام التأمين من المسؤولية .

وتُعد ظاهرة الأخطار الجماعية¹ متصلة اتصالا وثيقا بتقدم المجتمع وتطوره في جميع المجالات ويُعد التأمين الوسيلة المثلى لتضامن أفراد المجتمع في مواجهة هذه الأخطار التي تهدد أمنهم وحياتهم² .

والتأمين كما جاء في نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري³ هو "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

وهو ذات التعريف الذي تضمنته المادة 02 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات⁴ حيث جاء فيها " 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 إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى".

وقد تم إضافة فقرة ثانية للمادة السابقة بمقتضى القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات⁵ المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 حررت كما يلي: " إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات المحرك".

¹ - تعتبر مخاطر اجتماعية أو أضرار جماعية الأعمال الطبية التي تُخلف عدد كبير من الضحايا، أيضا ضحايا حوادث التكنولوجيا كالحوادث النووية، والنقل الجوي، والبحري، والبري، وغيرها.

² - علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 348.

³ - يقابلها نص المادة 747 من القانون المدني المصري .

⁴ - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، لسنة 1995، ص 03.

⁵ - القانون رقم 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري 2006، يُعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15، لسنة 2006 ص 03.

فالتأمين يستند إلى التعاون بين عدد من الأشخاص والاشترك في تحمل ما يصيبهم من الكوارث إذ يساهمون في تمويل منظومة التأمين عن طريق دفع أقساط وفي مقابل ذلك ينشأ لكل مساهم الحق في التعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء حدوث الخطر محل التأمين¹، وقد كان للتأمين دورا كبيرا في تطور نظام التعويض إذ أصبحت الضحية تستفيد بكل سهولة وسرعة وبدون تكاليف من التعويض حيث يحل المؤمن محل المدين بالتعويض تجاه الضحية، وبمقتضى هذه العلاقة لم يعد المتضرر بحاجة إلى إثبات مسؤولية الشخص المتسبب في الضرر ولا علاقة السببية، بل إنه يستحق التعويض مباشرة بمجرد تحقق الخطر محل التأمين بعد القيام بالإجراءات المتطلبية من تصريح بالخطر وتقديم الوثائق المثبتة للضرر للحصول على التعويض².

والأصل في التأمين أنه اختياري من جانب الأشخاص إلا إذا تدخل المشرع في بعض الحالات بفرض التأمين³ كما هو الحال في المجال الطبي⁴ نظرا للمخاطر الجسيمة التي فرضها التطور التكنولوجي، حيث قام المشرع بفرض تأمين إجباري في كثير من الممارسات الطبية وعلى رأسها عمليات نقل الدم فنجد أن التأمين الإجباري قد شمل الأطباء والمستشفيات ومراكز نقل الدم⁵. إلا أنه في هذا المقام سوف نقتصر على دراسة التأمين الإجباري من المسؤولية بالنسبة لمراكز نقل الدم باعتبارها أهم حلقة في سلسلة المسؤولية عن نقل الدم ذلك أن القانون أوكل لها مهمة جمعه وحفظه في سبيل حصول المريض المتلقي منها على دم سليم خال من العيوب، وذلك بداية في التشريع الفرنسي ثم نتطرق لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

وقد فرض المشرع الفرنسي التأمين من المسؤولية على مراكز نقل الدم بموجب العديد من اللوائح والنصوص التشريعية منها ما صدر قبل سنة 1980 ومنها ما صدر خلال ذات السنة، وعليه يمكن التمييز بخصوص التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم بين مرحلتين:

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 348.

² - علي فيلالي، نفس المرجع السابق، ص 350.

³ - محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص 101.

⁴ - نصت المادة 167 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

⁵ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 735، 736.

- **مرحلة ما قبل 1980:** في هذه المرحلة صدرت لائحة 28 ماي 1956 التي ألزمت كل مراكز نقل الدم بإبرام عقد تأمين يُغطي الأضرار التي تصيب المتبرعين بالدم¹، تلا هذه اللائحة صدور القانون رقم 61-846 بتاريخ 02 أوت 1961 والذي أُدرج في مواد قانون الصحة العامة الفرنسي حيث فرض على المؤسسات التي تمارس نشاطها على الدم البشري ضرورة إبرام عقد تأمين يغطي المسؤولية التي يُمكن أن تنتج من جراء هذه الممارسة²، وذلك من خلال نص المادة L667/5 من قانون الصحة الفرنسي³ والتي أكدت على مسؤولية المؤسسات التي تتولى أخذ الدم من الأشخاص خاصة فيما يتعلق بإجراء تغييرات في خصائص الدم قبل أخذه، حيث تلتزم هذه المؤسسات بإبرام عقد تأمين لصالح المتبرعين بالدم يغطي مسؤولية المراكز عن النتائج المترتبة على تحقق مسؤوليتها، وبالرغم من أن هذا القانون لم يُحدد مبلغ الضمان لهذه المؤسسات إلا أنه ضيق من نطاقه حيث جعل الضمان يقتصر على المخاطر الناشئة عن تعديل صفات وخصائص الدم قبل أخذه من المتبرع كما لم يتعرض للمخاطر التي قد تصيب المتلقي للدم، ولذلك فقد تم إصدار لائحة 17 ماي 1976 لمحاولة سد ثغرات القانون السابق حيث ألزمت هذه اللائحة أيضا المؤسسات العاملة في مجال نقل الدم ومنتجاته بإبرام عقد تأمين من المسؤولية وفي نفس الوقت وسّعت من نطاق ضمان المخاطر الناشئة عن الأضرار التي تصيب المتبرعين بالدم، إذ لم تعد تقتصر على المسؤولية الناشئة عن تعديل صفات وخصائص الدم قبل أخذه من المتبرع بل تشمل المسؤولية الناشئة عن نشاط تلك المؤسسات في كل ما يتعلق بمجال نقل الدم، ولكن هذه اللائحة أيضا لم تنظم تأمينا من المسؤولية فيما يتعلق بالمرضى المتلقين للدم⁴ بالرغم من أن هذه الفئة هي الأجدر بالحماية القانونية.

- **مرحلة ما بعد 1980:** إن الاعتبارات المتعلقة بالتبرع بالدم كانت تقود مراكز نقل الدم إلى أن تحمي نفسها على أساس افتراض أن المتبرع قد يكون ضحية حادث غير متوقع، وهو ما يُبرر تركيز القانون واللوائح السابقة على حماية هذه الفئة، حيث أكدت جميعها على الالتزام الواقع على عاتق مراكز نقل الدم بإبرام عقود تأمين من المسؤولية وذلك إلى غاية صدور لائحة 27 جوان 1980 والتي لم تقتصر

¹ - Illes, op.cit. p83.

² - محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص 101

³ - ART L667/5 du Code de la santé publique français « Les organismes dont relèvent les établissements ci-dessus visés assument, même sans faute, la responsabilité des risques courus par les donneurs en fonction des opérations visées aux alinéas 3 et 4 ci-dessus et doivent contracter une assurance couvrant, sans limitation de somme, la responsabilité de ces établissements du fait de ces risques. Cette assurance doit comporter des garanties au moins égales à celles qui seront définies par un arrêté pris conjointement par le ministre de la santé publique et de la population et le ministre des finances et des affaires économiques ».

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 739، 740.

على هذا النطاق بل وسعت نطاق الضمان إلى صور أخرى من النشاط الذي تقوم به مراكز نقل الدم إضافة إلى اشتغال الضمان للمسؤولية عن الأضرار التي تصيب المستفيدين أو المتلقين للدم .

فبالنسبة لنطاق المخاطر التي يُغطيها الضمان فقد ذكرتها المادة 02 من لائحة 27 جوان 1980 بحيث يُغطي الضمان الناتج عن عقد التأمين مسؤولية بنوك ومراكز الدم أيا كانت طبيعة المسؤولية (عقدية أم تقصيرية) وهذه المخاطر تتمثل في¹ :

المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المراكز في مواجهة أشخاص محددين، إذ أن الضمان حسب هذه اللائحة يغطي الأضرار الجسدية المادية منها وغير المادية التي تصيب كل شخص متبرع بالدم وكذا الأشخاص المتطوعين وكل شخص يتلقى الدم أو أحد منتجاته.

ومسؤولية المركز عن أفعال تابعيه وعن حوادث الآلات في مواجهة الغير، فالضمان يغطي مسؤولية مراكز نقل الدم في مواجهة المتبرعين والمتلقين للدم نتيجة الأضرار التي يتسبب فيها أحد تابعي المركز أو الناشئة عن أجهزة المركز المملوكة له أو التي تكون في حيازته.

والمسؤولية المدنية عن حوادث التسمم الغذائي، حيث تدخل في الضمان مسؤولية المركز عن الأضرار الجسمية الناتجة عن حوادث التسمم التي تصيب الغير بسبب تناول أطعمة يقدمها المركز على سبيل المكافأة الرمزية للمتبرعين .

والمسؤولية المدنية الناشئة عن القصور الوظيفي للمركز، أي الحوادث التي تُحدثها السيارات التابعة لمركز نقل الدم باعتباره مالكا أو حائزا لها.

كما يغطي الضمان المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته وكذا الخطأ في تجهيز الدم أو تجزئته أو نقله، والتوزيع هنا يقصد به كل تسليم حقيقي من المؤمن له للغير على أن يكون استخدام الدم من قبل الغير بعيد عن المركز أو أحد تابعيه.

أما عن الأضرار المستبعدة من نطاق الضمان استبعادا مطلقا جاءت بها المادة 03 من لائحة 1980 ومن أهمها الأضرار الناتجة عن الخطأ العمدي أو التدليس الواقع من المؤمن له، وكذا الأضرار الجسدية التي تلحق أحد تابعي المركز أثناء تأديتهم لمهامهم إذ أنها تخضع إلى التعويضات عن إصابات

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ص 740، 741.

العمل أيضا حالات الإصابة بفيروس الإيدز، حيث تقوم مسؤولية مركز نقل الدم بسببها لأن النهاية الحتمية للإصابة بهذا المرض هي الموت الأمر الذي يُثقل كاهل شركات التأمين بالتعويض¹.

وفيما يتعلق بنطاق الضمان وفق لائحة 27 جوان 1980 نجد أن المادة 04 قد حدّدت نطاق الضمان الناشئ عن تأمين مسؤولية مراكز نقل الدم سواء من حيث قيمته أو من حيث الوقت، الأمر الذي أثار الكثير من الجدل حسب التفصيل الآتي:

أولاً: تحديد الضمان من حيث القيمة: ميزت المادة 05 من لائحة 27 جوان 1980 بين نوعين من الضمان، إذ قررت أن الضمان المتعلق بأخذ الدم والحوادث التي تقع من تابعي المركز أو بسبب الأجهزة المستخدمة هو ضمان غير محدود من حيث القيمة عن الأضرار الجسدية، أما الأضرار المادية وغير المادية فقررت لها ضمانا محدودا حسب الاتفاق الوارد في عقد التأمين أيا كان عدد المضرورين. أما الضمان الخاص بالمسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث التسمم الغذائي وعن توزيع الدم أو أحد مشتقاته فقد ذكرت المادة 05 في فقرتها الثالثة أنه تحدد قيمة الضمان عن الأضرار الجسدية والمادية وغير المادية الناشئة عن تحقق مسؤولية المركز عن الحوادث السابقة وفقا للشروط الخاصة بحسب الكارثة وسنة التأمين، وهنا يثور الإشكال .

فالمبلغ الأقصى لضمن الكارثة خلال سنة التأمين كان محددًا ب 2.5 مليون في السنة والإشكال تركز حول تحديد مفهوم الكارثة الوارد في نص المادة السابقة، فهل المقصود بها أن كل واقعة تلوث للدم تمثل وحدها كارثة قائمة بذاتها وبالتالي فإن المضرور يستحق وحده قيمة الضمان كاملا؟ أم أنّ وقائع تلوث الدم التي تحدث خلال سنة التأمين بسبب نقل الدم تُشكل في مجملها كارثة واحدة وبالتالي يتقاسم جميع المضرورين قيمة الضمان ما قد يؤدي إلى ضياع حق البعض في التعويض، حيث تتناقص قيمة الضمان مع كل تسوية ودية أو قضائية وهو ما يتنافى ومصلة المتضررين².

وعليه فقد تباينت اتجاهات القضاء بخصوص تحديد المقصود بالكارثة وبالتالي الاختلاف في تقدير قيمة الضمان بالنسبة للمضرور، فقد أخذت محكمة الاستئناف Aix-en provence في حكم لها صادر في 12 جويلية 1993 بمفهوم الكارثة الذي يعتبر كل وقائع التلوث خلال مدة عقد التأمين تمثل كارثة واحدة وحددت قيمة الضمان ب 2.5 مليون أيا كان عدد المتضررين، كما ذهبت محكمة استئناف Bordeaux في نفس الاتجاه من خلال الحكم الصادر في 09 جوان 1994 والحكم الصادر في 1995.

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 742.

²- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع، ص ص 744، 745.

وكلها قضت بأن قيمة الضمان تقل تباعا بمقدار ما يُقضى به لكل مضرور وهو ما يعني عدم الأخذ بمبدأ الضمان الكامل.

وتبنت محكمة الاستئناف Montpellier في حكم لها صادر في 27 جويلية 1994 مفهوم الكارثة على أن كل واقعة تلوث تُعتبر واقعة ضارة وقائمة بذاتها، وهو ما يعني استفادة المضرور من الضمان المحدد بكامله وبالتالي تطبيق مبدأ الضمان الكامل¹.

مع العلم أن هذا الشرط الذي يتضمن تحديدا لمبلغ التأمين في حده الأقصى هو شرط صحيح ومشروع وعند حدوث الخطر المؤمن منه فإن المؤمن لا يلتزم إلا بهذا الحد الأقصى حتى ولو زادت قيمة التعويض المستحق عن هذا المبلغ، في حين أنه لا يلتزم إلا بالتعويض اللازم لجبر الضرر الناتج عن الخطر إذا قل هذا التعويض عن الحد الأقصى المتفق عليه².

ثانيا: تحديد الضمان من حيث الوقت: يتطلب الضمان في التأمين الإجباري الخاص بالمجال الطبي وجوب حدوث كل من الضرر والمطالبة بالتعويض أثناء مدة العقد، حيث لا يضمن المؤمن إلا الأضرار التي تقع أثناء مدة الضمان على أن يُطالب المضرور بالتعويض عن الأضرار الواقعة خلال ذات المدة. إلا أنه لا يخفى أن العديد من الأضرار التي تنتج عن الأعمال الطبية لا تظهر إلا بعد مضي فترات طويلة وهو ما يعني أن المضرور لا يستطيع المطالبة بالتعويض إلا بعد انتهاء مدة العقد، لذلك فإن اشتراط مطالبة المتضرر بالتعويض أثناء مدة العقد يُعد ثغرة كبيرة في مجال التأمين من المسؤولية الطبية قد يؤدي به إلى سقوط حقه في مبلغ التأمين .

وتجنباً لهذا الأمر حاول القضاء إبطال مثل هذا الشرط من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 19 ديسمبر 1990 الذي قرر بطلان شرط قصر ضمان المؤمن على المطالبات التي تتم خلال فترة العقد واستبعاد ما دونها بعد انتهاء هذه المدة، وقد ساعد موقف القضاء هذا على إيجاد ما يُعرف بشرط الضمان اللاحق حيث يُلزم المؤمن وفقا له بمنح الضمان للمؤمن له عن الأضرار التي تقع أثناء سريان العقد، ويُطالب المتضرر بالتعويض عنها بعد انقضاء العقد³.

