الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم الملوث

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

- تواتي مريم
- زيدان ليلية

تحت إشراف:

الأستاذة: أيت مولود ذهبية

لجنة المناقشة:

- الأستاذ(ة): دفوس هند..... رئيسا.
- الأستاذ(ة): أيت مولود دهبية.....مشرفا.
- الأستاذ(ة): براهمي زينة..... ممتحنا.

السنة الجامعية: 2017/2016

بسم الله الرحمان الرحيم

اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿٥﴾

الآية 1 إلى 5

من سورة العلق

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله الذي هدانا ووفقنا، والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير إلى الأستاذة المشرفة على هذا العمل: أيت مولود ذهبية، التي أشرفت على انجاز هذه المذكرة ونشكرها على كل التوجيهات والنصائح التي قدمتها لنا، فنوجه لها أسمى عبارات الامتنان والعرفان.

كما نتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة وكل التقدير والاحترام.

كما نشكر كل من ساندنا في انجاز هذا العمل.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة

إلى صاحب القلب الكبير والفضل الكثير، أبي الغالي.

إلى صاحبة منبع الحنان والتسامح والعطاء، أمي الغالية.

إلى كل من كان لي سندا في هذه الحياة وساعدني ماديا ومعنويا طيلة مساري الدراسي، خاصة العم كريم وأختي العزيزة تنهنان وصديقتي الغالية لطيفة.

زيدان ليلية

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز وأغلى شخصين على قلبي

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

وإلى زوجي الكريم، حماه الله وحفظه.

إلى أختي الحبيبة صبرينة، وإخوتي فاتح ومحمد وإبراهيم.

وإلى خالتي العزيزة فهيمة.

إلى كل الأسرة الكريمة وكل من ساندني في مشواري الدراسي.

تواتي مريم

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية

ج.ر.....جريدة رسمية

ق.م .ج ..... قانون مدني جزائري

ق. ت ....قانون التأمين

ص ..... صفحة

د. س. ن..... دون سنة النشر

ط.....طبعة

2- باللغة الفرنسية

p.....page

Op-cit.....ouvrage précédemment cité

مقدمة

يحظى جسم الإنسان بعناية خاصة، بحيث تعتبر حرمة جسد الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء، فأولت الشريعة الإسلامية اهتماما وعناية بالإنسان ويتجلى ذلك من خلال تفضيله على سائر الكائنات الأخرى، لقوله تعالى:" **وَلَقَد كَرَّمنا بَني آدَمَ وَحَمَلناهُم فِي البَرِّ وَالبَحرِ وَرَزَقناهُم مِنَ الطَّيِّباتِ وَفَضَّلناهُم عَلى كَثيرٍ مِمَّن خَلَقنا تَفضيلًا** ﴿٧٠﴾".[1] كما نجد أن الرسول(ص) حث على الطب والتداوي والجراحة، واكتشاف الدواء لكل مرض لقوله(ص): "**ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء**".

كما أولت التشريعات الوضعية الكثير من الاهتمام لجسم الإنسان، من خلال النصوص والقوانين ونجد الدستور الجزائري، يكرس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئه وأحكامه في المادة 54 التي نصت على أن: " **الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها**".[2]

يشهد عالمنا اليوم تقدما كبيرا في شتى المجالات، خاصة مجال العلوم الطبية، وقد أدى هذا التقدم إلى نجاح عملية نقل الدم، التي أصبحت ذات أهمية كبيرة في عصرنا هذا، وأثارت اهتماما واسعا في مختلف الأوساط الطبية والاجتماعية والقانونية، كون الدم من أهم أسباب الحياة.

فللدم البشري دور أساسي في إنقاض حياة الكثير من الأشخاص، وكما أن لهذه التقنية العلاجية إيجابيات في الحفاظ على صحة المريض وحياته، إلا أنها يمكن أن تكون سلبية على حياة المريض، وذلك بسبب الإهمال واللامبالاة بالمسؤولية من طرف العاملين في هذا المجال ومن خلالها قد يتم نقل الفيروسات آو نقل دم غير مطابق للفصيلة.

---

[1]- الأية رقم 70 من سورة الإسراء.

[2]– دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج.ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، معدل ومتمم، بقانون 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14 صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

فرغم تطور الأدوات والأجهزة الطبية، إلا أنه لا تزال الأخطاء الطبية تحدث ومن بينها عملية نقل الدم الملوث، فهذه العملية تتوقف عليها حياة بعض المرضى، فهناك حالات أين يستلزم تغيير دم المريض، أو نقل دم من المكونات والخلايا اللازمة لضمان سلامته، وكذلك خلال العمليات الجراحية المعقدة، أين يفقد الإنسان كميات كبيرة من الدم عند تعرضه لحوادث.

نظرا لخطورة عملية نقل الدم، كونها عملية دقيقة وحساسة أعجز القانون الطبي وقانون المسؤولية عن الإيفاء بالحلول الكافية في إصلاح الضرر الذي يقع نتيجة هذه العملية، الأمر الذي أدى بأغلبية التشريعات المقارنة إلى الدعوة لتوفير الحماية للمرضى، كما أخذت بعين الاعتبار خصوصية الضرر في مجال عملية نقل الدم، وآليات التعويض عنه، ومن بين التشريعات التي اهتمت بعملية نقل الدم، التشريع الفرنسي الذي تدخل بعدة قوانين تتعلق بنقل الدم وبحقوق المرضى، من مراقبة وسلامة هذه العملية وكذلك التعويض في حالة الإصابة بالضرر...

أدرك المشرع الجزائري أهمية هذا الموضوع، لما تشهده الجزائر سنويا من ارتفاع نسبة المصابين بمرض نقص المناعة المكتسبة(الايدز)، والأمراض الأخرى المتنقلة عن طريق عمليات نقل الدم أين ظهرت أول نظرة من المشرع لعمليات نقل الدم، من بينها **الأمر 76-79 المتضمن قانون الصحة العامة**[3]، وكذلك **القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.**[4]

فهذا الموضوع يثير إشكاليات عديدة تدور حول المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم في إطار المسؤولية المدنية، فالشخص المتلقي للدم الملوث يستحق التعويض عما لحقه من ضرر، وهذا التعويض قد تعترضه بعض الصعوبات لتعلقه بمسائل علمية وطبية وقانونية، مما

[3]- الأمر 76- 79، الموافق ل 1976/10/23، **المتعلق بقانون الصحة العامة**، ج.ر عدد 101، لعام 1976، الملغى بقانون رقم 85-05، المؤرخ في 1985/02/25، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08، صادرة بتاريخ 1985/02/17، المعدل والمتمم.

[4]- قانون رقم 85-05، مؤرخ في 1985/02/16، **يتعلق بحماية الصحة وترقيتها**، ج.ر عدد 08، صادر بتاريخ 1985/02/17، معدل ومتمم.

يصعب على القاضي تحديد مبلغ التعويض، وتحديد المسؤول عن هذا التعويض الناتج عن أضرار نقل الدم الملوث.

ومن هنا تظهر أهمية الموضوع، التي تكمن في حساسية الجسم البشري في مواجهة الأمراض القاتلة، وجبر الأضرار الناتجة عن الحوادث، حيث لا يمكن الاستغناء عن عملية نقل الدم، كونها الأنسب لإنقاذ حياة المريض في أغلب الأحيان، فموضوع عملية نقل الدم يعتبر من المواضيع المهمة فغالبا ما تحضى بدراسات قانونية مفصلة، هذا ما يدفع لطرح هذا الموضوع والبحث فيه، فأهميته ودوافع اختياره تطرح الإشكالية التالية:

مدى كفاية قواعد المسؤولية المدنية التقليدية لضمان تعويض المضرور في مجال عملية نقل الدم، أم أنها بحاجة إلى قواعد جديدة خاصة نظرا لخصوصية هذا المجال؟.

تقتضي دراسة خصوصية المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، تقسيمها إلى فصلين: (الفصل الأول) سنتناول فيه الإطار القانوني لعمليات نقل الدم أما(الفصل الثاني) سنتناول فيه انعقاد المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم.

الفصل الأول

الإطار القانوني لعمليات نقل الدم

الفصل الأول

خصوصية المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم

يعتبر الدم من أساسيات الحياة، ويصنف طبيا ضمن أنواع الأدوية، يحتاج إليه المريض لعلاجه. فعملية نقل الدم تؤدي إلى إنقاذ الحياة في كثير من الحالات، فالإنسان يفقد حياته بعد أن يفقد دمه، ولكن رغم أنه يعتبر دواء للعلاج، إلا أنه في بعض الحالات يتعرض هذا المريض إلى مخاطر بسبب الإهمال من جانب العاملين في مجال نقله وحفظه، ما يؤدي إلى إصابة أي شخص بوباء نقص المناعة المكتسبة أو غيره من الأمراض المعدية بسبب نقل الدم.

وللوقوف على هذه العملية وتبيان المخاطر والمراحل التي تمر بها، يجب التطرق إلى ماهية عمليات نقل الدم (المبحث الأول)، والضوابط الملزمة لإجراء هذه العملية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية عمليات نقل الدم

أجريت عملية نقل الدم منذ القديم، فأجريت عدة محاولات لنقله إلى الإنسان من أجل علاجه، إلى أن نالت هذه المحاولات نجاحا كبيرا، سنحاول في هذا المبحث تبيان مفهوم عمليات نقل الدم (المطلب الأول) التي لها دور ملحوظ في مجال الطب، وفي الوقت الذي كانت هذه العمليات تشهد تقدمها التدريجي، كانت موضوع بحث ودراسة حول مدى مشروعيتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عمليات نقل الدم

يعد الدم القوة الدافعة في الجسم، ويمثل الجزء السائل وليس الجزء اليابس، وهو من الأعضاء المتجددة لهذا لا يتأثر الجسم في حالة القيام بعملية نقل الدم، لأنه سيتجدد بعد فترة وجيزة طبيعيا. وتعد هذه العملية من المصادر الهامة للعلاج، ومن خلال ما سبق يستدعي التطرق إلى التعريف بالدم (الفرع الأول)، والتعريف بعمليات نقل الدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بالدم

لقد ورد مصطلح الدم وفق معاني عديدة، خاصة في الكتاب والسنة، فالدم أصبح محل دراسة من قبل رجال الطب والقانون، لما له من قيمة في جسم الإنسان وانتشرت بذلك عمليات العلاج بنقل الدم، ويتم به إنقاذ حياة الآلاف من المرضى، كما يحتوي على عناصر تدخل في تركيبته وتساعده في حماية الجسم ووقايته من الأمراض، وعلى هذا الأساس نستعرض تعريف الدم ونحدد مكوناته(الفرع الأول) ونتطرق إلى طبيعته(الفرع الثاني).

أولا: تعريف الدم

قدمت للدم عدة تعار يف مختلفة، إلا أنها اتفقت على أن الدم مادة سائلة تسري في جسم الإنسان وتتوقف عليها الحياة، وعلى هذا الاختلاف نحدد تعريف الدم في اللغة، وفي الاصطلاح وكذلك في القانون.

1/ اصطلاحا:

يعرف الدم أنه " السائل الحيوي الذي يسري في عروق الإنسان والحيوان"[1].

وجاء في التعريف القاموسي: "الدم هو السائل الحيوي الذي يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان والجمع: دماء، ودمى".[2]

2/ الفقهي:

"الدم هو عبارة عن سائل لزج أحمر اللون، يجري في الأوعية الدموية يحمل الغذاء والأكسجين، وعوامل مقاومة الأمراض، إلى جميع أجزاء الجسم وكذالك ينقل ثاني أكسيد الكربون من جميع أجزاء الجسم إلى الرئتين للتخلص منه".[3]

والدم عضو من أعضاء الجسم المتجددة، ويتكون الدم من عناصر لها أشكال متنوعة تدور في سائل معين يطلق عليه البلازما، وهو سائل تتحرك فيه عناصر الدم على نحو تسمح له بالقيام بوظائفه المتعددة في جسم الإنسان.[4]

3 /العلمي:

يعرف الدم في الاصطلاح الطبي، بأنه نسيج ضام سائل لزج، سميك وكثيف أكثر من الماء ويتكون من جزأين: البلازما بنسبة 55 %من نسبة الدم الكلي والعناصر الرمزية (الكريات البيضاء، الكريات الحمراء، والصفائح الدموية) بنسبة 45%. ودرجة حرارة الدم تتعدى درجة حرارة

---

[1]– أنس محمد عبد الغفار، **المسؤولية المدنية لمراكز وبنوك الدم، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي** دار شتات ، مصر، 2014 ، ص 24.

[2]– إبراهيم أنيس وآخرون، **المعجم الوسيط**، دار الأمواج، الجزء الأول، ط 2، بيروت، 1990، ص 389.

[3]– أحمد سلمان سليمان الزيود، **المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991 ص18.

[4]– خالد موسى توني، **الحماية الجنائية للحق في الحياة وسلامة الجسد في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة**، وتطبيقاتها في مجال عمليات نقل الدم، دار النهظة، الإسكندرية، 2007، ص 16 و17.

الجسم، إذ تبلغ 38c°، وتتمتع بتعادل نسبة الحموضة وهي تتراوح من ph=7.35 و ph=7.45 ويمثل الدم 8 %من وزن الجسم.[5]

فيتكون الدم من سائل يدعى البلازما، ومن خلايا مختلفة التي تساعد الجسم على التصدي إلى العوامل التي تؤثر فيه كالمكروبات وتحميه منها، ويبلغ حجم الدم خمسة لترات في الإنسان البالغ، منها 55% بلازما و45% خلايا، وتتمثل هذه المكونات في:

1/ البلازما: عبارة عن سائل مائل إلى الصفرة، يتكون من الماء ومواد ذائبة كالغذاء والأجسام المضادة والهرمونات.[6]

2/الخلايا الحمراء: هي خلايا على شكل أقراص، مضغوطة من الجانبين وتفقد نواتها بعد تكوينها وتحتوي على مادة الهيموجلوبين، ومن مميزات هذا المركب أنه سهل الإتحاد بالأكسجين[7].

3/الخلايا البيضاء: هي عديمة اللون ذات شكل غير ثابت لها نواة حيث يزداد عدد هذه الكريات عند الإصابة ببعض الجراثيم والأمراض.

4/الصفائح البيضاء:هي أجسام قرصية أو بيضاوية الشكل، عديمة النواة، وظيفتها المساهمة في عملية تخثر الدم في حالة نزيف.[8]

---

[5] - P.paubel, H.sauvageon- Martre, P. Wallet, les médicaments dérivés du sang, édition Arnette, paris, 1999, p 45.

[6] -P.paubel, H.sauvageon- Martre, P. Wallet , op- cit, p 46.

[7]– بسام محمد القوا سمي، **أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون**، دار النفائس، الأردن، 2010، ص 48.

[8]– محمد جلال حسن الاطروشي، **المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة**، دار الحامد، الأردن، 2008، ص 21.

4 /القانوني:

إن قوانين الصحة المتعاقبة في الجزائر، لم تعطي تعريفا للدم بل درجت على ذكر بعض مكوناته وعناصره، وهذا في سياق نصها على الهياكل الخاصة بحقن الدم.

الأمر رقم 68_133 المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسساته[9]، حيث نص في المادة الأولى على:" يحضر الدم الإنساني ومصله الجبري البلازما ومشتقاتهما في المصالح والمراكز المختصة في نقل الدم"، وفي المادة الثالثة الفقرة 8 من هذا الأمر، عندما أشار إلى العرض الذي ينشأ من أجله المركز الوطني لنقل الدم، وتخفيف وتجزئة البلازما فمن بين مهامه القيام بتحضير الدم المخفوض، والسائل الدموي والكريات الحمراء.

ثانيا: طبيعة الدم

الدم مكون أساسي على المستوى الجسدي لكون مكوناته المميزة مختلفة، ومحددة وراثيا وبخصائصها العلاجية والقدرة على إنقاذ حياة الأشخاص، وللدم طبيعة عضوية وأخرى دوائية.

1-الطبيعة العضوية: يعتبر العضو البشري جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ونحوها سواء أكان متصلا به أو منفصلا عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء جسم الإنسان.[10]

[9]- الأمر 68-133، الصادر بتاريخ 05/13 1968، **المتعلق بتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسساته**، ج.ر للجمهورية الجزائرية، عدد 51، صادرة بتاريخ 14 ماي 1968، والملغى بالمرسوم 95-108، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، المؤرخ في 09 أفريل 1995، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 19 أفريل 1995.

[10]- بسمة جاري ، ثورية الذهبي ، **التصرف في الأعضاء البشرية (بين الشرع والقانون)**، كوكب العلوم، الجزائر، 2011، ص 24.

ويتميز الدم بخاصية ذاتية لا يتصف بها أي عضو من أعضاء الجسم، وتتمثل هذه الخاصية في تجدده ذاتيا في حالة نقصه لأي سبب مفاجئ أو مرضي.[11]

ويقوم الدم بعدة وظائف حيوية، تكفل لأنسجة الجسم وخلاياه الصلاحية اللازمة لاستقرارها وممارستها لأنشطتها الحيوية، ومن أهم هذه الوظائف:

1/نقل الأكسجين من الجهاز التنفسي إلى جميع خلايا الجسم: وتتم هذه العملية عن طريق خلايا الدم الحمر الموجودة في الدم، حيث تحتوي الكرات الحمراء على كميات كبيرة من مادة كيماوية تسمى"الهيموجلوبين" هذه المادة تتحد مع الأكسوجين الموجود في الرئتين، لتتكون مادة جديدة تسمى(الاكسهوملوجلوبين) وإتحاد الهموجلوبين بالأكسوجين، يمكن كرات الدم الحمر من نقل الأكسوجين إلى كافة أنحاء الجسم.[12]

2/نقل ثاني أكسيد الكربون من الأنسجة إلى الجهاز التنفسي: وتتم هذه العملية عن طريق كرات الدم الحمراء الموجودة في الدم.[13]

3/ نقل الغذاء بعد هضمه إلى جميع أعضاء الجسم: الدم ينقل المواد الغذائية من الجهاز الهضمي إلى الخلايا ثم يحمل الفضلات للتخلص منها، ويحافظ على استقرار المعدل المناسب للسوائل في داخل الجسم، ويقوم الدم بمكوناته المختلفة بحماية الجسم من الجراثيم، والمواد الأخرى.[14]

4/ توفير الطاقة اللازمة لجميع خلايا الجسم: حيث يحتوي الدم على مخزن مصغر لكل ما يلزم خلايا الجسم من مصادر للطاقة مثل المواد السكرية، والأملاح، وغيرها من مصادر الطاقة.[15]

---

[11]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 55.

[12]– محمد عبد المقصود حسن داود، **مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي و القانون المدني**، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 1999، ص39 و 40.

[13]– خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 23.

[14]– أحمد محمد لطفي أحمد، **الايدز وأثاره الشرعية و القانونية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص65.

[15]– خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 23.

5/ نقل فضلات التحول الغذائي إلى أعضاء الإخراج: إذ من وظائفه حمل فضلات الجسم وسمومه، ونتائج التمثيل الغذائي لطرحها خارج الجسم عن طريق الكلية أو العرق، ومن أهم المواد التي يطرحها الدم خارج الجسم: مادة البولينا، حمض البول، وغاز ثاني أكسيد الكربون، وتناول الدم بكمية كبيرة عن طريق الفم، يؤدي إلى امتصاص نتائج الدم التحليلية، مما يؤدي إلى ارتفاع البولينا في الدم.[16]

6/ نقل وتوزيع الهرمونات إلى جميع خلايا الجسم: الهرمونات هي مواد عضوية تفرزها الغدد الضم لتصل مباشرة إلى الدم أو عن طريق النظام اللمفاوي، ومنه إلى الجسم، والدم هو الذي يقوم بعملية نقل هذه الهرمونات، وتوزيعها على خلايا الجسم وأنسجته لاستخدامها في عمليات الهضم والامتصاص والتمثيل الغذائي.[17]

7/ توزيع وتنظيم حرارة الجسم: فمن المعروف علميا أن أجزاء جسم الإنسان ليست كلها ذات درجة حرارة واحدة، فمنها ما هو معرض للهواء فتنخفض درجة حرارته، ومنها ما ترتفع درجة حرارته. وهنا تبرز أهمية الدم في نقل الحرارة الزائدة في هذه الأجزاء إلى الأجزاء ذات الحرارة المنخفضة.[18]

8/ الدفاع عن الجسم وحمايته من الأمراض: يعتبر الدم من أهم خطوط الدفاع عن الجسم ضد الجراثيم التي تهاجمه، وتسبب له الأمراض المختلفة، وهذا يتم عن طريق كرات الدم البيض التي تقوم بمهاجمة الجراثيم، وإبادة الميكروبات عن طريق التهامها وتحطيمها داخل الخلايا، فعند دخول الميكروب إلى الجسم فإن كرة الدم البيضاء سرعان ما تسرع نحو هذا الميكروب، وتقوم باحتوائه فإذا ما أصبح هذا الميكروب داخل كرة الدم البيضاء، تقوم الأنزيمات بتحليله وإبادته على وجه السرعة.[19]

---

[16]– أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 65.

[17]– محمد عبد المقصود حسن داود، مرجع سابق، ص 41.

[18]– خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 24.

[19]– محمد عبد المقصود حسن داود، مرجع سابق، ص 41.

9/ وقف نزف الدم خارج الأوعية الدموية والمساعدة في عمليات تجلط الدم: يقوم الدم أيضا بمهمة كبرى في منع النزف من الأوعية الدموية، والمساهمة في عمليات التجلط، ذالك أنه عند حدوث جرح بالجسم، فإن الصفائح الدموية سرعان ما تتفاعل مع مواد كيماوية أخرى موجودة في الدم لتساهم في عملية تجلط الدم، وغلق الجرح حتى لا يتم فقد الدم خارج الأوعية الدموية.[20]

2-الطبيعة الدوائية: يمثل الدم ومشتقاته دواء، إلا أنه لا يخضع إلى النظام القانوني للدواء، لأن الدم منتج أدمي فله حرمة يستمدها من حرمة الجسد. والدم يدخل ضمن الإطار الدوائي بالمعنى الواسع، لذلك تم إخضاعه لقواعد خاصة تنظم عملية التداوي، ولا يتم نقل الدم إلا لأغراض علاجية، فهو علاج لكثير من الأمراض حيث أن الدم يحدث تغييرات فزيولوجية تؤثر بدورها على وظائف الأعضاء. وهناك نوعان من مشتقات الدم: وهي مشتقات قابلة للتغيير كالكريات الحمراء والبيضاء والصفائح الدموية، ويتم حفظها لفترات قصيرة وفي درجة برودة معينة، ومشتقات ثابتة مصنعة في معامل خاص وتعالج معالجات كمياوية.[21]

الفرع الثاني

التعريف بعمليات نقل الدم

تقام عملية نقل الدم من المتبرع إلى المتلقي، وهو المريض الذي يكون بحاجة إليه، وهذه العملية تعالج الكثير من الحالات التي يعاني منها المرضى، فكثير من الأطباء في القرون الماضية أجرو عدة محاولات لنقل الدم من شخص لأخر، طلبا لشفائه وبغية عودة الصحة والعافية إليه، إلا أنها في نفس الوقت لا تخلو من المخاطر التي تزيد عليهم ضررا، فتؤدي بهم إلى الوفاة في غالب الأحيان، ما يستدعي التعريف بها (أولا)، و لعملية نقل الدم أنواع كثيرة، لأن كل شخص يحتاج إلى نوع معين من الدم وبمكونات مختلفة عن الأخر (ثانيا).