ويمكن القول أن تطبيق مبدأ الضمان اللاحق لا يثير أي إشكال بالنسبة لأحكام القضاء الفرنسي إلا أن الاختلاف ثار فيما يخص مدى هذا الضمان من حيث كونه ضمانا محددًا بمدة معينة من انقضاء العقد أم أنه ضمان غير محدد؟

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص747.

²- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص103

³- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع، ص ص747، 748.

فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها السابق والصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1990 الأخذ بالضمان اللاحق غير المحدود إلا أنه أورد استثناء على هذا الضمان بأن أجاز تحديده في حالة وجود نص قانوني أو لائحي يقيد هذا الضمان بمدة معينة، وبالنسبة للتأمين الإجباري من المسؤولية لمراكز نقل الدم قد ورد بشأنه نص لائحي صريح يُحدد مدة الضمان اللاحق بخمس سنوات من تاريخ انقضاء العقد¹ حيث نصّت المادة 04 من لائحة 27 جوان 1980 على أنه " فيما يتعلق بضمان مسؤولية المركز عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته فإنه يُطبق لمدة أقصاها خمس سنوات تالية على انقضاء العقد بخصوص المطالبات المتعلقة بتوزيع الدم ومشتقاته متى تم هذا التوزيع أثناء سريان العقد".

غير أن هذا الحل لا يُعالج كل المشكلات المطروحة خاصة في مجال نقل الدم الملوّث، بحيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بصحة اللائحة الوزارية الصادرة في 27 جوان 1980 بشأن فرض تأمين إجباري على مراكز نقل الدم بالنسبة للمتلقين، لكنه قضى في ذات الوقت بعدم مشروعية اللائحة فيما يتعلق بالشرط المحدد لوقت المطالبة بالضمان بخمس سنوات، فربط استحقاق التعويض بوقت المطالبة به وديا أو قضائيا يُلحق بالمؤمن له ضررا يمكن أن يؤدي إلى ضياع حقه في مبلغ التأمين، إذ أن الضرر الناتج عن عمليات نقل الدم والذي قد يتمثل في الإصابة بالإيدز أو التهاب الكبد الوبائي لا تظهر أعراضه إلا بعد مرور فترة زمنية قد تصل إلى عشرين سنة².

والجدير بالذكر أن اللائحة الوزارية الصادرة في 27 جوان 1980 قد تم تعديلها بلائحة أخرى صادرة بتاريخ 29 ديسمبر 1989 والتي أبقّت على فرض التأمين على مراكز نقل الدم .

كما أن القانون رقم 98-535 الصادر في 01 جويلية 1998³ والمتعلق بتدعيم الرعاية الصحية والرقابة على المنتجات المخصصة للإنسان والذي أنشأ المؤسسة الفرنسية للدم بتعديل المواد من 667 إلى 669 من قانون الصحة العامة الفرنسي، قد فرض على المؤسسة السابقة ضرورة إبرام عقد تأمين يغطي المسؤولية الناشئة عن مخاطر عمليات جمع الدم وحفظه وتوزيعه وهذا بالفقرة الثانية من المادة L668-10 من القانون رقم 98-535⁴.

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 748.

² - محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص 103

³ - La loi n° 98-535 du 1 juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme. JORF n°151 du 2 juillet 1998, p 10056. <https://www.legifrance.gouv.fr/17/10/2016/17:21>

⁴ - L'article L 668-10 « Il doit contracter une assurance couvrant sa responsabilité du fait de ces risques. »

وقد نهج المشرع الجزائري نفس نهج المشرع الفرنسي في فرض إلزامية التأمين على المؤسسات العاملة في مجال حقن الدم وذلك بموجب المادة 169 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات الواردة في القسم الأول من الفصل الأول للكتاب الثاني المعنون بالتأمينات الإلزامية، حيث ألزمها المشرع بالتأمين من المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي قد يتعرض لها المتبرعون والمتلقون للدم بقوله " يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له " .

كما أشارت المادة 173 من الأمر رقم 07/95 أنه فيما يخص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليه في المادة 169 يجب أن يكون الضمان المكتتب كافياً سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية التي قد تلحق المتلقين والمتبرعين بالدم .

وقد عاقب المشرع الجزائري على عدم الامتثال لإلزامية التأمين في مجال نقل الدم بغرامة مالية تتراوح قيمتها بين 5000 دج و 100.000 دج، على أن تُدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين وجوباً وهذا ما نصت عليه المادة 184 من الأمر رقم 07/95 .

وبالرغم من كون التأمين من المسؤولية آلية لا غنى عنها في تعويض المتضررين من عمليات نقل الدم إلا أنها لا تُعد كافية بحد ذاتها في تعويض كافة الأضرار والتي في كثير من الحالات تكون بشكل كارثي، أين ترفض شركات التأمين التعويض عن بعض المخاطر الطبية كالإيدز نظراً لضخامة التعويضات¹، فضلاً عن رفض المحاكم إعفاء مراكز الدم من المسؤولية في كل الحالات التي يستحيل فيها اكتشاف تلوث الدم بالفيروسات، ورفض اعتبار مخاطر التطور سبباً للإعفاء، وعليه كان لابد من التوجه نحو آليات تكمل نظام التأمين من أجل الوصول إلى تعويض عادل للمتضرر من عملية نقل الدم .

المطلب الثاني

نظم التعويض التكميلية

إن نظم التعويض التقليدية لم تعد قادرة على استيعاب صور الضرر الجديدة التي أفرزها التطور العلمي في المجال الطبي، الأمر الذي استدعى البحث عن آليات مغايرة لسد الثغرات التي اعترت نظام التأمين كآلية أساسية للتعويض وذلك باقتراح آليتين مكملتين لنظام التأمين الإجباري في مجال نقل الدم هما التعويض عن طريق الدولة والتعويض عن طريق صناديق الضمان، ويعتبر المشرع الفرنسي على رأس من تبنى هذه النظم في حين اكتفى المشرع الجزائري بالقواعد العامة للمسؤولية عن الأضرار. ولنعرض فيما يلي تكفل الدولة بالتعويض في فرع أول، وتكفل صندوق الضمان بالتعويض في فرع ثان.

¹ - برابح يمينية، المرجع السابق، ص 156.

الفرع الأول

تكفل الدولة بالتعويض

قد يتعذر على المضرور الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر لصعوبة معرفته أو من المؤمن بسبب تخلف شرط من شروط التأمين أو لسقوط الحق في ذلك أو في ظل رفض شركات التأمين تغطية بعض الأضرار¹، وفي هذه الحالة لا ينبغي أن تترك الضحية دون تعويض لذا كان لابد أن يوجد طرف يضطلع بهذه المهمة وهنا يبرز دور الدولة، حيث تتحمل عبء التعويض إزاء هؤلاء الضحايا ليس على أساس المسؤولية القانونية وإنما على أساس التضامن والتكافل الاجتماعي .

فعندما يتعلق الأمر بإصابة شخص بأحد الفيروسات الخطيرة مثل فيروس الإيدز جراء نقل دم ملوث إليه وخاصة إذا تم النقل من خلال مؤسسات الصحة العمومية² فإنه يثور التساؤل عن مدى التزام الدولة بتعويضه، خاصة وأن الدولة لها سلطة الرقابة والمتابعة على إقليمها ولذلك تلتزم الدولة بتعويض الضحايا في حالة قصورها في الرقابة على تنظيم عملية نقل الدم، والدولة في هذا الإطار مع أنها ليست طبيبا معالجا ولا موردا للدم أو مشتقاته ولكنها السلطة المكلفة باتخاذ الإجراءات الوقائية لحماية الصحة العامة من خلال وضعها كسلطة ضبط إداري، والصحة العامة من عناصره هذا من جهة، ومن جهة أخرى وضعها فيما يتعلق بنشاط نقل الدم كسلطة رقابة على مباشرته ووصاية على مؤسساته وهذا بالتحديد ما يندرج تحت مفهوم مسؤولية الدولة عن عمليات نقل الدم³، ويتأكد ذلك بالأخص إذا لم يُعرف المسؤول عن الإصابة بالعدوى لعدم إمكانية تحديده، أو في حالة استطاعته نفي المسؤولية عنه لأي سبب من أسباب الإغفاء⁴. والتزام الدولة بتعويض الضحايا عن حوادث نقل الدم يتميز بخاصيتين وهما:

أولاً: أن تدخل الدولة لتعويض الضحايا له طابع تكميلي⁵، إذ أن الدولة تتدخل بصفة احتياطية⁶ حيث لا يظهر دورها بوضوح إلا في حالة غياب المسؤول عن تعويض الأضرار، بمعنى أن الدولة تلتزم بالتعويض عن الأضرار التي لا تجد لها مسؤولا محددًا، وكذلك في حالة عجز آليات التعويض السابقة عن تعويض المخاطر الطبية مما يعني أن تدخل الدولة لا يُعد موازيا لنظام التأمين من المسؤولية، كما أنه لا يُعدّ تدخلا فرعيا بل هو تدخل تكميلي من أجل ضمان حقوق المتضرر في الحصول على التعويض اللازم.

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 352.

² - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 757.

³ - برايج يمينة، المرجع السابق، ص 157.

⁴ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 757.

⁵ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع، ص 759.

⁶ - علي فيلالي، نفس المرجع السابق، ص 352.

كما أن تدخل الدولة لتعويض الضحايا هو أمر ضروري وحتمي لتلبية مقتضيات العدالة خاصة وأن آلية التعويض التقليدية لا تكفي لسد احتياجات الضحايا، وبذات عندما يأخذ الضرر شكل الكوارث الطبية حيث لا يستطيع نظام التأمين أيضا تحمل جميع أعبائها هذا مع رفض شركات التأمين تغطية الأضرار الناجمة عن فيروس الإيدز، فلا سبيل هنا لحماية الضحية إلا بتدخل الدولة .

ثانياً: أن تعويض الدولة يأخذ صوراً مختلفة من أبرزها صور المساعدات، حيث تقوم الدولة بمنح فئة معينة من المجتمع والتي وقعت ضحية لكارثة طبيعية أو الأوبئة نوعاً من المساعدات المالية كمنحة من الدولة لهؤلاء الضحايا وليس كحق لهم، أو في شكل تعويض تقليدي للضحايا إذ يتم التعويض في هذه الصورة بناء على بند في الميزانية العامة¹.

الفرع الثاني

تكفل صندوق الضمان بالتعويض

تنبه المشرع في بعض الدول إلى الصعوبة التي تعترض طريق المضررين من عمليات نقل الدم الملوث لهم في الحصول على التعويضات اللازمة لجبر ما لحقهم من أضرار²، حيث أن آليات المسؤولية المدنية لم تكن تسعف في جبر الضرر وإعادة التوازن لحياة المريض³ خاصة فيما يتعلق بصعوبة إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية⁴، لذلك بدأت المحاولات الجادة في إقامة صندوق ينظم آليات التعويض التي تساعد الضحايا والتي عرفت في العديد من الأحداث كالحروب والإرهاب والكوارث الطبيعية⁵، فتم تنظيم تعويضاً قانونياً⁶ لصالح المتضررين من نقل الدم الملوث يستفيدون منه دون تحمل مشقة وعناء عبء الإثبات، فكان المشرع الفرنسي رائداً في هذا المجال إذ أنشأ ما يُعرف بصندوق تعويض ضحايا الإيدز نتيجة عمليات نقل الدم بإصدار القانون رقم 91-1406 الصادر في 31 ديسمبر 1991⁷. ولنعرض فيما يلي تنظيم صندوق تعويض ضحايا الإيدز ونطاق التعويض والمستفيدين منه، ومقدار التعويض وكيفية أدائه، وإجراءات طلب التعويض من الصندوق.

¹- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 759، 760.

²- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص 122.

³- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 137.

⁴- محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 122.

⁵- وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 767.

⁶- التعويض القانوني هو ذلك التعويض الذي ينظمه المشرع ويحدد مقداره أو يحدده في حدّه الأقصى ويُثبت قيمته للمتضرر دون الحاجة إلى إثبات خطأ المتسبب في الضرر.

⁷- La loi no 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, JORF n°3 du 4 janvier 1992, page 178.

أولاً: تنظيم صندوق تعويض ضحايا الإيدز: أصدر المشرع الفرنسي قانون 1991/12/31 ليعبر عن روح التضامن الجماعية مع ضحايا مرض لا يد لهم فيه ولا علاج له، فأنشأ لذلك صندوقاً خاصاً لتعويض الضحايا وهو هيئة اعتبارية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، إلا أن الجدل لم يحسم بعد بصدد ما إذا كان الصندوق شخصاً من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص.

أما تمويل الصندوق فيكون بمساهمة من ميزانية الدولة ومن استقطاعات مفروضة على شركات التأمين من التعويضات التي يتم الحصول عليها من المسؤولين عن الإصابة أو الضرر، وذلك بمبلغ قدره مليار ومائتي مليون فرنك سنوياً.

ويرأس هذا الصندوق رئيس دائرة أو أحد مستشاري محكمة النقض سواء أكان ممارساً للمهنة أم متقاعداً، ويدير الصندوق لجنة التعويضات التي تتشكل من عضو من مجلس الدولة ومفتش عام عن الشؤون الاجتماعية وطبيب وشخص عام في مجال الصحة وعضو من المجلس القومي للإيدز، ويساعد هذه اللجنة مجلس استشاري يضم ممثلين لجمعيات ضحايا الإيدز، وممثلين للوزارات المعنية من خلال عضوين آخرين يختارهما رئيس الصندوق كما يعين سكرتير عام للصندوق بقرار من الوزراء المعنيين.

ويعين أعضاء اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وتختص بالفصل في طلبات التعويض التي تصل إليها فضلاً عن إدارة الصندوق، وتؤخذ قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات.

ويخضع الصندوق لرقابة الدولة عن طريق شخص يعين بقرار من الوزراء المعنيين، ويشارك المراقب في اجتماعات لجنة التعويضات وله صوت معدود عند التصويت¹.

ثانياً: نطاق التعويض والمستفيدون منه: تضمن قانون 1991/12/31 العديد من المبادئ أهمها المبدأ المتعلق بالتعويض الكامل للضحايا الذي يغطي عناصر الضرر المتعددة لمرض الإيدز بحيث يشمل التعويض الضرر المادي والأدبي على السواء، كما حدد المشرع أن الصندوق لا يختص إلا بتعويض ضحايا الإيدز المصابين عن طريق نقل دم ملوث، فلا يُدفع التعويض للمصابين بالإيدز بسبب طرق العدوى الأخرى كالجنس أو عن طريق حقن المخدرات²، فلجوء الضحايا إلى الصندوق للحصول على التعويض القانوني تحكمه مجموعة من الأسس الآتية:

¹ - أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 137-139 .
² - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 109.

1) أن يتم نقل الدم أو أحد مشتقاته على الإقليم الفرنسي بصرف النظر عن جنسية المبرورين، فإذا تم نقل الدم الملوثة للضحية على الإقليم الفرنسي أصبح من حقه الحصول على التعويض من الصندوق حتى ولو كان أجنبياً، أما إذا كانت واقعة نقل الدم تمت خارج الإقليم الفرنسي فإن المتضرر لا يستحق تعويضاً حتى ولو كان فرنسياً¹.

2) أن الإصابة الوحيدة القابلة للتعويض هي الإصابة بمرض الإيدز وبذلك لا يختص الصندوق بنظر دعاوى التعويض عن الأمراض الفيروسية الأخرى كالتهاب الكبد الوبائي حتى وإن حدثت بسبب نقل دم ملوث²، حيث يقوم المختصون بالمسائل الطبية بتحديد ما إذا كانت العدوى بفيروس الإيدز فيتم تعويضها أم كانت العدوى بفيروس آخر فتستبعد من نطاق التعويض ولا يضمنها الصندوق³.

3) أن يكون سبب الإصابة الدم المنقول للمريض سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهذه هي علاقة السببية بين العدوى ونقل الدم، وهي مثبتة من خلال قرينة أكدتها المادة 04 من القانون رقم 91-1406 والتي لا تضع على عاتق الضحية سوى الالتزام بتقديم مستندات أو تقارير يثبت فيها العدوى بفيروس الإيدز وواقعة نقل الدم ولكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وتستطيع اللجنة المختصة في الصندوق إجراء كافة الفحوصات والتحريات عن ظروف وملابسات العدوى⁴، ويستفيد من هذه القرينة كل الضحايا الذين تلقوا دماً أو أحد مشتقاته ابتداء من سنة 1980، حيث تخضع القرينة المنصوص عليها في المادة الرابعة للسلطة التقديرية للجنة التعويضات التي تتحقق من الإصابة ومن تاريخ النقل قبل صرف التعويض، فإذا ثبت للجنة خلو جميع المتبرعين من الإيدز فإنها ترفض طلب التعويض⁵ وذلك لأن الإصابة بالفيروس في هذه الحالة ليس مرجعها الدم المنقول وإنما تعود إلى أي سبب آخر بما يعنيه ذلك من عدم قيام القرينة في صالح المبرور⁶، وفي المقابل إذا ثبت وجود شخص من بين المتبرعين مصاباً بالإيدز فإن القرينة يجب إعمالها لصالح الضحية⁷.

4) أن يدخل في نطاق التعويض الذي يختص به الصندوق تعويض ضحايا المرض غير المباشرين⁸ أي الأقارب الذين لحقتهم أضرار شخصية بسبب ما أصاب مريض الإيدز من أضرار، فالزوج أو الأولاد وبالتحديد الأطفال المولودين حاملين للمرض نتيجة إصابة الأم هؤلاء مصابون بطريقة غير مباشرة

1- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص124.

2- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص110.

3- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص140.

4- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص772.

5- أحمد عبد اللطيف الفقي، نفس المرجع السابق، ص141.

6- محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص125.

7- أحمد عبد اللطيف الفقي، نفس المرجع ، ص141.

8- أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص112.

ويكون لهم نفس الحق في التعويض الذي يُعطى لضحية العدوى تماما¹، بشرط أن يُثبتوا مقدار الأضرار التي أصابتهم وارتباطها بضرر المصاب، بالإضافة إلى ذلك فإن الأقارب غير المضرورين بصفة شخصية لهم الحق في التعويض عما لحقهم من أضرار معنوية ومادية بسبب وفاة المتضرر ولكن طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية².

ثالثا: مقدار التعويض وكيفية أدائه: المبدأ المطروح من خلال قانون 1991/12/31 هو مبدأ التعويض الكامل والذي يحدد التعويض وفقا للأضرار التي يتم التعرض لها دون تحقيق إثراء³، على أن يدور مبلغ التعويض مع عمر الضحية زيادة ونقصانا في تناسب عكسي، بمعنى أنه كلما قلَّ عمر المريض (المصاب المباشر) ارتفع مبلغ التعويض والعكس كلما زاد العمر انخفض المبلغ، والحكمة من ذلك واضحة باعتبار أن مرض الإيدز يخنزل حياة المريض فيحرمه من سنوات كثيرة من الحياة كلما كان صغيرا فمتى كانت المدة التي يفقد فيها توقع الحياة كبيرة كلما كان له الحق في الحصول على تعويض كبير، وليس ذلك حال المريض المسن⁴، فيدفع الصندوق طبقا لهذا المنطق مبلغ قدره 1614000 فرنك للضحايا الذين لا تتجاوز أعمارهم 30 عاما، و1293000 فرنك للضحايا الذين لا تتجاوز أعمارهم 40 عاما، و 988000 فرنك للذين لم تتجاوز أعمارهم 50 عاما، و711000 فرنك للضحايا أقل من 60 عاما، و461000 فرنك للضحايا البالغين 70 عاما، وذو الثمانين عاما فما فوق يستحق تعويضا قدره 256000 فرنك.

وتجدر الإشارة إلى أن الصندوق لا يقوم بدفع مبلغ التعويض بأكمله مرّة واحدة، بل يقوم بدفع ثلاثة أرباع المبلغ بمجرد الإعلان عن الإصابة وانتقال العدوى بالإيدز إذ أن الضحية في هذه المرحلة لا يسمى مريضا بل حاملا للفيروس أو مصابا، أما الربع الأخير فيُدفع عند وصول المرض إلى مرحلته النهائية، والجدير بالذكر أن التقدم العلمي في مجال مكافحة الفيروس قد أدى إلى تأخير ظهور أعراض الإيدز ومن ثم إطالة فترة حمل الفيروس⁵ ويترتب على ذلك تأخير دفع الصندوق للربع الأخير من مبلغ التعويض فيبقى في ذمة الصندوق فترة زمنية طويلة ريثما يعبر الضحية مرحلة المرض الفعلي .

¹ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 773.

² - محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص 126

³ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 773.

⁴ - أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 142.

⁵ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 113، 114.

وقد تبنى المشرع مبدأ مفاده أن التعويض يدور مع الضرر وجودا وعمدا ويجب ألا تكون الإصابة بفيروس الإيدز مصدرا لثراء الضحية، ومن ثم على المصاب أن يقوم بإبلاغ الصندوق بالتعويضات القضائية التي تحصل عليها بسبب الإصابة وكذا الدعاوى التي سبق له رفعها¹، وتقضي المادة الخامسة من قانون 1991/12/31 أن العرض الذي يتقدم به الصندوق لتعويض الضحية يُؤخذ في تقديره بالاعتبار كافة الأدعاءات الأخرى التي تُدفع للمريض من هيئة الضمان الصحي وكل مبلغ يُحكم به كتعويض واجب الدفع حالا أو مستقبلا من المدين المسؤول عن حدوث العدوى، لكن الإشكال الذي يواجهه الصندوق يتعلق بمعرفة الأداء أو التعويض حتى يضعه في الاعتبار عند تقدير المبلغ الذي يدفعه لضحية المرض.

والإشكال الذي أثار جدلا كبيرا هو هل يمكن للضحية أن يرفع دعواه أمام القضاء العادي والصندوق في آن واحد ويُحكم له بتعويضين فيجمع بينهما؟ إذ تعد هذه المسألة أحد نقاط الضعف البارزة في قانون 1991/12/31 إذ لم يُحدد أي إجراء أو طريقة تتيح للصندوق العلم بالأحكام القضائية التي منحت تعويضا للضحايا أثناء نظر الدعوى أمام الصندوق، فكان من المفترض أن يقوم الضحية بنفسه بالإبلاغ عن أية مبالغ يكون قد صدر بها حكم قضائي لصالحه، ومع ذلك فإن التخلف عن إعلام الصندوق بالتعويض القضائي لا يترتب عليه أي جزاء في القانون يوقع على المتضرر في حالة عدم الإبلاغ² ومن ثم قد يحصل الضحية على التعويض المستحق له من الصندوق، وكذلك على التعويض القضائي وفي هذه الحالات يخفض الصندوق مبلغ التعويض بالقدر الذي تحصل عليه المضرور من أية جهة أخرى³. وعليه ينبغي التنسيق بين القضاء والصندوق حتى تضع كل جهة في اعتبارها كافة الأدعاءات الأخرى التي تدفع للضحية لتلافي الجمع بين تعويضين عن ذات الضرر⁴.

رابعا: إجراءات طلب التعويض من الصندوق: إنه وباستقراء نصوص قانون 1991/12/31 يتبين أن المشرع قد سهل للضحية إجراءات الحصول على التعويض ويسر له سبل الوصول إلى ذلك⁵ حيث بلغت البساطة مداها في إجراءات طلب التعويض، فما على ضحية عدوى الإيدز التي تعود لنقل دم ملوث إلا أن يرسل خطابا مسجلا بعلم الوصول إلى الصندوق يطلب فيه تعويضه عن إصابته بالإيدز

1- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 143.

2- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ص 115، 116.

3- قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق بأنه: (إذا كان من حق المضرور من الإصابة بمرض ضعف المناعة بسبب نقل الدم إليه الحصول على التعويض المقدر من الصندوق المنشأ لهذا الغرض طبقا لأحكام المادة 47 من القانون 91-140 الصادر في 31 ديسمبر 1991، فإن هذا لا يمنع المضرور من رفع دعوى بمسئولية المتسبب في الضرر. ويجب في هذه الحالة أن يخطر القاضي المرفوعة أمامه الدعوى بالمبالغ التي حصل عليها المضرور أو ورثته من الصندوق، وذلك لكي يأخذها في اعتباره عند تقديره للتعويض المستحق للمضرور تجاه المتسبب في الضرر).

4- محمد عبد الظاهر، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص 132.

5- أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 113.

جراء عملية نقل دم له، وعلى الصندوق أن يثبت في هذا الطلب خلال مدة ثلاثة أشهر من وصول الطلب إليه وتمتد هذه المدة إلى أربعة أشهر بالنسبة للطلبات المقدمة قبل 01 سبتمبر 1992، وعلى الضحية أن يؤشر على ذات الخطاب المرسل إليه بقبول عرض التعويض أو رفضه، وفي حالة قبول الضحية للعرض المقدم من الصندوق فإن هذا الأخير يلتزم بدفع مبلغ التعويض المحدد خلال شهر من تاريخ قبول الضحية للعرض¹.

ويلاحظ أن المزاي التي يقدمها هذا النظام للمتضرر عديدة إذ يضمن له باستمرار الحصول على التعويض القانوني اللازم المحدد سلفاً، كما يجنبه إجراءات ومشقة اللجوء إلى المحاكم توفيراً للوقت والجهد وكذا النفقات، حيث يغطي هذا التعويض غالباً كافة الأضرار الواقعة المادية والمعنوية والنوعية التي أصابت المضرور أو أقاربه، ثم إنه يجنبه مشقة تتبع المسؤول عن الضرر والذي قد يكون معسراً².

ويوجد نوعان من الدعوى التي يمكن رفعها نعرضها في الآتي:

1) الدعوى التي يرفعها الضحية على صندوق التعويض: طبقاً للمادة 08 من قانون 1991/12/31 فإن الضحية له أن يرفع دعوى قضائية ضد الصندوق في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا رفض الصندوق طلب التعويض المقدم له من طرف الضحية.

الحالة الثانية: إذا لم يقم الصندوق بالرد قبولاً أو رفضاً على طلب الضحية خلال المدة المحددة لذلك.

الحالة الثالثة: إذا رفض المضرور مبلغ التعويض الذي عرضه الصندوق.

وتختص محكمة استئناف باريس دون غيرها بنظر هذه الدعوى بغض النظر عن محل إقامة الضحية وذلك رغبة من المشرع في التيسير على الضحايا، وتركيز الاختصاص أمام محكمة واحدة بدلاً من محاكم متعددة³، ولكن على الرغم من رفع الدعوى أمام محكمة الاستئناف إلا أن ذلك ليس باستئناف لأن الصندوق ليس جهة قضائية أو درجة من درجات التقاضي، وكل ما في الأمر أنها دعوى عادية من الدرجة الأولى تُرفع لأول مرة بنص القانون أمام محكمة من محاكم الدرجة الثانية والحكم الصادر فيها يقبل الطعن أمام محكمة النقض⁴.

¹ - أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 139.

² - محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص 129، 130.

³ - أحمد عبد اللطيف الفقي، نفس المرجع السابق، ص 143، 144.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع السابق، ص 134.

وقد حدد المشرع مدة لرفع الدعوى في مواجهة الصندوق بحيث لا تتجاوز شهرين¹ يبدأ احتسابهما من تاريخ إخطار الصندوق للضحية برفض الطلب أو من تاريخ عرض التعويض عليه، وفي خلال شهرين من تاريخ انتهاء مدة الثلاثة شهور التي حددها المشرع في حالة عزوف الصندوق عن الرد إيجاباً أو سلباً².

(2) الدعوى التي يرفعها الصندوق على المسؤول (دعوى الحلول): وهي الدعوى التي يرفعها صندوق التعويض على الشخص المسؤول عن الضرر، حيث قضت المادة 09 من قانون 1991/12/31 بحق الصندوق في الحلول محل الضحية ضد الأشخاص المسؤولين عن الضرر أو مؤمنهم، ولكن يشترط لقبول هذه الدعوى أن يكون الضرر معزواً إلى خطأ ثابت في جانب المسؤول³.

وهذه الدعوى يمكن أن تؤسس ضد المسؤولين والمتسببين في الحادث كسائق السيارة، أو الطبيب المعالج الذي قرر نقل الدم، أو مركز نقل الدم، أو المستشفى وفقاً لمبدأ حلول الصندوق محل الضحية في المطالبة بالتعويض وهو حلول يقع بقوة القانون⁴، بل ويمكن رفع الدعوى عليهم مجتمعين أخذاً بنظرية تعادل الأسباب ليستفيد من تضامنهم جميعاً، أو أن ترفع على أحدهم إذا كان هناك تأكيد على أن فعله هو السبب المنتج والفعال في وقوع الضرر، وفي الواقع فإن من مصلحة الصندوق رفع دعواه على مسؤول واحد فقط ليصدر الحكم في مواجهته ويحصل منه على ما دفعه للمضرور، ولمن رفعت عليه الدعوى إدخال الباقيين أو الرجوع عليهم بما دفعه للصندوق⁵.

وهذا المسؤول قد يكون في الغالب مركز نقل الدم إذ هو الملتزم بتحليل وفحص الدم المطلوب نقله للتأكد من خلوه من الأمراض وأيضاً من مطابقة فصيلة الدم المنقول مع فصيلة دم الشخص المتلقي. ومسؤولية المركز هي مسؤولية موضوعية ومن ثم تقوم بمجرد تحقق القرينة على أن الإصابة كانت محققة وأن مرجعها إلى الدم المنقول للمصاب، إذ يجب أن يثبت المتلقي وبالتالي الصندوق أن الإصابة بالإيدز كانت تالية لعملية نقل الدم وأنها لا ترجع إلى سبب خاص به، فإذا ثبت ما تقدم قامت قرينة الخطأ بالنسبة للمركز ويستفيد من هذه القرينة كل من المضرور والصندوق⁶.

¹ - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 118.

² - أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 144.

³ - وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 788.

⁴ - أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع السابق، ص 119.

⁵ - وائل محمود أبو الفتوح، نفس المرجع السابق، ص 788، 789.

⁶ - محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص 136، 137.

وهذه الدعوى هي دعوى عادية يرفعها الصندوق مباشرة أمام جهة القضاء المختصة حيث تُرفع أمام محكمة أول درجة ويخضع الحكم الصادر فيها لطرق الطعن المعروفة، ولا يلتزم القاضي المدني بتأجيل الدعوى لحين الفصل في الدعوى الجنائية إذا كانت منظورة¹.

ونص المشرع على حق الصندوق في التدخل في الدعوى الجنائية التي يرفعها الضحية عن الخطأ الجنائي الذي ارتكب² أمام القضاء الجنائي مدعياً بحقه المدني حتى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويكون تدخله بصفة أصلية وليس بصفة تبعية، وقد يكون بمفرده وقد يأتي تدخله مع المضرور أو من لهم الحق في الحصول على التعويض، وهكذا تدخل الصندوق في قضية الدكتور Garetta في صيف 1992 أمام محكمة جنح باريس³. كما يحق للصندوق إثارة كل الدفوع التي كان للمضرور الحق في إثارتها، وله حق الطعن على الحكم الصادر في الدعوى الجنائية فيما يتعلق بالشق المدني بكافة طرق الطعن التي أجازها القانون⁴.