[20]- محمد عبد المقصود حسن داود، مرجع سابق، ص 24.

[21]- أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 59 و 60.

أولا: تعريف عمليات نقل الدم

هي عملية سحب كمية من الدم من جسم المعطي، ثم إعطاء هذه الكمية للمريض.[22] أوهي عملية سحب كمية محدودة ومدروسة من السائل الدموي، من وريد شخص سليم وحقنه في وريد شخص أخر مريض بحاجة إليه، وذلك بعد التأكد من وحدة الفصيلة الدموية لكل منهما ومن أنه خال من أي مرض أو فيروس[23]، وتتم هذه العملية عن طريق وسيط متخصص يتخذ شكل مؤسسة علاجية أو مركز لنقل الدم ومشتقاته ومنتجاته، سواء كان ذلك على سبيل التبرع، أم بمقابل مادي معقول في حالة الاضطرار.[24]

وعلى هذا أصبحت عملية نقل الدم بعد النجاح الذي حققته، من أهم الركائز الطبية المعاصرة وذلك من خلال علاج العديد من الأمراض وإنقاذ حياة الكثير من الأشخاص، إلا أنها لا تخلو من المخاطر التي تنتج عنها، وذلك خارج الحالة العادية، فالخطأ في عملية نقل الدم يتسبب بنقل ميكروبات حيث تكون مكونات الدم ملوثة[25]، والتي يتعرض إليها كلا من الأشخاص المتبرعة أو المنقول إليهم الدم، فيؤدي ذلك بهم إلى الوفاة وهذا في حالة عدم مراعاة القواعد العلمية، التي تفرضها عملية نقل الدم، وتتمثل هذه المخاطر في أن يكون الدم ملوث بأخذ الفيروسات، وأن يكون الدم غير موافق لفصيلة دم المتلقي.

1: عدم موافقة فصيلة الدم: لنجاح عملية نقل الدم يجب التوافق بين فصيلة الدم المنقول وفصيلة دم المتلقي، وكذا التوافق في خواص كل منهما وإذا انعدم هذا التوافق يؤدي إلى انحلال الدم داخل

---

[22]– فراس شكري بني عيسى، **المسؤولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوث**، "دراسة تحليلية قانونية" ، دار وائل، الأردن، 2014، ص 25.

[23]– محمد جلال حسن الأتروشي، مرجع سابق، ص 26.

[24]– خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 38.

[25] Jean-Jacques Lefrére Philippe rouger, pratique nouvelle de la transfusion sanguine ,Masson édition 2, paris, 2006, p 8.

جسم المريض، وهذه التفاعلات الانحلالية الشديدة تؤدي إلى اضطرابات عضوية قوية لدى المريض وقد تنتهي بالموت.[26]

2: نقل الدم الملوث بفيروس: تتمثل هذه الحالة عند القيام بعملية نقل الدم إلى المريض، ويكون ذلك الدم المنقول ملوث بفيروس، وتكمن الخطورة في نقل الفيروسات الفتاكة التي عجز الطب عن اكتشاف علاج لها إلى يومنا الحالي، فإذا توفر في جسم الإنسان على مثل هذه الميكروبات خاصة الايدز، فتؤدي به إلى الموت الحتمي[27]، لذلك يجب عند القيام بعملية نقل الدم إجراء مختلف الفحوصات والتحاليل اللازمة للدم، وبالأخص تعقيم الأدوات المستخدمة في العملية.

ثانيا: أنواع عمليات نقل الدم

تتم عمليات نقل الدم بإدارة عينة من مكونات الدم، كريات دم حمراء، صفائح دموية، كريات دموية بيضاء وبلازما، مأخوذة من فرد أو عدة أفراد مرضى، فدم فرد واحد يمكن معالجة عدة مصابين[28]، وتتعدد طرق وأشكال عملية نقل الدم، فهي ليست مجرد طريقة بسيطة يتم فيها نقل سائل دموي من شخص إلى أخر، بل هي عبارة عن سلسلة مستمرة يختلف فيه نقل الدم من عملية إلى أخرى.

1/ عملية نقل الدم المتجانسة:

هذا النوع من نقل الدم هو المعمول به في معظم عمليات نقل الدم، حيث يعطي المصاب دما كاملا من البنك و ينبغي أن يكون متطابقا مع فصيلة الشخص المستقبل.[29] أي أن هذه

---

[26]– نور يوسف حسين، **ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة في القانونين اليمني والمصري**، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 425.

[27]– مرجع نفسه، ص 425.

[28] / Jean-jacques lefrére,philippe rouger, op-cit, p 7.

[29]– نصر الدين مروك ، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية**، الجزء 1، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر،2003، ص 199.

العملية تتم من خلال استخدام دم مخزن للآخرين، وهذه غالبا ما تدعى allogenic بدلا من المتجانسة.[30]

2/عملية نقل الدم الجزئية:

الطبيب لا يقوم بنقل كل الدم، بل يقتصر النقل على أحد المكونات فقط، فالدم كما نعلم يتكون من بلازما، وخلايا الدم تنقسم هي الأخرى، إلى كريات دم حمراء وبيضاء، فيتم فصل هذه الخلايا وتنقل إلى المريض بفقر الدم الناتج، الانيمياء والانحلالية، نقص الحديد أو حامض الفولياك.[31]

كما تتم هذه العملية أيضا، عن طريق نقل الكرات الحمراء بعد إزالة كرات الدم البيضاء، ويعطي هذا الدم في حالات تكرر حدوث ارتفاع درجة الحرارة عند نقل الدم إلى المريض.[32]

3/عملية نقل الدم المتبادلة:

يلجأ الأطباء أحيانا إلى عملية نقل الدم المتبادل، والتي تجرى إلى الصغار حديثي الولادة بل حتى الجنين في بطن أمه، وذالك عند حدوث تضاد في فصائل الدم وبين الأم وولديها مما يسبب تحطم وتحلل كريات الدم الحمراء فتعالج الحالة بتبديل دم الطفل على دفعات الحبل السري[33].

---

[30]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 42.

[31]– عبد المجيد خطوي، **المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم**، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان–، 2012/2011، ص 25.

[32]– نصر الدين مروك ، مرجع سابق، ص 199.

[33]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 25.

وفي هذه الحالة يؤخذ دم الطفل على دفعات من الحبل السري، والشريان السري، ويعطي من الدم الجديد غير المحفوظ في الأوردة السرية، حتى يتم استبدال دم الطفل وقد يستخدم هذا الإجراء في حالات سرطان الدم، وفي بعض حالات التسمم الشديد.[34]

4/عملية نقل الدم الذاتية:

يتم نقل الدم بالاستخدام دم المريض نفسه المخزن[35]، أي نقل الدم من الشخص ذاته ويتم هذا النوع من النقل في حالات العمليات غير المستعجلة، بحيث يؤخذ الدم من الشخص الذي ستجرى له العملية فيما بعد، ويحفظ هذا الدم في البنك– بنك حفظ الدم– لمدة تتراوح ما بين 3 و5 أسابيع .[36]

المطلب الثاني

مدى مشروعية عمليات نقل الدم

تتم عملية نقل الدم من المتبرع السليم إلى المتلقي المريض، الذي يكون بحاجة ماسة إليه وتكون هذه العملية الوسيلة الوحيدة للعلاج والتمسك بالحياة. فكان لفقهاء الشريعة الإسلامية حكم في مدى مشروعية نقل الدم(الفرع الأول)، أما من الناحية القانونية، فكانت مشروعة وتتم لأغراض علاجية فقط، وحضيت بتنظيم من طرف القوانين الوضعية(الفرع الثاني).

[34]– نصر الدين مروك ، مرجع سابق، ص199 و 200

[35]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص42.

[36]– نصر الدين مروك ، مرجع سابق، ص 198.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي

أدى التطور العلمي في جميع المجالات على وجه العموم، وفي المجال الطبي على وجه الخصوص، إلى ظهور مستجدات عديدة على الساحة المعاصرة، كنقل الأعضاء وتشريح الجثث والإنجاب الصناعي وغير ذلك كل هذه الأمور فرضت على العلماء والباحثين إظهار الحكم الشرعي في هذه المسائل ومن بين هذه الأمور مسألة نقل الدم.[37] وهذا ما أثار جدال بين الفقهاء المسلمين حول مشروعية التبرع بالدم ونقله إلى إنسان أخر، فهناك من اعتبره من المحرمات واخذ بعدم جوازيته (أولا)، وهناك من حلله من أجل الشفاء في حالة الضرورة(ثانيا)، وهناك كذلك رأي راجح بين التحليل والتحريم(ثالثا).

أولا: الاتجاه المعارض لعملية نقل الدم

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يجوز نقل الدم للتداوي، وهو قول المالكية والحنابلة ووجه شاد لدى الشافعية، وهو ما ذهب إليه ابن القيم وذكر بعض المعاصرين هذا الرأي دون نسبة إلى قائل فقال القول الأول: "حرمة نقل الدم من جسم الآدمي إلى مثله".[38] فقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة وهي:

1- **الدليل من القران:** يقول الله تعالى" **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ** "[39] وقوله أيضا: " **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ** "[40]،

---

[37]- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 68

[38]- محمد عبد المقصود حسن داود ، مرجع سابق، ص 103.

[39]- الآية رقم 173 من سورة البقرة.

[40]- الآية رقم 3 من سورة المائدة.

2- وقوله تعالى " **قُل لا أَجِدُ في ما أوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلى طاعِمٍ يَطعَمُهُ إِلّا أَن يَكونَ مَيتَةً أَو دَمًا مَسفوحًا أَو لَحمَ خِنزيرٍ...**".[41]

ومن هذه الآيات فإن الله حرم على الإنسان الدم المسفوح من الحيوان المأكول وغيره، واعتبر الشارع الدم المسفوح نجسا، إذا كان مفردا أي ليست في ثنايا العروق ومن ثم فلا يحل أكله ولا يجوز الانتفاع به بأي وجه من أوجه الانتفاع، ولما كان دم الإنسان اشد حرمة من دماء الحيوانات توجه الخطر إليه من باب أولى فلا يحل نقل دم الآدمي إلى أدمي مثله.[42]

2-الدليل من السنة: ما رواه أبو نعيم من حديث سالم آبي هند الحجام قال: حجمت رسول الله(ص) فلما فرغت منه شربته فقلت يا رسول الله شربته، قال: "ويحك يا سالم أما علمت إن الدم حرام لا تعد".[43]

أما النبي(ص) نهى أبا هند في هذا الحديث عن العودة لشرب دمه، وعلل ذلك بأن الدم لا يحل شربه أو الانتفاع به وما دام أن النبي(ص) عن شرب الدم، فيكون نقله إلى أخر حراما لأن كلا من شرب الدم ونقله نجس ولا يحل الانتفاع بدم الآدمي.[44] كذلك ما روى عن إبن مسعود رضي الله عنه أن الرسول(ص) قال" ما أنزل الله داء إلا أنزل له دواء علمه من علمه وجهله من جهله".[45]

---

[41]- الآية رقم 145 من سورة الأنعام.

[42]- محمد عبد المقصود حسن داود ، مرجع سابق، ص 154.

[43]- خالد موسى توني، مرجع سابق، ص81.

[44]- محمد عبد المقصود حسن داود ، مرجع سابق، ص 155.

[45]- خالد موسى توني، مرجع سابق، ص81.

وحسب هذه المجموعة من الأحاديث فإن الله سبحانه وتعالى حين أنزل الداء أنزل له الدواء من المباحات، والدم حرام فلا يكون دواء، ولا يضر الدواء المباح إن يجهله الناس لأن الجهل بالدواء المباح لا يكون عذرا للتداوي بالمحرمات والاستشفاء بها.[46]

3-الدليل من المنطق: إن الإنسان محرم على غيره فكذلك جزءه، والدم جزء للإنسان فيكون حراما على غيره ومن ثم فلا يجوز نقل دم الآدمي إلى غيره، للتداوي به لان ذلك يتفق مع الأصل في تحريم الإنسان على غيره.[47]

فنقل الدم من إنسان لأخر له أثاره السيئة على صحة المنقول إليهم، فيكون في نقله أضرار بالغير ولا يباح شرعا الإضرار بالغير، فيكون نقل الدم غير مباح والدليل على أن نقل الدم له أثار سيئة من وجهين: أن الدم قد يكون حاملا للميكروبات الضارة والجراثيم المعدية، التي لا تظهر في أجهزة التحاليل لأول مرة، كما أنه قد يتساهل القائم على التحاليل الطبية في بعض ما قد يجده في الدم نظرا لشدة الحاجة الماسة للإسعاف، أو لضعف أمانة المحلل فيؤدي ذلك إلى انتشار المرض ومن ثم فلا يباح الانتفاع بالدم لأجل هذا.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لعملية نقل الدم.

يرى أنصار هذا الذهب بجواز نقل الدم إذا توفرت عليه أصل الشفاء، واستدلوا من الكتاب والسنة والمنطق.

1-الدليل الأول من الكتاب: لقوله تعالى" **وَقَد فَصَّلَ لَكُم ما حَرَّمَ عَلَيكُم إِلّا مَا اضطُرِرتُم إِلَيهِ** ".[48]

وقوله تعالى: " **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّـهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾**".[49]

---

[46]- محمد عبد المقصود حسن داود، مرجع سابق، ص 156.

[47]- محمد عبد المقصود حسن داود، مرجع سابق، ص 157.

[48]- الآية رقم 119 من سورة الأنعام.

[49]- الآية رقم 173 من سورة البقرة.

وقوله أيضا:" **فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّـهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾** ".[50]

فقد أفادت هذه الآيات أن المحرمات يسقط اعتبارها لمكان الضرورة، فكل محرم هو عند الضرورة إليه حلال في الجملة والتداوي بمنزلة الضرورة فيباح التداوي بالمحرمات ومنها الدم إذا توافرت شروط حالة الضرورة.[51]

2-الدليل الثاني من السنة: استدلوا من السنة بما روى عن سفينة عن أبيه عن جده (أن رسول الله (ص) احتجم ثم قال له: خذ هذا الدم فادفنه من الدواب والطير والناس قال: فتغيبت به فشربته ثم سألني أو قال: فأخبرته فضحك).[52]

وكذلك ما روى عن عبد الله بن الزبير، أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يحتجم فلما فرغ قال (يا عبد الله اذهب بهذا الدم فاهريقة حيث لا يراه احد فلما برزت عن رسول الله (ص) عدت إلى الدم فحسوته فلما رجعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال(ما صنعت بالدم يا عبد الله؟) قال: جعلته في مكان ضننت انه خاف عن الناس قال (فلعلك شربته) قال:(ومن أمرك أن تشرب الدم ويل لك من الناس وويل للناس منك).[53]

يستدل من هذين الحديثين على جواز نقل الدم بان الصحابة رضوان الله عليهم وأرضاهم شربوا دم الرسول (ص) ولم ينكر النبي ذلك، فدل ذلك على جواز شرب دم الآدمي إن أنس فيه الشارب خيرا، وما دام الأمر كذلك فنقل الدم جائز من باب أولى إذ أن النقل أخف وأهون من الشرب .[54]

---

[50]- الآية رقم 3 من سورة المائدة.

[51]- خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 86.

[52]- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 72.

[53]- محمد عبد المقصود حسن داود، مرجع سابق، ص161 و 162.

[54]- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 72و73.

3-الدليل الثالث من المنطق: قياس دم الإنسان الفاصل منه على ما يباح من المحرمات عند الضرورة كالميتة، وبيان ذلك أن دم الإنسان الفاصل منه حرام كالميتة، والميتة تباح عند الضرورة بنص القران وكذلك دم الإنسان والجامع بين دم الإنسان والميتة، أن كلا منهما يحرم تناوله حال الاختيار والسعة على أن نقل الدم أهون من تناوله طعاما، لان الأخذ لا يشعر له بطعم فيستقذره أو يلذه طعمه فيناوله في حال الاختيار المحرمة.[55]

استدلوا بما ورد في نصوص كتب الحنفية دالا على جواز شرب الدم ومن ذلك ما جاء في الفتاوى الهندية: "يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي إذا اخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه ".[56]

فهذه الفتوى للحنفية يستدل بها على انه إذا توقف شفاء المريض أو الجريح وإنقاذ حياته على نقل الدم إليه من أخر و لم يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شفائه و إنقاذ حياته جاز نقل الدم إليه من غير شبهة إذا قرر أهل الخبرة لزومه وذلك لعموم نص الضرورة في القران الكريم.[57]

ثالثا: الرأي الراجح.

على ضوء ما سبق نجد أن الفقه الإسلامي لم يقف عند رأي واحد، بل تعددت الآراء من اتجاه إلى أخر حسب المذاهب الفقهية، فهناك من اخذ بعدم جواز عمليات نقل الدم واستند الى أدلة الكتاب والسنة والمعقول، بالمقابل من ذلك اخذ بجواز عمليات نقل الدم للتداوي ولتوضيح الفكرة استندوا كذلك من الكتاب والسنة والمنطق.

---

[55]– محمد عبد المقصود حسن داود، مرجع سابق، ص 164.

[56]– أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 73.

[57]– محمد عبد المقصود حسن داود، مرجع سابق، ص167.

فأصحاب هذا الرأي القائلين بجواز نقل الدم لم يجعلوا الأمر على عمومه، ولم يحملوه على إطلاقه، وإنما أباحوا ذلك إذا ما تم هذا النقل في إطار الضوابط، والقيود الشرعية التي أقرها جمهور أهل العلم، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يأتي:

- قيام حالة الضرورة و تحققها بصور قاطعة.
- عدم وجود دليل مباح يحل محل الدم البشري أو يقوم مقامه.
- أن تكون نسبة العلاج بالدم البشري يغلب النجاح.
- ألا يؤدي اخذ الدم إلى ضرر حال أو مستقبل بالمأخوذ منه.
- أن يتحقق رضا المأخوذ منه الدم وطواعيته بلا ترغيب أو يرغمه بدل دمه خوفا من الشر الذي قد يلحق به.
- أن يكون التداوي بالدم للمضطر إليه بقدر ما ينقضه لان الضرورة تقدر بقدرها.
- أن يكون الشخص المتبرع بالدم سليما من جميع الأمراض الوبائية.
- التأكد على سبيل القطع من اتفاق فصيلة المأخوذ منه مع فصيلة الأخذ أي مراعاة توافق أو عدم توافق فصائل الدم المعطي و الأخذ.
- أن يتم حفظ الدم حسب المواصفات العلمية التي تمنع فساده.
- أن تتم عملية نقل الدم من المعطي إلى الآخذ على يد طبيب متخصص ماهر.[58]

الفرع الثاني

موقف القوانين الوضعية

طبقا للقاعدة العامة فان التصرف في أي عضو من أعضاء الإنسان، سواء كان ذلك العضو جامدا أو سائلا متجددا مثل الدم البشري، يعد اعتداء على كامل الجسد البشري وهو محرم شرعا وقانونا ولقد لاحظنا ذلك الانقسام الكبير الذي عرفته هذه المسالة، بين المؤيد والمعارض،

[58]– محمد عبد المقصود حسن داود، مرجع سابق، ص171و172.

وإن كانت الغلبة للفريق المجيز لمثل هذه التصرفات واستنادا إلى الاعتبارات التي تم بيانها سابقا هذا وقبل تدخل المشرع في مختلف الدول، لتنظيم هذا المجال، كتنظيم الذي عرفته عمليات نقل الدم في القوانين المقارنة(أولا)، وتنظيم هذه العمليات في القانون الجزائري(ثانيا).

أولا تنظيم عمليات نقل الدم في القوانين المقارنة

سعت التشريعات المقارنة إلى تنظيم عملية نقل الدم، ووضعها في إطار قانوني تخضع له، ومن بين أهم هذه التشريعات التي نظمت عملية نقل الدم، وأعطت لها أهمية بوضع قواعد صارمة لها، التشريع الفرنسي والتشريع المصري.

1- تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا:

أصدرت فرنسا أول تشريع ينظم عمليات نقل الدم في 21 جويلية 1952 ضمن قانون الصحة العامة، فنصت المادة 666 منه على أن الدم البشري ومشتقاته لا يمكن استعماله إلا تحت مراقبة طبية وبشروط محددة، وأما المادة 667 فنصت على أن الدم البشري لا يمكن نقله إلا بواسطة طبيب مختص مع تحميله المسؤولية، وكذلك تحضير الدم البشري ومشتقاته لا يتم إلا عن طريق طبيب مختص أو صيدلي[59].

وفي 16 جانفي 1954 صدر المرسوم لتنفيذ قانون 21 جويلية 1952 وتطبيق الأحكام المتعلقة بالمنظمات العامة للصحة، وفرضت الرقابة على كل مؤسسات نقل الدم من طرف وزير الصحة.

ومع تفاقم الأمراض الخطيرة التي تؤدي إلى تلوث الدم، وخاصة انتشار مرض السيدا، فأصبح قانون رقم 52/854 غير فعال، ما أدى بالمشرع إلى إصدار قانون 93/05 المؤرخ في

[59] / Loi N 52-854 du 21 juillet 1952, sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, De son plasma , et de leur dérivés J.O.R .F. 22 juillet 1952.

1993/01/04 المتعلق بسلامة نقل الدم ومنتوجاته.[60] وتناولت المادة 666 من القانون الفرنسي مجموعة القواعد تنظم عمليات نقل الدم:

1/ إن عمليات نقل الدم تتم لمصلحة المتلقي، والحفاظ على مبادئ الأخلاقية للمتبرع وتكون مجانية دون مقابل مالي.

2/ أن عمليات نقل الدم تتم لأغراض علاجية، تحت إشراف المؤسسات الخاصة.

3/ لا يمكن اخذ عينة من الدم إلا بموافقة المتبرع من طرف الطبيب تحت إشرافه ومسؤوليته.

4/ أن نقل الدم ومشتقاته لا يمكن استخدامه وتوزيعه إلا إذا عرضت لتحاليل طبية وبيولوجية في ظل ظروف محددة بمرسوم.

5/ إن عملية نقل الدم ومكوناته تتم لأغراض علاجية، تحت إشراف الطبيب على القاصر أو البالغين الخاضعين للحماية القانونية، وما يتعلق بالقصر أو العينات يمكن أن يتم في الحالات الاستثنائية لأسباب علاجية، والحالات الطارئة بموافقة الأبوين والموافقة تكون كتابية.

6/ يجوز تعديل خصائص الدم قبل أخذ العينات للاستخدام العلاجي من قبل الطبيب، ولا يمكن أخذها من الأشخاص المذكورة في المادة 666.

7/ المتلقي لا يسمح له بمعرفة المتبرع.[61]

كذلك إعادة المشرع الفرنسي تحديد هياكل نقل الدم، وتوزيع المهمات على هيئاتها وكيفية تصنيع الدم.[62]

[60] / LOI N 93/05 DU 04 janvier 1993, relative a la sécurité en matière transfusion sanguine et médicament gaz . pal 1993/10. In : http : www. Legifrance. Gouv.fr.
[61]/ l'article 666 de loi 93/05.
[62]/ l'article 667/4 de loi 39/05

- **هياكل نقل الدم :**

الوكالة الفرنسية للدم: هي مؤسسة عمومية ذو طابع إداري تخضع لإشراف وزير الصحة ومن اختصاصات هذه الوكالة ما يلي:

- ضمان الاحترام للمبادئ الأخلاقية لعملية نقل الدم و تشجيع التبرع
- توريد مؤسسات نقل الدم بالأدوات اللازمة والتقنيات المستحدثة من اجل الفحوصات وتصنيع الدم.
- تقوم بإعداد بطاقات خاصة بالمتبرعين و خاصة أصحاب ذوي الزمرة النادرة.
- تنظيم عمليات المساعدة في حالات الطوارئ كالكوارث الطبيعية .
- إعداد تقرير سنوي و عرضه أمام الحكومة.[63]

- **لجنة سلامة الدم :**

لجنة سلامة الدم، هيئة تابعة لوزارة الصحة تعمل تحت إشراف وزيرها فيصدر وزير الصحة قرار لتعيين أعضائها و يتم اختيارهم حسب كفاءتهم الطبية و العلمية ومن مهامها:

- تقييم الظروف التي يتم فيها جمع الدم واقتراح تدابير لتحسين هذه الظروف.
- تنبيه وزير الصحة بشأن جميع المسائل الطبية أو العلمية التي قد تأثر على نشاط نقل الدم.[64]

- **مؤسسات حقن الدم :**

أنشأت بموجب القانون رقم 05/93 تختص هذه المؤسسات بجمع الدم ومشتقاته، وإعداد منتوجات وتوزيعها، وتسعى هذه المؤسسات إلى تطوير أي نشاط يتعلق بالدم، إذ لا تسعى إلى جمع المال والربح ، ويجب أن تحصل على ترخيص من طرف الوكالة الفرنسية للدم.[65]

- **هيئات تصنيع الدم**

---

[63]/ l'article 667/5 de loi 93/05.
[64] / l'article 667/3 de loi 93/05.
[65] / l'article 666/8 de loi 93/05.

الوكالة الفرنسية للتصنيع : تأسست هذه الوكالة بقانون 1993/01/04 و تتمتع بالشخصية المعنوية تابعة للدولة ، تقوم بمختلف الدراسات والأبحاث الصيدلانية وكذلك تحويل الدم إلى أدوية وحاول توفيرها بكميات كافية لتلبية الاحتياجات الصحية و تحصل على إذن لإصدارها إلى التسويق.[66]

المخبر الفرنسي لتجزئة الدم: يشرف المخبر الفرنسي على تجزئة الدم ومشتقاته بالقيام بالتحاليل على الدم ومكوناته وتحويله إلى أدوية ففيه تجرى أنشطة البحث وإنتاج الدواء.[67]

2- تنظيم عملية نقل الدم في مصر.

منذ إجراء عمليات نقل الدم و حتى الآن المشرع المصري لم ينظم عمليات نقل الدم في قانون خاص بل كل ما صدر بشأنها قرارات إما أن تكون قرارات وزارية أو جمهورية.

وكان أول قرار صدر في هذا الشأن من وزير الصحة العمومية في 18 سبتمبر 1954 فنص في المادة الأولى منه على" لا يجوز أن يقوم بعمليات جمع و تخزين و توزيع الدم ومركباته ومشتقاته سوى الهيئات الحكومية أو الجهوية العامة التي ترخص لها وزارة الصحة العمومية في القيام بهذه العمليات.[68]

فهذا القرار يضم الشروط التي يجب توفرها في المكان الذي سيخصص لمركز نقل الدم بالإضافة إلى أقسام نقل الدم والإجراءات الواجبة إتباعها لصدور ترخيص ببنك الدم.[69]

كما نصت المادة السادسة من نفس القرار على أنه: " تنشا بوزارة الصحة العمومية هيئة دائمة لمراقبة عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته يطلق عليها (مجلس مراقبة عمليات نقل الدم)".

ثم صدر قرار رقم 1960/178 المتعلق بتنظيم عمليات جمع الدم بالإقليم الجنوبي.

---

[66]/ l'article 670/4 et 5 de loi 93/05.

[67]/ l'article 670/2 de loi 93/05.

[68]- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 98 و 99.

[69]- محمد عبد الظاهر حسين، **مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 32.

فنصت في المادة الأولى انه لا يمكن القيام بعمليات جمع و تخزين الدم إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة، وتناولت المادة الثانية والثالثة إجراءات وشروط صدور الترخيص بالقيام بهذه العمليات، أما المادة الرابعة منه نصت على أن أخذ الدم من المتبرعين يتم تحت إشراف ومسؤولية الطبيب المرخص له من إدارة مركز نقل الدم، ولا يتم إلا في المستشفيات والأماكن المخصصة لهذا الغرض، والتي تكون مجهزة بالأدوات الضرورية والمحددة بقرار من الوزير الصحة العمومية، ويتحمل الطبيب المسؤولية عن أضرار التي تصيب المتبرع أثناء عملية التبرع .[70]

وبعدها جاء قرار وزير الصحة رقم 1985/104 الذي قسم مراكز الدم إلى ثلاثة مستويات:

1/ مركز الدم الرئيسي: يتولى جمع الدم و القيام بالتحاليل و تحضير مكونات الدم ويتولى كذلك الإشراف على مراكز الدم الفرعية والتخزين في المنطقة المحدد له.

2/مركز الدم الفرعي: يتولى جمع الدم داخليا وخارجيا في دائرة عمله المخصصة له بمعرفة المركز الرئيسي و القيام بالتحاليل اللازمة بالدم.

3/ مركز تخزين: ويتولى بالحفاظ والتخزين الدم الذي تستقبله من مركز الدم الرئيسي أو الفرعي كما يقوم بعمل فصائل الدم للمواطنين و إجراء اختبارات التوافق للدم قبل صرف.[71]

ويليه القرار رقم 1987/210 بشان الاحتياطات الواجب إتباعها عند استيراد أو قبول وحدات الدم ومكوناته ومشتقاته. حيث ألزم هذا القرار الجهات المتخصصة التأكد من وحدات الدم أو مكوناته أو مشتقاته المستوردة أو الواردة كهدية إلا بعد التأكد من سلبيتها لمرض الالتهاب الكبدي الوبائي.

وذلك بتحليل العينات وتقديم شهادة رسمية للدم بأنه خالي من الأمراض ويلاحظ في الأخير أن هذه القرارات لم تتناول مسؤولية مراكز نقل الدم الملوث بأحد الفيروسات المعدية.

---

[70]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 33 و 34.

[71]– أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 101

هذا يعني أنها تركت لتحكم بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية ،التي يجب أن تتوفر فيها عناصرها الخطأ الضرر العلاقة السببية.[72]

ثانيا: تنظيم عمليات نقل الدم في القانون الجزائري

إن القوانين المقارنة في معظمها اتفقت على مشروعية التداوي بنقل الدم، منها القانون الجزائري، الذي جاء تنظيمه لهذه المسألة متأخر ب 6 سنوات كاملة بعد الاستقلال .

قبل هذه الفترة كان تنظيم عمليات نقل الدم وحفظه خاضعا للتشريع الفرنسي وبالخصوص قانون 21 يونيو 1952 المندرج ضمن قانون الصحة الفرنسية.[73] لأن الجزائر كانت مستعمرة فرنسيا تخضع للقوانين الفرنسية، وبعد الاستقلال ظل هذا القانون ساري المفعول مادام أنه لا يتعارض مع السيادة الوطنية، وبعد فترة ظهرت عدة تشريعات، سندرجها في مرحلتين المرحلة الأولى تكون قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم والمرحلة التي تليها بعد إنشاء الوكالة الوطنية للدم.

1- قبل إنشاء الوكالة الوطنية للدم :

في هذه المرحلة صدرت مجموعة من القوانين تتمثل في قانون 133/68 وقانون الصحة رقم 79/76 و قانون رقم 05/85 .

- تنظيم نقل الدم في القانون 133/68 .

كان الأمر 133/68[74] أول تشريع جزائري متعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسساته.

فبموجب هذا القانون نظم هياكل حقن الدم عبر التراب الوطني، فنص في الفقرة الثانية من المادة الأولى على انه:" يحضر الدم الإنساني ومصله الجبري البلازما ومشتقاتهما في المصالح والمراكز

---

[72]- محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 39.

[73]- عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 51.

[74]- الأمر رقم 133/68، الصادر بتاريخ 1968/05/13، **المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسساته**، ج.ر للجمهورية الجزائرية عدد 51، صادرة بتاريخ 14 ماي 1968، والملغى بالمرسوم 95-108 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، المؤرخ في 09 أفريل 1995، ج.ر عدد 21، صادرة بتاريخ 19 أفريل 1995.

المختصة في نقل الدم ". أما في المادة الثانية منه أطلق عليها اسم "المراكز الوطني لنقل الدم وتجفيف وتجزئة البلازما". بعد ما كان سابقا المركز الجزائري لنقل الدم .

أما المادة السادسة قسمت هياكل حقن الدم إلى ثلاثة أنواع:

- **مراكز حقن الدم:** وتتشكل هذه من مراكز نقل الدم ويقتصر اختصاصها على جمع الدم، حفظه توزيعه، وتحديد المجموعات الدموية وكذلك تنظيم مستويات البلازما ومشتقات الدم، أما المراكز الوطنية لنقل الدم يتولى تنظيم العام لنقل الدم في التراب الوطني.
- **المصالح العمالية:** تختص بتنظيم التبرع بالدم وتحضير الدم المحفوظ، والسائل الدموي المجمد والكريات المتعلقة في السوائل، والاعتناء بمستودع البلازما المجفف ومشتقاته، وكذلك تنظيم مصلحة الاستعجال لنقل الدم وتسليم المنتجات الدموية للمنتفعين العموميين والخواص.
- **المصالح الجهوية:** تختص بكل الاختصاصات المخصصة للمصالح العمالية، وبالإضافة إلى إعداد أدوات نقل الدم وصناعة الأمصاص، وفي المادة التاسعة من نفس الأمر، على أن أي إنشاء أو إلغاء في مجال نقل الدم، لا يكون إلا بموجب قرار من وزير الصحة العمومية وبالاقتراح من المركز الوطني لنقل الدم، وذلك بعد اخذ رأي اللجنة الاستشارية الوطنية.

- تنظيم نقل الدم في قانون الصحة رقم 79/76 .

صدر قانون 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية[75]، فنص في المادة 354 على أن استعمال الدم البشري يكون لأغراض علاجية، وفي المادة 355 على مجانية التبرع بالدم ونقله. أما المادة 356 تناولت شروط تحضير وحفظ منتجات الدم البشري، وكل ما يتعلق بهذه المنتجات يحدد بقرار من وزير الصحة.

- تنظيم نقل الدم في قانون حماية الصحة وترقيتها.

[75]- الأمر 76/ 79، **المتعلق بقانون الصحة العمومية**، مرجع سابق.

جاء قانون رقم 05/85.[76] في فصله الثاني تحت عنوان العلاج بالدم و"البلازما" ومشتقاته فأشار إلى عمليات نقل الدم في المواد 158 إلى 160 من هذا القانون، فنص في المادة 158 على أن تتم عمليات نقل الدم في الوحدات الصحية المتخصصة لأغراض علاجية تحت مسؤولية الأطباء والمتخصصين في جمع الدم وتخصيص المتبرعين، كما نصت الفقرة الثالثة من المادة نفسها على منع جمع الدم من القصر وعديمي التمييز أو استغلالهم، وفي المادة 159 أكد على ضرورة تسجيل فصيلة الدم على بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة، وأخيرا في المادة 160 حدد كيفية تحديد فصيلة الدم، وتسجيلها التي تكون عن طريق التنظيم.

2- **بعد إنشاء الوكالة الوطنية للدم.**

- **تنظيم نقل الدم في قانون 108/95**

المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 9 أفريل 1995 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها .[77]

في المادة الثانية عرف الوكالة على أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. في المادة الثالثة وضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة، وحدد مقر الوكالة الجزائر العاصمة في المادة الرابعة، بينما تناولت المادة الخامسة المهام التي تقوم بها الوكالة وأهم الأهداف التي تسعى إليها .

ثم جملة من القرارات الوزارية المؤرخة في 24 مايو 1998 وهي قرارات موقعة من وزير الصحة.

القرار الوزاري الذي يتضمن الكشف الإجباري عن مرض الايدز والتهاب الكبد والسفليس أثناء التبرع بالدم أو الأعضاء.

---

[76]- قانون 05/85، المؤرخ في16 فيفري 1985، **المتعلق بحماية الصحة وترقيتها**، ج.ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم.

[77]- المرسوم التنفيذي رقم 108/95 الصادر بتاريخ 09 أفريل 1995، **المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها**، ج.ر عدد 21، بتاريخ 19 أفريل 1995.

القرار الخاص بمراقبة مشتقات الدم الثابتة ثم جاء قرار 09 نوفمبر 1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم[78] فأنشأت مراكز ووحدات وبنوك دم جديدة، ومتطورة تابعة للقطاع العمومي أو المؤسسات الإستشفائية الجامعية أو المؤسسات الاستشفائية المتخصصة.

-وحدات حقن الدم :

تنظيم برامج لجمع التبرعات بالدم والمشاركة في النشاطات، التي تهدف إلى ترفيه التبرع بالدم وضمان المراقبة الطبية للمتبرعين بالدم، إنشاء مستودعات ومخازن للدم البشري ومشتقاته وضمان حفظه في الظروف الحسنة، ومراقبة الأمصال وفصائل الدم وتوزيع مشتقات الدم الثابتة وغير الثابتة .

-مركز حقن الدم:

نص على مهام هذه المراكز في المادة الخامسة من قرار 9 نوفمبر 1998 فهي تحضر الأمصال والكواشف المحددة لفصيلة الدم، وتحضير مشتقاته وتوزيعها، والمساهمة في ترفيه التبرع بالدم ووضع بطاقة خاصة بالمتبرعين، وضمان التكوين في مجال حقن الدم تحضير البلازما لعملية التجزئة.

-بنوك الدم:

يقتصر دور هذه البنوك في توزيع الدم و مشتقاته غير الثابتة، التي تقوم بالحصول عليها من مراكز ووحدات حقن الدم حسب المادة الثامنة من قرار وزير الصحة السابق الذكر ولا يسمح لها ذات القانون بالقيام بعملية جمع الدم، ولا بد أن نشير أن الأمر رقم 07/95 نص في المادة 169 على ضرورة إلزام المؤسسات العاملة في مجال الدم بالقيام بتامين نشاطاتها من الأضرار التي قد تسببها عمليات نقل الدم للمتبرعين أو المرضى المنقول لهم الدم.

[78]– القرار الوزاري المؤرخ في 9 نوفمبر 1998، **المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم** .

- تنظيم نقل الدم في قانون 258/09 .

صدر المرسوم التنفيذي رقم 258/09 المؤرخ في 2009، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم [79] ونص في المادة 42 منه على تحويل كل المهام والنشاطات المتعلقة بحقن الدم التي تمارسها كل من المراكز الولائية لحقن الدم مركز حقن الدم وبنوك الدم التابعة للمؤسسات العمومية للصحة

-الوكالة الوطنية للدم:

فالمهام المسندة للوكالة نصت عليها المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 258/09 فهي تقريبا نفس المهام التي تناولناها في المادة الرابعة من المرسوم رقم 108/95، بالإضافة إلى مهام أخرى فأصبحت الوكالة ملزمة بالقيام بها، كتكوين وتسيير استراتيجي من الدم، وكذلك ترقيتها لنشاطات التجزئة والتكنولوجية الحية في مجال الدم، وتشديد الرقابة على المنتجات الدموية بوضع نظام خاص بالجودة.

والتنسيق بين نشاطات هذه الوكالة، وبين الوكالة الجهوية وضرورة مسك بطاقة وطنية وجهوية خاصة بالمتبرعين بالدم ،وأخرى خاصة بالمتبرعين بالنخاع العظمي، وكذلك ألزمها هذا القانون مع هياكل حقن الدم التابعة للجيش، وأن يمتد الاختصاص لكامل التراب الوطني فيمنع بذلك على كل المؤسسات والهياكل والجمعيات، ممارسة أي نشاط يتعلق بتحضير أو جمع أو توزيع المنتجات الدموية مهما كان نوعها .

- **الوكالة الجهوية للدم:**

تناولتها المواد من 30 إلى 34 من المرسوم التنفيذي 258/09 التي نصت على الوكالات الجهوية للدم. حيث نصت في المادة 30 و 32 على أن الوكالات تقوم بضمان نشاطات حقن الدم على المستوى المحلي، وتنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية وبنوك الدم، وفي المادة 34 نصت على تزويد الوكالات الجهوية للدم بكافة الوسائل البشرية والمادية لإنجاز المهام الموكلة

[79]- المرسوم التنفيذي رقم 09/ 258 المؤرخ في 11-08-2009، **المتضمن إنشاء وكالة الوطنية للدم** ، ج.ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

إليها، أما في المادة 31 نصت على تعيين مديري الوكالات الجهوية فيتم بقرار من وزير الصحة وبالاقتراح من مدير الوكالة، وأخيرا المادة 33 نصت على تعيين رؤساء مراكز الدم الولائية وبنوك الدم بقرار من المدير العام للوكالة الوطنية للدم

- **مراكز الدم الولائية:**

تحدد مهام مراكز الدم الولائية من وزير الصحة والذي لم يصدر لحد الآن، إلا أن مهامها لا تخرج عن تلك المهام المسندة لمراكز ووحدات حقن الدم التي نص عليها القرار السابق بتاريخ 9 نوفمبر 1998، ذلك من أجل إكمال مهمة ترقية التبرع بالدم وتوزيعه في ظروف حسنة .

بنوك الدم: لم يصدر بشأنها هي الأخرى القرار الوزاري الذي يحدد مهامها، إلا أن مهمتها الأساسية تتمثل في توزيع الدم الذي تحصل عليه من مراكز حقن الدم الولائية.

مخبر الدم: نصت عليه المادة 8 من المرسوم السابق، يقوم بمراقبة العينات التي تصل من مراكز حقن الدم، وبالتالي فهما يساهمان في تغطية احتياجات مؤسسات الصحة المتعلقة بالدم.

لقد تطرقنا إلى أهم هياكل نقل الدم في الجزائر، وأبرزناها تدريجيا حسب صدورها والتعديلات التي تعرضت إليها، وأن المشرع الجزائري أبدى اهتمامه لهذا المجال وحاول جاهدا تحسين مستوى إجراء عمليات نقل الدم، بالإصلاحات الهيكلية للهيئات واستحداثه للوكالات الجهوية للدم، وغير ذلك من الأعمال حتى يسد كل الثغرات والنقائص الممكنة.

لذا تم اقتراح مشروع جديد، يتعلق بقانون الصحة ينظم عمليات نقل الدم، فخصص الفصل الحادي عشر منه لتنظيم مخابر التحاليل في المادة 261، حيث قدم فيه تعريف لمخابر التحاليل وحدد الشروط التي يجب أن تتوفر لمباشرة أعمالها من المواد 262 إلى 267. وفي الفصل الثاني عشر تم تخصيصه لهياكل الدم التي تتولى جمع الدم ومشتقاته في المادة 268، وفيما يتمثل نشاط نقل الدم في المادة 269، وحرص على كل الضوابط القانونية والعلمية للمحافظة على الدم من التلوث من المواد 270 إلى 274، أما في القسم الثاني نص على الجوانب الأخلاقية المتصلة بحقوق المتبرعين بالدم في المواد 284 إلى 286.

المبحث الثاني

ضوابط إجراء عمليات نقل الدم

يمثل الدم أساس الحياة وليس له بديل، فقطرة من الدم تساعد على البقاء على قيد الحياة. فسبق أن قلنا أن هناك إمكانية نقل الدم من إنسان إلى أخر وعبر هذه العملية يمكن إنقاذ حياة إنسان، وحتى لا تكون هذه العملية محل للإهمال من طرف أهل الطب أو يكون الدم محل للتجارة أو الربح، أخضعت هذه العمليات إلى قوانين صارمة تنظم قواعد إجرائها(المطلب الأول)، والعلاقة التي تربط أطرافها(المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط إجراء عملية نقل الدم

يترتب لإجراء عملية نقل الدم، عدة شروط يجب أن تتوفر في الشخص قبل القيام بهذه العملية، سواء أكان متبرعا أو متلقيا، فهناك شروط علمية (الفرع الأول) ، وشروط قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط العلمية

يعتبر التبرع بالدم ضرورة إنسانية، وعمل نبيل، إذ من خلاله يتم إنقاذ الكثير من الأرواح ولكون أن عملية التبرع بالدم لها قيمة في المجتمع، فهي بالتالي تمر بعدة مراحل وتخضع لعدة شروط أساسية لنجاحها.

ومن بين هذه المراحل، مرحلة جمع الدم من المتبرعين، وهي المرحلة التي يتم فيها إعداد المستلزمات الطبية اللازمة لبدأ مرحلة سحب الدم من المتبرع وتتمثل هذه التجهيزات في الأدوات المستخدمة في عملية التبرع.