ويلاحظ أن المشرع سهّل على الضحية وفق هذه الآلية ويسر له سبل الوصول إلى التعويض لأقصى مدى إذ يترتب على ضحية عدوى الإيدز فقط إثبات الإصابة عن طريق نقل الدم، ولكن يؤخذ على هذا التنظيم أنه لا يمكن تطبيقه على جميع حالات الإصابة نتيجة نقل الدم ما يعني عدم استفادة المتضررين المصابين بأمراض أخرى غير الإيدز من التعويض الذي يقدمه الصندوق، وهو ما دفع بالمشرع الفرنسي لإصدار القانون رقم 98-535 بتاريخ 01 جويلية 1998 الذي أنشأ بمقتضاه المؤسسة الفرنسية للدم وذلك بنص المادة L667-5 التي أصبحت مسؤولة عن النتائج الضارة المترتبة على عمليات نقل الدم التي تظهر أو تتحقق بعد 01 جانفي 2000، وذلك بالنسبة للمصابين بأمراض أخرى ناتجة عن نقل الدم أو أحد مشتقاته غير الإيدز الذي ظلّ التعويض عنه خاضعاً للصندوق، وتكون مراكز نقل الدم بمقتضى القانون السابق مسؤولة عن النتائج المترتبة على ما قدمته من مواد الدم في الفترة السابقة⁵ إذ أصبحت المؤسسة الفرنسية للدم ضامنة للمراكز في مواجهة المضرورين وتُسأل معها عن التعويضات المستحقة لهم نتيجة ما أصابهم من ضرر بسبب الدم المنقول، حيث يستفيد المضرور من قرينة افتراض علاقة السببية بين عملية نقل الدم والإصابة. ويظهر أن المشرع الفرنسي أراد بإنشاء المؤسسة الفرنسية للدم تحقيق المساواة بين المتضررين جميعاً من عمليات نقل الدم ومشتقاته، حيث أتاح لكل مضرور من عملية لنقل الدم الحصول على التعويض المناسب دون أن يتحمل أي عبء للإثبات وأياً كان نوع الإصابة.

1- أحمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص 145.

2- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 120.

3- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 789.

4- أحمد عبد اللطيف الفقي، نفس المرجع السابق، ص 145.

5- محمد عبد الظاهر، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم البشري، المرجع السابق، ص 139.

خاتمة

استخلصنا من بحثنا لموضوع المسؤولية المدنية عن نقل الدم في التشريع الجزائري والمقارن النتائج الآتية:

1- أن الدم هو نسيج ضام ولا يعدّ عضواً ولا ينطبق عليه تعريف العضو البشري، إذ أنه سائل يحتوي على خلايا حمراء وأخرى بيضاء وصفائح دموية تسبح جميعها في سائل يُسمى البلازما، وقد تم تقسيم الدم إلى أربع فصائل (A, B, AB, O) وترجع أهمية اكتشاف فصائل الدم للآثار الخطيرة المترتبة على نقل الدم دون التأكد من تطابق الفصائل نظراً لاختلاف التركيب الكيميائي للدم من شخص لآخر. ويعتبر هذا الاختلاف من الصفات الوراثية في الإنسان إذ قد يؤدي نقل الدم من شخص لآخر إلى تجمع الخلايا الدموية الحمراء والتصاقها ببعضها وهذا يؤدي إلى انسداد الأوعية الدموية في جسم المتلقي للدم وموته الحتمي بسبب هذا الالتصاق الدموي.

2- أن الفقه الإسلامي أجاز عمليات نقل الدم للمحتاجين إليه وذلك في حالة الضرورة وفي نطاق ضوابط شرعية تحول دون استغلال الجسم البشري في غير ما يحقق مصلحة ضرورية، أما عن أساس مشروعية عمليات نقل الدم من الناحية القانونية فيظهر من خلال ما أصدره المشرع الجزائري من نصوص قانونية على قلتها تبيح نقل الدم البشري لأغراض علاجية، وكذلك من خلال القرارات الوزارية التي ساهمت في تنظيم معظم العمليات التي ترد على الدم ووضحت طرق جمعه وحفظه والتعامل فيه، وتُعتبر فكرة المصلحة الاجتماعية التي تترتب على نقل الدم هي الأساس الذي استند إليه الفقه القانوني للقول بمشروعية العمليات الواردة على الدم.

3- أن القانون لم يكتف بالنص على مشروعية عمليات نقل الدم بل وضع لها قواعد تنظيمية وإدارية من خلال إنشاء هيكل ومؤسسات عمومية تتمتع بخصائص فنية وتقنية جعلتها تحتكر جميع النشاطات المتعلقة بالدم البشري ومشتقاته، على رأس هذه المؤسسات نجد الوكالة الوطنية للدم والتي يتوفر لديها وكالات جهوية للدم تغطي احتياجات مؤسسات الصحة على مستوى الولايات، هذه الوكالات تُكَلِّف بتنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية وبنوك الدم التابعة لاختصاصها.

4- أن عملية نقل الدم تمر بمرحلتين أساسيتين: مرحلة التبرع بالدم ومرحلة نقله للمريض ولكل مرحلة شروطها، وقد استقرت التشريعات التي نظمت عملية نقل الدم ومنها التشريع الجزائري على شرطين أساسيين للتبرع بالدم، أولهما ضرورة الحصول على رضاء المتبرع حيث أن رضاءه أمر لا بد منه لسحب جزء من دمه، وحتى يكون الرضاء الصادر عنه صحيحاً ومنتجاً لآثاره يجب أن يكون بالغ سن الرشد ومتمتعاً بكامل قواه العقلية، وثانيهما ضرورة أن يكون التبرع بدون مقابل مادي فيجب ألا يكون

التبرع بالدم بدافع الربح حيث أكدت جل التشريعات المنظمة لعملية نقل الدم على التطوع والتبرع كمبدآن أصيلان في عمليات نقل الدم، هذا فضلا عن وجوب الحصول على رضاء المريض كأساس لتمام عملية نقل الدم على أن يكون هذا الرضاء حرا ومستنيرا ومتبصرا بجميع النتائج المترتبة على العملية.

5- أنه نتيجة لتدخل العديد من الأطراف تتشابك العلاقات فيما بينها في مجال نقل الدم أين يتحمل كل طرف التزامات من شأنها تحقيق الهدف المرجو من العملية، حيث يقع على بنك أو مركز نقل الدم التزاما بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، فيلتزم بمؤدى ذلك بتقديم دما سليما خاليا من الأمراض وبمجرد عدم تحقق النتيجة تقوم مسؤوليته في مواجهة المريض الذي يكفيه إثبات إصابته بالمرض بعد نقل الدم إليه لتقوم قرينة افتراض الخطأ في جانب المركز الذي يصبح مكلفا بعبء إثبات أدائه للالتزام. كما أن التزام الطبيب تجاه المريض وإن كان التزاما ببذل عناية كأصل عام إلا أن طبيعة هذا الالتزام تختلف في عملية نقل الدم، إذ أنه التزاما قانونيا بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة المريض، فالطبيب مطالب بأن ينقل إلى المريض دما نقيًا سليما من الأمراض بعد التأكد من توافق فصيلة دم المتلقي مع فصيلة الدم المنقول، فالمريض لا يطالب الطبيب بشفائه جراء نقل الدم إليه بل يطالبه بعدم زيادة الآلام أو مضاعفة المخاطر بتعريضه لأمراض ربما تكون أكثر خطورة مما يُعاني منه.

6- أن التصرف الذي يُبرم بشأن الدم تصرف يرد على محل مشروع يصلح للتعامل فيه على النحو الذي يتفق مع كونه جزء من جسم الإنسان، وأن هذا التصرف الذي يرد على الدم البشري لا يمكن أن يكون تجاريا أي أن العقد الذي يُبرم بشأن الدم في مراحل المختلفة لابد وأن يكون مدنيا لا يستهدف من ورائه أطرافه أو أحدهما تحقيق الربح.

7- أن المسؤولية المدنية المترتبة عن عملية نقل الدم شأنها شأن المسؤولية بشكل عام تحتاج إلى توافر عناصرها الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، لكن هذه العناصر أثار تطبيقها في مجال نقل الدم العديد من الإشكاليات وقد كان للقضاء الفرنسي دورا محوريا في معالجتها وإبراز معالم المسؤولية في مجال نقل الدم حيث تدخل بإيجاد حلول عملية فعالة لحماية للمتضررين من عمليات نقل الدم وذلك بتوسيع نطاق دائرة الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تكون محل مساءلة، ابتداء من سائق السيارة الذي قد يُسبب خطأه إصابة أحد الأشخاص ما يجعله في حاجة ملحة لعملية نقل دم، فربطت العديد من القرارات القضائية الفرنسية المسؤولية عن الإصابة بالإيدز مع مسؤولية السائق والذي تسبب بطريقة غير مباشرة في نقل الدم الملوث إلى المصاب في حادث المرور، ثم مسؤولية مركز نقل الدم حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى التأكيد على مسؤولية مركز الدم حتى بدون خطأ وهي مسؤولية

موضوعية قائمة على فكرة الخطر، أي بمجرد حدوث تداعيات ضارة ذات صلة بعملية نقل الدم تقوم مسؤولية المركز ولا يمكن إغاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ولكن في الجزائر لا نستطيع الحديث عن مسؤولية بنك أو مركز نقل الدم مستقلة لأن طبيعة علاقة مركز نقل الدم بالمستشفى تعتبر علاقة تابع ومتبوع وهذا بالاستناد إلى الهيكلة القانونية لبنوك ومراكز نقل الدم حسب ما جاء في القرار الوزاري لسنة 2006، حيث تتبع هياكل نقل الدم القطاع الصحي والمستشفيات الجامعية والمؤسسات الإستشفائية والمتخصصة، وبالتالي تعتبر بنوك ومراكز نقل الدم تابعة للمستشفيات العامة التي لها سلطة فعلية عليها في الرقابة والتوجيه، ونظرا لغياب العلاقة العقدية في المرفق الصحي العام بين المريض ومركز نقل الدم فإن الخطأ الذي يرتكبه المركز هو خطأ تقصيري وعلى هذا الأساس تُعد المستشفى مسؤولة عن نشاط المركز فتتحمل عبء تعويض الأضرار الناجمة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

وكذلك مسؤولية المؤسسات العلاجية والتي كانت تقوم على أساس إثبات الخطأ من طرف المتضرر من عملية نقل الدم في حق المستشفى العام طبقا للنظرية التقليدية، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي يميز بين الأنشطة التنظيمية المتعلقة بسير المرفق ويكتفي بإثبات الخطأ اليسير، وبين الأنشطة العلاجية والتي تطلب لقيام مسؤولية المستشفى بشأنها ضرورة إثبات الخطأ الجسيم. ونظرا لصعوبة إثبات الخطأ الجسيم في الكثير من الحالات بالنسبة للمريض المتضرر من عملية نقل الدم فقد تخلى القضاء الإداري عن هذه الفكرة واتجه إلى المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، حيث اعتُبر ذلك مرحلة جديدة وهامة في إطار تطور المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة خاصة في إطار الإصابة بمرض الإيدز عن طريق نقل الدم، ثم أقر مجلس الدولة الفرنسي فيما بعد مسؤولية المؤسسات العلاجية العامة عن الأضرار التي تحدث بسبب التشخيص والعلاج على أساس المسؤولية بدون خطأ. أما بالنسبة لأساس مسؤولية المستشفى الخاص في مجال نقل الدم فالأمر لا يختلف عن المستشفى العام لأن القضاء طبق ذات الأحكام على المؤسسات العلاجية سواء كانت عامة أو خاصة.

كما تُثار مسؤولية الطبيب المعالج كطرف فاعل في إطار عمليات نقل الدم، حيث يترتب على خطأ الطبيب قيام مسؤوليته العقدية متى كان يجري عملية نقل الدم في إطار تنفيذ عقد العلاج الطبي. وتكون مسؤوليته تقصيرية إذا مارس عمله خارج الإطار العقدي كأن يكون موظفا مكلف بأداء خدمة عامة بحيث يحكم عمله جملة من اللوائح والتنظيمات التي تحكم سير المرفق العام. ويعتبر الخطأ الطبي الصادر من المساعدين خطأ يُسأل فيه المتبوع عن أعمال تابعيه سواء كان المتبوع مستشفى أو طبيب، متى كان لهذا المتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على المساعدين ما لم يكن ذلك الخطأ شخصيا.

بالإضافة إلى مسؤولية الدولة في مجال نقل الدم والتي بُنيت على أساس دور الدولة الرقابي في إطار حماية الصحة العامة، فالدولة بوصفها سلطة ضبط إداري لها حق الرقابة والوصاية على المؤسسات العاملة في مجال نقل الدم.

8- أن قواعد المسؤولية التقليدية القائمة على إثبات الخطأ في جانب المسؤول والذي يعد أكبر عائق في سبيل حصول المضرور على حقه في التعويض أصبحت غير كافية للتكفل باحتياجات الضحايا ومواجهة خطورة الأمراض التي يتسبب بها نقل الدم نظرا للطبيعة الخاصة للأضرار خاصة في عدوى الإيدز، فزيادة على الضرر المادي والمعنوي الذي يلحق المصاب بسبب عملية نقل دم ملوث بهذا الفيروس هناك ما يسمى بالضرر الخاص أو النوعي، وهذا الضرر هو ما يميز المسؤولية في مجال نقل الدم ويتمثل في التقليل من الأمل في الحياة أو في اختزال الحياة بالإضافة إلى العزل والرفض الاجتماعي الذي يتعرض له مريض الإيدز، هذا فضلا عن أن الطبيعة الفنية والتقنية لعملية نقل الدم تجعل من الصعب إثبات قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل، وبالتالي يتضح أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية أصبحت لا تكفل الحماية اللازمة لضحايا حوادث نقل الدم .

هنا لجأ القضاء إلى الأخذ بقريضة قانونية لصالح المضرور حيث يكفي بإثبات الإصابة وعملية نقل الدم التي سبقتها فيعد ذلك قريضة على قيام علاقة سببية بين نقل الدم والضرر الناتج وتظل هذه القريضة قائمة لصالح المتضرر ما لم يكن هناك سبب أجنبي يقطع علاقة السببية.

وقد توصلنا إلى أن القضاء والتشريع الفرنسي رفض إعفاء مراكز نقل الدم من المسؤولية في كل الحالات التي يستحيل فيها اكتشاف تلوث الدم بمعنى عدم اعتبار العيب الخفي للدم ومخاطر التطور العلمي سببا للإعفاء من المسؤولية، ما يؤكد إقرار مسؤولية هياكل نقل الدم من أجل ضمان حصول المتضرر على التعويض المناسب الذي يقدر بقدر الضرر، إذ أنه وبالنظر لخطورة الأضرار التي تصيب المتلقي للدم خاصة في حالات العدوى بالإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي تضافرت نظم التعويض التقليدية وعلى رأسها نظام التأمين مع آليات جديدة مكملة لنظام التأمين في مجال نقل الدم بهدف تعويض المتضررين، حيث كفل المشرع الفرنسي حماية حقيقية وفعالة للمتضررين من عمليات نقل الدم دون تحمّل أي عبء للإثبات وذلك بإنشاء صندوق لتعويض المصابين بالإيدز نتيجة حقنهم بدم ملوث بهذا الفيروس في 1991، ثم إنشاء المؤسسة الفرنسية للدم في 1998 والتي تحل محل مراكز الدم في تعويض الضحايا المصابين بأمراض أخرى ناتجة عن عمليات نقل الدم غير الإيدز. وبذلك فإن الدعاوى التي كانت مرفوعة أمام القضاء من جانب المتضررين من عمليات نقل الدم فيما عدا المصابين بالإيدز لم يعد هناك جدوى للاستمرار في نظرها بعد إنشاء المؤسسة الفرنسية للدم بسبب نقل المسؤولية عن الأضرار المترتبة في مجال نقل الدم على عاتقها، إذ أصبح القضاء سواء

العادي أو الإداري كأصل عام غير مختص بهذا النوع من التعويضات، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالنص على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية بالنسبة للمؤسسات العاملة في مجال حقن الدم حيث تحل شركات التأمين محل مراكز نقل الدم في التعويض عن الأضرار الجسدية والمادية دون الأضرار المعنوية أو النوعية الخاصة بعملية نقل الدم، كما ألزم العيادات الخاصة والأطباء الممارسين لحسابهم الخاص باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية عن عمليات نقل الدم.