أما فيما يخص شروط سحب الدم من المتبرع، فيتم سحب حوالي 450 مل من دم الإنسان الطبيعي أي بنسبة 8% وهي عملية تستغرق أقل من ربع ساعة.[80] كما يشترط في الشخص المتبرع أن لا يقل سنه عن 18 سنة، ولا يزيد عن 60 سنة، وذلك حتى تسمح حالته الصحية بهذا التبرع، وألا يقل وزنه عن 60 كلغ بالنسبة للذكور، و 40 كلغ بالنسبة للإناث، فإذا قل وزنه عن ذلك فيجب أخذ كمية دم تتناسب مع وزنه.[81]

ويشترط أيضا خلوه من الأمراض المعدية كالإيدز والزهري، والملاريا والسكري وسائر الأمراض المعدية الأخرى، ويستحب استبعاد التبرع من الفئات الأكثر احتمالا بالإصابة بأمراض خطيرة يمكن انتقالها عن طريق الدم كالأمراض السابق ذكرها، ومن هؤلاء الأشخاص مدمني المخدرات والشاذين جنسيا، ومرض الهيموفيليا ونزلاء مراكز الإصلاح والتأهيل....[82]

هذا عن الشروط الواجب توافرها في الشخص المتبرع عند سحب الدم، أما فيما يخص حفظ الدم فإنه يقع على عاتق مراكز الدم،التزام بحفظ الدم بما يتفق مع الأصول العلمية المستقرة التي تحفظ له صلاحيته. فحفظ الدم بشكل سليم ضرورة أساسية في بقاء الدم صالحا للعلاج به.[83]

أما عن مرحلة إعطاء الدم للمريض أو المصاب، فهناك بعض الاحتياطات يجب إتباعها تمهيدا لإعطاء الدم للمتلقي وتتمثل فيما يلي:

---

[80]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 116

[81]–علي محمد بيومي، **أضواء على نقل وزراعة الأعضاء**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005، ص 129.

[82]– فراس شكري بني عيسى، مرجع سابق، ص 34

[83]– خالد موسى توني، مرجع سابق، ص 54.

يفضل جمع عينات الدم من المرضى في الصباح الباكر وقبل الإفطار، إلا في حالات خاصة، كما يجب أن تكون الأنبوبة التي سيوضع فيها عينة الدم جافة وتم فحصها، مع ترك الدم ينساب من الوريد إلى السرنجة ببطيء، وكذلك تفرغ السرنجة ببطيء عند تفريغها في أنبوب خاص بالحفظ، ويجب عدم المبالغة في استخدام المواد المانعة للتجلط، ويجب الإسراع بنقل العينة بعد سحبها إلى بنك الدم لحفظها.[84]

الفرع الثاني

الشروط القانونية

للقيام بعملية نقل الدم يستوجب توفر شروط قانونية تتمثل في: شرط الأهلية، شرط الرضا، شرط التبصير.

أولا: شرط الأهلية

فمن الناحية القانونية يشترط في المتبرع أن يكون كامل الأهلية، وتحديد الأهلية يختلف من دولة إلى أخرى، فهناك بعض الدول حددتها ب18سنة وأخرى مثل الجزائر حددتها ب 19سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني.[85]

فلا يجوز سحب الدم من الشخص الذي لم تكتمل لديه الملكات العقلية والذهنية لأنه لا يستطيع أن يعبر عن إرادته.[86] كما نصت المادة 3/158 من قانون الصحة: " يمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية".[87]

---

[84]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 135.

[85]– الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، **المتضمن ق.م.ج**، ج. ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم.

[86]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 56 و 57.

[87]– الأمر 76–79 **المتعلق بقانون الصحة العمومية.**

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري، منع صراحة جمع الدم من الأشخاص القصر والشخص القاصر هو من لم يبلغ 19 سنة كاملة، ومنع أيضا جمع الدم من كل شخص راشد ولكنه محروم من قدرة التمييز، والمحرمين من قدرة التمييز الذي نص عليه المشرع المدني في المادة 42 "لا يكون آهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أوجنون...".[88] وعلى إثرها فالا قيمة لرضاء المتبرع ولا يعتد به عندما يكون المتبرع بالدم عديم الأهلية.

ثانيا: شرط الرضا

فبالنسبة لشرط رضا المتبرع، فإنه لكل إنسان حقوق مقدسة على جسده لا يجوز المساس بها دون رضائه، ففي مجال نقل الدم يجب الحصول على رضا المتبرع قبل سحب الدم منه أو من ممثله، وكذالك الحصول على رضا المريض قبل نقل الدم إليه.[89]

ثالثا: شرط التبصير

أما بالنسبة إلى شرط التزام الطبيب بتبصير المريض، فإنه لا يكفي أن يكون رضا المتبرع حرا قائما على الاختيار دون ضغط أو إكراه، وإنما يجب أن يكون الرضا متبصرا ويقصد به إحاطة المتبرع بالمخاطر التي قد يتعرض لها، والنتائج المترتبة عليها.[90]

فيلتزم الطبيب بإعلام المريض عن حالته الصحية بكل التفاصيل الدقيقة، وخاصة عندما يكون للمريض الخيار بين التدخل الفوري للعلاج، ووجود مخاطر أو العلاج البطيء بوجود تأثيرات

---

[88]– نصر الدين مروك ، مرجع سابق، ص 206 و 207.

[89]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 153 و 154.

[90]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 65

ثانوية، إذا فإن من الواجب والضروري الإعلان عن كل المخاطر التي يمكن أن تنجم عن أي فعل طبي.[91]

يجب أن يصدر الرضا عن إرادة حرة، وحتى يتحقق التزام الطبيب في ذلك، فلا بد أن يفضي الطبيب إلى المريض بكل المعلومات الكفيلة بجعل رضائه كذلك، وهذا ما يعرف بالالتزام بالإعلام أو الإدلاء بالبيانات.[92]

ويعتبر هذا الالتزام جوهريا بالنسبة للطبيب في عملية نقل الدم، حيث أنه يجب إعلام المتبرع بمخاطر نقل الدم، أو مشتقاته إليه سواء كانت هذه المخاطر عادية ومتوقعة وعاجلة كارتفاع درجة الحرارة، أو حدوث حساسية التي قد تكون بسبب إعطائه دم غير ملائم أو كانت المخاطر غير عادية كالمضاعفات المتأخرة ومثال ذلك إصابة المريض بأحد الأمراض كالإيدز آو الزهري...[93]، والحكمة من هذا الالتزام هو احترام الشخصية الإنسانية وحق المريض في سلامة جسمه، إذ يمثل الإخلال به مساسا خطيرا بهذا الحق.[94]

المطلب الثاني

العلاقات القانونية بين أطراف عملية نقل الدم

تتم عملية نقل الدم، بين المتبرع وهو الشخص الذي نأخذ منه العينة من الدم حسب المقدار القانوني، إلى المتلقي وهو الشخص المريض المحتاج إلى تلك العينة، وهذه العملية تمر بمراحل متعدد، وتسهر على إنجاحها هيئات أخرى المتمثلة في مراكز نقل الدم والمستشفيات، فكل هؤلاء تربطهم علاقة فيما بينهم ، فسنحاول من خلال هذا المطلب أن نتناول مختلف العلاقات

[91] - Abdelkader khadir, la responsabilité médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition Houma, Alger, 2014, p 148.

[92]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 174.

[93]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 152 و 153.

[94]– عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 174.

الناشئة بين هؤلاء الأطراف وهي علاقة مراكز نقل الدم بالمتبرع(الفرع الأول)، وعلاقة مراكز نقل الدم بالمرافق الصحية(الفرع الثاني)، وأخيرا علاقة مراكز نقل الدم بالمريض(الفرع الثالث).

الفرع الأول

علاقة مراكز نقل الدم بالمتبرع

يمثل بنك الدم مؤسسة صحية، حكومية كانت أو خاصة، 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.[95]

أما المتبرع هو الطرف الأساسي في عملية نقل الدم، لأنه يكون الشخص الذي يقدم الدم، ولكن ليس كل الأشخاص يأخذ منهم الدم فهناك من يستقصى من قائمة التبرع بالدم وهم:المحبوسون، المدمنون على المخدرات، والأشخاص المتعددون جنسيا، وكذلك المعالجون بالهرمونات المستخلصة من الغدة النخامية ، بالإضافة إلى الأشخاص الذين أجريت لهم عمليات جراحية والأشخاص الذين قاموا بوشم أجسامهم، أو ثقب من أجل وضع الحلقة للتزيين خلال شهر قبل عملية التبرع[96].

فقد تنشأ علاقة بين مراكز نقل الدم والمتبرعين، ويطلق عليها علاقة تبرعية. فلا يتولد أي عقد بينهما يفرض الالتزام بالتبرع، بل يقوم بها بإرادته المنفردة بعيدا عن أي ضغوطات والإجبار ولا شيء يمنع مراكز نقل الدم بالقيام بالإشهار عبر كل وسائل الإعلام، وتشكيل جمعيات وتنظيم ملتقيات لتوعية الأفراد بمدعى أهمية الدم في جسم الإنسان، وتقديم مساعدات للمرضى المحتاجين إليه.

---

[95]– فراس شكري بني عيسى، مرجع سابق، ص 35 و 36.

[96]– كوثر زهدور، **المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 198 و 199.

وتفرض صفة التبرعية للدم عدم وجود ثمن للكميات المأخوذة من كل متبرع فالدم جزء من جسم الإنسان و غير مقبول التجارة في أي جزء أو أن يكون محلا لعقد بيع ولكن هذا لا يمنع من حصول المتبرع على مكافأة أو مقابل، يعطي المصاريف المتطلبة لأخذ الدم أو التعويض عما فقده من دم .[97]

والتكييف القانوني الذي يطبق على هذه المرحلة، أنها عمل تبرعي بالإرادة المنفردة.[98] فالإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على إحداث أثار قانونية متعددة كإنشاء حقا شخصيا، أو التزام في ذمة صاحبها.[99]

الفرع الثاني

علاقة مراكز نقل الدم بالمرافق الصحية

تقوم العلاقة بين هذه المراكز والجهات التي تتلقى الدم، على أساس عقد التوريد، والذي عرفه الدكتور سليمان الطماوي على أنه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة، بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين".[100]

حسب هذا التعريف هو اتفاق بين طرفين مختلفين، أحدهما شخص عام والأخر شخص خاص، على توريد أدوات ولوازم يحتاج إليها المرفق العام و تكون من المنقولات.

طبيعة عقد التوريد: إن عقد توريد الدم قد يكون إداريا أو عقدا مدنيا، فنكون بصدد عقد إداري إذا كان أحد أطراف هذه العلاقة من أشخاص القانون العام، سواء كان مركزا عموميا للدم أو كان

---

[97]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق ص 47.

[98]– مرجع نفسه ص 48 .

[99]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 329.

[100]– سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دراسة مقارنة، ط 3، الإسكندرية، 1975، ص 122.

مستشفى تحت مسؤولية الدولة، وذلك من أجل توريد منتجات دموية وبالمقابل فعقد توريد الدم يكون عقدا دمويا، إذا أبرم بين أحد أطراف القانون الخاص كالمستشفى الخاص أو العيادة الخاصة، وبين مركز نقل الدم، لكن بغض النظر عن طبيعة هذا العقد سواء كان مدنيا أو إداريا، فإن العامل المشترك له هو كون هذا العقد ينصب على منتج صناعي كمستلزمات الجامعات والمستشفيات.[101] والسؤال الذي يطرح هو، هل نطبق هذا المفهوم على المنتجات الدموية ؟

فعمليات نقل الدم إما أن يكون نقل دم كامل دون تغيير في مكوناته، أو يكون نقل جزئي يدخل في دائرة التصنيع، ويجب أن تتم في مراكز نقل الدم تحت إشراف الدولة، أو مراكز حقن الدم التابعة للجيش, حسب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 258/09.[102]

فإذا كيفنا العلاقة بين مركز الدم والمؤسسة المتلقية للدم على أنها عقد توريد، فهذا يعني أننا أمام عقد بيع، فالدم باعتباره جزء من جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا لعقد بيع ولا يكون محلا للتجارة به.

بالنسبة للمقابل الذي قد يحصل عليه المتبرع، لا يعد ثمنا أو أجرا بقدر ما يعتبر تعويض له عن الدم الذي فقده. أما القضاء الفرنسي كيف العلاقة على أنها عقد توريد حين قال أن العقد المبرم بين العيادة ومركز نقل الدم ليس هو عقد العلاج الطبي، وإنما عقد توريد الدم يتم تحت إشراف طبي، ودم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للتجارة.[103]

---

[101]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 76.

[102]– المرسوم التنفيذي رقم 258/09، **المتعلق بالوكالة الوطنية للدم**.

[103]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 54

وكذلك ما ذهبت إليه محكمة NICE حين قالت "أن تزويد المريض بالدم يتم في إطار عقد توريد للدم المبرم بين المركز والمستشفى" ، فهذا العقد ملزم لجانبيه وهو من عقود المعاوضة يحصل فيه كل طرف على مقابل لما يؤديه من التزامات.[104]

وقد أكد القضاء الفرنسي عند تصديه لعمليات نقل الدم، على أن الالتزام الواقع على مراكز نقل الدم أثناء توريده، هو التزام محدد بتحقيق نتيجة قابلة لإثبات العكس. كما قررت محكمة باريس بتاريخ 1991/11/28 بان مراكز الدم تعد مسؤولة عند نقل الدم عن تقديم دم خال من أي عيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعي أو أحد مشتقاته أو مكوناته صناعيا على أن لا يتشبث مركز نقل الدم السبب الأجنبي.[105]

يقع على عاتق مراكز نقل الدم وتوزيع الدم التزاما رئيسيا، وهو تقديم دم سليم خال من العيوب والأمراض وقد حدد القضاء الفرنسي هذا الالتزام بأنه التزام بنتيجة أي ضرورة تقديم دم سليم وأكدت عليه محكمة النقض الفرنسية.

أما محكمة TOULOUSE، أكدت بأنه أصبح مسلما به من الآن، أن مركز الدم ملزم بتقديم خدماته إلى العميل بكل ثقة وإخلاص، كما أن المريض يمكنه مطالبة المركز بتحقيق نتيجة.[106]

يعد عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، فالالتزام الذي يقع على عاتق البائع، تسليم المبيع وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، وإذا لم يفي بالتزامه فعلى الطرف الأخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد.[107]

---

[104]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 55

[105]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص77.

[106]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 56.

[107]– محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن** ، دار الكتاب الجديد، الجزائر، 2006، ص31.

أما القضاء الفرنسي كذلك أقر بوجود التزام على عاتق مركز نقل الدم، بضمان العيوب الخفية وضمان السلامة.[108] وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في القانون 02/89[109] حيث نصت المادة 2 منه على أنه: " كل منتوج، سواء كان شيئ ماديا أو خدمه، مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية " [110].

فقد تعرض موقف المشرع على انتقادات في المادة 2 من قانون 02/89 حين سوى بين الأخطاء بطبيعتها، أو تلك الناتجة عن عيب في المنتوجات لذلك وجب تدارك هذا النص بالتعديل.

الفرع الثالث

علاقة مراكز نقل الدم بالمريض

المريض هو الذي يكون بحاجة إلى كمية من الدم بسبب حالته المرضية، كحالات النزيف الداخلي والخارجي نتيجة الحوادث والحروب ،أو الأمراض والعمليات الجراحية التي تكون بحاجة لنقل الدم، لتعويض الدم المفقود أثناء العملية، وكذلك أنواع الانيمياء الانحلالية وهي أنواع مختلفة من فقر الدم الناتج عن ازدياد تحطم خلايا الدم الحمراء داخل الأوعية الدموية، وبالإضافة إلى نقص صفائح الدم وعناصر التجلط الأخرى أو حالات الفشل الكلوي.[111] فكل شخص مريض بأحد هذه الأمراض، يكون بحاجة إلى نقل الدم إليه وتعويضه عما فقده.

---

[108]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 81.

[109]– قانون رقم 02/89، الصادر في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر عدد 06، الملغى بقانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، 2009، الصادر في 08 مارس 2009.

[110]– محمد بودالي، **مسؤولية المنتج**، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص 104.

[111]– نصر الدين مروك ، مرجع سابق، ص 197.

رغم أن المريض هو المستفيد الأول من نقل الدم، إلا أنه لا تربطه أية علاقة بمركز نقل الدم ولا تنشأ بينهما رابطة قانونية مباشرة.[112] أي أن المريض لا تربطه علاقة مباشرة بمركز نقل الدم في حالة توريد دم، وإصابته بضرر فلا يستطيع الرجوع عليها إلا على قواعد المسؤولية التقصيرية، لكن من الصعب جدا إثبات الخطأ والعلاقة السببية وهذا ما جعل القضاء الفرنسي وفقهاء القانون يلجئان إلى ابتكار علاقة تعاقدية بين مراكز نقل الدم والمتلقي للدم المتمثل في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، وتعتبر حيلة قانونية لمصلحة المريض المضرور رغم أنه ليس طرف في عقد التوريد.[113]

أولا: الاشتراط لمصلحة الغير.

فالاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين المشترط والمتعهد، ينشأ عنه على عاتق الأخير حق للمنتفع. وبعبارة أخرى يعتبر بند في عقد ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي أصلا عنه.[114] بمعنى أن يتفق اثنان ويلتزم أحدهم لمصلحة شخص أخر ليس طرف في العقد، بتنفيذ التزام، ويعد عقد التأمين وبعض عقود المعاوضة كعقد البيع أحد أهم تطبيقات القانونية لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير.

فدافع الفقيه الفرنسي جوسران على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، معتقدا أن المؤمن قام باشتراط ضمني لمصلحة الضحية.[115] والاشتراط لمصلحة الغير يعد كاستثناء حقيقي على قاعدة

---

[112]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص67.

[113]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 149.

[114]– العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في الق.م.ج**، الجزء1، التصرف القانوني، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 221 و 220.

[115]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 83.

نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، لأن أثر العقد تتعدى الأطراف المتعاقدة وخلفها سواء الخاص أو العام، لتصل إلى شخص ثالث.[116]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، بأنه هناك اشتراط ضمني لمصلحة المتلقي المريض في عقد التوريد، المبرم بين المستشفى ومركز نقل الدم في المادة 1122 من القانون المدني واعتبر مثل هذه العقود من العقود الاستثنائية في المادة 1121 منه. لأن في المادة 1119 قال بأنه لا يجوز للمتعاقد أن يشترط باسمه إلا لنفسه.[117]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الاشتراط لمصلحة الغير

المشرع الجزائري أشار بدوره إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير وذلك من خلال نص المادة 116 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على أنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير...." [118]

وبما أن المشرع الجزائري نص على الاشتراط الصريح ولم يتطرق للاشتراط الضمني وهذا ما يصعب الأمر على المضرور، بمطالبة حقه في التعويض، عن طريق قواعد المسؤولية العقدية، القائمة على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ذلك لإنعدام العقد الصريح المبرم بين المريض ومركز نقل الدم، ، والمضرور لا يكون في يده الخيار في الحصول على التعويض، إلا باللجوء إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية.

---

[116]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 221.

[117]– العربي بلحاج، مرجع، سابق، ص 223.

[118]– الأمر 75–58، **المتضمن ق.م.ج.**

الفصل الثانـي

انـعقاد المسؤوليـة المدنيـة عن أضرار نقل الدم الملوث

الفصل الثاني

انعقاد المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم الملوث

المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم، تتطلب توافر أركانها وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، ونظرا لأهمية هذا المجال فتطبيق هذه العناصر يثيرها بعض المشكلات التي يتعين التعرض لها. لم يتطرق المشرع الجزائري في مجال نقل الدم، إلى وضع قواعد خاصة تحكم المسؤولية خاصة للتعويض عن تلك الأضرار، وإنما تركها للقواعد العامة على عكس بعض التشريعات المقارنة، التي وضعت قواعد خاصة لتعويض المضرورين من عمليات نقل الدم.

وأن المشرع ترك أحكام المسؤولية المدنية عن نقل الدم إلى القواعد العامة، علما أن هناك بعض الأنشطة الخاصة والمجالات المهنية التي تنفرد بخصوصيات تجعل من الصعب إخضاعها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وتفرض على المشرع مواجهتها بأحكام خاصة، وبذلك نبحث في مدى مسايرة المشرع الجزائري للتطورات التي عرفتها بعض القوانين المقارنة عند تحديدها لأحكام المسؤولية المدنية، ونبحث في أركان هذه المسؤولية(المبحث الأول) وآليات التعويض عن أضرار نقل الدم الملوث (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن أضرار نقل الدم الملوث

تقوم المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية على الأركان الثلاثة وهي الخطأ الضرر والعلاقة السببية الرابطة بينهما، فكل ركن من هذه الأركان له أهميته وأساسه في مجال عملية نقل الدم، فلا يمكن قيام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ فقط (المطلب الأول)، بل

يجب أن يقترن هذا الخطأ على ضرر يصيب الشخص، سواء كان الضرر مادي أو معنوي أي يجب أن تكون هناك علاقة بين الخطأ والضرر(المطلب الثاني).

المطلب الأول

ركن الخطأ

يمثل الخطأ الركن الأول لقيام المسؤولية المدنية، فالخطأ بوجه عام هو العمل الضار غير المشروع أو الاعتداء على حق يدرك فيه المخطئ جانب الاعتداء، ويسهر القانون على إجبار كل شخص على احترام حرية الآخرين.

وهذا الخطأ يقع من جانب الأشخاص الطبيعية، المتمثلة في الطبيب الذي يخل بالتزامه ويسبب ضرر بالمريض، إما بخطئه الشخصي، أو بخطأ مساعديه(الفرع الأول)، كما يقع الخطأ من طرف الأشخاص المعنوية، المتمثلة في مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية العامة والخاصة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

خطأ الأشخاص المعنوية

تتمثل الأشخاص المعنوية في عمليات نقل الدم، في المرافق الطبية المخصصة لإجراء هذه العملية كمركز نقل الدم والمؤسسات العلاجية سواء كان مستشفى عام أو خاص، فهذه الأشخاص تتسبب في بعض الحالات بأخطاءأثناء تنفيذ التزامها، فنحدد الأخطاء التي تصدر من مراكز نقل الدم (أولا)، ثم نبين أخطاء المؤسسات العلاجية (ثانيا).

أولا: خطأ مركز نقل الدم

تقوم العلاقة بين مركز نفل الدم والمريض، على أساس الاشتراط لمصلحة الغيرفيعتبر مركز نقل الدم ملزما بضمان السلامة، وتقديم دم سليم خالي من العيوب، وهو التزام بتحقيق نتيجة ويعد المركز مخطأ إذا تخلفت نتيجة الالتزام، وأثبت أن الدم المنقول كان ملوثا.[119]

ففي حالة لجوء الطبيب المعالج إلى مركز نقل الدم، للحصول على كمية معينة من الدم تنتج عن هذه الحالة علاقتين، العلاقة الأولى بين المريض والطبيب، والعلاقة الثانية بينالطبيب ومركز نقل الدم.

ففي الحالة الأولى، للمريض أن يقيم المسؤولية عن الدم الملوث على الطبيب المعالج وذلك أن هذا الطبيب ملزم بنقل المريض دما يتفق مع فصيلته وخاليا من التلوث، أما في الحالة الثانية، فالمريض لا يستطيع الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم لانتفاء العلاقة التعاقدية بينهما.[120]

ويكون مركز نقل الدم ملتزما بتحقيق نتيجة في مواجهة المريض والطبيب وحتى المستشفى وهذا الالتزام يكون في تقديم دم سليم ومطابق للفصيلة المطلوبة، وخالي من الفيروسات،[121] وتقوم المسؤولية إذا ثبت تخلف المركز عن الوفاء بالتزامه، ويكون دليل على إهمال المركز وعدم إتباعه للأصول العلمية المستقرة التي حددتها منظمة الصحة العالمية بشأن مراحل نقل الدم.[122]

---

[119]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 86.

[120]– محمد جلال حسن الأطروشي، مرجع سابق، ص 142.

[121]– محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2001، ص 61.

[122]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 175.

فتطور هذا الالتزام على يد القضاء الفرنسي، الذي اعتبر أن التزام مركز نقل الدم في مواجهة متلقي الدم، وهو التزام بوسيلة لا التزام بنتيجة، فأخضع القضاء الفرنسي لقواعد المسؤولية التقصيرية، أين قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 26 أفريل 1948 بمسؤولية مركز الدم إلى الأخذ بقواعد المسؤولية العقدية في الحكم الصادر في 1954/12/17، ثم ربط عملية نقل الدم والعمل الطبي بالنظرية العامة لعقد العلاج الطبي، حتى وصل إلى فكرة وجود علاقة تعاقدية غير مباشرة، وهي فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير[123]، فأجازت للمريض بالرجوع مباشرة على مركز نقل الدم الذي قدم إليه دما ملوثا بجرثوم، بالدعوى العقدية على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، ويستطيع المريض رفع دعوى المسؤولية على مركز نقل الدم، دون حاجة إلى إثبات خطئه.[124]

حمل القضاء الفرنسي مراكز نقل الدم، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية نقل الدم بدون إثباتأي خطأ، وأقام قرينة العلاقة السببية بين نقل الدم والإصابة بالعدوى، فبمجرد الإصابة تقوم قرينة على السببية بين الضرر وعملية نقل الدم، ومثال ذلك ما قضى به مجلس إستأناف ران الذي حل المسؤولية لمركز نقل الدم عن الضرر اللاحق بالسيد(M)، الذي تعرض للإصابة بمرض الالتهاب الكبدي C الناتج عن العمليات المتتالية، التي أجريت له بسبب حادث المرور الذي تعرض له وأعفاه من إثبات الخطأ.[125]

وأقام قرينة على نسبية العلاقة بين المرض وعملية نقل الدم، فيكفي إثبات عملية نقل الدم وإصابته بالمرض، دون حاجة إلى إثبات أن المرض ناتج عن عملية نقل الدم. لكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، لأنها ليست قرينة قانونية قاطعة، فيستطيع مركز نقل الدم التخلص

[123]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 97.

[124]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 143.

[125]– كوثر زهدور ، مرجع سابق، ص 271.

من المسؤولية بنفيها وإثبات العكس[126] ، بإثبات أن الإصابة ترجع إلى السبب الأجنبي عن الدم، ويمكن الوصول إلى ذلك إذا اثبت أن الإصابة بالفيروس تعود إلى تاريخ سابق عن عملية نقل الدم، أو إثبات عدم وجود أي متبرع مصاب بفيروس المرض الذي يدعيه المنقول إليه الدم وخاصة بالنسبة للعمليات التي تتم في فترة قريبة، وكذلك لو أثبت مركز نقل الدم، وجود علاقة جنسية بين المريض وشخص أخر مصاب بمرض نقص المناعة المكتسبة، وعن طريق حقن المريض بإبرة ملوثة بفيروس.

ثانيا: خطأ المؤسسات العلاجية

يعتبر المستشفى مكان لعلاج المرضى وتأهيلهم، فيكون مجهزا بالأدوات والمعدات اللازمة ذو جودة عالية، والفرق الطبية المتخصصة في مختلف المجالات، فتكون المؤسسة العلاجية مسؤولة عن حماية الأشخاص من الأخطار، ويجب أنتأخذ الاحتياطات اللازمة لتوفير الحماية كحماية موظفيها بالتلقيح المستمر ضد الأمراض المختلفة، والسهر على نظافة المؤسسة وتجديد أجهزتها، وتأخذالإجراءات اللازمة لتجنب الحوادث وأخطار نقل الدم، وتدقيق في إعطاء نتائج نقل الدم.[127]

فينقسم قطاع الصحة في الجزائر إلى قطاعين: عام وخاص، فالقطاع العام يشمل المراكز الاستشفائية الجامعية والمراكز الاستشفائية المتخصصة، وقطاعات الصحة، أما القطاع الخاص يتمثل في العيادات الخاصة.

[126]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 87.

[127]– محمد جلال حسن الأطروشي، مرجع سابق، ص 149.

1/خطأ المستشفى العام:

يعرف القطاع الصحي العام، بأنه مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي.[128]

فالشخص الذي يتعامل مع المستشفى العام فإنه يتعامل مع الشخص المعنوي، فتنتج رابطة بين المتعامل والمستشفي على أساس العقد المبرم بينهما، فالعلاقة التي تكون بين المريض وطبيبه في المستشفي العام علاقة غير مباشرة، لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام .[129] أما العلاقة بين المريض والمستشفي العام، تكون علاقة مباشرة، فيتحمل المستشفي العام المسؤولية اتجاه المريض عما أصابه من ضرر نتيجة نقل الدم الملوث، على أساس المسؤولية التقصيرية طبقا لقواعد المتبوع عن أعمال تابعه .[130]

وعند إثبات علاقة التبعية بين الطبيب والمستشفي العام، فيكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على التابع، فالمريض يرجع على المستشفي في حالة إصابته بضرر نتيجة نقل الدم باعتبار متبوعا يسأل عن أعمال تابعه وهو الطبيب وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية ثم يستطيع المستشفي الرجوع علي الطبيب الذي الحق الضرر بالمريض نتيجة الخطأ .[131]

فالمستشفي ملزم عن طريق موظفيه في تقديم العلاج المناسب للمرضي، والعناية بهم وضمان سلامتهم وليس العكس، فهو مسئول عن أي تقصير على واجباتهم، لكن الخطأ الذي يسأل عنه المستشفى العام هو الخطأ المرفقي دون الخطأ الشخصي للطبيب، فيختص القضاء الإداري بالنظر والفصل في الدعاوي المرفوعة بناءا على المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية

---

[128]– المرسوم التنفيذي رقم 97– 466، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، **المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها**، ج.ر عدد 81، الصادرة بتاريخ 1997/12/10.

[129]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 36.

[130]– محمد جلال حسن الأطروشي، مرجع سابق، ص 129 و 130.

[131]– مرجع نفسه، ص 130.

والإدارية[132]، بمناسبة المسؤولية الإدارية المنعقدة على الخطأ الإداري أو المرفقي بينهما، وتختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعوى المسؤولية والتعويض المنعقد على أساس الخطأ الشخصي، ويقوم الخطأ المرفقي على التقصير أو الإهمال في تجهيز المستشفى والمتابعة أو سوء كفاءة الأجهزة فيعتبر خطأ مرفقي.[133]

أما الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الطبيب يكون مستقلا عن خطأ المستشفى، وأن علاقة الطبيب بالمستشفى ليست دائما علاقة تبعية، ويأخذ شكل الخطأ الطبي في إطار المستشفى كمرفق عام، الخطأ الذي يرتكبه الطبيب ويكون ذو طبيعة فنية وتعقيد علمي مرتبط بأصول المهنة الطبية، وهو بذلك خطأ ينصب على عمل يتميز بصعوبة جدية تتطلب مهارات خاصة، وخبرات ودراسات عليا.[134]

لهذا يجب قبل إجراء عملية نقل الدم، القيام بالفحوصات اللازمة للتأكد من سلامة الدم وخلوه من الفيروس، وأن تكون زمرة الدم مطابقة لزمرة المريض المتلقي، وأي خطأ يكون المستشفى مسؤول اتجاه المريض عن الأضرار التي أصابته.

تقوم المسؤولية التقليدية على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فما على المضرور من عملية نقل الدم إلا إثبات الحق في حق المستشفى العام، وفي هذا ميز مجلس الدولة الفرنسي بين الأنشطة العلاجية والأنشطة التنظيمية حيث أقر بالنسبة للعمل الطبي بإثبات الخطأ الجسيم لقيام

---

[132]– قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

[133]– يمينة برابح، **نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمسائلة القانونية**، (دراسة تأصيلية في القانون المدني)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، معهد العلوم القانونية والإدارية، مركز الجامعي غيلزان، العدد 15، 2016، ص 145-159، ص 152.

[134]– حسين طاهري ، مرجع سابق، ص 44.

المسؤولية، أما بالنسبة للأعمال التنظيمية فيكفي الخطأ اليسير.[135]، فهذه المسؤولية في إطار ارتكاب الخطأ، ووقوع ضرر وقيام علاقة السببية بينهما، أما في حالة وقوع ضرر بدون خطأ، تكثر المخاطر التي يتعرض إليها المرضى ويصعب تحديد المسؤول منها، أو يكون غير موجود أصلا[136]، ومثال ذلك أن شخص دخل المستشفى لإجراء عملية واحتاجإلى نقل الدم، ثبت فيما بعد تلوثه بفيروس نقص المناعة المكتسبة، ثم رفع المضرور دعوى على المستشفى يطالب بالتعويض،فادعت المستشفى بعدم ارتكابها لأي خطأ، لأن إعطاء الدم الملوث هو الأصل وسبب الإصابة كان محلا للتحليل والفحص الدقيق من خلوه من الأمراض، إلاأن محكمة باريس ذهبت إلىأنه إذا انتفى الخطأ الجسيم من طرف الأطباء المتدخلين في العلاج، فلا يبقى إلا خطأ المستشفى ويقيم مسؤوليتها.[137]

تقوم مسؤولية المستشفى على أساس نظرية المخاطر، فأسست هذه النظرية كأساس جديد لمثل هذه المسؤولية، وحتى لا يكون هناك ضرر بدون تعويض، ويقصد بنظرية المخاطر أو ما يسمى بالمسؤولية بدون خطأ، المسؤولية التي تتحقق استنادا إلى الضرر الذي لحق المضرور واستقلالا عن وجود خطأ ثابت أو مفترض، في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدىإلىإحداث ضرر، فهي تقوم على فصل التعويض عن الخطأ، فإن المسؤولية على أساس المخاطر، تنعقد لمجرد توافر ركنين أساسيين هما الضرر، والعلاقة السببية.[138] فبمجرد إثبات عملية نقل الدم إلى المريض في المستشفى واثبات الإصابة بفيروس، بسبب تلوث الدم وفرض ووجود عقد يربط بين المريض والمستشفى، تثبت علاقة السببية بين الفعل والضرر.[139]

---

[135]– يمينة برابح ، **نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمسائلة القانونية**، مرجع سابق، ص 152.

[136]– حسين طاهري ، مرجع سابق، ص 45.

[137]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 108.

[138]– حسين طاهري ، مرجع سابق، ص 45.

[139]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 111.

2/خطأ المستشفى الخاص:

عرف المشرع الجزائري المستشفى الخاص من خلال المرسوم التنفيذي رقم 321/07 المتعلق بتنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة[140] في المادة الثانية منه بأنها " مؤسسة علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة والتوليد وأنشطة الاستكشاف....." كما منحها القانون طبقا لنص المادة الثالثة من ذات المرسوم، الشخصية المعنوية.

ويتضمن هذا المرسوم كل الشروط التي يجب ان تتوفر في هذه المؤسسة الاستشفائية وخاصة ألزمها بتقديم خدمات بشكل دائم ومستمر، وذلك من أجل توفر الحماية للمريض، الذي يتقدم الى المستشفى الخاص يكون بناءا على عقد يبرمه مع المستشفى الخاص مباشرة، أو يبرم العقد مع الطبيب الذي يوجهه إلى تلك المستشفى التي يتعامل معها.

في العلاقة الأولى تكون مسؤولية المستشفى عقدية وليست تقصيرية، فيلتزم المستشفى بتقديم العناية الطبية المناسبة لحالته، وهو مسؤول عن عدم تنفيذ هذا الالتزام[141]، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بما أن الطبيب تابع للمستشفى، أما العلاقة الثانية تكون مسؤولية المستشفى تقصيرية لالتزامها بتقديم العناية اللازمة بما أنها لم تكن طرف في العقد، والعقد يتم بين الطبيب المعالج والمريض، فيكون الطبيب مسؤول مسؤولية عقدية عن الأضرار التي تصيب المريض دون إدارة المستشفى.[142]

فيلتزم المستشفى الخاص بتقديم دم للمريض وهو التزام بتحقيق نتيجة، أي أن يكون الدم المنقول سليم وخال من الفيروسات التي تسبب له ضرر، وان تكون فصيلة الدم المنقول مطابقة

---

[140]– المرسوم التنفيذي 321/07، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر عدد 67، الصادرة بتاريخ 24 اكتوبر 2007.

[141]– محمد جلال حسن الأطروشي، مرجع سابق، ص 135.

[142]– ابراهيم علي طماوي الحلبوسي، **الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية**(دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 106 .

لفصيلة دم المريض[143]، وهذا ما قضت عليه محكمة استئناف باريس سنة 1991، بمسؤولية المستشفى عنإصابة مريض بعدوى نقص المناعة المكتسبة نتيجة نقل الدم الملوث إليه، بالرغم من عدم إثباتأي خطأ من طرف المستشفى، وقد اكتفت المحكمةبإثبات المضرور للعلاقة السببية بين إصابته بالفيروس والدم الذي تلقاه، وان المستشفى لا يتخلص من المسؤولية إلابإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه[144]. فأساس مسؤولية المستشفى الخاص في مجال عملية نقل الدم، لا تختلف عن المستشفى العام، لأن القضاء طبق نفس الأحكام على المؤسسات العلاجية سواء الخاصة أوالعامةفتقام مسؤولية الخطأ في حالة إثبات الخطأ المفترض، أو على أساس نظرية المخاطر التي تقام على المسؤولية بدون خطأ.[145]

الفرع الثاني

خطأ الأشخاص الطبيعية

يعد الطبيب ومساعديه من الأشخاص الطبيعية المتدخلة لإنجاح عملية نقل الدم، لكن لسبب أو لعدة أسبابكالإهمالأو عدم اخذ الحيطة والحذر، فيقع كل من الطبيب(أولا) ومساعديه(ثانيا) في أخطاء تلحق من خلالها أضرارا بالمرضى، فتقوم عليهم المسؤولية، فالطبيب باعتباره المشرف على حالة المرضى، ومساعديه باعتبارهم تابعين للطبيب.

[143]–محمد جلال حسن الأطروشي، مرجع سابق، ص 138

[144]– مرجع نفسه، ص 139.

[145]– يمينة برابح، مرجع سابق، **نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمسائلة القانونية** ص 153.

أولا :خطأ الطبيب .

يعرف الخطأ الطبي بأنه: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنتها" وهو "إخلاله بالتزام قانوني سابق مع إدراك المخل إياه "[146].

يجب إبرام عقد طبي بين الطبيب والمريض أثناء إخضاعه للعلاج، وينص هذا العقد على الأخطار الطبية التي يمكن أن يتعرض لها المريض أثناء العلاج، لأن في حالة وقوع ضرر للمريض، فالطبيب ينفي المسؤولية بالرجوع إلى ذلك العقد.[147]

يتولى الطبيب العناية بالمريض، فيقوم بتشخيص حالته المرضية، فإذا كان المريض يعاني من فقر الدم، أو كان بحاجة إلى عملية جراحية وسيتعرض فيها إلى عملية نقل الدم، فيلتزم الطبيب بتحديد الكمية المناسبة، ونوع فصيلة دم المريض، مع التأكد من خلوه من الفيروسات المعدية[148]، فيقع على عاتق الطبيب التزام، في البداية كان التزامه التزام ببذل العناية، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي حين قال"الالتزام الذي يفرض على الطبيب في عمليات نقل الدم، التزام ببذل العناية وليس بتحقيق نتيجة، يعني أن الطبيب يقع على عاتقه التزام باختيار الدم المناسب والمطلوب إعطاؤه للمريض دون أن يلتزم بضمان السلامة"[149]، أي أن الطبيب يبذل العناية وذلك باستعمال كل الإمكانيات اللازمة لتحقيق نتيجة، دون أن يتعهد بالشفاء.[150]

ومع التطور العلمي الذي شهده الطب والذي مس عمليات نقل الدم، أصبح بإمكان التحديد الدقيق لفصائل الدم والتأكد من خلوه من الأمراض، فتحول التزام الطبيب من بذل العناية

---

[146]– عزالدين حروزي ، **المسؤوليةالمدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن**، دار هومة ، الجزائر، 2008، ص 14.

[147] -Abdelkader khadir , op-cit, p 223.

[148]– نور يوسف حسين، مرجع سابق، 434.

[149]– أسعد عبيد الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية** ، دراسة مقارنة، طبعة 2، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 230.

[150] -Abdelkader khadir , op-cit, p 348.

إلى التزام بتحقيق نتيجة. أي يجب أن يعطى للمريض دم من فصيلة دمه ذاتها وأن يكون هذا الدم خاليا من الأمراض كي لايصاب المريض بأضرار جسيمة[151]،والمريض لا يطلب من الطبيبشفائه نتيجة نقل الدم إليه، وإنما يطلب منه السلامة في عملية النقل ذاتها[152]، وأن لا يزيد له علة جديدة. فالتزام الطبيب هو التزام يبذل العناية وليس تحقيق نتيجة كأصل، واستثناء في عملية نقل الدم يكون الطبيب مطالب بتحقيق نتيجة.

ففي حالة ما إذا قرر الطبيب نقل كمية من الدم إلى المريض ولم يكن بحاجة إليها، أو وافق على نقل الدم من فصيلة مختلفة عن فصيلة المريض، أدى به ذلك إلى الوفاة، وكان خطأ الطبيب هو السبب الرئيسي والمنتج للوفاة، فيتحمل الطبيب مسؤولية على الأضرار التي سببها للمريض ويلتزم بالتعويض، لأنه لو بذل قليل من العناية واتبع قواعد مهنته لما وصل المريض إلى الوفاة.[153]

فتقام مسؤولية الطبيب على الأضرار التي لحقت بالمريض ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الإصابة بهذا الضرر يعود للسبب الأجنبي وليس له علاقة بذلك،فالخطأ الذي يقع فيه الطبيب ويجعله يخل بالتزامه، إما أن يكون هذا الخطأ في التحاليل أو في استعمال الأدوات الطبية.

1/الخطأ في التحاليل:

يستوجب قبل عمليات نقل الدم أن يقام على هذا الدم فحوصات وتحاليل طبية، للتأكد من سلامة الدم، فنتيجة هذه التحاليل التي يجريها الطبيب يجب أن تكون دقيقة تنفي فيها فكرة الاحتمال، أي يقع عليه تحقيق نتيجة.

---

[151]– ابراهيم علي طماوي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 54.

[152]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 62.

[153]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 116.

كذلك بالنسبة للتحاليل التي تجرى لتحديد فصيلة الدم، فيقع على عاتق الأخصائي التحاليل التزام بتحقيق نتيجة وتنعقد المسؤولية عند الإخلال بهذه النتيجة.[154]

2/الخطأ في استعمال الأدوات الطبية:

تتطور الأجهزة والأدوات المستعمل من طرف الطبيب مع تطور الطب الذي يشهده الزمن، فمعظم الأطباء إن لم نقل جلهم، لا يباشرون في تقديم العلاج للمريض إلا عن طريق أدوات مخصصة، حسب نوع العلاج المقدم. كنقل الدم الذي يحتاج إلى أدوات حتى تتم هذه العملية وقبل استخدامها، يجب مراعاة الضوابط المتعارف عليها طبيا، كالتعقيم هذه الأدوات وكذلك هناك بعض الأدوات يجب استعمالها لمرة واحدة فقط، ولمريض واحد كالإبرة المستعملة في الحقن.[155]

بمجرد استخدام هذه الأدوات يكون الطبيب مسؤولعن الأضرار التي تسببها للمريض المنقول إليه الدم، وحتى المتبرعون المسحوب منهم الدم على حد سواء[156]، لأنه مطالب بتحقيق نتيجة المتمثل في سلامة المريض، ولا يعفى من المسؤولية إلاإذا اثبت وجود السبب الأجنبي.

ثانيا: خطأ المساعدين

يستعين الطبيب دائما بالمساعدين حسب حالة المريض لأنه لا يستطيع تقديم العناية الطبية بمفرده، وما على الطبيب إلا تقديم الأوامر والتعليمات الواضحة لمن يستعين بهم، سواء

---

[154]– يمينة برابح،**المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان–، 2016، ص 58.

[155]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 117.

[156]– يمينة برابح، **المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 60.

كان هو من اختارهم أو من اختيار إدارة المستشفى، فله سلطة الرقابة والتوجيه ويعدون تابعينله.[157] ويتولى مساعدي الطبيب مهامنقل تحليل الدم لمعرفة نوعالفصيلة وخلوه من الفيروسات.

فيكون الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها مساعديه، وقد تكون حينئذ مسؤولية عقدية عن عمل الغير،أو مسؤولية تقصيرية عن عمل الغير فيما إذا كان الطبيب مرتبطا مع المريض بعقد أو لم يكن مرتبطا معه بأي رابطة عقدية[158].

لأن الطبيب يهمل في مراقبة مساعديه في عمله متى كانت هذه الرقابة واجبة، ويسند إلى الممرض أعمال فنية وخطيرة، دون أنيتأكد بنفسه من صحة عمل هذا الممرض، أو يكلف مساعد بعمل كان ينبغي أن يقوم به بنفسه، وفي هذه الحالات يعد الطبيب مقتصرا[159].

فيتحمل الطبيب المسؤولية، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمالتابعه طبقا للمادة 136 قانون مدني جزائري[160]، فإذا كان الطبيب يعمل لحسابه الخاص، فإن مسؤوليته عن أفعالمساعديه تكون عقدية، أماإذا كان الطبيب يعمل لحساب المستشفى العام فإن مسؤوليته تكون تقصيرية عن فعل الغير.

المطلب الثاني

الضرر والعلاقة السببية

بعد أن عرضنا في المطلب الأول ركن الخطأ، سنتطرق في هذا المطلب الثاني إلى الضرر والعلاقة السببية كركنين أساسيان لقيام المسؤولية المدنية.

---

[157]–ابراهيم علي طماوي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 162.

[158]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 123.

[159]– أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 360.