وسعى لتوفير حماية أكبر للمتضررين من عمليات نقل الدم نقترح على المشرع الجزائري

الآتي:

1- وضع ضوابط علمية وتقنية دقيقة للتحكم في عملية نقل الدم وضمان سلامتها، بجانب تأكيد الهيئات المختصة على ضرورة وأهمية مراقبة فحوصات الدم قبل نقله للمريض من طرف المشرفين على العملية، فضلا عن ضرورة توفير المواد والوسائل الضرورية والتجهيزات المخبرية اللازمة لإجراء فحوصات شاملة للدم بهدف ضمان أمن عملية التبرع بالدم ونقله.

2- تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، وذلك لمسايرة التطورات الحاصلة في هذا المجال، الأمر الذي يستدعي النص على المسؤولية الموضوعية في نطاق مسؤولية مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية لتسهيل حصول المتضرر على التعويض دون تحمله مشقة إثبات الخطأ في جانب المسؤول.

3- وبالنظر إلى خطورة عمليات نقل الدم أصبح من الضروري تدخل المشرع الجزائري بإصدار قانون خاص ومتكامل يتضمن نصوص قانونية صريحة تنظم الممارسات الواردة على الدم البشري في مختلف المراحل، وتضمن رقابة رادعة على المؤسسات العاملة في مجال تجميع الدم وحفظه وتوزيعه.

4- فرض مسؤولية مشددة على المسؤولين في حال التقصير أو الإهمال في تنفيذ التزاماتهم أو في حال عدم التقيد بضوابط سحب الدم من المتبرع ونقله للمتلقي، بحيث يتحمل الطرف المسؤول سواء أكان الطبيب المعالج، أو مركز نقل الدم، أو المؤسسة العلاجية تبعات المسؤولية المدنية بل وحتى الجنائية.

5- إقرار نظام التعويض التكميلي لنظام التأمين من المسؤولية لمواجهة الأضرار التي يعجز هذا النظام عن ضمانها وذلك من خلال إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا حوادث نقل الدم أيا كان نوع الإصابة أو المرض مثلما فعل المشرع الفرنسي، مع إعطاء الصندوق صلاحية تحديد كافة الشروط الواجبة لاستحقاق التعويض.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

(1) المراجع العامة:

- أحمد بن نعمان، اللسان، قاموس عربي مستحدث، الطبعة الأولى، دار الأمة، الجزائر، 1999.
- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، 1991.
- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
- ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.
- عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد وتكييفه في الميزان الفقهي المقارن، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007.
- علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- محمد السيد السيد الدسوقي، التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، الجزء السادس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الإلتزامات، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 2005.
- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- منير قزمان، التعويض المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

(2) المراجع المتخصصة:

- أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، الأردن، 2005.
- أحمد عبد اللطيف الفقي، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، تطبيق على ضحايا جرائم الإرهاب وجرائم الإيدز بسبب نقل الدم الملوث، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2003.
- أحمد محمد لطفي أحمد، الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

- أكرم محمود حسين البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
- أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.
- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية لمراكز وبنوك الدم، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.
- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- حمد سلمان سليمان الزبيد، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- حياة السودان إبراهيم عثمان، الفسيولوجيا علم وظائف الأعضاء العام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2009.
- راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 1999.
- شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.
- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
- عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري وأثاره في القانون المدني والفقہ الإسلامي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2009.
- عبد الرحيم فطاير، بنك الدم نظري وعملي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006.
- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- عبد الهادي مصباح محمد المهدي، الإيدز بين الرعب والاهتمام والحقيقة، الطبعة الأولى، دون ناشر، مصر، 1989.

- عبلة الكحلوي، التحريم المتعلق بالدم وحكم نقل الدم، الطبعة الأولى، دار الرشاد، مصر، 2004.
- علي محمد بيومي، نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005.
- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- فراس شكري أحمد بني عيسى، المسؤولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوث، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2014.
- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- محمد بديع بازرباشي، الوجيز في أمراض الدم، الطبعة الثانية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، 1991.
- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003.
- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003.
- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الثالث، دار هومة، الجزائر، 2003.
- مصطفى محمد عرجاوي، أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقہ الإسلامي، الطبعة الثانية، دار المنار، مصر، 1993.
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقہ الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008.

- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم-دراسة مقارنة-، دار المغربي للطباعة، مصر، 2006.

(3) الرسائل الجامعية:

أ- أطروحة دكتوراه:

- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.

ب- رسائل الماجستير:

- ابن الزبير عمر، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002.

- أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- عبد المجيد خطوي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

- عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون والمسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

(4) المقالات:

- أحمد سامي المعموري، محمد حسناوي شويح، المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الصادر من مراكز نقل الدم، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السادس والعشرون، العراق، 2012.

- برباح يمينه، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، المركز الجامعي غليزان، العدد الخامس عشر، 2016.

- بن صغير مراد، إشكالات الأهلية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء وأثرها في رسم معالم مسؤولية الطبيب، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد السادس عشر، 2013.

- بورنان حورية، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
- عبد الكريم مأمون، إشكالية التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في الممارسات الطبية في القانون والقضاء الجزائريين، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد الرابع عشر، 2011.
- عيساني رفيقة، مسؤولية المرفق الطبي عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد الخامس عشر، 2008.
- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على التدخلات الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد السادس، 2008.
- مراد بدران، مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد السادس عشر، 2002.
- ممدوح خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
- مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2014.

(5) مواقع الإنترنت:

- WWW.SANTE.DZ 19/03/2015 14:31
- www.legifrance.gouv.fr 21/03/2015 16:48
- www.fiqhacademy.org.sa 30/03/2015 17:10
- WWW.WHO.INT/BLOODSAFETY 20/04/2015 15:12
- <http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx?language=ar&View=Page&PageID=3109&PageNo=1&BookID=2> 22/04/2015 21:09
- <https://ar.wikipedia.org> 15/05/2015 18:51
- www.pm.gov.jo/arabic/index.php?page_type=gov_paper&part=3&id=5299# 18/06/2015 22:17
- <http://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/Diseases/Hematology/Pages/008.aspx> 07/12/2015 17:20
- <http://www.feedo.net/medicalencyclopedia/bodyhealth/liveranddigestionsystem/VirusC.htm> 27/03/2016 19:13

1) Les ouvrages généraux:

- Blandine Savignac, Biologie et microbiologie appliquées, Nathan Technique, Paris, 2011.
- Elaine N. Marieb , Biologie humaine, Principes d'anatomie et de physiologie, 8^{ème} édition, Pearson Education, Paris, 2008

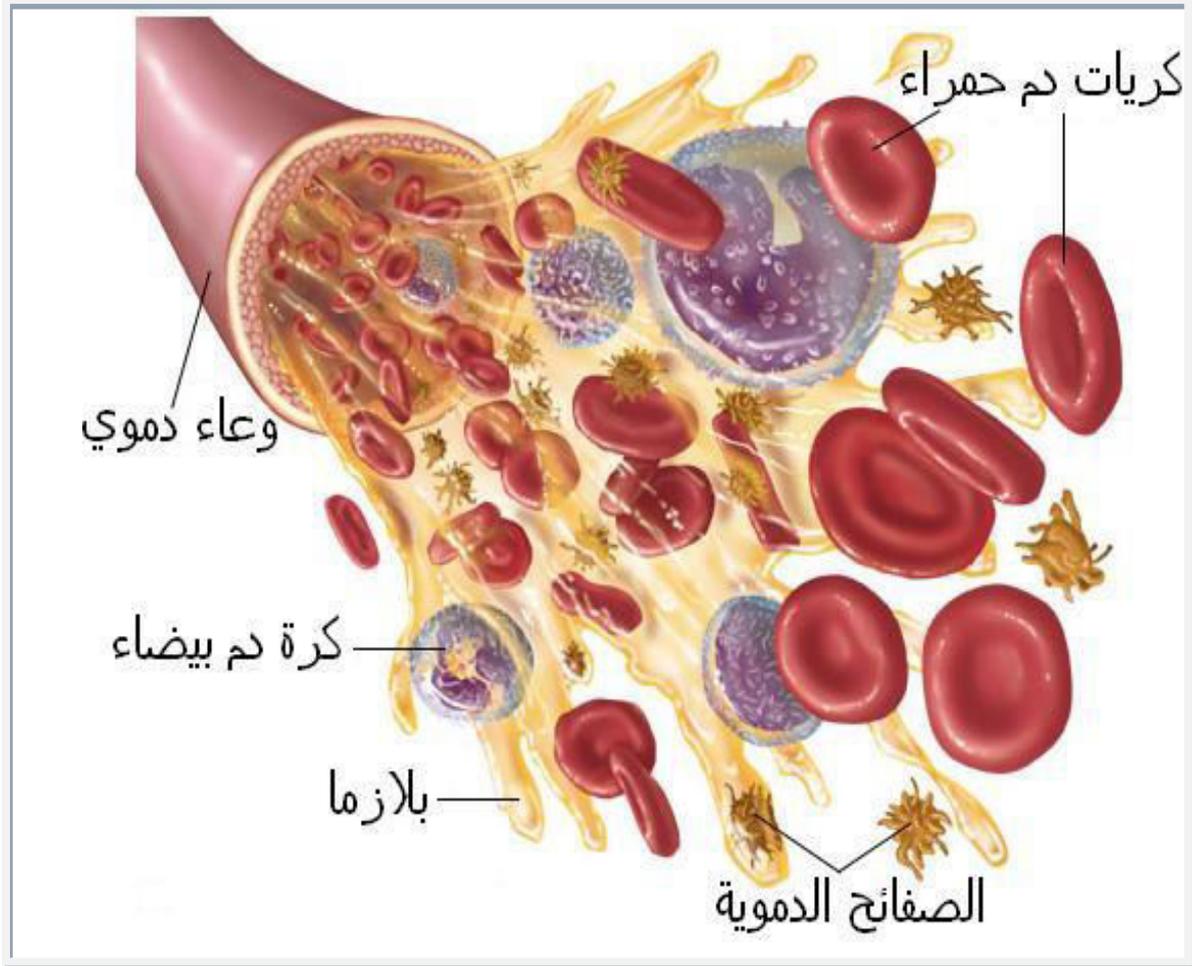
2) Les ouvrages spéciaux:

- Mireille Heers, Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient, 6^{ème} édition, R.F.D.A, paris, 1998.
- Jean Penneau, La responsabilité du médecin, 3^{ème} édition, Dalloz, paris, 2004.

3) Les articles juridiques:

- Illes, Responsabilité civile, Responsabilité d'un centre de transfusion sanguine, Obligation de sécurité, Revue Judiciaire de l'Ouest, paris, 1977.

الملحق رقم 01: صورة توضح مكونات الدم البشري.



المصدر: www.icsbs.com

الملحق رقم 03: جدول يوضح توافق فصائل الدم وفق نظام ABO و Rhésus

فصيلة الدم	المستضادات	مضادات الأجسام	تعطي الدم ل	تستقبل الدم من
AB Rh+	A, B and Rh	None	AB Rh+	AB Rh+ AB Rh- A Rh+ A Rh- B Rh+ B Rh- O Rh+ O Rh-
AB Rh-	A and B	None (Can develop Rh antibodies)	AB Rh- AB Rh+	AB Rh- A Rh- B Rh- O Rh-
A Rh+	A and Rh	B	A Rh+ AB Rh+	A Rh+ A Rh- O Rh+ O Rh-
A Rh-	A	B (Can develop Rh antibodies)	A Rh- A Rh+ AB Rh- AB Rh+	A Rh- O Rh-
B Rh+	B and Rh	A	B Rh+ AB Rh+	B Rh+ B Rh- O Rh+ O Rh-
B Rh-	B	A (Can develop Rh antibodies)	B Rh- B Rh+ AB Rh- AB Rh+	B Rh- O Rh-
O Rh+	Rh	A and B	O Rh+ A Rh+ B Rh+ AB Rh+	O Rh+ O Rh-
O Rh-	None	A and B (Can develop Rh antibodies)	AB Rh+ AB Rh- A Rh+ A Rh- B Rh+ B Rh- O Rh+ O Rh-	O Rh-

FICHE DONNEUR

Numéro d'identification

.....

Structure de transfusion sanguine :

.....

Nom, Prénom(S) :

Nom de jeune fille :

Né(e) : Le.....à.....

Adresse domicile :

.....

Tel / E-mail :

Adresse profession :

.....

Tel / E-mail :

Date	Lieu du don	N° d'identification du don	TA	Poids	Volume à Prélever	Observations

DEMANDE DE PRODUITS SANGUINS
(A REMPLIR EN DOUBLE EXEMPLAIRES)

N° 015160

Nom et Prénom du Malade **Age** : **Sexe** :

Service : **Lit** : **Matricule** : **Dossier N°** :

Groupe Sanguin **Rhésus** **Phénotype**

(En toutes lettres)

Diagnostique & motif de la transfusion

Polytransfusé : NON OUI **Date de la dernière transfusion**

Date de la dernière RAI/...../..... **Résultats**

Réactions transfusionnelles antérieures NON OUI **Types**

Nombres de grossesses antérieures

PRODUITS DEMANDES	QUANTITES	QUALIFICATIONS
<input type="checkbox"/> Sang total	<input type="checkbox"/> Phénotype
<input type="checkbox"/> Concentré crythrocytaire	<input type="checkbox"/> DELEUCOCYTE
<input type="checkbox"/> Concentré plaquettaire standard	<input type="checkbox"/> Lavé
<input type="checkbox"/> Concentré unitaire plaquettaire	<input type="checkbox"/> Autres
<input type="checkbox"/> P = C	
<input type="checkbox"/> CR OPRECIPITE	
<input type="checkbox"/> Autres	

Nom du médecin prescripteur	Téléphone	Signature	Cachet

Date :

Joindre à la demande **Carte de groupe sanguin**

Numéros des unités distribuées **Echantillon de sang du malade pour test de comptabilité**