[160]– الأمر 75–58 **المتضمن ق.م.ج.**

فالضرر هو كل أذى يلحق الشخص سواء كان الضرر مادي أو معنوي، أما الرابطة السببية فهي العلاقة التي تربط الضرر بالفعل الخاطئ، فلا تقوم المسؤولية في حال انعدام الرابطة بينهما وعلى هذا الأساس قسمنا مطلبنا إلى فرعين فعرضنا الضرر في(الفرع الأول) والعلاقة السببية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ركن الضرر

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية، فعلى أساسه يقدر التعويض عن الخطأ الذي أصاب الشخص والحق به أذى. فعرف الضرر على أنه كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك بسلامة جسمه أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك.[161]

أما في المجال الطبي فإن كل مساس بمصلحة المريض او بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة، يشكل ضرر طبيا يوجب التعويض فالمريض قد يصاب في سلامته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل في اوقات العلاج، نفقات الاستشفاء، تركيب الاجهزة الاصطناعية، التنقل اضافة الى ضعف على الكسب او انعدامه[162].

نصالمشروع الجزائري على ركن الضرر في التقنين المدني من المادة 124 إلى المادة 140مكرر1 وبعد استقراء هذه المواد نلاحظ انه لم يقدم تعريفا شاملا للضرر الطبي، وإنما أخذها بصفة عامة، أن كل شخص يرتكب خطأ ويسبب ضرر للغير يلتزم هذا الشخص بالتعويض.[163] والضرر الطبي نوعان ضرر مادي يمس سلامة الجسم، أو خسارة مالية للشخص، أو ضعف

---

[161]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 284.

[162]– عبد الرحمان فطناسي،**المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر**،دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2015، ص 103.

[163]–الأمر 58/75، **المتضمن ق.م.ج.**

القدرة على الكسب، أما الضرر المعنوي هي ألام نفسية تتولد خاصة عند الإصابة بالتشوهات والعجز في وظائف الأعضاء.[164]

فتدخل عملية نقل الدم ضمن الأعمال الطبية، وتترتب عنها نفس المسؤولية المدنية، إلا أن خصوصية عملية نقل الدم تجعلها أشد خطورة. فأي مساس بالدم يعد مساسا للجسم بأكمله، وهذا ما جعل الاجتهاد القضائي يعتبر المنتجات الدموية مصدرا للمسؤولية بدون خطأ.[165]

أولا: شروط الضرر

1_أن يكون الضرر محقق الوقوع:

أيأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل، ويتمثل هذا التحقق في أن المريض قد لحقه ضرر جراء التدخل الطبي[166]، والضرر المستقبلي يكون محققا فيصلح للمطالبة بالتعويض [167]،

وتفويت فرصة يكون مختلف عن الضرر الاحتمالي، لأن الضرر الاحتمالي غير مؤكد قد يقع وقد لا يقع، فلا يجوز التعويض عنه، وتفويت الفرصة ضرر محقق يصيب المريض ويجب التعويض عنه، ما دام قد ترتب على الخطأ أو إهمال لحق بالمريض.[168]وأخذ القضاء في التعويض عن تفويت الفرصة مسلك التشدد المتزايد والمستمر في المسؤولية الطبية.[169]

---

[164]– عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات**، ط 2، منشأة الناشر للمعارف، الاسكندرية، 2000، ص 81.

[165]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 123.

[166]– ابراهيم علي طماوي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 69.

[167]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 31.

[168]–ابراهيم علي طماوي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 71.

[169]– حسين طاهري ، مرجع سابق، ص 51.

2_أن يكون الضرر مباشرا:

يجب أن يكون الضرر مباشرا ناشئا عن نقل الدم، وأن يكون الدم الملوث كافيا لإحداث الضرر، كما يجب أن يكون شخصيا[170]، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويتحقق ذلك بالنسبة للضرر المرتد أو الضرر الموروث عن الضرر الأصلي، والضرر الموروث هو الذي ينتقل من السلف إلى الخلف، بينما الضرر المرتد هو الضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف[171]، كالضرر الذي يصيب الزوجة والأولاد من وفاة الزوج عن طريق إصابته بفيروس نقص المناعة المكتسبة، عند القيام بالتبرع بالدم.

3_أن يصيب حقا أو مصلحة مشروعة:

يتم التعويض عن الضرر الذي يمس حق أو مصلحة مالية للمضرور، وهذا الحق يكون في سلامة شخص في جسمه[172]، كخطأ الطبيب الذي يصيب جسم المريض، عن طريق نقل الدم الملوث وإصابته بالعدوى التي أدت به إلى الوفاة، هذا يعني أنه قد تم المساس بحق من حقوق المريض وهو حقه في الحياة، فيحق لورثته كالأولاد والزوجة أي من كان يلزم المريض بإعالتهم في الحصول على التعويض. واشترط المشرع الجزائري في التعويض عن الضرر، أن يكون مشروعا لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة.[173]

---

[170]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 176.

[171]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 121.

[172]– براهيم علي طماوي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 70

[173]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 121.

ثانيا: أنواع الضرر

1_ الضرر المادي:

الضرر المادي هو الذي يمكن تقويمه بالنقود، فيصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه،[174]أي كل ما يلحق الشخص في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواء في ماله أو جسده أوأي مصلحة مادية مشروعة.

توجد أضرار مادية تنجم عند الإصابة بمرض جراء نقل الدم الملوث، فيصاب بعجز جزئي أو كلي فيؤثر على قدرته في العمل، مما يؤدي إلى فقدانه لمنبع رزقه، فيصبح عالة على عائلته والدولة وحتى على نفسه .

فالمصاب يتعرض إلى الخسارة عندما يفقد أجرته خلال مدة العلاج، وزيادة إذا كان قد وفر مبلغ مالي فيصرفه على نفقات العلاج، وكذلك تفوت عليه فرص مالية كان يتوقعها في هذه الفترة لكسب المال،أو تفادي خسارة أو كان ينتظر اجتياز امتحانات، أو مسابقات لترقية في العمل أو السفر من اجل الدراسة والعمل، فكل هذه تعتبر أضرار مادية يتعرض إليها المريض يستحق الحصول على تعويض، ولتقدير التعويض يجب تكليف خبير مختص في المجال وتأخذ كل حالة على حدى لصعوبة وضع قاعدة للتعويض ، وكل النفقات والمصاريف العلاجية المتمثلة في الإقامة في المستشفى والفحوصات الطبية وتكاليف التحاليل والأدوية...اللازمة لإيقاف الفيروس، كل ذلك يأخذ بعين الاعتبار ويجب التعويض عليها[175]. بالإضافة إلى الأضرار المادية التي يسببها المرض لأقارب المصاب فيلحق بهم ضرر مرتد، فلهم الحق في الحصول على التعويض.

---

[174]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 285.

[175]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 118 و 119.

هنا الضرر يعد حقا شخصيا يلحق الأقارب الذين تأثرت حياتهم، إذأن الزوجة تستحق التعويض بسبب مرض زوجها الذي يصعب عليه حياته العائلية، وكذلك تعويض الأولاد عن إصابة الأب أوالأم بمرض معدي، نتيجة نقل الدم الذي قد يؤدي إلى الوفاة في غالب الأحيان، مما لا شك فيه أن هناك أضرار مادية تلحق بأقارب المتوفى لفقدان معيلهم والتي غيرت نمطهم الاجتماعي[176]

2_الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي لا يمس المال،إنما يصيب الشخص أحاسيسه كالشعور، العاطفة الكراهية، الشرف أو السمعة[177]، يلحق بالمصاب بسبب عمليات نقل الدم أضرار أدبية كثيرة فيشعر بالألم النفسي وخيبة الأمل بالحياة إثر الإصابة، ونظرات الإشفاق والعطف عليه من طرف أفراد مجتمعه وعائلته خاصة، بالإضافةإلى ما ينتج عن إصابته من عجز والشعور بالضعف ومنه عدم قدرته على إتمام حياته اليومية الطبيعية، خاصة فيما يتعلق بالجانب الأسري المتمثل بالمباشرة بالحياة الزوجية، مباشرة طبيعية وخاصة عند الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة[178].

فعند تقدير الجوانب المختلفة للضرر الذي يلحق المتضرر من عملية نقل الدم، فالقاضي يأخذ بالمعيار الشخصي، الذي فيه يتم النظر إلى حالة المصاب المضرور نفسه، حسب ظروفه الشخصية واستعداداته النفسية، فالمصاب نفسه عديم الفائدة اجتماعيا فالمنطق يقضي مطالبة المضرور بالتعويض[179].

---

[176]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 152.

[177]– العربي بلحاج ، مرجع سابق ص 285

[178]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 121

[179]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 155

الفرع الثاني

علاقة السببية كركن في المسؤولية المدنية لنقل الدم

تعتبر علاقة السببية الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية، حسب القواعد العامةفوقوع الخطأ من شخص ما وإلحاق الضرر بشخص أخر لا يكفي، وإنما يكون الضرر ناتج مباشرة من ذلك الخطأ أي أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية.

يصعب جدا تحديد العلاقة السببية في مجال الطب، وهذا لما يحمله جسم الإنسان من تغيرات وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة،[180] فالسؤال الذي يثير الجدل هنا حول نسبة الخطأ الذي ألحق ضرر بالمريض؟ وعلى من تعود المسؤولية؟هل نأخذ بنظرية تعادل الأسباب أم بنظرية السبب المنتج؟

فنظرية تعادل الأسباب تأخذ الضرر الذي نتج عن مجموعة من الأسباب المترابطة، فلو ألغيت إحدى هذه الأسباب لما وقع الضرر، فحسب أنصار هذه النظرية يقع عبئ على عاتق المضرور، فيقوم بإثبات كل العناصر التي ساهمت في إحداث الضرر، دون أن يكلف بإثبات من كان السبب المباشر بتحقيق الضرر[181].

أما نظرية السبب المنتج تأخذ بالسبب الرئيسي الذي نتج عنه الضرر ويستبعد كل الأسباب الأخرى الثانوية، ليتم الوصول إلى السبب الذي أدى إلى إحداث الضرر، يأخذ أصحاب هذه النظرية بالمعيار الزمني كلما طالت المدة،وكلما انقطعت العلاقة السببية بين الفعل والضررفالرأي الذي أخذ به الفقهاء والقضاة، نظرية تعادل الأسباب وذلك حماية للمريض.[182] وبالتالي يجب مساءلة كل من ساهم في إحداث الضرر كالطبيب أو المستشفى أو مركز نقل الدم

---

[180]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 169

[181]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق،ص130 و 131

[182]– كوثر زهدور ، مرجع سابق، ص 287.

وحتى إذا اشتركت أسباب أخرى في إحداث الضرر، ولأن الأخذ بالنظرية السبب المنتج يفتح مجال أمام أعضاء أحدهمفالأخذ بهذا الموقف سيجبر كل من الأطباء والمسئولين والمؤسسات الصحية، على توخي الحذر والحيطة أثناء ممارستهم للنشاط الطبي .

أولا: خصوصية علاقة السببية في مجال عملية نقل الدم

لتحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال نقل الدم الملوث، وتحديد مسؤولية كل طرف التي تدخلت في إحداث الضرر، فينتج في هذا المجال نوعين من الإسناد: الطبي والقانوني .

1_ الإسناد الطبي:

يتم الإسناد الطبي بواسطة الجهات الطبية المتخصصة، فيتولى أهل الخبرة الطبية إجراء الفحوصات اللازمة لوقوف على وجود المرض، فمثلا فيما يتعلق بمرض نقص المناعة المكتسبة فيجب القيام بفحوصات عديدة لتعرف على الإصابة ومدى تطور المرض، ووقاية الصحة العامة من نفس المرض، بالقيام بفحوصات لجميع الأفراد ويكون إجباريا في حالات رفض المعاينة الطبية.

لا يمكن الحديث عن أي سبب أدى إلى الإصابة ما لم يتم إثبات إجراء عملية نقل الدم من ثم يتم إثبات تلوث الدم المنقول. فهذا ليس بالأمر السهل لأن هذه الأمراض تستغرق مدة زمنية طويلة إلى أن تظهرأعراضها (نقص المناعة المكتسبة).[183] يصعب تحديد ما إذا كانت عملية نقل الدم هي السبب في حدوث المرض نظرا إلى صعوبة مدة ظهور أعراض المرض، خاصة إذا كانت المدة طويلة بالإضافة إلى انه هناك طرق أخرى للإصابة بهذا الفيروس كالاتصال الجنسي

[183]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق،ص 166.

المشروع أوالغير مشروع.[184] فكل هذهالأسبابتأخذ بعين الاعتبار لتحديد السبب الحقيقي في الإصابة بالعدوى وعلى من تقع المسؤولية وتقدير التعويض للمضرور.

2_ الإسناد القانوني:

من الناحية القانونية يرجع الأمر في إسناد الإصابة بالضرر إلى الدم الملوث المنقول، أي إثبات الإصابة لم تكن سوى عن طريق الدم، وأن الضرر الناتج هو نتيجة مباشرة لنقل الدم الملوث.[185] فالإثبات علاقة الإسناد الطبي تساعد في تحقيق الإسناد القانوني، وإذا تحقق أن المتبرع بالدم كان مصاب بالمرض، فان ذلك يسمح بإقامة العلاقة بين النتيجة المترتبة عن عملية النقل والضرر الناتج مما يؤدي إلى قيام علاقة السببية بين الفعل والنتيجة [186]، فالقضاة اخذوا بالقرينة القانونية لمصلحة المضرور بما أن نقل الدم تم في تاريخ سابق على ظهور الإصابة بوقت يكفي لتبيين أثارها، فهي تعد قرينة على قيام العلاقة السببية بين فعل نقل الدم والنتيجة، فتبقي قرينة قائمة لمصلحة المضرور ما لم يكن هناك سبب أجنبي يقطع العلاقة السببية، فهي قرينة بسيطة يمكن إثبات العكس [187].

فعمليات نقل الدم يشترط فيها أكثر من شخص في تحقيق نتيجة، فهم يشكلون حلقة متسلسلة اشتركت في إحداث الضرر، ويحق للمضرور في مطالبة كل من تسبب في إحداث الضرر بالتعويض طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[188]

---

[184]– محمد عبد المقصود حسن داود، مرجع سابق،ص 365.

[185]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 161.

[186]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 137.

[187]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق ص 168

[188]– الأمر رقم 58/75 **المتضمن ق.م.ج.**

فتقع مسؤولية مراكز نقل الدم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، لأن المضرور لم يكن طرف في العقد المبرم بين مراكز نقل الدم والمستشفى أو الطبيب، وعلى أساس ذلك الاشتراط يحق للمتضرر بمطالبة مركز نقل الدم بالتعويض، أما مسؤولية الطبيب فهي تعتبر مسؤولية عقدية على أساس الإخلال بالإلزام، فهو مطالب بتحقيق نتيجة وضمان سلامة الدم. بينما مسؤولية المستشفى العام تقام على أساس التبعية.[189] وهذا ما نصت عليه المادة 136 " المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعة بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأديته لوظيفته أوبسببها أو بمناسبتها".[190] وإذا كانت عيادة خاصة على أساس قواعد المسؤولية العقدية لأن هناك عقد مبرم بين المريض والعيادة يجب عليها تقديم دم نظيف خالي من الفيروسات .

ثانيا: طرق نفي علاقة السببية

يتحمل الشخص مسؤولية الأضرار التي سببها للغير بسبب أخطائه العمدية وغير العمدية، ولا يتخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر الذي وقع لا يد له فيه، وأنه راجع إلى عوامل أخرى أجنبية، فهل يمكن نفي العلاقة السببية في مجال عمليات نقل الدم ؟.

ولذا سنرى كيف يمكن نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال عمليات نقل الدم والتوقع ربطها بالسبب الأجنبي، كعدم التوقع وعدم استطاعة دفع الضرر.

---

[189]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق،ص 141

[190]– الأمر 58/75 **المتضمن ق.م.ج.**

1/ الصور العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية:

أ_ عدم توقع الضرر:

الذي عينه للمريض بإمكانه اتخاذ الاحتياط لتفادي وقوع الحادثفإن لم يفعل، يكون قد ارتكب خطا .[191] أما بالنسبة لمركز نقل الدم والطبيب فيلاحظ أن العيب الخفي الموجود بالدم لا يعتبر أمر أن يكون السبب الأجنبي لا يمكن توقعه ، فإذا كانت هناك إمكانية التوقع فان المدين يكون غير متوقع، كما لا يمكن للطبيب التهرب من المسؤولية بحجة التعلل بالجهل بالتقدم العلمي لأنه مهني ويسأل عن أي تقصير في أداء التزامه، بما أن هذه المنتجات لم تقدم الضمان.[192]

ب_ عدم استطاعة دفع الضرر

فكي يعتبر الفعل سببا أجنبيا، أن لا يمكن دفعه، ولو قام المدين بعدة محاولات ويتم تقدير عدم إمكانية الدفع بمعيار مجرد أيضا، فينظر إلى ذلك الرجل العادي، فإن لم يستطيع هذا الرجل العادي دفع السبب الأجنبي كنا أمام استحالة في التنفيذ .

كما يكون أيضا أمام استحالة في التنفيذ، إذا استحال على مركز نقل الدم فحص وتحليل الدم المطلوب من الطبيب المعالج، الذي تسرع وتعهد بقيامة بهذا التحليل، وهذا ما يعفي المركز من المسؤولية .[193]

ومن جانب أخر لا يمكن لمركز نقل الدم الاعتماد علي قيام الطبيب بالتحاليل، كما أنه ليس بإمكان الطبيب الاستناد إلى أن العادة توافرت على قيام المركز بتحليل الدم، وتحديد الفصيلة فهذه العادة لا تعفي كلاهما من مراعاة الحيطة والحذر وبذل عناية وحرص في تنفيذ الالتزام، فإذا

---

[191]– أحمد السعيد الزقرد، **تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 180.

[192]– محمد جلال حسن الاطروشي ، مرجع سابق،ص 172

[193]– محمد عبد الظاهر حسين،مرجع سابق، ص 146.

توفر هذان العنصران كنا أمام سبب أجنبي ينتفي الرابطة السببية[194] . وطبقا لنص المادة 127 سابقة الذكر، فإن السبب الأجنبي هو إما قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

_ القوة القاهرة :

تعرف القوة القاهرة بأنها الفعل الذي يحدث ويكون خارج إرادة الشخص، ولا يمكن تفاديها أو توقعها ولا يمكن إنسابها إليه، فالقوة القاهرة تنفي العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من المسئول والضرر الذي أصيب المضرور كالزلازل والفيضانات، التي قد تؤدي إلى انقطاع التيار الكهربائي مما يؤدي إلى تعطيل الآلات، كالمبردات والمكيفات الهوائية التي تعمل على حفظ الدم وبقائه سليما، وهذا التعطيل ينتج عنه فساد الدم.

فاتفق الفقه والقضاة على أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة لهما نفس المعنى، فالقوة القاهرة تعتبر صورة من صور السبب الأجنبي، فلا أساس للتمييز بينهما. فلإعفاء المدين من المسؤولية يشترط أن يكون الخطأ غير متوقع ويستحيل دفعه [195].

_ خطأ الغير:

تنتفي علاقة السببية إذا وقع الخطأ بفعل الغير، ويعتبر من الغير كل شخص أجنبي عن الطبيب المسؤول عن علاج المريض[196]، في هذه الحالة إن اثبت المدعي عليه أن الضرر الذي لحق المضرور راجع إلى شخص أجنبي عنه، وأن سبب الضرر يرجع إلى خطأ الغير فقط[197]،

---

[194]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 113.

[195]– محمد جلال حسن الاطروشي ، مرجع سابق، ص 174.

[196]–إبراهيم علي طماوي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 84.

[197]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 46.

فهنا تنتفي المسؤولية المدنية فلا يتحمل الطبيب أو مساعديه أو المستشفى أو مركز نقل الدم المسؤولية إذا اثبت بأنها قد اتخذت الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بالمريض [198] .

وقد يكون الضرر راجع إلى خطأ مشترك، فنكون هنا بصدد تعدد المسئولين عن الضررفيتحمل عندها كل منهم المسؤولية إذ يتم تحديد نصيب كل واحد في المسؤولية[199] وللمضرور أن يرجع به على أيهما أو عليهم جميعا . أما إذا كان سبب وقوع الضرر راجع إلى خطأ المدعي عليه فقط في هذه الحالة حتى وإن كان خاطئا فإنه لا يجوز له أن يدفع بفعل الغير لعدم وجود رابطة سببية بين فعل الغير والضرر. [200]

_ خطأ المضرور:

وتنتفي أيضا علاقة السببية بسبب خطأ المضرور، ويسقط حقه بالمطالبة بالتعويض، إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر[201]، فإذا ما اثبت الطبيب أن المريض المنقول إليه الدم قد تسبب بخطيئة في إحداث الضرر الذي أصابه، نتيجة الممارسة الجنسية غير مشروعة أو إلى الإدمان بالمخدرات عن طريق الحقن[202]، فيعتبر في هذه الحالة خطأ المضرور صورة من صور السبب الأجنبي، بشرط أن تكون هناك علاقة بينه وبين الضرر، وتبقى المسؤولية به إذا ما كان وحده قد أحدث الضرر.[203]

---

[198]– محمد جلال حسن الاطروشي ، مرجع سابق،ص 177.

[199]– مرجع نفسه،ص 178.

[200]–عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 46.

[201]– إبراهيم علي طماوي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 84.

[202]– أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 94.

[203]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 175.

2/ الصور الخاصة للإعفاء من المسؤولية المدنية:

تقوم المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم بدون خطأ، على أساس نظرية المخاطر، والمشرع الجزائري لم ينص على الأسباب الخاصة وإنما نص على أسباب الإعفاء من المسؤولية، وهذه الأسباب لم تكن على سبيل الحصر، فيمكن أن تكون هذه الأسباب عبارة عن عيب خفي أو ناشئا عن مخاطر التطور العلمي.

تلتزم مراكز نقل الدم بتقديم دم سليم، ونظيف خال من الفيروسات وفق التزام أساسه سلامة الدم، فألزم القضاء كل من الطبيب ومركز نقل الدم بتحقيق نتيجة عند القيام بحقن الدم، وأن يضمن ألا يترتب على النقل في ذاته أي ضرر للأطراف.[204]

لكي يعفي مركز نقل الدم من المسؤولية، ما عليه إلا إثبات أن سبب العدوى يعود إلى العيب الخارجي، فيتحمل بذلك المسؤولية إلا في حالة إثبات السبب الأجنبي، أما العيب الداخلي ينسب دائما إلى المركز فهو لا يمثل السبب الأجنبي ولو كان غير معلوم.

فالمركز مسؤول دائما عن تعويض تلك الأضرار، فإذا كان الإعفاء وفقا للعيب الخفي في إطار المبادئ ممكنا، ولكن من الصعب تحقيقه في مجال عمليات نقل الدم.[205]

ومع التطور الذي عرفته المنتوجات الصناعية بوجه عام، والمنتوجات الدموية بوجه خاص، فاعتبرت مخاطر التطور العلمي سببا مشروعا لدفع مسؤولية المنتج عن العيوب المحمولة به، والذي تم طرحه بالسوق مطابقا لمواصفات السلامة من الناحية العلمية والتقنية، واعتبر من قبيل مخاطر التي تعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية على ما لا تسمح حالة المعرفة التقنية والعلمية

[204]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 144.

[205]– عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 146.

الثابتة وقت طرح المنتج للتداول بالتنبؤ بأسباب الضرر والجهل به، وإذا كان الجهل به لا ينسب إلى تقصير وإنما يرجع إلى الحقيقة التجريبية للمعرفة العلمية.[206]

إن المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم تقوم بخطأ، أو بدون خطأ على أساس نظرية المخاطر، رغم التطورات العلمية والتقنية، إلا أنها لا تعد سبب لإعفاء من المسؤولية فعلى مركز نقل الدم ضمان سلامة هذه المنتوجات من العيوب الخفية.

المبحث الثاني

آليات التعويض عن أضرار نقل الدم الملوث

يعد التعويضأثر عن قيام المسؤولية المدنية، ويكون في جبر الضرر الذي يتعرض إليه المضرور، فصحيح أن المضرور من نقل الدم الملوث لا تعود حالته الصحية إلى ما كانت عليه ولكن هذا التعويض يساعده في مواصلة حياته، فيعوض له خاصة من النواحي المادية، فبذلك سنحدد النظم العامة للتعويض(المطلبالأول)،ثم نبين النظام التكميليللتعويض عن أضرار الدم الملوث(المطلب الثاني).

المطلب الأول

النظم التقليدية للتعويض

يقام التعويض بوجه عام على أساس فكرة الخطأ، بغض النظر عما إذا كان الخطأ عن الفعل الشخصي أو كان عن فعل الغير، والتعويض يجب أن يكون في كلتا الحالتين، أما في مجال نقل الدم، فالأضرار التي تنتج عن حوادث نقل الدم الملوث، يستحق فيها المضرور التعويض على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

---

[206]– يمينة برابح ، **المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا** مرجع سابق، ص 116.

ومن خلال ذلك نستعرض في هذا المطلب التعويض طبقا للقواعد العامة، ونحدد من هم المستحقون للتعويض وكيف يقدر التعويض(الفرع الأول) ثم التأمين من المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم الملوث(الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعويض طبقا للقواعد العامة .

التعويض هو المال الذي يلزم المدين دفعه إلى الدائن عن الضرر الذي أصابه، وهناك من يعرفه أيضا بأنه: وسيلة القضاة إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية[207]. والتعويض هو الأثر الذي يترتب على قيام وتحقيق عناصر مسؤولية أي شخص، إذ لا يمكن القول بوجود خطأ أنتج عنه ضررا، تربطهما علاقة سببية دون منح الحق للمضرور في الحصول على التعويض، فالمحكمة تستعين بالظروف المحيطة بالواقعة عند تقديرها للتعويض، وتأخذ بعين الاعتبار حجم الضرر أساسا، ولا تأخذ بدرجة الخطأ إلا استثناءا[208].

أولا: تحديد المستحقون للتعويض

يطالب كل شخص التعويض عن الضرر الذي أصابه، نتيجة عملية نقل الدم الملوث وهذا الضرر سواء كان مباشر أو المرتد، ويكون مباشر إذا أصاب المضرور نفسه، وغير مباشر إذا أصاب أقارب المضرور أو ورثته، فنتعرف على المضرور (أولا) ثم على أقارب المصاب أوورثته (ثانيا).

---

[207]– محمد جلال حسن الاطروشي ، مرجع سابق، ص 181

[208]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 148

1/ المضرور

يكون المضرور في عملية نقل الدم إما متبرع أو متلقي، أي كل شخص أصابه ضرر من نقل الدم، فمن المعروف أن الشخص المستحق لتعويض هو الشخص المتضرر من عملية نقل الدم الملوث، فالمضرور المصاب بالفيروس له الحق في الحصول على التعويض، فيصبح التعويض واجبا على المتسبب في الإصابة.[209]

2/ أقارب المصاب أو ورثته

يثبت لأقارب المصاب الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار التي ألحقت بهم وهذا الحق أصيل لهم فإذاأصاب احد الزوجين بمرض نقص المناعة المكتسبة فيصاب الطرف الآخر بضرر مباشر جراء عدم ممارسة الحياة الأسرية بشكل طبيعي، بالأخص المعاشرة الجنسية خوفا من انتقال العدوى إليه، وكذلك في حالة ولادة أولاد من أم مصابة بفيروس نقص المناعة المكتسبة فظهور أعراض المرض على الجنين يلحق به ضرر مباشر [210]. كما يجوز للورثة التعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم عند فقدان معيلهم الوحيد فهو يعد اعتداء على حقهم في النفقة، وإخلال بحق مالي ثابت لهم . وما على الورثة إلا إثبات أن المتوفى كان معيلهم الوحيد لولا الإصابة بالمرض الذي أدى به إلى الوفاة لبقي على قيد الحياة واستمر الإنفاق عليهم[211] . فكل هؤلاء قد أصيبوا بالضرر فيستحقون التعويض .

---

[209]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق ، ص 150.

[210]– مرجع نفسه، ص 152.

[211]–محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص .188

ثانيا: تقدير التعويض

يقصد بالتعويض جبر الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة السابقة للإصابة والتعرض لضرر وإعادة التوازن إليه[212] . والتعويض لا يشمل إلا ما لحق المريض من خسارة وما فاته من الكسب و كذلك الأضرار المعنوية و النوعية، ويأخذ بعين الاعتبار الأضرار المباشرة فقط .[213] يتمتع القاضي بقدر كبير من الحرية في تقدير التعويض لان هذا الأخير يجب أن يكون متناسبا مع الضرر الواقع، وحتى يتمكن القاضي من التقدير الحقيقي والسليم لتعويض الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، وعلى القاضي أن يستعين بخبير في المجال، وليس الخبير من يحدد مقدار التعويض إنما يناقش في المسألة لان للقاضي الحق في تغيير التعويض الذي قدمه الخبير إما بالزيادة أو النقصان حتى يتناسب مع مقدار الضرر.[214]

والمشرع الجزائري نص في المواد 131،182،182 مكرر من القانون المدني، على كيفية تحديد القاضي للتعويض التي تلخص فيما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، سواء كان الضرر مادي أو أدبي ويكون نتيجة الإخلال بالإلتزام، والسلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض . أما فيما يخص التعويض في مجال عمليات نقل الدم فيصعب على القاضي تحديد مقدار التعويض عما أصاب المضرور من أضرار، وهذا راجع إلى أصل المرض الذي يستغرق زمنا لظهور أعراضه، فيبقى القاضي حائر من أمره، هل يقدر التعويض الكامل أو التعويض الجزئي؟ فالقضاة بصدد تحديد التعويض ويلجئون إلى طريقتين:

الطريقة الأولى: تقدر المحكمة التعويض بطريقة شاملة عن الضرر سواء كان مادي أو معنوي فمبلغ التعويض الذي تحكم به هو مقابل بصورة جزافية، فبهذه الطريقة يتجنب القضاة النقد

---

[212]–عزالدين حروزي ، مرجع سابق، ص 209.

[213]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 188.

[214]– محمد جلال حسن الاطروشي ، مرجع سابق، ص 193

والتفاصيل عن كل نواحي الأضرار، التي يجب التعويض عنها وتقدير التعويض الذي يتناسب مع كل ضرر .

الطريقة الثانية: تصدر المحكمة حكمها بالتعويض بطريقة تفصيلية تحدد فيها مطالب المضرور التي تم الاستجابة والتي لم يتم الاستجابة لها، وتعد هذه الطريقة أكثر اتفاقا مع العدالة إذ يكون التعويض مساويا لأضرر بشكل شامل ويكون المضرور جاهل لأمره عكس التحديد التفصيلي الذي يكون المضرور على بينة من أمره . لهذا تعتبر هذه الطريقة الأفضل للمضرور في مجال عمليات نقل الدم إذ أن المضرور يعوض عن جميع الأضرار التي أصابته أو أنها احتفظت بحقه في التعويض .

إن غالبا ما تحكم بالتعويض الجزئي عند اكتشاف الإصابة بالمرض، وإعلان ذلك ثم تحتفظ للمضرور بالحق في الحصول على التعويض الكامل عند وصول المرض إلى مرحلته الأخيرة ويمكن في إطار الإصابة بمرض معد، كفيروس الايدز لينقسم المرضى إلى أربع مجموعات:

أ_ المجموعة الأولى: تضم المرضى الذين لم تبدأ أعراض الضرر بالظهور عندهم .

ب_ المجموعة الثانية: هم حاملو الفيروس بشكل غير مرضي أو غير مكتشف الأعراض .

ج_ المجموعة الثالثة: الخاصة ببداية ظهور حلقات العدوى أو الإصابة عند المرضى .

د_ المجموعة الرابعة: و يصل فيها المرض إلى المرحلة الأخيرة باكتمال ظهور العدوى والإصابة وللتعرف على المرحلة أو المجموعة التي وصل إليها المرض لابد من إجراء فحوص وتحاليل طبية تقوم بها الجهات المختصة، وليس من حق المحكمة التدخل في هذه المسائل . فان المحاكم عندما

لا يتعلق الأمر بالمسائل القانونية يتعين عليها الاستعانة بمتخصص يكشف لها الحقيقة ثم تحدد المحكمة على من هو واجب التعويض [215].

الفرع الثاني

التأمين من المسؤولية الناتجة عن أضرار نقل الدم الملوث

يعرف التأمين من المسؤولية المدنية، أنه عقد يبرمه أي شخص مع شركة التأمين، موضوعه ضمان مسؤوليته المدنية تجاه الغير مقابل دفعه أقساط دورية محددة.

والهدف من التأمين هو تقديم الأمان والضمان للأشخاص ضد المخاطر غير المتوقعة، فيجوز لأي كان أن يؤمن على مسؤوليته المدنية بوجه عام. فقانون التأميننص على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية عن العمليات المتعلقة بالدم، وحدد من يلزم بتأمين مسؤوليته.

ومن خلال ما تقدم سنفرع هذا المطلب إلى فرعين: القواعد العامة لتأمين المسؤولية في إطار المسؤولية الطبية بصفة عامة (الفرع الأول)، وتأمين المسؤولية في نطاق عملية نقل الدم في (الفرع الثاني).

أولا: القواعد العامة لتأمين المسؤولية في الإطار الطبي

دخل التأمين المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء والمستشفيات، والعيادات العامة أو الخاصة من مسؤوليتهم المدنية،جراء الأضرار التي أصابت المرضى بسبب أخطائهم أثناء أو بمناسبة القيام بمهمتهم، حيث جعلت التشريعات الحديثة هذا النوع من التأمين إلزاميا حفاظا على حقوق المرضى من جهة، وضمان حرية الأطباء عند المباشرة بالعلاج من جهة أخرى[216].

[215]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 164 و 165.

[216]– عزالدين حروزي ، مرجع سابق، ص 219

ومن بينهم المشرع الجزائري الذي نص في المادة 167 من قانون التأمين في الكتاب الثاني، التأمينات الإلزامية على أنه " يجب على المؤسسات الصحية الطبية وكل أعضاء السلك الطبي، والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".[217] ويخضع تأمين المسؤولية للقواعد المنصوص عليها في قانون التأمين في المواد من 56 إلى 59 حيث جاء فيها:

المادة 56" يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الاضرار الاحقة بالغير"

المادة 57" يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن اية دعوى تعود مسؤولياتها الى المؤمن له اثر وقوع حادث مضمون"

المادة 58" لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأي مصالحة خارجة عنه، ولا يعد الاعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية"

المادة 59" لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن او بجزء منه الا الغير متضرر او ذوو حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له".

ومن خلال هذه النصوص، يتضح أن المؤمن يحل محل المؤمن له متى وقع ضرر بالغير، وأن المتضرر هو الوحيد المستحق لمبلغ التأمين أو ذوي حقوقه، إذا لم يتحصل المتضرر

[217]–الأمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، **يتعلق بالتأمينات**، ج. ر عدد 13، صادر بتاريخ 1995/03/08، المعدل والمتمم.

الأصلي على التعويض، كما لا يمكن مطالبة المؤمن بالتعويض في حالة اتفاق سابق بين المتضرر والمؤمن له باعتراف هذا الأخير بالمسؤولية[218].

فالتأمين من المسؤولية الطبية هو إلزامي وإجباري يشبه إلزامية التأمين من حوادث سير السيارات.[219] وعقد التأمين يجب أن يكون محررا كتابيا، وبحروف واضحة، وبالإضافة إلى توقيع الطرفين يجب أن يحتوي العقد على البيانات الإجبارية المنصوص عليها في المادة 7 من قانون التأمين.

وكما نصت المادة 173 من نفس القانون على أن يكون مبلغ التأمين كافيا للتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية، بالإضافة إلى منع أي اتفاق يسقط التعويض عن أي حق من حقوق الضحايا وذوي حقوقهم.[220]

ثانيا: تأمين المسؤولية في إطار عمليات نقل الدم

يضمن عقد التأمين، الأضرار الناشئة عن حوادث الآلات والأشياء المستخدمة في نشاط نقل الدم، باعتبارها أضرار ناشئة عن خطأ المؤمن له أو عن فعل تابعه، ويتم النص في عقد التأمين صراحة، ضمان المؤمن لمسؤولية المركز المؤمن له عن النتائج الضارة لاستخدامه الأدوات والأجهزة في مباشرة عمله.[221]

فمن واجب مركز نقل الدم، التأمين على المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم من الأضرار المترتبة عند السحب أو عند القيام بالتعديلات، عند الفصل في مكوناته. وهذا ما نص

---

[218]– كوثرزهدور، **مرجع سابق**، ص 311.

[219]– عزالدين حروزي ، مرجع سابق، ص 222.

[220]– الأمر 07/95 **المتضمن ق.ت.**

[221]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 222.

عليه المشرع الجزائري في قانون التأمين في المادة 169، على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية عن العمليات المتعلقة بنقل الدم حيث جاء فيها:

"يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة، التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم أو المتلقون له."[222]

يغطي عقد التأمين مسؤولية مركز نقل الدم بدون خطأ، إلى جانب المسؤولية القائمة على الخطأ لأن مراكز نقل الدم يبرمون عقد التأمين، لتغطية كل النتائج غير العادية التي تنشأ عن جمع وفصل وتخزين، وصرف وتوريد الدم، وهو ما يعرف بالضمان الاجتماعي.[223]

المطلب الثاني

النظام التكميلي للتعويض عن أضرار نقل الدم الملوث

أصبحت الطريقة التقليدية للتعويض المبنية على الخطأ لا تخدم المضرور، فمن الصعب إثبات الخطأ الطبي رغم أن الهدف الأساسي للتعويض هو جبر الضرر وإعادة التوازن إلىالمضرور، وهذا ما أدى الى ظهور المسؤولية بدون خطأ في عمليات نقل الدم الملوث، بتراجع فكرة الخطأ وظهور الالتزام بالسلامة(الفرع الأول)، وتقدير التعويض على أساس التضامن الاجتماعي لجبر الأضرار التي لم يتم التعويض عنها،أوأنها لم تتعرض بالقدر الكافي(الفرع الثاني).

[222]– الأمر 95-07 **المتضمنق.ت.**

[223]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 223.

الفرع الأول

ظهور المسؤولية بدون خطأ في عمليات نقل الدم

أقرت محكمة النقض الفرنسية، على إلزام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بالتزامه بإعلام المريض، وهذا لما يزيد عن نصف قرن، ثم عدلت قرارها، وفي1997 ألقت هذا الالتزام على عاتق الطبيب وذلك في قضية Hedrul.[224]

فيقع على عاتق الطبيب عبئإثبات قيامه بهذا الالتزام لكونه التزام ايجابي بتحقيق نتيجة ولا يتضمن عنصر الاحتمال، فيجب على الطبيب إثبات الوفاء بهذا الالتزام كتابة في تذكرة المريض، وتوقيع المريض كتابة في هذا الشأن.[225]

في المادة 323 من القانون المدني الجزائري، يتضمن على الدائن التزام وعلى المدين إثبات التخلص منه[226]، وفي حالة انعدام البينة فاليمين على من إدعى، فنخصص هذا الفرع لدراسة تراجع فكرة الخطأ(أولا)، وبعدها تقرير الالتزام بالسلامة على عاتق الطبيب (ثانيا).

أولا: تراجع فكرة الخطأ الواجب الاثبات

تأخذ المسؤولية المدنية كما هو معروف عل أساس الخطأ وقيام عناصرها التقليدية الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، ولكن هناك أضرار تلحق بالمريض ويصعب فيها تحديد الخطأ فتراجعت هذه الفكرة ليحل محلها الخطأ المفترض ، ثم بعد ذلك الخطأ الاحتمالي أيأنه تم البحث عن طرق أخرى تساعد المضرور.

---

[224]– يمينة برابح،**المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا** مرجع سابق،ص 139.

[225]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق،ص 153.

[226]–الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري.

1/ الخطأ المفترض:

أخذ الفقه والقضاء الفرنسي تدريجيا فكرة الخطأ الواجب الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في كثير من القضايا، على أساس الخطأ المفترض في المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء التي تكون في حراسة الشخص[227]، فأقيمت هذه الفكرة لمصلحة المضرور لتسهيل له الحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي ألحقت به، وتعتمد هذه القرينة على افتراض الخطأ على الدور السلبي للمضرور في عملية نقل الدم، وأيضا على مبدأ الثقة التي تحكم العلاقة بين المريض والمخطئ، وهذا المبدأ يفرض على الطبيب ومساعديه، والمستشفى العام والخاص، ومركز نقل الدم ضرورة مراعاة الدقة والحيطة في عملية الجمع والتخزين، وكذلك عند إجراء التحاليل والفحوصات، وكذلك الأجهزة المستعملة فيكون مسؤول عن أي خطأ مفترض اتجاه المريض المنقول إليه الدم، وأخذ المشرع الفرنسي بالخطأ المفترض لصالح المضرور، ولكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات العكس لأنها ليست قرينة قانونية.[228]

بما أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات العكس، فهي ليست في مصلحة المضرور ولا توفر له الحماية، ولا حتى الحصول على التعويض، وهذا ما أدى إلى تراجع فكرة الخطأ المفترض التي لم تعد تخدم المريض، لتقوم مقامها فكرة الخطأ الاحتمالي.

2/ الخطأ الاحتمالي:

تطور الطب تطورا ملحوظا إلى درجة يصعب إثبات الخطأ ونسبه للطبيب، وتوفير الحماية للمريض، مما دفع بالقاضي إلى التشديد في مسؤولية الطبيب بهدف إزالة تلك الصعوبات وذلك بأخذه بفكرة الخطأ المحتمل، ويتم ذلك عن طريق تطوير تلك القواعد في سبيل التخفيف من

---

[227]– يمينةبرابح ،**المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا**، مرجع سابق، ص 143.

[228]– محمد جلال حسن الاطروشي، مرجع سابق، ص 147 و 148.

وطأة عبئالإثبات، ومن جمود وصرامة نظام المسؤولية على أساس الخطأ المحقق وواجب الإثبات.[229]

ففكرة الخطأ المحتمل فكرة أقيمتلأجل حماية المريض، وتطبيق المسؤولية على الطبيب لأن في الأصل لا وجود لضرر بدون خطأ، فهذه الفكرة لا نجد لها سند في القانون، إلاأن لجوء القضاء إليها يكشف لنا بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية بتوفير الحماية للمرضى، في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة، التي حققت نتائج هائلة في الوسائل العلاجية.[230]

أصبحت المسؤولية على فكرة الخطأ لا تحمي المريض، ولا تعوضه عن الأضرار التي أصابته عن نقل الدم الملوث، لأن في غالب الأحيان يتعرض المريضإلى أضرار بدون وقوع خطأ. وهذا ما أدى إلى قيام المسؤولية المدنية على أساس المخاطر.

ثانيا: تقرير الالتزام بالسلامة على عاتق المسؤول

تقام المسؤولية الطبية، وخاصة المسؤولية عن نقل الدم الملوث، على أساس المخاطر أي دون إثبات الخطأ، فبمجرد إصابةأحد المرضى بمرض نقص المناعة المكتسبة، بعد نقل الدم إليه فتقام مسؤولية المستشفى مباشرة، وهذه المسؤولية لا تحتاج لقيامها وجود خطأ مفترض أوثابت،[231]لأنه كان على عاتقها التزام يتمثل في ضمان سلامة الدم من الأمراض الفيروسية فبوقوع ضرر تثبت مسؤولية المسؤول، وهذا بالأخذ بقرينة وجود علاقة بين المسؤول والضرر، وهذه القرينة تثير الشك حول وجودها بمجرد إثبات عملية نقل الدم إلى المريض في المستشفى، وإثبات الإصابة بالفيروس بسبب تلوث الدم، تفترض مباشرة علاقة سببية بين الفعل والضرر.

---

[229] وزنةسايكي، **إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني**، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 14.

[230] – يمينة برابح، **المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا**، مرجع سابق، ص 143.

[231] – محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 110.

ومجلس الدولة الجزائري قضى بدوره بمسؤولية المستشفى، بسبب إخلاله بالتزامه في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمرضى الموجودين تحت مسؤوليته، ذلك أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا عاما.[232]

الفرع الثاني

تقدير التعويض على أساس التضامن الاجتماعي

رغم التطور الذي عرفه التأمين من المسؤولية، وتقديم الحماية الكاملة للمضرور، إلا أن فيما يخص التأمين من المسؤولية ضد المخاطر الطبية، فان شركات التامين تتهرب منه وخاصة التأمين على الحياة ضد مرض نقص المناعة المكتسبة، وحتى إذا نجح المضرور في الحصول على التعويض فيكون هذا التعويض، غير كافي لتغطية الأضرار التي إصابته.

وهذا ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى تطبيق نظام أخر، يعمل بجانب التأمين الإجباري لتوفير الحماية للمضرور من عملية نقل الدم الملوث، وهذا النظام يكمن في صندوق الضمان الاجتماعي.[233]

وهذا الصندوق هو هيئة اعتبارية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، يصعب تكييفها على أنها مرفق عام، ولا يمكن إخضاعها للقانون الخاص، ويمول هذا الصندوق من ميزانية الدولة مع مساهمة شركات التامين من التعويضات التي يتم الحصول عليها من المسؤولين عن الإصابة بالعدوى.[234]

---

[232]– يمينة برابح، **المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا**، مرجع سابق، ص 145.

[233]– أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 229.

[234]– محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 173.