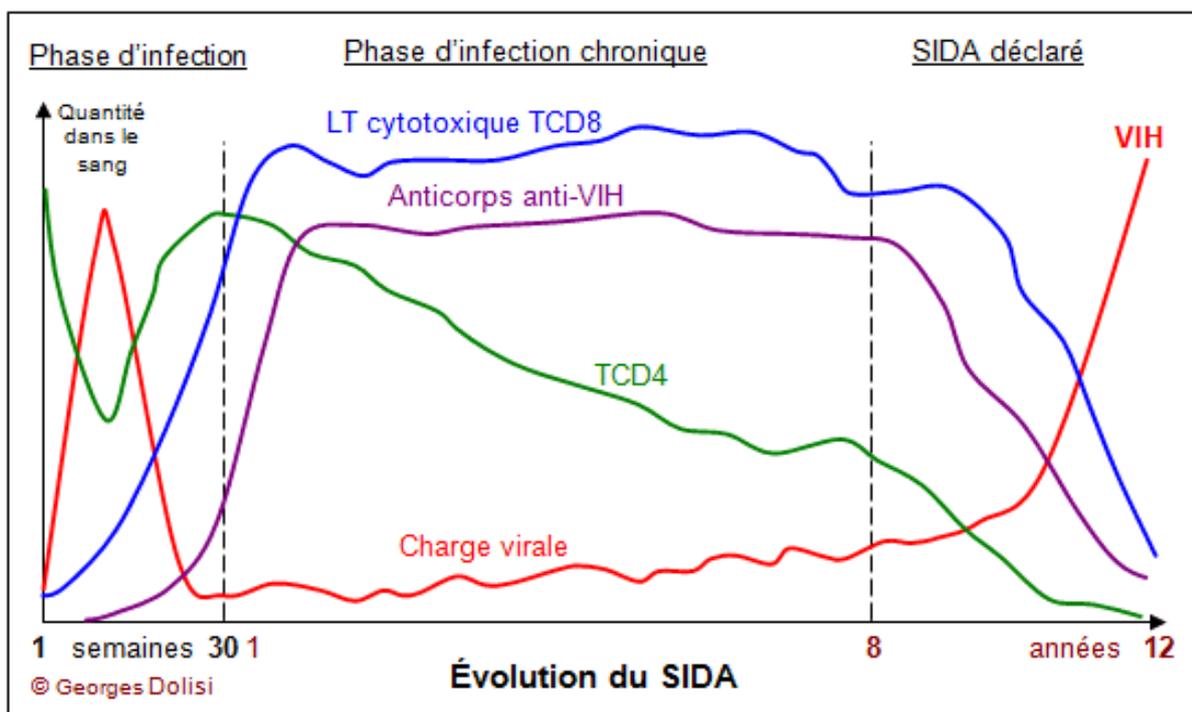
Date / / **Nom et signature du porteur**

Heure:

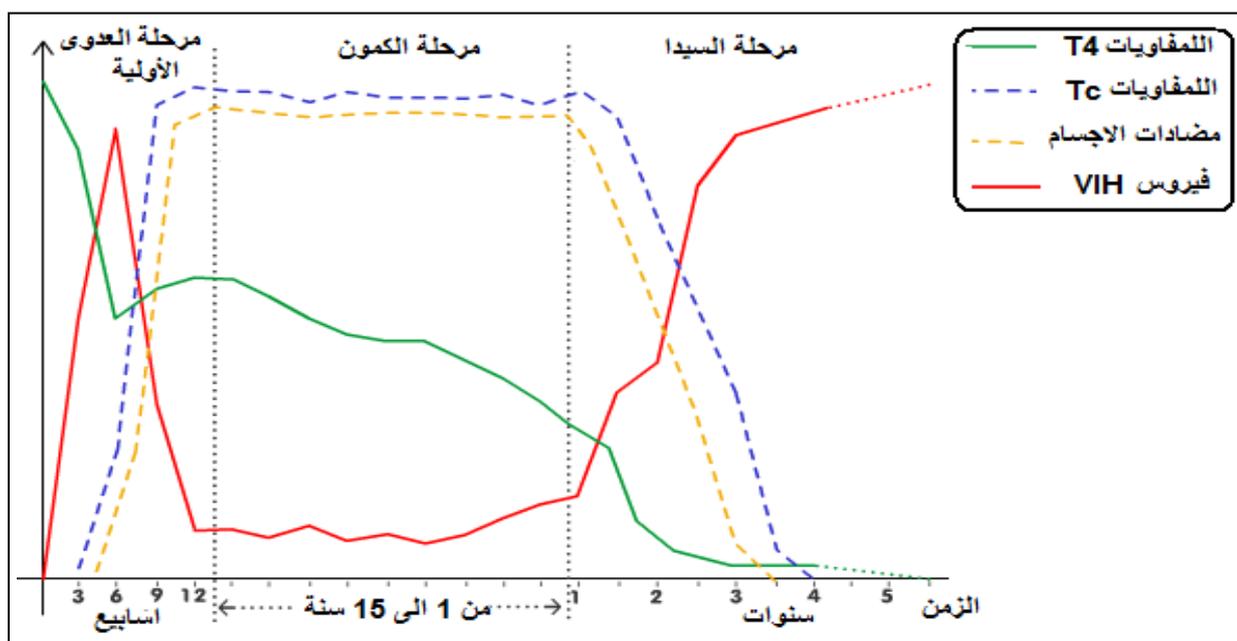
N.B. : Avant toutes transfusion, s'assurer que les unités à transfuser correspondant à ceux inscrit sur la présente demande.

- Effectuer le contrôle prétransfusionnel ultime au lit du malade.
- Consigner toute transfusion d'un produit sanguin sur le registre transfusionnel du Service et sur la fiche transfusionnelle du receveur.

الملحق رقم 07: منحنى بياني يوضح مراحل تطور مرض الإيدز



المصدر: www.bio-top.net



المصدر: مجلة العلوم: www.oloommagazine.com

الملحق رقم 08: القرار رقم 198 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتضمن إنشاء، تنظيم وتحديد
صلاحيات هيكل حقن الدم.

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE LA SANTE, DE LA POPULATION ET DE LA
REFORME HOSPITALIERE
AGENCE NATIONALE DU SANG

TRANSFUSION SANGUINE
TEXTES REGLEMENTAIRES

ARRÊTÉ N° 198 DU 15 FEVRIER 2006 PORTANT CRÉATION, ORGANISATION ET
DEFINITION DES ATTRIBUTIONS DES STRUCTURES DE TRANSFUSION SANGUINE

Mars 2006

Le Ministre de la Santé, de la Population et de la Réforme Hospitalière,

- Vu le décret présidentiel n°03-270 du 14 Joumada Ethania 1424 correspondant au 13 août 2003 portant création, organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier universitaire d'Oran ;
- Vu le décret présidentiel n°05-161 du 22 Rabie El Aouel 1426 correspondant au 1 mai 2005 portant nomination des membres du Gouvernement ;
- Vu le décret exécutif n°95-108 du 09 Dhou El Kaada 1415 correspondant au 9 avril 1995 portant création, organisation et fonctionnement de l'Agence Nationale du Sang ;
- Vu le décret exécutif n°96-66 du 7 Ramadhan 1416 correspondant au 27 janvier 1996 fixant les attributions du Ministre de la Santé et de la Population ;
- Vu le décret exécutif n°97-465 du 2 Chaâbane 1418 correspondant au 2 décembre 1997 fixant les règles de création, d'organisation et de fonctionnement des établissements hospitaliers spécialisés ;
- Vu le décret exécutif n°97-466 du 2 Chaâbane 1418 correspondant au 2 décembre 1997 fixant les règles de création, d'organisation et de fonctionnement des secteurs sanitaires ;
- Vu le décret exécutif n°97-467 du 2 Chaâbane 1418 correspondant au 2 décembre 1997 fixant les règles de création, d'organisation et de fonctionnement des Centres Hospitalo-Universitaires ;
- Vu le décret exécutif n°05-459 du 28 Chaoual 1426 correspondant au 30 novembre 2005 portant création, organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier de Ain Temouchent ;
- Vu l'arrêté du 09 novembre 1998 portant création, régularisation et attributions des structures de transfusion sanguine.

ARRETE

Chapitre 1 : Dispositions générales

Article 1 : Le présent arrêté a pour objet la création, l'organisation et la définition des attributions des structures de transfusion sanguine.

Article 2 : Les structures de transfusion sanguine sont rattachées aux secteurs sanitaires, aux centres hospitalo-universitaires, aux établissements hospitaliers universitaires, aux établissements hospitaliers spécialisés et aux établissements hospitaliers.

Article 3 : Les structures de transfusion sanguine sont des structures spécifiques, organisées en réseau et spécialisées dans tout aspect de l'activité transfusionnelle qui consiste à :

- Recruter des donneurs de sang et collecter le sang ;
- Préparer les produits sanguins labiles ;
- Analyser et qualifier les dons de sang ;
- Conserver et distribuer le sang et les produits sanguins labiles.

Article 4 : L'activité transfusionnelle doit s'effectuer conformément aux bonnes pratiques transfusionnelles.

Article 5 : Les structures de transfusion sanguine sont organisées en :

- Centre de Wilaya de Transfusion Sanguine (CWTS) ;
- Centre de Transfusion Sanguine (CTS) ;
- Poste de Transfusion Sanguine (PTS) ;
- Banque de Sang (BS).

Article 6 : Les centres de wilaya de transfusion sanguine ainsi que les centres de transfusion sanguine exercent leurs missions respectivement au niveau de chaque wilaya et au niveau des établissements de santé pour les postes de transfusion sanguine et les banques de sang qu'ils couvrent en matière d'analyse et de qualifications des dons, de préparation et de distribution de produits sanguins labiles.

Article 7 : La liste des structures de transfusion sanguine, leurs établissements de rattachement, les établissements de santé qu'elles couvrent en matière de qualifications biologiques des dons, de préparation et de distribution de produits sanguins labiles ainsi que leurs zones de collecte mobile sont fixés en annexe du présent arrêté.

Chapitre 2 : Attributions des structures de transfusion sanguine

Article 8 : Le Centre de Wilaya de Transfusion Sanguine (CWTS) est chargé de :

- Participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des actions de promotion du don de sang ;
- Organiser des collectes de sang et recruter des donneurs de sang ;
- Tenir à jour un fichier des donneurs de sang ;
- Assurer l'information des donneurs de sang et les soumettre aux interrogatoires et examens cliniques appropriés ;
- Assurer le prélèvement de sang total ;
- Assurer le prélèvement par aphérèse ;
- Assurer les qualifications biologiques des dons de sang ;
- Préparer des produits sanguins labiles et des produits sanguins labiles transformés ;
- Constituer des réserves de sécurité et de groupes sanguins rares ;
- Donner suite aux demandes de produits sanguins introduites par les médecins de l'établissement de santé auquel il est rattaché ;
- Assurer les analyses immuno-hématologiques chez le receveur ;
- Assurer un service de garde ;
- Mettre en place un dispositif assurance qualité ;
- Réaliser le contrôle de qualité des produits sanguins labiles ;
- Participer à la collecte de toute information relative aux incidents et accidents transfusionnels ;
- Transmettre un compte rendu semestriel de l'ensemble de l'activité transfusionnelle de la wilaya à l'Agence Nationale du Sang ;

Le centre de wilaya de transfusion sanguine peut, après agrément de l'Agence Nationale du Sang :

- Préparer le plasma destiné au fractionnement ;
- Préparer des sérums tests et réactifs pour les techniques d'analyses immuno-hématologiques

Article 9 : Outre les attributions visées à l'article 8 ci-dessus, le centre de wilaya de transfusion sanguine doit pour les autres structures de transfusion sanguine de la wilaya :

- Participer à l'évaluation des besoins en sang ;
- Assurer les qualifications biologiques des dons des banques de sang ;
- Procéder à la validation des dépistages sérologiques douteux émanant des postes de transfusion sanguine ;
- Préparer des produits sanguins labiles et transformés à partir des prélèvements émanant des autres structures de la wilaya ;
- Distribuer des produits sanguins labiles et transformés ;
- Réaliser le contrôle de qualité des produits sanguins labiles ;
- Centraliser l'information en matière de sang et de ses dérivés ;

- Contribuer à la mise en place d'un dispositif d'assurance qualité ;
- Contribuer à la mise en place d'un dispositif d'hémovigilance ;
- Contribuer à la formation et l'information du personnel de la transfusion.

Article 10 : Le Centre de Transfusion Sanguine (CTS) est chargé de :

- Organiser des collectes de sang et recruter des donneurs de sang ;
- Tenir à jour un fichier des donneurs de sang ;
- Assurer l'information des donneurs de sang et les soumettre aux interrogatoires et examens cliniques appropriés ;
- Assurer le prélèvement de sang total ;
- Assurer les qualifications biologiques des dons de sang ;
- Préparer des produits sanguins labiles et des produits sanguins labiles transformés ;
- Constituer des réserves de sécurité et de groupes sanguins rares ;
- Donner suite aux demandes de produits sanguins introduites par les médecins de l'établissement de santé auquel il est rattaché ;
- Assurer les analyses immuno-hématologiques chez le receveur ;
- Assurer un service de garde ;
- Mettre en place un dispositif assurance qualité ;
- Réaliser le contrôle de qualité des produits sanguins labiles ;
- Participer à la collecte de toute information relative aux incidents et accidents transfusionnels ;
- Transmettre un compte rendu semestriel de l'activité transfusionnelle des structures couvertes par le centre de transfusion sanguine, à l'Agence Nationale du Sang ;

Le centre de transfusion sanguine peut, après agrément de l'Agence Nationale du Sang :

- Assurer le prélèvement par aphérèse ;
- Préparer le plasma destiné au fractionnement ;

Article 11 : Outre les attributions visées à l'article 10 ci-dessus, le centre de transfusion sanguine peut pour les structures de transfusion sanguine des établissements de santé qu'il couvre en matière de qualifications biologiques des dons, de préparation et de distribution de produits sanguins labiles :

- Participer à l'évaluation des besoins en sang ;
- Assurer les qualifications biologiques des dons des banques de sang ;
- Procéder à la validation des dépistages sérologiques douteux émanant des postes de transfusion sanguine ;
- Préparer des produits sanguins labiles et transformés à partir des prélèvements émanant des structures de transfusion sanguine des établissements de santé qu'il couvre en matière de qualifications biologiques des dons, de préparation et de distribution de produits sanguins labiles ;
- Distribuer des produits sanguins labiles et transformés ;
- Centraliser l'information en matière de sang et de ses dérivés.

Article 12 : Le Poste de Transfusion Sanguine (PTS) est chargé de :

- Organiser des collectes de sang et recruter des donneurs de sang ;
- Tenir à jour un fichier des donneurs de sang ;
- Assurer l'information des donneurs de sang et les soumettre aux interrogatoires et examens cliniques appropriés ;
- Assurer le prélèvement de sang total ;
- Assurer les qualifications biologiques des dons de sang ;
- Constituer des réserves de sécurité ;
- Donner suite aux demandes de produits sanguins introduites par les médecins de l'établissement de santé auquel il est rattaché ;
- Assurer les analyses immuno-hématologiques chez le receveur ;
- Assurer un service de garde ;
- Transmettre toute information relative aux incidents et accidents transfusionnels au centre de wilaya de transfusion sanguine ou au centre de transfusion sanguine auquel il est rattaché en matière de couverture sanitaire transfusionnelle tel qu'arrêté en annexe ;
- Transmettre un compte rendu trimestriel de l'activité transfusionnelle au centre de wilaya de transfusion sanguine ou au centre de transfusion sanguine auquel il est rattaché en matière de couverture sanitaire transfusionnelle tel qu'arrêté en annexe.

Article 13 : La Banque de Sang (BS) est chargée de :

- Organiser des collectes de sang et recruter des donneurs de sang ;
- Tenir à jour un fichier des donneurs de sang ;
- Assurer l'information des donneurs de sang et les soumettre aux interrogatoires et examens cliniques appropriés ;
- Assurer le prélèvement de sang total ;
- Constituer des réserves de sécurité ;
- Donner suite aux demandes de produits sanguins introduites par les médecins de l'établissement de santé auquel il est rattaché ;
- Assurer les analyses immuno-hématologiques chez le receveur ;
- Assurer un service de garde ;
- Transmettre toute information relative aux incidents et accidents transfusionnels au centre de wilaya de transfusion sanguine ou au centre de transfusion sanguine auquel il est rattaché en matière de couverture sanitaire transfusionnelle tel qu'arrêté en annexe ;
- Transmettre un compte rendu trimestriel de l'activité transfusionnelle au centre de wilaya de transfusion sanguine ou au centre de transfusion sanguine auquel il est rattaché en matière de couverture sanitaire transfusionnelle tel qu'arrêté en annexe.

Chapitre 3 : Dispositions finales

Article 14 : Sont abrogées les dispositions de l'arrêté du 09 novembre 1998 sus visé.

Article 15 : Le Secrétaire Général du Ministère de la Santé, de la Population et de la Réforme Hospitalière est chargé de l'application du présent arrêté.