أما عن أساس التعويض عند المشرع الفرنسي،فقد تخلى عن فكرة الخطأ واعتمد على فكرة الخطر، وتقوم فكرة التعويض على أساس التعويض الشامل وليس التعويض الجزئي، الذي لا يأخذ بعين الاعتبار كافة عناصر الضرر، وهو نفس المبدأ الذي قرره المشرع الفرنسي في قانون 5 جويلية 1985 الخاص بتعويض حوادث المرور.[235] أما في مجال نقل الدم فقد نظم آليتان مكملتان لنظام التأمين الإلزامي هما صناديق الضمان والتزام الدول بالتعويض.

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في التعويض كنظام تكميلي عن حوادث نقل الدم، بإلزام الدول بالتعويض بما أن لها سلطة الرقابة والمتابعة على إقليمها، بالتالي من حق الأفراد متابعة الدولة على التقصير في هذا الالتزام.[236]

أولا: شروط التعويض على أساس التضامن الاجتماعي

-أن يكون نقل الدم أو احد مشتقاته قد تم في فرنسا، بصرف النظر عن جنسية المصاب، إذ هي ليست محلاعتبار.[237]

-أن تكون الإصابة التي لحقت بالمريض متمثلة في نقل فيروس نقص المناعة المكتسبة، فلا يلتزم الصندوق بدفع التعويض في حالة الإصابة بفيروسات أخرى، فيقوم المختصون بالمسائل الطبية بتحديد ما إذا كانت العدوى بنقص المناعة المكتسبة، أو كانت بفيروس أخر فلا يتم التعويض من الصندوق.[238]

-أن تكون الإصابة بالفيروس بسبب عملية نقل الدم، أو احد مشتقاته واثبات العلاقة السببية يقع على عاتق المصاب، وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات العكس، ويقع على عاتق اللجنة إثباتأن عملية

---

[235]- عبد المجيد خطوي، مرجع سابق، ص 162.

[236]- يمينة برابح، **نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمسائلة القانونية**، مرجع سابق، ص 156.

[237]- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 368.

[238]- أحمد عبد اللطيف الفقي، **الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، تطبيق عن ضحايا جرائم الارهاب وجرائم الايدز بسبب نقل الدم الملوث**، دار الفجر، القاهرة، 2003، ص 140.

نقل الدم ليست هي السبب في الإصابة بالفيروس، ويستطيع الصندوق الرجوع على المسؤول عن الإصابة بدعوى المسؤولية، لان الصندوق يحل محل المصاب في رفع دعوى المسؤولية على المسؤول عن الضرر.[239]

-ويستحق التعويض كذلك أقارب المضرور، عما أصابهم من ضرر بسبب ما أصاب مريض نقص المناعة المكتسبة، فلهم الحق في الحصول على التعويض بشرط إثبات مقدار الضرر الذي لحق بهم، وربطه بضرر المصاب. كما أقر الصندوق بإمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة، بمبلغ أقل من الذي يقضي به للضحية نفسه. [240]

ثانيا: إجراءات طلب التعويض.

تتميز إجراءات طلب التعويض بالبساطة والسهولة، فما على المصاب بفيروس نقص المناعة المكتسبة إلاإرسال خطاب إلى الصندوق، يطلب فيه التعويض عن الإصابةبالمرض بسبب نقل الدم الملوث، وعلى الصندوق الرد خلال ثلاثة أشهر من وبعد دراسة الطلب يصدق عليه، إما بالقبول أو الرفض، وفي حالة القبول يتم دفع مبلغ التعويض خلال شهر من تاريخ قبول العرض[241]، وفي حال الرفض فما على المضرور إلا رفع التظلم على قرار الصندوق أمام محكمة استئناف باريس، ويتم تحديد التعويض على حسب عمر المصاب، فكلما قل عمره ارتفع مبلغ التعويض، وكلما زاد عمره انخفض المبلغ.[242]

---

[239]- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 368.

[240]- أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع نفسه، ص 141.

[241]- أحمد عبد اللطيف الفقي، مرجع سابق، ص 139.

[242]- محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 177 و 178.

الخاتمة

الخاتمة

لقد تمحورت دراستنا حول المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم الملوث، فرغم أن الدافع الأساسي من التبرع ونقله إلى الشخص آخر محتاج إليه دافع إنساني يحمل الخير وسلامة الصحة، إلا أنه لا يخلوا من المخاطر التي تهدد تلك الحياة.

من خلال هذه المذكرة حددنا الإطار القانوني لعمليات النقل، بتقديم مفاهيم أولية عن عملية نقل الدم، ثم بينا أهم العلاقات القانونية التي تنشأ بين أطراف عملية نقل الدم.

أما فيما بعد تطرقنا إلى أركان المسؤولية، والآثار الناجمة عن أضرار نقل الدم الملوث، وأعطينا إحاطة عامة للتعويض، ثم بينا النظام التكميلي لتعويض أضرار الدم الملوث على أساس التضامن الاجتماعي.

خلصت دراستنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات تتمثل فيما يلي:

– أن الدم عضو من أعضاء الجسم المتجددة، يكون على شكل نسيج ضام يسري في الأوعية الدموية وله عدة وضائق، وكل وظيفة لا تقل أهمية عن أخرى .

– أن الدم يعد وسيلة علاجية فعالة لإنقاذ حياة المرضى والمصابين، إذ يخضع الدم لإجراءات وفحوصات دقيقة للتأكد من خلوه من الأمراض، يصبح وسيلة لنقل الفيروسات الفتاكة كذلك نقل الدم بفصيلة مختلفة عن فصيلة المريض، تلحق به أضرار وخيمة تؤدي به إلى الموت.

– اجتمع أغلب الفقهاء على جواز نقل الدم للتداوي فقط، إذ لا توجد وسيلة أو دواء يعوض به الدم لإنقاذ حياة المريض من الهلاك. أما في القانون الوضعي فقد ضمتها أغلبية التشريعات، ومن بينها المشرع الجزائري رغم نقص الأحكام والقرارات الصادرة منه، والتي استمدها من المشرع الفرنسي والذي نظم قواعد نقل الدم، وأحاطها بالحماية اللازمة لتفادي الأمراض عن نقل الدم الملوث وانتشار العدوى.

– يشترط لنقل الدم رضا كل من المتبرع والمتلقي، ويكون الرضا حرا وصادرا من الشخص ذو أهلية ومبصر بحقيقة نقل الدم .

الخاتمة

– تتعدد العلاقة القائمة في عملية نقل الدم بتعدد أطرافها، وكل علاقة تختلف عن الأخرى فالعلاقة بين مركز نقل الدم والمتبرع هي علاقة تبرعية بالإرادة المنفردة، أما العلاقة بين مركز نقل الدم والمراكز الصحية تقوم على أساس عقد التوريد المبرم بين الطرفين، وعلاقة المريض بمركز نقل الدم هي علاقة عقدية غير مباشرة متمثلة في الاشتراط لمصلحة الغير.

– يلتزم كل من الطبيب ومركز نقل الدم بتحقيق نتيجة بضمان السلامة، أي الطبيب يلتزم بتقديم دم سليم خالي من الفيروسات ومطابق لفصيلة دم المريض، لأن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض عند نقل الدم وإنما أن لا يتسبب بأضرار جديدة له.

– لقيام المسؤولية المدنية يجب تحديد المسئول عن عملية نقل الدم الملوث، فيمكن أن يكون خطأ مركز نقل الدم الذي قام بالتوريد، أو يكون خطأ المشرف على هذه العملية أو المؤسسة الصحية التي تمت فيها عملية نفل الدم .

– ويلحق بالمريض ضرر، وهذا الضرر إما أن يكون ماديا أو معنويا وهناك نوع أخر تختص به عملية نقل الدم، وهو الضرر النوعي وعلى المريض إثبات العلاقة السببية. ويكفي على المضرور إثبات عملية نقل الدم والضرر الذي أصابه، حتى تثبت العلاقة السببية وتقام المسؤولية المدنية.

– يجب أن يشمل التعويض كل الأضرار المادية والمعنوية، بالقدر الكافي لجبر الضرر ويستحق التعويض كل من الحق به ضررا مباشرا.

– كل شخص أصيب بفيروس من عملية نقل الدم الملوث، تعطى المؤسسة العلاجية إلى جانب شركة التأمين، بالتضامن عن الأضرار المترتبة عن هذه العملية.

– لقد تم إنشاء صندوق الضمان الاجتماعي من طرف المشرع الفرنسي، يهدف إلى جبر الضرر بالتعويض بالقدر الكافي للمصابين بنقص المناعة المكتسبة.

الاقتراحات :

– ضرورة توعية المجتمع على التبرع بالدم، من أجل تقديم المساعدة للمريض المحتاج إليه، وذلك عن طريق تنظيم الملتقيات وتشكيل جمعيات، وإعلانات تبرز فيما أهمية الدم في الحياة .

– يجب تشديد الرقابة علي الفرق الطبية المتخصصة بجمع الدم ومشتقاته، والتي تقوم بالفحوصات والتحاليل بالعناية بالأجهزة والأدوات المستخدمة لأداء نشاطها .

– يجب التزام المحللين للدم بالإعطاء صورة دقيقة عن نتائج التحاليل، سواء كانت ملوثة أو سليمة أي أن تكون النتائج صحيحة 100/° .

– نرجو من المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار، المشروع الجديد المتعلق بالقانون الصحة لأن هذا المشروع سيضمن أكثر أمان لعملية نقل الدم وخاصة سلامة الدم.

– ونقترح أيضا على المشرع الجزائري إنشاء هيئة مختصة، للرقابة علي هيئات نقل الدم ويتشكل أعضاءها من مختصين في مجال الطب، وأعضاء أخرى مختصة في القانون.

– نرجو من المشرع الجزائري، أن يملئ الفراغات في مجال المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم على أساس الخطأ، وأخذ بعين الاعتبار المسؤولية على المخاطر، بأن يخصص نص قانوني ينص فيه على أن " كل شخص أصيب بضرر نتيجة نقل الدم الملوث إليه دون وقوع خطأ من أحد الأطراف، يستحق التعويض".

– يجب على شركات التأمين فتح المجال لإبرام عقد التأمين، ضد المخاطر الطبية وخاصة عن أضرار نقل الدم الملوث.

– ضرورة إنشاء في الجزائر صناديق الضمان الاجتماعي، الخاصة بتعويض ضحايا الدم الملوث ومساعدة المرضى الذين لم يحصلوا من المؤسسات العلاجية والشركات التأمين، على التعويض أو حصول على قدر لا يكفي لجبر الضرر الذي الحق بالمضرور.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1- بالغة العربية

1. إبراهيم علي طماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
2. أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
3. أحمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
4. أحمد عبد اللطيف الفقي، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، تطبيق عن ضحايا جرائم الإرهاب وجرائم الايدز بسبب نقل الدم الملوث، دار الفجر، القاهرة، 2003.
5. أحمد محمد لطفي أحمد، الايدز وأثاره الشرعية والقانونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005.
6. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط 2، دار الثقافة، عمان، 2011.
7. أنس محمد عبد الغفار،المسؤولية المدنية لمراكز وبنوك الدم، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار شتات، مصر،2014.
8. بسام محمد القوا سمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس،الأردن، 2010.
9. بسمة جاري ، ثورية الذهبي ، التصرف في الأعضاء البشرية (بين الشرع والقانون)، كوكب العلوم، الجزائر، 2011.

10. حسين طاهري، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة (الجزائر– فرنسا)، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2008.
11. خالد موسى توني، الحماية الجنائية للحق في الحياة وسلامة الجسد في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة وتطبيقاتها في مجال عمليات نقل الدم، الإسكندرية، 2007.
12. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، ط3، 1975.
13. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، ط2، منشأة الناشر للمعارف، الإسكندرية، 2000.
14. عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2015.
15. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
16. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء1، التصرف القانوني، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
17. عزالدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008.
18. علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005.
19. فراس شكري بني عيسى، المسؤولية الجزائية للفاعل عن عملية نقل الدم الملوث، "دراسة تحليلية قانونية"، دار وائل، الأردن، 2014.
20. محمد الصبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
21. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الجديد، الجزائر 2006.
22. محمد بودالي، مسؤولية المنتج، دار الفجر، الجزائر، 2005.

23. محمد جلال حسن الأطروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة، دار الحامد، الأردن، 2008.
24. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
25. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم دار النهظة العربية، القاهرة، 1995.
26. محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري واثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 1999.
27. نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء1، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر،2003.
28. نور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة في القانونين اليمني والمصري، دار الفكر والقانون، مصر، 2014.

2/ الرسائل والمذكرات:

أ: الرسائل

1-زهدور كوثر، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2013.
2- يمينة برابح، المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان– 2016.

ب: المذكرات

1-سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

2-عبد المجيد خطوي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، 2012.

3/ المقالات:

1- يمينة برابح، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمسائلة القانونية، (دراسة تأصيلية في القانون المدني)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، معهد العلوم القانونية والإدارية، مركز الجامعي غيلزان، العدد 15، 2016، ص 145-159.

4/ الوثائق:

1- القاموس: إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، دار الأمواج، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت، 1990.

5/ النصوص القانونية:

أ/ الدستور

- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج.ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، معدل ومتمم، بقانون 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

ب/ النصوص التشريعية:

1- الأمر 133/68 المؤرخ في 18 ماي 1968،المتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسساته، ج.ر عدد 51، الصادر بتاريخ 14 ماي 1968، والملغى بالمرسوم التنفيذي 108/95، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 19 أفريل 1995.

2- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ، 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- الأمر 76- 79، الموافق ل 1976/10/23، المتعلق بقانون الصحة العامة، ج.ر عدد 101، لعام 1976، الملغى بقانون رقم 85-05 المؤرخ في 25 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 صادر بتاريخ 1985/02/17، المعدل والمتمم.

4- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، والمتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، صادر بتاريخ 1995/03/08، المعدل والمتمم.

5- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23.

6- قانون رقم 02/89، الصادر في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر عدد 06، الملغى بقانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009.

ج/ النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 97-466، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 81، صادر بتاريخ 1997/12/10.

2- المرسوم التنفيذي رقم 285/09 المؤرخ في 11-08-2009 المتضمن إنشاء وكالة الوطنية للدم، ج.ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

3- المرسوم التنفيذي 321/07، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر عدد 67، الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2007.

د/ القرارات الوزارية:

1- القرار الوزاري المؤرخ في 9 نوفمبر 1998، المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم .

ثانيا: باللغة الفرنسية

1/ OUVRAGE:

1/ Jean-Jacque Lefrére,philippe rouger, pratique nouvelle de la transfusion sangaine, Masson, édition 2, paris, 2006.

2/ P.paubel, H.sauvageon, Martre, P. Wallet, les médicaments dérivés du sang, édition Arnette, paris, 1999.

3/ Abdelkader Khadir, la responsabilité médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition Houma, Alger, 2014.

2/ Lois:

1- Loi N 52-854 du 21 juillet 1952, sur l'utilisation thérapeutique du sang humain, De son plasma, et de leur dérivés J.O.R .F. 22 juillet 1952.

2- LOI N 93/05 DU 04 janvier 1993, relative a la sécurité en matière transfusion sanguine et médicament gaz. pal 1993/10. In : http : www. Legifrance. Gouv.fr.

الفهرس

مقدمة..... ص**1**

الفصل الأول: خصوصية المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم ص4

المبحث الأول: ماهية عمليات نقل الدم..... ص4

المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل الدم.....ص 4

الفرع الأول: التعريف بالدم..... ص4

أولا: تعريف الدم.....ص5

1-اصطلاحا.....ص5

2-الفقهي.....ص5

3-العلمي.....ص6

4-القانوني.....ص7

ثانيا:طبيعةالدم.....ص7

الفرع الثاني: التعريف بعمليات نقل الدم..... ص11

أولا: تعريف عمليات نقل الدم ص12

ثانيا: أنواع عمليات نقل الدم.....ص13

1-عملية نقل الدم المتجانسة.....ص13

2-عملية نقل الدم الجزئية.....ص 14

3-عملية نقل الدم المتبادلة.....ص14

4-عملية نقل الدم الذاتية.....ص 15
المطلب الثاني: مدى مشروعية عمليات نقل الدم.....ص15
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي.....ص16
أولا: الاتجاه المعارض لعملية نقل الدم.....ص16
1-الدليل من القران.....ص16
2-الدليل من السنة.....ص17
3-الدليل من المنطق.....ص18
ثانيا: الاتجاه المؤيد لعملية نقل الدم.....ص 18
1-الدليل من الكتاب.....ص18
2-الدليل من السنة.....ص 19
3-الدليل من المنطق.....ص 19
ثالثا: الرأي الراجح.....ص20
الفرع الثاني: موقف القوانين الوضعية.....ص 21
أولا: تنظيم عمليات نقل الدم في القوانين المقارنة..... ص22
1-تنظيم عمليات نقل الدم في فرنسا.....ص22
2- تنظيم عمليات نقل الدم في مصر.....ص25
ثانيا: تنظيم عمليات نقل الدم في القانون الجزائري.....ص27
1-قبل انشاء الوكالة الوطنية للدم.....ص27
2-بعد إنشاء الوكالة الوطنية للدم.....ص29
المبحث الثاني: ضوابط إجراء عمليات نقل الدم.....ص33
المطلب الأول: شروط إجراء عملية نقل الدم.....ص33

الفرع الأول: الشروط العلمية.....ص33
الفرع الثاني: الشروط القانونية.....ص35
أولا: شرط الأهلية.....ص35
ثانيا: شرط الرضا.....ص36
ثالثا: شرط التبصير.....ص36
المطلب الثاني: العلاقات القانونية بين أطراف عملية نقل الدم.....ص37
الفرع الأول: علاقة مراكز نقل الدم بالمتبرع.....ص38
الفرع الثاني: علاقة مراكز نقل الدم بالمرافق الصحية..... ص39
الفرع الثالث: علاقة مراكز نقل الدم بالمريض.....ص42
أولا: الاشتراط لمصلحة الغير.....ص43
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الاشتراط لمصلحة الغير.....ص44
الفصل الثاني: انعقاد المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم الملوث.....ص45
المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية عن أضرار نقل الدم الملوث.....ص45
المطلب الأول: ركن الخطأ.....ص46
الفرع الأول: خطأ الأشخاص المعنوية.....ص46
أولا: خطأ مراكز نقل الدم.....ص47
ثانيا: خطأ المؤسسات العلاجية.....ص49
1- خطأ المستشفى العام.....ص50
2- خطأ المستشفى الخاص.....ص53
الفرع الثاني: خطأ الأشخاص الطبيعية.....ص54
أولا: خطأ الطبيب.....ص55
1-الخطأ في التحاليل.....ص56

2- الخطأ في استعمال الأدوات الطبية.....ص57
ثانيا: خطأ المساعدين.....ص57
المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية.....ص58
الفرع الأول: ركن الضرر.....ص59
أولا: شروط الضرر.....ص60
1-أن يكون الضرر محقق الوقوع.....ص60
2-أن يكون الضرر مباشرا.....ص61
3- أن يصيب حقا أو مصلحة مشروعة.....ص61
ثانيا: أنواع الضرر.....ص62
1-الضرر المادي.....ص62
2- الضرر المعنوي.....ص63
الفرع الثاني: العلاقة السببية كركن في المسؤولية المدنية لنقل الدم.....ص64
أولا: خصوصية علاقة السببية في مجال عملية نقل الدم.....ص65
أ- الإسناد الطبي.....ص65
ب- الإسناد القانوني.....ص66
ثانيا: طرق نفي علاقة السببية.....ص67
1- الصور العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية ص67
أ- عدم توقع الضرر.....ص67
ب-عدم استطاعة دفع الضرر.....ص68
2- الصور الخاصة.....ص71
المبحث الثاني: آليات التعويض عن أضرار نقل الدم الملوث.....ص72
المطلب الأول: النظم التقليدية للتعويض.....ص72
الفرع الأول: التعويض طبقا للقواعد العامة.....ص73

أولا: تحديد المستحقون للتعويض.....ص73
1-المضرور.....ص74
2-أقارب المصاب أو ورثته.....ص74
ثانيا: تقدير التعويض.....ص75
الفرع الثاني: التامين من المسؤولية الناتجة عن أضرار نقل الدم الملوث..... ص77
أولا: القواعد العامة لتامين المسؤولية في الإطار الطبي.....ص77
ثانيا: تأمين المسؤولية في إطار عمليات نقل الدم.....ص79
المطلب الثاني: النظام التكميلي للتعويض عن أضرار نقل الدم الملوث.....ص80
الفرع الأول: ظهور المسؤولية بدون خطأ في عمليات نقل الدم.....ص81
أولا: تراجع فكرة الخطأ.....ص81
1-الخطأ المفترض.....ص82
2-الخطأ الاحتمالي.....ص82
ثانيا: تقرير الالتزام بالسلامة على عاتق المسؤول.....ص83
الفرع الثاني: تقدير التعويض على أساس التضامن الاجتماعي.....ص84
أولا: شروط التعويض على أساس التضامن الاجتماعي.....ص85
ثانيا: إجراءات طلب التعويض.....ص86
خاتمة.....ص88
قائمة المراجع.....ص92

الملخص

يعد نقل الدم في كثير من الأحيان، وسيلة ضرورية في تقديم العلاج الطبي، اذ يقف عليه شفاء كثير من الأمراض، ولكن بقدر ما تساهم هذه العملية في شفاء المرضى، بقدر ما تتسبب في أضرار وخيمة والتي تتطور تدريجيا فتؤدي إلى الموت غالبا.

وهذا في حالة عدم مراعاة الضوابط القانونية والعلمية، فتقام مسؤولية كل من كان له يد في هذه العملية وأخل بالتزامه الذي يكمن في الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، ويعوض المضرور بالقدر الكافي لجبر هذه الأضرار سواء كانت بخطأ أو بدون خطأ.

فأصبحت القوانين الوضعية توسع في نظرية المخاطر لتضمن مصلحة المضرور عن أضرار نقل الدم الملوث.

Résume

La transfusion sanguine est un outil essentiel dans la fourniture de soins médicaux, car il participe à la guérison de nombreux patients, mais aussi loin que ce processus contribue à la guérison des malades, il cause aussi autant de dommages, qui se développent et conduisent à la mort dans la plupart des cas.

Cela est dans le cas de non respect des contrôles juridiques et scientifiques sont tenus responsables pour les deux ou une main dans ce processeurs, et manqué a son engagement : ce qui en violation de l’obligation d’assurer la sécurité, et compenser suffisamment les victimes pour réparer ces dommages, que ce soit par erreur ou sans erreur.

Il est devenu une expansé en de droit positif dans l’intérêt de la théorie des risque. Pour faire en sorte que les intérêts des victimes des dommages de la transfusion de sang contaminé.