Article 16 : Le présent arrêté sera publié au Bulletin Officiel du Ministère de la Santé, de la Population et de la Réforme Hospitalière.

Fait le 15 février 2006

Le Ministre de la Santé, de la Population
et de la Réforme Hospitalière

Amar TOU

الملحق رقم 09: القرار رقم 2873 المؤرخ في 24 ماي 2008 يعدل قائمة هياكل حقن الدم الملحقة
بالقرار رقم 198 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتضمن إنشاء تنظيم وتحديد صلاحيات هياكل الدم.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

2873/06/MS/28

قرار مؤرخ في الموافق ~~يعدل قائمة هياكل حقن الدم الملحقة~~ بالقرار رقم 198
المؤرخ في 15 فبراير 2006 المتضمن إنشاء، تنظيم وتحديد صلاحيات هياكل حقن الدم.

إن وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات؛

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 173-07 المؤرخ في 18 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 04 يونيو سنة 2007 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 108-95 المؤرخ في 09 ذو القعدة عام 1415 الموافق 09 أبريل سنة 1995 المتضمن إنشاء، تنظيم و سير الوكالة الوطنية للدم؛
- و بمقتضى المرسوم رقم 153-93 المؤرخ في 08 محرم عام 1414 الموافق 28 يونيو سنة 1993 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية لوزارة الصحة و السكان؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 66-96 المؤرخ في 07 رمضان عام 1416 الموافق 27 يناير 1996 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة و السكان؛
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 140-07 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 19 مايو سنة 2007 المتضمن إنشاء، تنظيم و سير المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية، المعدل و المتمم؛
- و بمقتضى القرار رقم 198 المؤرخ في 15 فبراير سنة 2006 المتضمن إنشاء، تنظيم و تحديد صلاحيات هياكل حقن الدم، لاسيما المادة 07 منه.

يقرر ما يلي:

المادة الأولى: تعدل قائمة هياكل حقن الدم الملحقة بالقرار رقم 198 المؤرخ في 15 فبراير 2006 المذكور أعلاه، فيما يتعلق بالمؤسسات الملحقة إضافة إلى مؤسسات الصحة المغطاة و المناطق الخاصة بالعمليات المتنقلة لجمع التبرعات و هذا طبقا للملحق المرفق بهذا القرار.

المادة 02: يكلف الأمين العام لوزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات بتطبيق هذا القرار.

المادة 03: ينشر هذا القرار في النشرة الرسمية لوزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات.

06 MAY 2008

حرر بالجزائر في

وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات

عمار تو

وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات



الملحق: قائمة هياكل حقن الدم

ولاية الجزائر

منطقة عملية جمع التبرعات المتنقلة	المؤسسة الملحقة	التسمية
ولاية الجزائر	المركز الاستشفائي الجامعي الجزائر وسط	مركز حقن الدم
	المركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس	مركز حقن الدم
	المركز الاستشفائي الجامعي باب الوادي	مركز حقن الدم
	المركز الاستشفائي الجامعي حسين داي	مركز حقن الدم
	م.إ.م سليم زميرلي	مركز حقن الدم
	م.إ.م الدكتور معوش	مركز حقن الدم
	م.إ.م الدويرة	مركز حقن الدم
	م.ع.إ.م القبة	مركز حقن الدم
	م.ع.إ.م بولوغين بن زيري	مركز حقن الدم
	م.ع.إ.م عين طاية	مركز حقن الدم
	م.ع.إ.م الرويبة	مركز حقن الدم
	م.إ.م أيت إدير	وحدة حقن الدم
	م.ع.إ.م الأبيار (جيلالي بلخنشير)	وحدة حقن الدم
	م.ع.إ.م الحراش	وحدة حقن الدم
	م.ع.إ.م زرالدة	وحدة حقن الدم
	م.إ.م بيار و ماري كوري	بنك الدم
	م.إ.م عبد الرحمان	بنك الدم
	م.إ.م بن عكنون	بنك الدم
م.ع.إ.م المرادية (جيلالي رحموني)	بنك الدم	

ولاية قسنطينة

منطقة عملية جمع التبرعات المتنقلة	المؤسسة الملحقة	التسمية
ولاية قسنطينة	المركز الاستشفائي الجامعي قسنطينة	مركز حقن الدم
	م.إ.م دقسي	مركز حقن الدم
	م.إ.م الرياض	مركز حقن الدم
	م.إ.م سيدي مبروك	وحدة حقن الدم
	المؤسسة الاستشفائية قسنطينة (ديدوش مراد)	بنك الدم
	م.ع.إ.م الخروب (محمد بوضياف)	وحدة حقن الدم
	م.ع.إ.م الخروب (علي منجلي)	بنك الدم
	م.ع.إ.م زيغوت يوسف	بنك الدم
	م.ع.إ.م قسنطينة (البيير)	بنك الدم

ولاية وهران

منطقة عملية جمع التبرعات المتنقلة	المؤسسة الملحقة	التسمية
ولاية وهران	المركز الاستشفائي الجامعي وهران	مركز حقن الدم
	المؤسسة الاستشفائية الجامعية وهران	مركز حقن الدم
	م.ع.إ.م أرزيو (المحقون)	وحدة حقن الدم
	م.إ.م كناستال	وحدة حقن الدم
	م.إ.م لظب الأطفال مسرغين	بنك الدم
	م.ع.إ.م عين الترك (العقيد عثمان)	بنك الدم



منطقة الوسط:

ولاية بومرداس، المدية، البلدية، تيبازة، الجلفة، عين الدفلى، تيزي وزو، بجاية، البويرة، برج بوعريبي

الولايات	المؤسسات الملحقة	التسمية	منطقة عملية جمع التبرعات المتفائلة
بومرداس	م.ع.إ. الثنية	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية بومرداس
	م.ع.إ. برج منايل	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. دلس	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. المدية	وحدة حقن الدم	
المدية	م.ع.إ. البرواقية	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية المدية
	م.ع.إ. تابلط	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. عين بوسيف	بنك الدم	
	م.ع.إ. قصر البخاري	بنك الدم	
	م.ع.إ. بني سليمان	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. بني سليمان	وحدة حقن الدم	
البلدية	المركز الاستشفائي الجامعي البلدية	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية البلدية
	م.ع.إ. مفتاح	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. العفرون	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. بوفاريك	بنك الدم	
	م.م.س. البلدية	بنك الدم	
تيبازة	م.ع.إ. حجوط	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية تيبازة
	م.ع.إ. قوراية	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. القليعة	بنك الدم	
	م.ع.إ. سيدي غيلاس	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. الجلفة	وحدة حقن الدم	
الجلفة	م.ع.إ. عين وسارة	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية الجلفة
	م.ع.إ. مسعد	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. حاسي بحبح	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. عين الدفلة	وحدة حقن الدم	
عين الدفلى	م.ع.إ. مليانة	م.ع.إ. عين الدفلى	ولاية عين الدفلى
	م.ع.إ. خميس مليانة	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. العطاف	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. العطاف	وحدة حقن الدم	
تيزي وزو	المركز الاستشفائي الجامعي تيزي وزو	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية تيزي وزو
	م.ع.إ. الأربعاء ناث اران	بنك الدم	
	م.ع.إ. تيقزيرت	بنك الدم	
	م.ع.إ. ذرع الميزان	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. بوغني	بنك الدم	
	م.ع.إ. عزازقة	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. أزفون	بنك الدم	
	م.ع.إ. عين الحمام	وحدة حقن الدم	
بجاية	م.ع.إ. بجاية (خليل عمران)	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية بجاية
	م.ع.إ. بجاية (فرانتز فانون)	بنك الدم	
	م.ع.إ. أوقاس	بنك الدم	
	م.ع.إ. أقبو	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. سيدي عيش	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. خراطة	وحدة حقن الدم	
البويرة	م.ع.إ. أميزور	بنك الدم	ولاية البويرة
	م.ع.إ. البويرة	المركز الولائي لحقن الدم	
	م.ع.إ. مشدالله	بنك الدم	
	م.ع.إ. الأخرضية	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. سور الغزلان	وحدة حقن الدم	
برج بوعريبي	م.ع.إ. عين بسام	بنك الدم	ولاية برج بوعريبي
	م.ع.إ. برج بوعريبي	المركز الولائي لحقن الدم	
	م.ع.إ. مجانة	بنك الدم	
	م.ع.إ. رأس الواد	وحدة حقن الدم	

منطقة الشرق:

ولاية باتنة، أم البواقي، سطيف، تبسة، خنشلة، ميله، غنابة، قالمة، جيجل، سكيكدة، الطارف، سوق أهراس، المسيلة

الولايات	المؤسسات الملحقة	التسمية	منطقة عملية جمع التبرعات المتنقلة	
باتنة	المركز الاستشفائي الجامعي باتنة	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية باتنة	
	م.ع.أ. أريس 1	وحدة حقن الدم		
	م.ع.أ. أريس 2	بنك الدم		
	م.ع.أ. بريكة (محمد بوضياف)	وحدة حقن الدم		
	م.ع.أ. بريكة (سليمان عميرات)	بنك الدم		
	م.ع.أ. عين توتة	وحدة حقن الدم		
	م.ع.أ. مروانة (علي نمر)	بنك الدم		
	م.ع.أ. مروانة (زيزة مسيكة)	وحدة حقن الدم		
م.ع.أ. نفاس	وحدة حقن الدم			
أم البواقي	م.ع.أ. أم البواقي (محمد بوضياف)	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية أم البواقي	
	م.ع.أ. أم البواقي (المستشفى القديم)	بنك الدم		
	م.ع.أ. عين البيضاء (بومالي محمد)	وحدة حقن الدم		
	م.ع.أ. عين البيضاء (زرداني صالح)	بنك الدم		
	م.ع.أ. مسكيانة	وحدة حقن الدم		
	م.ع.أ. عين مليلة	وحدة حقن الدم		
	م.ع.أ. عين فكرون	بنك الدم		
	المركز الاستشفائي الجامعي سطيف	المركز الولائي لحقن الدم		
المؤسسة الاستشفائية عين أزال	بنك الدم			
سطيف	م.ع.أ. العلمة	وحدة حقن الدم	ولاية أم البواقي	
	م.ع.أ. عين الكبيرة	وحدة حقن الدم		
	م.ع.أ. بوقاعة	وحدة حقن الدم		
	م.ع.أ. عين أولمان	وحدة حقن الدم		
	م.ع.أ. بني ورثيلان	بنك الدم		
	م.ع.أ. تبسة (عالية صالح)	المركز الولائي لحقن الدم		ولاية تبسة
	م.ع.أ. تبسة (بوقرة بولعراس)	بنك الدم		
	م.ع.أ. مورسوت	بنك الدم		
م.ع.أ. العوينات	بنك الدم			
م.ع.أ. ينر العاتر	وحدة حقن الدم			
م.ع.أ. الشرية	بنك الدم			
م.ع.أ. الوزرة	بنك الدم			
م.ع.أ. خنشلة (علي بوسحابية)	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية خنشلة		
م.ع.أ. خنشلة (المستشفى الجديد)	بنك الدم			
م.ع.أ. ششار	وحدة حقن الدم			
م.ع.أ. قيس	وحدة حقن الدم			

الولايات	المؤسسات الملحقة	التسمية	منطقة عملية جمع التبرعات المتنتقلة
ميلة	م.ع.أ ميلة (المستشفى القديم الإخوة طوبال)	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية ميلة
	م.ع.أ ميلة (الإخوة مغلاوي)	بنك الدم	
	م.ع.أ شلغوم العيد	وحدة حقن الدم	
	م.ع.أ فرجيوة	وحدة حقن الدم	
	م.ع.أ واد عثمانية	وحدة حقن الدم	
غناية	المركز الاستشفائي الجامعي غناية	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية غناية
	م.إم البوني	بنك الدم	
	م.ع.أ عين الباردة	بنك الدم	
	م.ع.أ الحجار	بنك الدم	
	م.ع.أ شطابيبي	بنك الدم	
قائمة	م.ع.أ قائمة (حكيم العقبني)	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية قائمة
	م.ع.أ قائمة (ابن زهور)	بنك الدم	
	م.ع.أ عين العربي	بنك الدم	
	م.ع.أ وادي زناتي	وحدة حقن الدم	
	م.ع.أ بوشقوف	بنك الدم	
جيجل	م.ع.أ جيجل	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية جيجل
	م.ع.أ الطاهير	وحدة حقن الدم	
	م.ع.أ الملية	وحدة حقن الدم	
سكيكدة	م.ع.أ سكيكدة (المستشفى القديم)	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية سكيكدة
	م.ع.أ الحروش	وحدة حقن الدم	
	م.ع.أ القل	وحدة حقن الدم	
	م.ع.أ عزابية	وحدة حقن الدم	
	م.ع.أ تعالوس	وحدة حقن الدم	
	المؤسسة الاستشفائية سكيكدة	وحدة حقن الدم	
الطارف	م.ع.أ الطارف	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية الطارف
	م.ع.أ القالة	وحدة حقن الدم	
	م.ع.أ بوحجار	بنك الدم	
سوق أهراس	م.ع.أ سوق أهراس (المستشفى القديم)	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية سوق أهراس
	م.ع.أ سوق أهراس (ابن رشد)	بنك الدم	
	م.ع.أ سدراتة	وحدة حقن الدم	
مسيلة	م.ع.أ مسيلة	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية مسيلة
	م.ع.أ بوسعادة	وحدة حقن الدم	
	م.ع.أ سيدي عيسى	وحدة حقن الدم	
	م.ع.أ عين الملح	وحدة حقن الدم	

منطقة الغرب:

ولاية تلمسان، غليزان، الشلف، عين تموشنت، مستغانم، سعيدة، معسكر، تسمسيلات، تيارت و سيدي بلعباس

الولايات	المؤسسات الملحقة	التسمية	منطقة عملية جمع التبرعات المتقلة
تلمسان	المركز الاستشفائي الجامعي تلمسان	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية تلمسان
	م.ع.إ. الغزوات	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. سيدو	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. مغنية	وحدة حقن الدم	
غليزان	م.ع.إ. غليزان	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية غليزان
	م.ع.إ. واد الرهيو	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. مازونة	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. الشلف (شرفة)	المركز الولائي لحقن الدم	
الشلف	م.ع.إ. الشلف (أولاد محمد)	بنك الدم	ولاية الشلف
	م.ع.إ. تنس (المستشفى القديم)	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. تنس (زيغوت يوسف)	بنك الدم	
	م.ع.إ. سبحة	بنك الدم	
	م.ع.إ. شتية	بنك الدم	
	م.ع.ص.ج. بوقادير	بنك الدم	
	م.ع.ص.ج. أولاد فارس	بنك الدم	
	م.ع.إ. عين تموشنت	المركز الولائي لحقن الدم	
عين تموشنت	المؤسسة الاستشفائية عين تموشنت	بنك الدم	ولاية عين تموشنت
	م.ع.إ. حمام بوحجر	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. بني صاف	وحدة حقن الدم	
مستغانم	م.ع.إ. مستغانم	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية مستغانم
	م.ع.إ. سيدي علي	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. عين تلمس	وحدة حقن الدم	
سعيدة	م.ع.إ. سعيدة	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية سعيدة
معسكر	م.ع.إ. معسكر (اسعد خالد)	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية معسكر
	م.ع.إ. معسكر (مسلم طيب)	بنك الدم	
	م.ع.إ. محمدي	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. سيق	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. تغنيف	وحدة حقن الدم	
تسمسيلات	م.ع.إ. تسمسيلات	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية تسمسيلات
	م.ع.إ. ثنية الحد	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. برج بوعنامة	وحدة حقن الدم	
تيارت	م.ع.إ. تيارت	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية تيارت
	م.ع.إ. السوفر	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. المهدي	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. فرندة	وحدة حقن الدم	
سيدي بلعباس	المركز الاستشفائي الجامعي سيدي بلعباس	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية سيدي بلعباس
	م.ع.إ. بن باديس	بنك الدم	
	م.ع.إ. سفيزف	بنك الدم	
	م.ع.إ. تلاغ	وحدة حقن الدم	

منطقة الجنوب الشرقي:
ولاية ورقلة، الوادي، بسكرة، غرداية، إليزي، تمنراست، الأغواط

الولايات	المؤسسات الملحقة	التسمية	منطقة عملية جمع التبرعات المتنقلة
ورقلة	م.ع.إ. ورقلة	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية ورقلة
	م.ع.إ. تقرت	مركز حقن الدم	
	م.ع.إ. حاسي مسعود	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. تيبث	وحدة حقن الدم	
	م.ع.ص.ج. الهجيرة	وحدة حقن الدم	
الوادي	م.ع.إ. الوادي	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية الوادي
	م.ع.إ. مغير	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. جمعة	وحدة حقن الدم	
بسكرة	م.ع.إ. بسكرة (بشير بناصر)	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية بسكرة
	م.ع.إ. بسكرة (الدكتور سعدان)	بنك الدم	
	م.ع.إ. أولاد جلال	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. طولقا	بنك الدم	
	م.ع.ص.ج. سيدي عقبة	بنك الدم	
غرداية	م.ع.إ. غرداية	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية غرداية
	م.ع.إ. متليلي	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. قرارة	وحدة حقن الدم	
	م.ع.إ. المنيعه	وحدة حقن الدم	
إليزي	م.ع.إ. إليزي	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية إليزي
	م.ع.إ. جانت	مركز حقن الدم	
تمنراست	م.ع.إ. تمنراست	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية تمنراست
	م.ع.إ. عين صالح	مركز حقن الدم	
الأغواط	م.ع.إ. الأغواط	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية الأغواط
	م.ع.إ. أفلو	مركز حقن الدم	

منطقة الجنوب الغربي:
ولاية النعامة، بشار، البيض، أدرار و تندوف

الولايات	المؤسسات الملحقة	التسمية	منطقة عملية جمع التبرعات المتنقلة
النعامة	م.ع.إ. النعامة	بنك الدم	ولاية النعامة
	م.ع.إ. مشرية	المركز الولائي لحقن الدم	
	م.ع.إ. عين الصفراء	مركز حقن الدم	
بشار	م.ع.إ. بشار (المستشفى الجديد)	المركز الولائي لحقن الدم	ولاية بشار
	م.ع.إ. بشار (المستشفى القديم)	بنك الدم	
	م.ع.إ. العبادلة	وحدة حقن الدم	
البيض	م.ع.إ. بني عباس	مركز حقن الدم	ولاية البيض
	م.ع.إ. البيض	المركز الولائي لحقن الدم	
	م.ع.إ. الأبييض سيدي الشيخ	وحدة حقن الدم	
أدرار	م.ع.إ. بوقطب	وحدة حقن الدم	ولاية أدرار
	م.ع.إ. أدرار	المركز الولائي لحقن الدم	
	م.ع.إ. تميمون	مركز حقن الدم	
تندوف	م.ع.إ. رقان	مركز حقن الدم	ولاية تندوف
	م.ع.إ. تندوف	المركز الولائي لحقن الدم	

الملحق رقم 10: قائمة الوكالات الجهوية للدم موزعة عبر التراب الجزائري.

الاختصاص الإقليمي	المقر	تسمية الوكالة الجهوية للدم
الجزائر البلدية تيسلازة المدينة عين الدفلى	الجزائر	الوكالة الجهوية للجزائر
تيزي وزو بجاية يومرداس البويرة	تيزي وزو	الوكالة الجهوية لتيزي وزو
سطيف جيجل المسيلة برج بوعريرج	سطيف	الوكالة الجهوية لسطيف
قسنطينة سكيكدة ميلة أم البواقي	قسنطينة	الوكالة الجهوية لقسنطينة

25 شعبان عام 1430 هـ
16 تمست سنة 2009 م

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 47

16

ولا سيما منها أحكام الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات والقانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

المادة 46: تلغى الأحكام المخالفة لهذا المرسوم، لاسيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 95 - 108 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1415 الموافق 9 أبريل سنة 1995 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها.

المادة 47: ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بـ الجزائر في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 غشت سنة 2009.

أحمد أويحيى

الملحق

في باب النفقات :

- نفقات التسيير،
- نفقات التجهيز،
- كل النفقات الأخرى الضرورية لإنجاز مهامها.

المادة 37: يمكن المدير العام للوكالة منح صفة الأمر بالصوف الثانوي لمديري الوكالات الجهوية للدم.

المادة 38: يصدر الأمر بالصوف الرئيسي تفويض الاعتمادات لفائدة الأمرين بالصوف الثانويين ويضع تحت تصرفهم أموالا لتغطية النفقات.

المادة 39: يمكن أن يتوفر لدى كل وكالة جهوية للدم مجلس ثانوي معتمد حسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

المادة 40: تملك محاسبة الوكالة طبقا لقواعد المحاسبة العمومية ويسند تداول الأموال إلى عون محاسب يعينه أو يعتمده الوزير المكلف بالمالية.

المادة 41: يمارس المراقبة المالية للوكالة مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية.

الفصل الرابع

أحكام انتقالية وختامية

المادة 42: تحول إلى الوكالة الوطنية للدم كل المهام والنشاطات المتعلقة بحقن الدم التي تمارسها، لاسيما المراكز الولائية لحقن الدم ومراكز حقن الدم وبذوا، الدم التابعة للمؤسسة، العمودية للصحة.

المادة 43: تحول، جميع الأملاك والوسائل المستخدمة من التابعين لهيكل حقن الدم المنصوص عليها في المادة 42 أعلاه، إلى الوكالة الوطنية للدم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يترتب على تحويل الأملاك والوسائل المذكورة في النقرة الأولى أعلاه، إعداد جرد كمي وشعبي وتقديري نشره طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها، لجنة يشترك في تعيين ممثليها كل من الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالمالية.

المادة 44: يجب أن يتم تنفيذ المخطط التنظيمي لحقن الدم، لاسيما إقامة الوكالات الجهوية للدم في أجل ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية.

المادة 45: يترتب على عدم مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الدم، تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به،

مرسوم تنفيذي رقم 09 - 259 مؤرخ في 20 شعبان عام 1430 الموافق 11 قشنت سنة 2009، يحدد كيفيات التعيين في درجة أستاذ استشفائي جامعي مميز وأستاذ مميز ومدير بحث مميز.

إنّ الوزير الأول،

- بناء على الدستور، لا سيما المادتان 85 - 3 و 125 (الفقرة 2) منه،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 - 128 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام الوزير الأول،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 - 129 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04 - 180 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد صلاحيات مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية وتشكيلته وسيره،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 - 129 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، لا سيما المادة 62 منه،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 - 130 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، لا سيما المادة 56 منه،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08 - 131 المؤرخ في 27 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 3 مايو سنة 2008 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم، لا سيما المادة 70 منه،

- وبعد موافقة رئيس الجمهورية،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المواد 62 و 56 و 70 من المراسيم التنفيذية، على التوالي، رقم 08 - 129 ورقم 08 - 130 ورقم 08 - 131 المؤرخة في 3 مايو سنة 2008 والمذكورة أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تمديد كيفيات التعيين في درجة أستاذ استشفائي جامعي مميز وأستاذ مميز ومدير بحث مميز.

الملحق (تابع)

الاختصاص الإقليمي	المقر	تسمية الوكالة الجهوية للدم
باتنة خنشلة تبسة	باتنة	الوكالة الجهوية لباتنة
عنابة الطارف قالسة سوق أهراس	عنابة	الوكالة الجهوية لعنابة
وهران مستغانم سيدي بلعباس معسكر سعيدة	وهران	الوكالة الجهوية لوهران
تلمسان عين تيموشنت التعامة	تلمسان	الوكالة الجهوية لتلمسان
تيارت غيليزان تيسمسيلت الشلف	تيارت	الوكالة الجهوية لتيارت
بسكرة الجلفصة الوادي	بسكرة	الوكالة الجهوية لبسكرة
بشار تيتندوف أدرار البيض	بشار	الوكالة الجهوية لبشار
ورقلة غرداية الأغواط إيليزي تامنغست	ورقلة	الوكالة الجهوية لورقلة

المصدر: المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 2009.

فهرس

صفحة	العنوان
01	مقدمة
05	الفصل الأول: ماهية الدم البشري وشروط نقله وأطرافه
05	المبحث الأول: ماهية الدم البشري ومشروعية نقله
06	المطلب الأول: مفهوم الدم البشري وطبيعته العضوية
06	الفرع الأول: مفهوم الدم البشري
13	الفرع الثاني: الطبيعة العضوية للدم البشري
23	المطلب الثاني: مشروعية عملية نقل الدم ومخاطرها
24	الفرع الأول: مشروعية عملية نقل الدم في الفقه الإسلامي
31	الفرع الثاني: مشروعية عملية نقل الدم في القانون الوضعي
63	الفرع الثالث: مخاطر عملية نقل الدم
70	المبحث الثاني: شروط عملية نقل الدم وأطرافها
70	المطلب الأول: شروط عملية نقل الدم
72	الفرع الأول: شروط التبرع بالدم
89	الفرع الثاني: شروط نقل الدم
112	المطلب الثاني: أطراف عملية نقل الدم والتزاماتهم
112	الفرع الأول: الأطراف المكلفة بمنح الدم والتزاماتهم
131	الفرع الثاني: الأطراف المكلفة بنقل الدم والتزاماتهم
137	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للعلاقة بين أطراف عملية نقل الدم
138	المطلب الأول: العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والمتبرعين
138	الفرع الأول: علاقة مراكز نقل الدم بالمتبرعين علاقة بيع
146	الفرع الثاني: علاقة مراكز نقل الدم بالمتبرعين علاقة مقايضة
149	الفرع الثالث: علاقة مراكز نقل الدم بالمتبرعين علاقة تبرعية
151	المطلب الثاني: العلاقة القانونية بين مراكز نقل الدم والجهات المتلقية له
152	الفرع الأول: علاقة مراكز نقل الدم بالمؤسسات العلاجية
161	الفرع الثاني: علاقة مراكز نقل الدم بالمريض المتلقي
165	المطلب الثالث: العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض المتلقي
167	الفرع الأول: تعريف عقد العلاج الطبي وخصائصها

168	الفرع الثاني: طبيعة التزام الطبيب المعالج
172	الفصل الثاني: أركان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم وآثارها
173	المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم
173	المطلب الأول: الخطأ في عملية نقل الدم
175	الفرع الأول: خطأ الأشخاص المعنوية في عملية نقل الدم
189	الفرع الثاني: خطأ الأشخاص الطبيعية في عملية نقل الدم
200	المطلب الثاني: الضرر في عملية نقل الدم
201	الفرع الأول: الضرر في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية
207	الفرع الثاني: الضرر في نطاق عملية نقل الدم
216	المطلب الثالث: العلاقة السببية في عملية نقل الدم
217	الفرع الأول: علاقة السببية في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية
220	الفرع الثاني: العلاقة السببية في نطاق عملية نقل الدم
227	المبحث الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم
228	المطلب الأول: الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم
229	الفرع الأول: خطأ المضرور
231	الفرع الثاني: خطأ الغير
232	الفرع الثالث: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي
235	المطلب الثاني: الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم
235	الفرع الأول: العيب الخفي أو الداخلي
238	الفرع الثاني: مخاطر التطور العلمي
244	المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم
245	المطلب الأول: نظم التعويض التقليدية
245	الفرع الأول: التعويض طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية
253	الفرع الثاني: التعويض الجماعي أو التأمين
260	المطلب الثاني: نظم التعويض التكميلية
261	الفرع الأول: تكفل الدولة بالتعويض
262	الفرع الثاني: تكفل صندوق الضمان بالتعويض
270	خاتمة
275	قائمة المراجع

ملخص البحث

يسعى العلماء منذ أن أُجريت أول عملية نقل دم لمريض في القرن السابع عشر لتطوير وإنجاح هذه العملية التي اعتبرها التاريخ حدثاً طبياً واجتماعياً، جعل للدم البشري الدور الأهم في إنقاذ حياة آلاف الأشخاص يوميا ممن يتعرضون لحوادث أو نزيف أو للمصابين بفقر الدم المزمن فأصبحت عملية نقل الدم من أهم الركائز الطبية المعاصرة. ومن هذا المنطلق أحييت مجموعة من الضوابط الطبية والضمانات القانونية التي تحقق أكبر قدر ممكن من السلامة والأمن لعملية نقل الدم، غير أن هذا الحدث الطبي الهام سرعان ما تحول إلى خطر حقيقي جرّاء الأخطاء التي تصاحب عمليات نقل الدم سواء بنقل دم من فصائل مختلفة، أو بنقل دم ملوث بفيروسات الأمراض المعدية، الأمر الذي جعل القائمين على عملية نقل الدم عرضة للمساءلة القانونية عن الأضرار التي قد يتعرض لها المتلقي مما يُثير العديد من الإشكالات القانونية الدقيقة التي تواجه المريض المتضرر من عملية نقل الدم وتحول دون استيفاء حقه في التعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية التي باتت غير كافية لحماية المتضررين في ظل ما أفرزته عمليات نقل الدم من أضرار نوعية، وذلك بدءاً بصعوبة تحديد المتسبب في الضرر أو المسؤول عن الخطأ والذي قد يكون مركز نقل الدم المورد للدم ومشتقاته أو المؤسسة العلاجية عامة كانت أو خاصة، أو الطبيب المعالج ومساعديه، لاستحالة إثبات الخطأ في حق الشخص المسؤول بناء على قواعد المسؤولية التقليدية القائمة على إثبات الخطأ والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وانتهاء بصعوبة تقدير التعويض المناسب لجر الضرر الناتج عن عملية نقل الدم وإعادة التوازن لحياة المريض وفق نظم التعويض التقليدية وفي مقدمتها نظام التأمين، مما أدى للتوجه نحو آليات جديدة للتعويض كنظم تكميلية من أجل تحقيق الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بتلك النظم التكميلية واكتفى بنظم التعويض وفق قواعد المسؤولية التقليدية.

Résumé

Depuis la première opération de transfusion sanguine effectuée au 17^{ème} siècle, les savants cherchent à développer et réussir cette dernière dont le rôle est très important pour sauver des vies, victimes d'accidents, d'hémorragies ou atteintes d'anémie chronique.

La transfusion sanguine est devenue donc l'un des piliers de la médecine contemporaine et de là, elle a été accompagnée de règles homogènes et d'assurances juridiques pour protéger cette opération. Néanmoins, ce procédé médical important est devenu rapidement un danger réel à cause des erreurs de pratique, à savoir une transfusion erronée (groupage- sang contenant un virus de maladies transmissibles..ect.): ce qui entraîne des poursuites judiciaires contre les pratiquants résultant des problèmes et complications sanitaires que peuvent subir les receveurs.

Les problèmes juridiques qu'affronte le receveur, c'est qu'en demandant des dommages et intérêts, aucune loi ne stipule le droit de protection et de dédommagement en sa faveur pour impossibilité de définir la personne ou l'organisme auxquels l'erreur serait endossée.

Les organismes assureurs et en particulier les caisses d'assurance ne peuvent donc pas passer à l'acte conformément aux lois et règles appliquées: ce qui oblige à créer des organismes complémentaires d'assurance et des responsabilités civiles. Malheureusement, le législateur algérien n'a pas pris en considération ce qui précède et pense que les règles et lois d'assurance en vigueur sont suffisantes.